



**UnB**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
PROGRAMA DE DOUTORADO  
DINTER UnB - UFAC**

**VIRGÍNIA MEDIM ABREU**

**Direito à Saúde e Políticas Públicas: Contexto Jurídico, Econômico,  
Efetividade e Conteúdos em Tempo de Crise**

**BRASÍLIA - DF  
2024**

VIRGÍNIA MEDIM ABREU

**Direito à Saúde e Políticas Públicas: Contexto Jurídico, Econômico,  
Efetividade e Conteúdos em Tempo de Crise**

**Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília - UnB, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Benedito Cerezzo Pereira Filho.**

**Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia.**

**BRASÍLIA - DF  
2024**

Universidade de Brasília – UnB  
Sistema de Bibliotecas - SISBI  
Catalogação de Publicação na Fonte. UnB - Biblioteca



VIRGÍNIA MEDIM ABREU

**Direito à Saúde e Políticas Públicas: Contexto Jurídico, Econômico,  
Efetividade e Conteúdos em Tempo de Crise**

Tese apresentada em 07/10/2024  
considerada Aprovada. Programa de Pós-  
Graduação em Direito da Universidade de  
Brasília.

**BANCA EXAMINADORA COMPOSTA PELOS PROFESSORES  
DOUTORES:**

---

**Prof<sup>o</sup>. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho  
Orientador (UnB)**

---

**Prof.<sup>a</sup> Dra. Daniela Marques de Moraes (UnB)**

---

**Prof. Prof. Dr. Leonardo Lani de Abreu (UFAC)**

---

**Prof. Dr. Danilo Lovizaro do Nascimento (UFAC)**

---

**Prof. Dr. Alexandre Bernardino Costa (UnB)**

**BRASÍLIA - DF  
2024**

*Dedico este trabalho aos meus filhos, Caio e Daniel, que são meus faróis que me motivam a seguir em frente. Aos meus pais, Marilza e Vicente, meu espelho na jornada docente. E a todos os professores que cruzaram meu caminho, sempre como fontes inesgotáveis de inspiração.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a Nossa Senhora de Fátima por me permitirem chegar até aqui e por renovarem diariamente minha força e coragem. Esta jornada, muitas vezes solitária, foi marcada por uma transformação significativa em minha vida, e chegar a este ponto é uma verdadeira conquista.

Ao meu amor, Marcos Lameira, minha gratidão pelo apoio incondicional durante esses quatro anos, sempre trazendo equilíbrio, paciência e serenidade.

Ao meu orientador, Dr. Benedito Cerezzo, expresso meu profundo agradecimento por aceitar me orientar e ser essencial nesta investigação.

Minha amiga Simone Santiago, agradeço de forma especial pelas conversas e compartilhamentos que foram fundamentais para que eu alcançasse este objetivo.

À Sabrina Cassol, amiga que o doutorado me trouxe, seu apoio e amizade foram presentes que transcenderam a parceria acadêmica.

Ao querido Pedro Daher Yunes, filho que a vida me deu, meu profundo agradecimento por fazer parte desta trajetória.

À Karol Borges, amiga querida e profissional exemplar, sua contribuição foi crucial para este trabalho.

Ao estimado Dr. Danilo Lovisaro, por ter aceitado participar e engradecer esta banca com sua experiência e disponibilidade.

Ao brilhante Professor Dr. Leonardo Lani, meu sincero agradecimento por prontamente aceitar participar da minha banca e pelo seu apoio inestimável.

À Professora Daniela, registro aqui meu agradecimento, sua amabilidade e maestria nas aulas do doutorado não serão esquecidas.

Por fim, à querida Euzilene, que tanto me auxiliou nesta caminhada, esclarecendo dúvidas e resolvendo problemas, especialmente considerando a distância entre Brasília e Rio Branco, meu muito obrigada.

Segue o teu destino,  
Rega as tuas plantas,  
Ama as tuas rosas.  
O resto é a sombra  
De árvores alheias.

A realidade  
Sempre é mais ou menos  
Do que nós queremos.  
Só nós somos sempre  
Iguais a nós-próprios.

Suave é viver só.  
Grande e nobre é sempre  
Viver simplesmente.  
Deixa a dor nas aras  
Como ex-voto aos deuses.

Fernando Pessoa

## RESUMO

A Constituição Federal de 1988 incluiu, de forma explícita, pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro o direito à saúde como um direito fundamental. Desde então, há um intenso debate na sociedade, na doutrina jurídica e nos tribunais sobre o direito à saúde. Consolidou-se a ideia de que o direito constitucional à saúde representa um direito universal, embora não tenha sido possível fixar parâmetros para delimitá-lo. Assim, esta tese investiga a saúde enquanto direito constituído, a formulação e implementação da saúde como política pública e ainda o impacto da judicialização da saúde no Brasil, com ênfase nas implicações para a efetividade das políticas públicas e para o financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS). A pesquisa parte da constatação de que, embora a judicialização seja um mecanismo legítimo para a defesa de direitos individuais, tem gerado distorções significativas na alocação de recursos públicos, potencialmente agravando as desigualdades no acesso à saúde, dentre outros fenômenos também mencionados no texto. Para isso, o texto compreende três seções: a primeira que contextualiza historicamente o direito à saúde e a criação do SUS, explorando os desafios jurídicos e institucionais enfrentados pelo sistema. A segunda seção examina as políticas públicas. E por último, a terceira seção se concentra na dimensão econômica e social que restringe a capacidade do sistema de atender às crescentes demandas da população e o fenômeno da judicialização, sendo possível constatar que há um papel preponderante na mercantilização do sistema de saúde, pelo aumento crescente da saúde suplementar no país, com consequências diretas no subfinanciamento do sistema de saúde, com destaque para os impactos orçamentários e as tensões entre as decisões judiciais e as políticas públicas e, finalmente, o impacto no orçamento destinado à saúde. A conclusão sugere que para garantir a sustentabilidade do SUS é necessário equilibrar a proteção dos direitos individuais com a gestão responsável dos recursos públicos, promovendo um alinhamento mais eficaz entre o Judiciário, o Executivo e as políticas de saúde.

**Palavras-chave:** direito à saúde; judicialização da saúde; políticas públicas de saúde; Sistema Único de Saúde (SUS); subfinanciamento.



## ABSTRACT

The 1988 Federal Constitution explicitly included, for the first time in the history of Brazilian constitutionalism, the right to health as a fundamental right. Since then, there has been an intense debate in society, in legal doctrine and in the courts about the right to health. The idea that the constitutional right to health represents a universal right was consolidated, although it was not possible to set parameters to define it. Thus, this thesis investigates health as a constituted right, the formulation and implementation of health as a public policy and the impact of the judicialization of health in Brazil, with an emphasis on the implications for the effectiveness of public policies and the financing of the Unified Health System (SUS). The research is based on the observation that, although judicialization is a legitimate mechanism for the defense of individual rights, it has generated significant distortions in the allocation of public resources, potentially worsening inequalities in access to health, among other phenomena also mentioned in the text. To this end, the text comprises three sections: the first that historically contextualizes the right to health and the creation of the SUS, exploring the legal and institutional challenges faced by the system. The second section examines public policy. And finally, the third section focuses on the economic and social dimension that restricts the system's ability to meet the growing demands of the population and the phenomenon of judicialization, making it possible to verify that there is a preponderant role in the commodification of the health system, due to the increasing of supplementary health in the country, with direct consequences for the underfunding of the health system, with emphasis on budgetary impacts and tensions between judicial decisions and public policies and, finally, the impact on the budget allocated to health. The conclusion suggests that to guarantee the sustainability of the SUS it is necessary to balance the protection of individual rights with the responsible management of public resources, promoting a more effective alignment between the Judiciary, the Executive and health policies.

**Keywords:** right to health; judicialization of health; Public Health Policies; Unified Health System (SUS); underfunding.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC – Acre

ACA – Affordable Care Act

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

AgR – Agravo Regimental

AgR em AI – Agravo Regimental em Agravo de Instrumento

AgR no RE – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário

AgR no RE com AG – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo

AgR na STA – Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada

AgR na SL – Agravo Regimental na Suspensão de Liminar

AGU – Advocacia Geral da União

AI – Agravo de Instrumento

AI-5 – Ato Institucional nº 5

AIDS – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

AIE – Aparelho Ideológico do Estado

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

ANIS – Instituto de Bioética

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

APS – Atenção Primária em Saúde

ARE – Agravo Regimental

ART - Artigo

BCE – Banco Central Europeu

BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento

BM – Banco Mundial

BSPN – Balanço do Setor Público Nacional

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CAIC – Comissão para a Auditoria Integral do Crédito Público da República do Equador

CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CEBES – Centro Brasileiro de Estudos de Saúde  
CEPEDISA – Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário  
CF – Constituição Federal  
CFM – Conselho Federal de Medicina  
CITEC – Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde  
CNJ – Conselho Nacional de Justiça  
CNM – Confederação Nacional de Municípios  
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público  
CNRS – Comissão Nacional de Reforma Sanitária  
CNS – Conferência Nacional da Saúde  
CNS – Conselho Nacional de Saúde  
CNSS – Conselho Nacional de Seguridade Social  
COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social  
CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público  
CONASEMS – Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde  
CONASS – Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde  
CONITEC – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS  
CSGF – Contribuição Social das Grandes Fortunas  
CSGF – Contribuição Social sobre Grandes Fortunas  
CSLL – Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido  
CSS – Contribuição Social à Saúde  
DCNT - Doenças Crônicas Não Transmissíveis  
DGITS – Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde do  
Ministério da Saúde  
DJ – Diário da Justiça  
DJE – Diário da Justiça Eletrônico  
DL – Decreto-Lei  
DMP – Departamento de Medicina Preventiva  
DPU – Defensoria Pública da União  
DRU – Desvinculação de Receitas da União  
DSS – Determinantes Sociais da Saúde  
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos  
EC – Emenda Constitucional  
EMB DECL. – Embargos Declaratórios

ENSP – Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca – Brasil

ESF – Estratégia Saúde da Família

EUA – Estados Unidos da América

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

FEF – Fundo de Estabilização Fiscal

FGV – Fundação Getúlio Vargas

FIOCRUZ – Fundação Oswaldo Cruz

FMI – Fundo Monetário Internacional

FNS – Fundo Nacional de Saúde

FSE – Fundo Social de Emergência

HIV – Vírus da Imunodeficiência Humana

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IGF – Imposto sobre Grandes Fortunas

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa

IOF – Imposto sobre Operações Financeiras

IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada

ISGF – Imposto sobre Grandes Fortunas

LC – Lei Complementar

LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA – Lei Orçamentária Anual

LOS – Lei Orgânica da Saúde

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal

MBE – Medicina Baseada em Evidências

MC – Medida Cautelar

MP – Medida Provisória

MPF – Ministério Público Federal

MRSB – Movimento da Reforma Sanitária Brasileira

MS – Mandado de Segurança

MS – Ministério da Saúde

NAT - JUS – Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico  
ODM – Objetivos de Desenvolvimento do Milênio  
ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável  
OEA – Organização dos Estados Americanos  
OGU – Orçamento Geral da União  
OIT – Organização Internacional do Trabalho  
OMS – Organização Mundial da Saúde  
ONG – Organização Não-Governamental  
ONU – Organização das Nações Unidas  
OPAS – Organização Pan-Americana da Saúde  
OS – Organização Social  
OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público  
OSS – Orçamento da Seguridade Social  
PCCS – Plano de Carreiras, Cargos e Salários  
PCDT – Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas  
PEC – Proposta de Emenda Constitucional  
PGR – Procuradoria Geral da República  
PIB – Produto Interno Bruto  
PLDO – Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias  
PLS – Projeto de Lei de Iniciativa do Senado Federal  
PND – Plano Nacional de Desenvolvimento  
PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento  
PPACA – Patient Protection and Affordable Care Act  
RCB – Receita Corrente Bruta  
RCL – Receita Corrente Líquida  
RE – Recurso Extraordinário  
REL. – Relator  
RENAME – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais  
REMUME – Relações Municipais de Medicamentos  
Resp. – Recurso Especial RFB – Receita Federal do Brasil  
RHC – Recurso em Habeas Corpus  
SAMU – Serviço de Atendimento Móvel de Urgência  
SESACRE – Secretaria de Estado de Saúde do Acre  
SciELO – Scientific Electronic Library Online

SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal  
SNS – Serviço Nacional de Saúde  
SIOPS – Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
SUAS – Sistema Único de Assistência Social  
SUDS – Sistema Único Descentralizado da Saúde  
SUS – Sistema Único de Saúde  
TCU – Tribunal de Contas da União  
TFD – Tratamento Fora de Domicílio  
TJ – Tribunal de Justiça  
TRF – Tribunal Regional Federal  
UBS – Unidade Básica de Saúde  
UnB – Universidade de Brasília  
UPA – Unidade de Pronto Atendimento  
UTI – Unidade de Terapia Intensiva  
WHO – World Health Organization

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1	Histórico das Conferências Nacionais de Saúde e seus principais resultados	p. 40
Quadro 2	Fontes de Recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS)	p. 164

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	Painel de Estatísticas de Direito à Saúde	p. 60
Gráfico 2	Dependência dos SUS por Estado	p. 80
Gráfico 3	Cobertura de Plano de Saúde no Brasil (2013 a 2019)	p. 81
Gráfico 4	Distribuição dos Estabelecimentos de Saúde no Brasil Porcentagem (%) por Nível de Atendimento para Natureza Pública (%) e Natureza Não Pública (%)	p. 93
Gráfico 5	Evolução da Expectativa de Vida Global (2000 a 2020)	p. 149
Gráfico 6	Comparação da Expectativa de Vida e Expectativa de Vida Saudável em 2000 a 2019	p. 150
Gráfico 7	Evolução dos Gastos Globais em Saúde e Distribuição por Renda (2000-2019)	p. 151
Gráfico 8	Orçamento da Saúde (LOA)	p. 159
Gráfico 9	Evolução das emendas parlamentares (R\$ bi)	p. 160
Gráfico 10	Desempenho do Setor Privado nos últimos cinco anos	p. 172
Gráfico 11	Número de Processos de Saúde por Assunto 2008 – 2018 (2ª Instância)	p. 176
Gráfico 12	Participação do gasto do Ministério da Saúde em ações judiciais de medicamentos no gasto total com o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (2012–2020)	p. 177
Gráfico 13	Gastos do Ministério da Saúde em ações judiciais com medicamentos e com o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica - CEAF (2012–2020)	p. 178
Gráfico 14	Gastos do Ministério da Saúde em ações judiciais com medicamentos e com o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica - CEAF (2012–2020)	p. 181

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	17
<b>2 A HISTORICIDADE E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS</b>	<b>24</b>
2.1 Abordagem histórica.....	24
2.2 A universalização dos direitos sociais .....	31
2.3 Direito à saúde no Brasil: da constitucionalização à judicialização.....	36
2.3.1 A Constitucionalização da saúde no Brasil.....	37
2.3.2 A efetividade dos direitos sociais .....	47
2.3.3 Do direito à saúde ao acesso à justiça: distribuição equitativa? .....	53
<b>3 DIREITO À SAÚDE E POLÍTICAS PÚBLICAS: DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS ....</b>	<b>63</b>
3.1 A política pública de saúde como uma política social .....	63
3.1.1 Em busca de conceitos e classificações das políticas públicas .....	73
3.2 Premissas constitucionais da Política Pública do SUS .....	78
3.2.1 Políticas Públicas de saúde à luz da tipologia de Theodore J. Lowi aplicados ao SUS.....	95
3.3 Diálogos Institucionais: Direito e Políticas Públicas .....	102
3.3.1 A perspectiva dialética dos arranjos institucionais .....	108
3.4 O Papel do Judiciário nas políticas públicas de saúde no Brasil.....	115
3.4.1 Minimalismo e Ativismo Judicial .....	122
3.4.2 O controle jurisdicional e a justiciabilidade das políticas públicas no Brasil .....	129
<b>4 DIMENSÃO ECONÔMICA E SOCIAL DO DIREITO À SAÚDE .....</b>	<b>140</b>
4.1 O Orçamento da Saúde e os Custos do Direito .....	141
4.1.1 Panorama do Desenvolvimento Humano: Contribuições de Amartya Sen .....	145
4.1.2 O cenário global da saúde pública: do global ao local.....	149
4.2 Financiamento da Saúde Pública no Brasil: Persistentes Desigualdades .....	156
4.2.1 O Novo (in)fluxo do Financiamento da Saúde .....	160
4.2.2 O Fundo Nacional de Saúde.....	164
4.2.3 Diagnóstico sobre o subfinanciamento do Sistema Único de Saúde – SUS.....	169
4.2.4 Impacto da judicialização no orçamento público e suas implicações.....	176
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>185</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>189</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>200</b>
Anexo A - Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. ....	200
Anexo B – Decisão Jurisprudencial “Minimalismo” .....	215
Anexo C – RE 684612 ED / RJ – Recurso Especial .....	237



## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa, dedicada ao estudo do direito à saúde, tem suas ascendências em 2010, período em que trabalhei em um hospital filantrópico que atendia ao Sistema Único de Saúde (SUS). De lá para cá, percorri caminhos diversos, desde atuação jurídica sindical para a associação médica local, e, mais recentemente, em 2019, na Diretoria Jurídica da Secretaria de Saúde do Estado do Acre. Vi a saúde por diversos ângulos e o tema sempre despertou indagações que me levaram a pesquisar mais profundamente as nuances e distorções que envolvem o acesso à saúde em nosso país.

Nesse intento, esta pesquisa busca contribuir para o debate acadêmico sobre o direito à saúde e oferecer subsídios práticos a partir de uma abordagem crítica do papel do judiciário sob a ótica da análise das políticas públicas e das demandas judiciais em saúde. Assim, cumpre-nos observar que o ordenamento jurídico brasileiro reservou em sua Constituição Federal, no título VIII, que trata da ordem social, o capítulo da seguridade social, e na seção II, que trata da saúde.

Assim, o art. 196 da CF/88 institui que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988). Já o art. 2º da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, da Lei Orgânica do SUS, dispõe que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, consistindo em um grande avanço ao estabelecer o dever do ente estatal de fornecer a universalização do acesso à saúde aos cidadãos.

Nesse sentido, esta tese partiu do objetivo inicial e principal de analisar criticamente o impacto da judicialização da saúde no Brasil, com um enfoque particular nas implicações para o financiamento e a sustentabilidade do SUS.

Ademais, a pesquisa parte da premissa de que, embora a judicialização possa ser vista como um mecanismo de defesa dos direitos individuais, ela também se apresenta como um dos fenômenos capazes de desestabilizar o sistema público de saúde, gerando distorções na alocação de recursos e exacerbando as desigualdades sociais.

Esta pesquisa foi desenvolvida com uma abordagem metodológica qualitativa, utilizando um amplo conteúdo bibliográfico, buscando analisar a normatização criada pelo Estado, especialmente no tocante à oferta dos serviços de saúde. Assim, o trabalho se utiliza de um universo de significados historicamente construídos, o que denota um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos sociais que não podem chegar a uma única variável (Minayo, 1992).

Quanto aos dados levantados, foram realizados a partir de uma documentação indireta, seja por pesquisa documental (ou fontes primárias) ou por meio de pesquisa bibliográfica (ou fontes secundárias), com o intuito de ampliar ao máximo a compreensão e explicação do objetivo do estudo aqui proposto (Marconi, ano).

O levantamento e a análise bibliográfica diretamente ligada ao problema proposto possibilitaram, assim, um contato direto com a produção escrita no presente trabalho. Logo, foi por meio de levantamento bibliográfico, leitura de publicações, resenhas, fichamentos de livros, artigos e trabalhos científicos que se chegou ao texto ora apresentado. Esse método foi escolhido por sua adequação para aprofundar o entendimento teórico e contextual sobre a temática.

No primeiro capítulo foi realizada uma revisão da literatura existente, buscando os fundamentos, a historicidade, a evolução e os entraves jurídicos do direito à saúde no Brasil, examinando a evolução do SUS desde a sua criação. Esse capítulo é essencial para compreender as bases legais e institucionais que sustentam o SUS, bem como os desafios que surgiram ao longo do tempo.

É discutida, ainda, a implementação dos princípios constitucionais de universalidade, integralidade e equidade, e como esses princípios têm sido tensionados por fatores como a privatização e a mercantilização da saúde. A análise também considera a influência das políticas neoliberais que, desde a década de 1990, têm pressionado o SUS, comprometendo sua capacidade de expansão e adequação às crescentes demandas da população.

O regramento constitucional e infraconstitucional mencionado nos remete, portanto, a uma contenda: o usuário tem o seu direito ao acesso à saúde garantido constitucionalmente, e o Poder Judiciário age para garantir o cumprimento de tais dispositivos?

Nessa hipótese da pesquisa, está o Estado que, em razão das decisões conferidas ao postulante, precisa arcar com aquisições de medicamentos de alto

custo e tratamentos que em muitas ocasiões ainda sequer possuem a eficácia terapêutica comprovada, o que por sua vez comprometem recursos que seriam destinados à execução planejada da política pública.

Trata-se aqui de demonstrar, sob a ótica da integralidade, conciliando a forma de organização dos serviços, englobando saberes de profissionais, usuários e comunidade em busca de mesclar, nos planos de gestão e da assistência, o desafio posto hoje aos direitos fundamentais, que reside em como lidar com a aplicação ou efetividade destes direitos entre as três dimensões do direito à saúde, concretizando o princípio da equidade.

Ademais, o viés constitucional apresenta a integralidade pensada na lógica do acesso e articulação de todas as ações e níveis de atenção à saúde, e assim, precisa ser compreendida pelo Poder Judiciário, que é um problema enfrentado pelo direito atual na consolidação da ordem constitucional democrática em termos institucionais.

Ao término do segundo capítulo, considerando a via judicial como principal meio para garantir o acesso à saúde, transfigura-se o sistema de justiça como mecanismo alternativo de entrada ao sistema público de saúde, podendo descaracterizar os princípios e diretrizes do SUS, haja vista o crescimento desordenado das demandas judiciais que versam sobre a matéria em questão, impondo aos cofres públicos gastos inesperados ao orçamento dos entes federativos.

O terceiro capítulo é dedicado ao estudo do Direito à saúde e às Políticas Públicas no Brasil, e tem como objetivo explorar a relação entre o arcabouço jurídico e a formulação, implementação e eficácia da política pública de saúde. No entanto, a provocação está em traduzir esses princípios constitucionais em políticas públicas efetivas, que sejam capazes de atender às necessidades da população em um contexto de restrições orçamentárias e pressões políticas.

Este capítulo se apoia em um referencial teórico que inclui autores como Norberto Bobbio, Jürgen Habermas e Theodore J. Lowi, cujas teorias sobre o direito, a democracia, a justiça social e as políticas públicas fornecem uma base crítica para a análise das políticas de saúde no Brasil.

Norberto Bobbio (2011), em sua teoria dos direitos, argumenta que o reconhecimento formal de um direito, como o direito à saúde, não garante sua efetivação prática, sendo necessário o desenvolvimento de políticas públicas e

mecanismos jurídicos que operacionalizem esses direitos. Essa perspectiva é fundamental para compreender as lacunas entre o texto constitucional e a realidade do SUS.

Jürgen Habermas (1989) contribui com sua teoria da ação comunicativa, que defende a necessidade de um espaço público de deliberação onde as políticas públicas sejam discutidas de maneira democrática, com a participação ativa dos cidadãos. Esse enfoque é relevante para o debate sobre como as políticas de saúde são formuladas no Brasil e até que ponto essas decisões refletem o interesse público ou estão sujeitas a influências externas.

No contexto das políticas públicas de saúde, essa análise crítica permite questionar se as políticas adotadas realmente promovem a equidade e a justiça social ou se perpetuam desigualdades. Ancorada na obra de Theodore J. Lowi (1964) foi possível a compreensão das políticas públicas em um contexto de análise política e administrativa. Sua tipologia das políticas públicas que classifica as políticas como distributivas, regulatórias, redistributivas e constitutivas, oferece uma estrutura analítica para entender as diferentes abordagens adotadas no Brasil em relação à saúde.

Lowi argumenta que a natureza de uma política pública influencia tanto o processo de decisão quanto a implementação dessa política. No contexto do SUS, essa tipologia permite analisar como as políticas de saúde são formuladas, quais são seus objetivos e como diferentes grupos de interesse influenciam essas políticas.

Este capítulo também se apoia nos estudos que exploram a interseção entre o direito à saúde e as políticas públicas, e busca, portanto, compreender como as políticas públicas de saúde no Brasil são influenciadas por fatores jurídicos, políticos e econômicos, e como essas políticas impactam na realização do direito à saúde para toda a população. O capítulo examina criticamente as políticas implementadas nas últimas décadas, destacando as limitações impostas por um contexto de subfinanciamento e a crescente judicialização, que muitas vezes força o Estado a reordenar suas prioridades orçamentárias em detrimento de programas coletivos de saúde.

No âmbito do Direito Público, direito e políticas públicas dialogam ganhando destaque no cenário jurídico contemporâneo, refletindo a interação entre os campos do Direito Administrativo e do Direito Constitucional. Segundo Bucci (2005), essa

abordagem reconhece que a realização dos objetivos constitucionais muitas vezes requer a atuação eficaz da administração pública. Nesse sentido, a administração pública é vista como um meio para a concretização dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição.

Isso significa que a atuação administrativa não é apenas uma questão de implementação de políticas públicas, mas também uma forma de assegurar a observância dos preceitos constitucionais e a proteção dos direitos individuais e coletivos. Eis aqui a relevância do estudo em apreço, pois também contextualiza a importância de um diálogo mais eficiente entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo para garantir que as decisões judiciais estejam alinhadas com as políticas públicas de saúde e com os princípios constitucionais que orientam o SUS.

Em que pese ser o mote da discussão os efeitos advindos da judicialização, na medida em que as normas administrativas são moldadas pelos princípios constitucionais, a administração pública assume um papel central na concretização dos valores constitucionais. A questão que se segue à possível resposta positiva em relação à intervenção do Judiciário nas políticas públicas decorre do controle judicial dessas políticas, conclusão obtida ao final deste capítulo.

No quarto e último capítulo, diante da delimitação da dimensão econômica e social e ancorada em diretrizes internacionais para explicar o problema do subfinanciamento do SUS, o estudo caminha identificando suas raízes nas políticas econômicas e fiscais adotadas pelo Brasil nas últimas décadas. Neste capítulo, propõe-se o exame do impacto do Novo Regime Fiscal, que impôs um teto de gastos ao governo federal, limitando os investimentos em saúde pública.

A abordagem revela uma interconexão intrínseca entre o desenvolvimento humano e a eficácia das políticas públicas de saúde. O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que inclui a saúde, ilustra como o financiamento público adequado da saúde é essencial para a melhoria da qualidade de vida da população. A saúde pública, nesse contexto, não apenas reflete as desigualdades econômicas e sociais, mas também serve como um componente central para superá-las.

O conceito de desenvolvimento humano proposto por Amartya Sen (2000) foi utilizado como referencial teórico de base, pois, enfatiza a eliminação de privações de liberdade e a ampliação das capacidades humanas, oferecendo uma perspectiva crítica.

O capítulo também aborda a questão das renúncias fiscais e dos subsídios ao setor privado, que têm drenado recursos que poderiam fortalecer o SUS, aprofundando o desequilíbrio entre os setores público e privado de saúde. A análise detalha como essa restrição orçamentária tem levado ao déficit dos serviços prestados pelo SUS, resultando em desigualdades regionais no acesso à saúde.

Dessa forma, tem sido uma alternativa encontrada pelos cidadãos para a tutela de direitos, em especial no tocante ao fornecimento de medicamentos, a impetração de processos judiciais para a sua requisição. A judicialização da saúde, assim, leva o Judiciário a decidir sobre a aplicação de recursos públicos, o que em tese caberia ao Poder Executivo.

Importante notar a preocupação com questões reflexas à judicialização, entre elas a necessidade de balizar a atuação jurisdicional, não apenas quanto ao mérito das demandas de saúde, mas igualmente aos seus efeitos relacionados ao cumprimento das decisões judiciais. Diante dessa situação, os reflexos práticos do orçamento da rubrica relacionada na gestão pública carecem de análise e merecem ser igualmente estabelecidos, uma vez que as decisões judiciais não podem ignorar os requisitos técnicos da área médica e, decerto, não podem negligenciar o impacto econômico e político gerado, relativizando assim, a ideia do ativismo judicial.

Sendo assim, reconhece-se a importância do Judiciário como um balizador dos desvios cometidos pela Administração pública. Assim, aquele só deve ser acionado para a concessão de prestações de saúde, portanto, quando esta se fizer omissa, ou seja, como alternativa derradeira. A ponderação remete, dessa forma, ao pensamento de meios administrativos de potencialização da eficácia do direito à saúde.

Sustenta-se aqui que o direito à saúde deve ser promovido por políticas públicas, sendo objetivo desta pesquisa analisar os limites desta atuação, considerando, ainda, o princípio da separação de poderes.

O papel atuante da administração com fito à promoção da dimensão objetiva dos direitos sociais tender-se-á a uma universalização das prestações (ora individuais) de saúde, eliminando, com isso, ao menos, o problema do tratamento desigual e anti-isonômico protagonizado pelas decisões judiciais, e, que é irreversível à constatação do papel do Judiciário nesta seara.

Coexistirão, ainda, inevitavelmente, diversos outros problemas relacionados à efetivação do direito à saúde, seja pela via judicial, seja pela via administrativa,

sempre movidos pela intenção de dar mais efetividade aos direitos fundamentais sociais, e longe da pretensão desta pesquisadora, esgotá-los neste trabalho.

Por fim, esta tese se propõe a avaliar o impacto da judicialização sobre a redistribuição dos recursos escassos no contexto da saúde pública, com um foco particular nos dados obtidos através das pesquisas elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ. A análise considerará como a intervenção judicial pode afetar a alocação desses recursos, potencialmente criando desequilíbrios ao priorizar demandas individuais em detrimento das necessidades coletivas.

Dessa forma, a pesquisa adotará uma abordagem em busca de compreender a justiça das escolhas realizadas tanto no campo do financiamento quanto no acesso aos serviços de saúde no Brasil.

Assim, o objetivo geral da pesquisa é:

- Investigar se as decisões judiciais, ao determinar a concessão de tratamentos e medicamentos fora das diretrizes estabelecidas pelas políticas públicas, estão contribuindo para a efetivação do direito à saúde ou, paradoxalmente, reforçando as desigualdades e comprometendo a sustentabilidade do SUS.

Como já dito, o tema escolhido para este trabalho tem como justificativa os interesses profissionais e pessoais em aprofundar o estudo da questão em apreço, sem deixar de mencionar o caráter atual e instigante do problema, com toda sua originalidade e viabilidade para a pesquisa e para a sociedade.

A relevância da pesquisa se justifica, portanto, pela necessidade de compreender os efeitos da judicialização da saúde no contexto das políticas públicas e nas rotinas administrativas do sistema de saúde. Sustenta-se nesta pesquisa que, para que a judicialização cumpra verdadeiramente o papel que lhe é atribuído pela Constituição e pelas políticas públicas, é essencial que seus impactos não resultem em um desordenamento dos benefícios oferecidos pelo SUS. Isso é especialmente crítico considerando que tais decisões muitas vezes beneficiam um número relativamente pequeno de indivíduos, o que pode enfraquecer as políticas públicas voltadas para a coletividade, resultando na vulnerabilidade do sistema público de saúde brasileiro.

## 2 A HISTORICIDADE E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Com o objetivo inicial de fundamentar a discussão que envolve o direito à saúde e as políticas públicas, torna-se essencial iniciar a partir da abordagem histórica e conceitual dos direitos fundamentais, desde a origem dos direitos fundamentais até sua consagração constitucional hodierna.

No tópico seguinte, será tratado sobre os direitos fundamentais, cujo reconhecimento e proteção constituem a base das constituições democráticas modernas, especificamente da prestação de serviços de saúde como um direito fundamental garantido aos cidadãos.

Nesse intento, consagrando a ideia de limitação ao exercício do poder político, no término deste capítulo, visa-se esclarecer a intervenção do Judiciário, a esfera jurídica individual dos cidadãos por meio da judicialização das demandas de saúde e seus desdobramentos na equidade e efetividade na política pública de saúde.

### 2.1 Abordagem histórica

Com precisão, os autores aqui referenciados justificam o objetivo inicial deste capítulo, que é delinear algumas considerações históricas e de ordem teórica acerca dos direitos fundamentais sociais, demonstrando seu déficit de efetividade.

Desta forma, a primeira noção acerca da previsão expressa dos direitos fundamentais foi, conforme destaca Canotilho (1993), baseada essencialmente na ideia de um direito natural e jusnaturalista. Tendo em vista que, na época, a principal preocupação da sociedade referia-se à proteção de primazias de ordem individual, os direitos concebidos como essenciais ao homem eram aqueles que visavam resguardar sua personalidade individual. O papel do Estado, nestes modelos, responsabilizava-se apenas por permitir a consecução desses direitos, e não por intervir na execução dos anseios coletivos.

A religião e a filosofia do Mundo Antigo herdaram princípios e ideias que influenciaram o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de direitos naturais, inerentes ao ser humano, pela sua simples existência. Para Sarlet (2011), valores



como a “dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade têm raízes no pensamento greco-romano e cristão” (Sarlet, 2011, p. 41).

José Afonso da Silva (2015), ao abordar a ideia de uma dignidade intrínseca ao homem, afirma que “o cristianismo, e as Teorias Contratualistas dos séculos XVII e XVIII, estabeleceram a ideia de que alguns direitos são anteriores à existência do próprio Estado como resultado da própria natureza humana, e constituem um embrião para o surgimento da concepção dos direitos fundamentais como são atualmente concebidos”.

Ademais, a historicidade que envolve a concepção atual acerca dos direitos fundamentais, previstos em seara constitucional, parte-se de que tais garantias efetivamente se desenvolveram com a criação de documentos que primavam pela positivação de direitos considerados inerentes ao homem, destacando-se dois marcos históricos para análise dos direitos, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que representa uma reação ao antigo regime absolutista instituído na França, e que se caracterizava por uma concentração de poder nas mãos do monarca e uma sociedade rigidamente hierarquizada.

De igual modo, a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, também manifesta a sua relevância para a concretização dos direitos fundamentais. Esta tratava precipuamente da situação das antigas colônias inglesas e dos interesses das comunidades recentemente independentes. Conforme se extrai de José Afonso da Silva (2015), a “Declaração de Virgínia preocupa-se com a situação concreta e com os interesses das comunidades locais”.

Notadamente, os direitos fundamentais, como um direito positivado e presente no ordenamento jurídico de cada nação, estão ligados ao constitucionalismo moderno. Foram nos Estados Unidos com a Constituição Americana, de 1787 e na França, em sua Constituição de 1791, que primeiramente incluíram em seu texto direitos que passaram a ser reconhecidos como fundamentais.

A partir do século XVIII, diante da submissão do Poder Público ao ordenamento jurídico surge a necessidade de criar mecanismos e técnicas para assegurar que sua atuação seguiria atrelada aos ditames da lei.

Já aos direitos fundamentais não foi diferente, a ausência de um amplo desenvolvimento científico do Direito Público, com categorias dogmáticas próprias, conduziu a doutrina e a jurisprudência a transplantarem para o Direito Constitucional

a figura do direito subjetivo, forjada sob a égide do Direito Privado. Nesse sentido, leciona Sarmento

Em matéria de direitos fundamentais, o delineamento do Estado Social e Democrático de Direito ao longo do século XX não teve apenas o condão de consagrar novas espécies de direitos – os “sociais, econômicos e culturais” e os “coletivos e difusos”. Também se transformou a forma de compreender os deveres estatais para com todo e qualquer direito fundamental. Tornou-se incumbência do Poder Público criar condições jurídicas e materiais para tornar efetivo o exercício dos direitos fundamentais em geral, sejam aqueles já tutelados nas Constituições de fins do século XVIII (comumente chamados de “direitos de 1ª geração”), sejam aqueles que passaram a ser positivados nas Constituições sociais do século XX (tradicionalmente classificados como “direitos de 2ª geração”), ou ainda os que ostentam titularidade transindividual, fruto das sociedades de massa [ditos “de 3ª geração”] (Sarmento, 2004, p. 133).

Nessa passagem, as liberdades fundamentais que já vinham sendo albergadas em Constituições liberais dos séculos XVIII e XIX e que continuam sendo protegidas em sede constitucional atualmente passam a demandar, no modelo social de Estado de Direito, a formatação de estruturas organizativas e mecanismos procedimentais que possibilitem o seu adequado exercício para todos os seus titulares, independentemente de provocação.

A compreensão derivada da obra do filósofo Jürgen Habermas possui uma visão complexa e normativista sobre os direitos fundamentais, enraizada em suas teorias da ação comunicativa e da democracia deliberativa, e encontra aplicação reflexiva na interpretação jurídico-constitucional e nas ulteriores configurações políticas dos direitos fundamentais, resultantes da configuração politicamente autônoma do direito, pela medida possível de iguais liberdades subjetivas da ação e dos direitos fundamentais à participação, com igualdade de oportunidades nos processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os cidadãos exercem sua autonomia política e estabelecem o direito legítimo (Habermas, 2020, p. 172-173).

Sendo assim, o desafio da ampliação do papel do Estado na consecução e garantia dos direitos fundamentais encontram-se assegurados na Constituição Federal, resultando, portanto, na proteção da pessoa, em razão de suas necessidades materiais, garantindo a existência com dignidade, já que para além da dignidade da pessoa humana consubstanciada como direito fundamental, é assegurado um mínimo existencial.

Essa concepção encontra ressonância na inspiração liberal em que Cass Sunstein (2007), a exemplo, que entende que o direito a garantias sociais e econômicas mínimas pode ser justificado, não apenas com base no argumento de que pessoas sujeitas a condições de vida desesperadoras não vivem uma boa vida, mas também a partir da premissa de que um regime genuinamente democrático pressupõe certa independência e segurança para cada pessoa.

De certo modo, essa ideia harmoniza com a noção de um mínimo existencial para uma vida com dignidade e um conjunto de direitos prestacionais indispensáveis para a garantia deste mínimo sustentada.

Sunstein (2007) observa que sistemas robustos de direitos sociais e econômicos são essenciais para manter a estabilidade democrática e promover a igualdade. Ressalta que, para que a democracia funcione de maneira efetiva, é necessário assegurar que todos os cidadãos tenham um nível básico de bem-estar que lhes permita participar plenamente na sociedade e exercer sua autonomia.

Dessa forma, o Estado passa a assumir uma função que vai além da permissão do exercício das liberdades, adquirindo um papel na promoção das políticas sociais que são de cunho coletivo. Consequentemente, a partir do Século XX a ascensão do Direito Público é vivenciada no Brasil. Em sua obra, Barroso afirma que

Ao longo do século XX, assiste-se a uma progressiva publicização do Direito, com a proliferação de normas de ordem pública, não apenas em matéria de Direito da Família, como era tradicional, mas em áreas tipicamente privadas, como o contrato – com a proteção do polo mais fraco das relações jurídicas, como o trabalhador, o locatário, o consumidor – e a propriedade, com a previsão da função social da posse. Ao final do século XX, essa publicização do Direito resulta na centralidade da Constituição. Assim, toda interpretação jurídica passa a ser feita à luz da Constituição, dos seus valores e dos seus princípios. Toda interpretação jurídica é, então, direta ou indiretamente, interpretação constitucional (Barroso, 2008, p.28).

Nesta seara, a Constituição brasileira possui um extenso rol de direitos fundamentais, no entanto, gera graves impactos na ordem jurídica e na sociedade ao ensejar o surgimento de deveres correlatos para o Estado e para particulares.

Em posição divergente, ao adentrar no pensamento de Robert Alexy (2015) extraem-se normas de direitos fundamentais marcadas pela estrutura de princípios, de modo que o termo princípio pode se referir tanto a direitos individuais como a bens coletivos, isto é, fins de interesse público.

Alexy (2015) também assinala que os direitos fundamentais são uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral que irradiam para todos os seus ramos a ideia de justiça. Para o autor, são normas de direitos fundamentais aquelas que desempenham um papel central no sistema jurídico, dotadas de fundamentalidade formal, ou seja, estabelecidas no ápice da estrutura escalonada do ordenamento como direitos que vinculam os poderes constituídos, com fundamentalidade substancial, isto é, que constituem decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.

Nesse sentido, registrou Barroso

Com o grau de abrangência e de detalhamento da Constituição brasileira, inclusive no seu longo elenco de direitos fundamentais, muitas das situações que em outras jurisdições envolvem a necessidade de utilização do princípio mais abstrato da dignidade humana, entre nós já se encontram previstas em regras específicas de maior densidade jurídica. Diante disso, a dignidade acaba citada apenas em reforço (Barroso, 2008, p. 115).

Por isso, esse uso do princípio da dignidade sem a companhia de qualquer outro direito fundamental enumerado não é tão frequente. Para Sarmento (2004), inobstante, ele não apenas é possível como importantíssimo, suprimindo as lacunas do rol de direitos inscritos na Constituição. Porém, mesmo divergente, Sarlet, fundamentou na dignidade humana os direitos à integridade física e psíquica e ao livre desenvolvimento da personalidade, que não figuram expressamente no texto constitucional.

Sarlet (2011, p. 26) ressalta que “nem todos os direitos fundamentais têm fundamento direto na dignidade da pessoa humana (o que não lhes retira necessariamente a condição de direitos fundamentais)”. Porém, nas suas palavras, “segue sendo correta a afirmação de que, em sua maioria, os direitos fundamentais constituem, em maior ou menor medida, explicitações, ou, como preferem outros, densificações do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Nesta linha, Sarlet (2011) defende que, para uma ausência de consenso quanto aos seus conteúdos e significados, quanto a adoção da expressão “direitos fundamentais”, seja porque expressões como “direitos individuais” ou “liberdades fundamentais” possam soar anacrônicas e limitadas, considerando o atual estágio de desenvolvimento da dogmática constitucional, seja porque a expressão “direitos humanos” esteja mais relacionada ao direito internacional público.

Para Alexy (2015), direitos fundamentais sociais são direitos a prestações em sentido estrito, como direitos à assistência à saúde, à moradia, à educação etc., que poderiam ser obtidos no mercado, se o indivíduo possuísse as condições financeiras necessárias.

Assim, cabe mencionar que as disposições previstas na Constituição que tratam dos direitos fundamentais se apresentam de formas muito diversas. Algumas dessas disposições criam ou reconhecem direitos, como é o caso do art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição, que assegura o direito de petição. Outras afirmam a proteção jurídica de determinados valores, como o art. 5º, VI, que garante a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crenças.

Além disso, há disposições que impõem explicitamente obrigações positivas e negativas para a tutela dos bens jurídicos fundamentais que protegem. Por exemplo, o art. 5º, L, que estabelece o dever de criar condições para que as presidiárias possam permanecer com os filhos durante a amamentação, e o art. 5º, LII, que proíbe a extradição de estrangeiros por crime político ou de opinião. Essas diferentes formas de disposições refletem a abrangência e a complexidade da proteção dos direitos fundamentais na Constituição.

Seguindo a revisão terminológica, é necessário investigar o conceito de direitos fundamentais, na definição dada por Ramos (2019), quais sejam aqueles positivados internamente e, por isso, passíveis de cobrança judicial, pois teriam matriz constitucional. Denota-se, com isso, a importância de harmonizar a interpretação dos direitos humanos, tanto no âmbito nacional quanto internacional, destacando a necessidade de um controle judicial que garanta a supremacia dos direitos previstos na Constituição e nos Tratados internacionais. O referido autor enfatiza ainda que essa harmonização é condição para a consolidação de um Estado democrático e para a efetivação dos direitos fundamentais.

Vieira define "Direitos Fundamentais" como a “expressão comumente utilizada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana, que são expressos ou implicitamente reconhecidos por uma ordem constitucional específica” (Vieira, 2006, p. 36). O autor destaca ainda que os direitos fundamentais representam uma parte significativa da reserva de justiça da ordem constitucional.

Essa importância se deve à sua abertura à moralidade, à imposição do princípio da igualdade e à sua dimensão procedimental, que exige que as decisões coletivas sejam tomadas de forma racional.

## Ingo Sarlet define que os Direitos Fundamentais são

Todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do Direito Constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (Sarlet, 2011, p. 82).

Na leitura de Sarlet, os direitos fundamentais apresentam-se como forma de alcance da dignidade humana e como mecanismo condicionante para realização da prestação a que se destina. Logo, os direitos sociais devem ser destinados à população regulada no Estado brasileiro, que possuem os mais diversos interesses e necessidades e, por sua vez, acabam por disputar entre si a prestação jurisdicional ancorada nas políticas públicas que aqui serão tratadas.

Feitas as descrições das definições releva-se dizer que uma construção conceitual cumpre o papel de revelar os direitos fundamentais deflagrando as limitações jurídicas impostas ao Estado para proteger a esfera de liberdade e autodeterminação do indivíduo.

Essa realidade contrasta com a lógica formal, analítica ou normativa da dogmática constitucional, sendo um dos motivos pelo qual se revela problemática a adoção de critérios puramente formalistas para lidar com as escolhas trágicas que permeiam a concretização dos direitos sociais.

Entretanto, ainda que a redução ao formalismo dogmático puro seja inadequado para lidar com situações dramáticas, como coloca Robert Alexy, “sem uma compreensão sistemático-conceitual a Ciência do Direito não é viável como uma disciplina racional” (Alexy, 2015, p. 49).

O autor ainda comenta que a dimensão analítica da lógica jurídico-formal se faz necessária para livrar os direitos fundamentais da retórica política e das idas e vindas da luta ideológica, possibilitando o que chama de “controle racional das valorações indispensáveis à Ciência do Direito” (Alexy, 2015, p. 49).

Esse cenário resulta em uma proteção desigual dos direitos sociais, onde muitas vezes os indivíduos mais vulneráveis não conseguem acessar os benefícios que lhes são garantidos por lei, evidenciando um significativo déficit de efetividade, comprometendo a justiça social.

Neste passo, o destaque central aos direitos fundamentais insculpidos em nossa Carta Magna, embora sejam reconhecidos e passíveis de cobrança judicial, sua implementação prática é muitas vezes limitada por diversos fatores, como a insuficiência de recursos financeiros, a má gestão pública e ainda as desigualdades regionais.

À vista do exposto, embora não se pretenda aqui aprofundar o tópico, a abordagem segue na compreensão da universalização dos direitos sociais e parte da conceituação dos direitos fundamentais aqui acunhados, buscando traçar o acesso e a efetividade da distribuição equitativa dos direitos salvaguardados na Constituição Federal.

## 2.2 A universalização dos direitos sociais

Assim, os contornos advindos da busca pela efetivação dos direitos fundamentais sociais demandam ao Estado o esforço no sentido de envidar investimentos para consecução da prestação que lhe cabe, dada a sua finalidade persecutória. Nada mais esperado do Estado, então, que esse esforço garanta o fim de universalizar e democratizar o que a Carta Magna expressou.

Segundo Bobbio, a universalização dos direitos sociais é

um dos pilares do Estado de Bem-Estar Social, que se baseia na ideia de solidariedade e na responsabilidade do Estado em prover condições dignas de vida para todos os membros da sociedade, e é um dos princípios fundamentais das democracias modernas, buscando garantir, com isso, que todos os cidadãos tenham acesso igualitário a direitos básicos e essenciais. Nesse sentido, a universalização dos direitos sociais visa promover a inclusão social e reduzir as desigualdades econômicas e sociais” (Bobbio, 2011, p. 160).

A universalização dos direitos sociais é reconhecida internacionalmente como mecanismo para alcance social e para o desenvolvimento sustentável e a promoção do bem-estar humano. Organizações como a ONU (Organização das Nações Unidas) têm promovido iniciativas para garantir o acesso universal a serviços básicos, como saúde e educação, em todos os países membros.

No que toca à universalidade do acesso aos serviços públicos de saúde impõe-se a garantia de que ele seja oferecido a todos os que dele necessitam, o que

não significa que todos poderão fruí-lo exatamente da mesma forma, pois, para que se promova o desenvolvimento, não basta que o Estado assegure a igualdade de oportunidades, fornecendo o mínimo necessário para que todos os cidadãos se encontrem no mesmo ponto de partida.

Criada em 1948, a Organização Mundial da Saúde (OMS) é uma instituição intergovernamental e parte integrante da Organização das Nações Unidas (ONU), tendo como objetivo principal promover ações de saúde em âmbito internacional. Nesse contexto, a Organização entende e tem como um dos seus princípios que a saúde provém a partir do completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente da ausência de doenças. Logo, o conceito de saúde universalmente consolidado é o que emana do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), definido da seguinte maneira: “Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”.

Sueli Dallari (2013) também define que esse estado de bem-estar depende de características individuais (físicas e psicológicas) e do ambiente social e econômico, tanto o ambiente próximo do indivíduo quanto aquele mais amplo, relativo ao Estado, sendo todos relevantes para a saúde de uma pessoa.

O conceito acima exposto foi problematizado em duas principais direções ou seria inatingível, já que não refletiria a realidade de conjunturas sanitárias deficientes, em termos de estruturação da política pública de saúde; ou subsumiria em um nível prospectivo de realização integral da saúde, quase que como uma utopia, ou seja, uma equação que indicava o liame entre saúde individual/coletiva e o ambiente externo que incidia sobre o conjunto das pessoas e suas respectivas ações (Dallari, 2013).

Em sua teoria que descreve a evolução dos direitos civis, políticos e sociais na sociedade moderna, Marshall (1964) também argumenta sobre a universalização dos direitos sociais como um processo histórico que se desenvolve ao longo do tempo, refletindo as lutas e conquistas dos movimentos sociais e das classes trabalhadoras. O autor destaca que os direitos sociais, como o direito à educação, à saúde e à previdência social, são fundamentais para o exercício pleno da cidadania e para a garantia da dignidade humana, reafirmando ainda que a universalização dos direitos sociais é essencial para a construção de uma sociedade constitucionalmente democrática.



Outro ponto interessante no que se refere à ideia que norteia a saúde pública está na obra de Pierre Bourdieu, ao tratar o direito através da sua obra *O Poder Simbólico*. O que se busca destacar aqui é que, sob a ótica de assegurar o direito fundamental de forma universal, as normas relativas à saúde pública também estão presentes. Dessa forma, o autor assevera que

É preciso ter sempre presente, contra todas as formas de determinismo tecnológico, que as potencialidades oferecidas pela lógica relativamente autônoma do desenvolvimento científico só podem advir à existência social enquanto técnicas - e intervir, se for caso disso, como motores da mudança econômica e social, na medida em que os seus efeitos econômicos e sociais parecerem conformes aos interesses dos detentores do poder econômico, quer dizer, apropriados a contribuir para a valorização máxima do capital nos limites da reprodução das condições sociais da dominação necessária à obtenção dos ganhos (Bourdieu, 1989, p. 101).

O referido autor procura demonstrar com isso que o objetivo do direito nos últimos anos é a formação de um sistema fechado, que teria as normas jurídicas como os seus únicos objetos de estudo. A crítica que se faz a este pensamento do direito como objeto de estudo fechado fundamenta-se no fato de que a norma jurídica é destinada à sociedade, para garantir a efetividade de seus direitos sociais.

Logo, a universalização desses direitos ganha destaque, pois os desafios residem justamente na necessidade de diálogos institucionais indispensáveis com as demais áreas que complementam a atividade do Estado em fornecer o serviço de saúde de forma universal e igualitária.

Destarte, segundo Bourdieu, o direito também exerce um papel fundamental na área da saúde, contribuindo para a manutenção da ordem simbólica e, conseqüentemente, da ordem social. Isso se dá por meio dos diversos símbolos presentes no setor, que reforçam as estruturas e hierarquias sociais estabelecidas. Essas normas e símbolos jurídicos não apenas regulam o comportamento, mas também legitimam e perpetuam as desigualdades existentes, refletindo e reforçando as dinâmicas de poder e dominação inerentes à sociedade.

Nesse ponto, a ideia proposta pelo autor coaduna-se com o papel do Estado, visto como detentor do monopólio da violência simbólica legítima, que está contida nas decisões judiciais pela atividade regulatória exercida pelo Poder Executivo ou pelo Legislativo, quando representante da vontade de seus eleitores.

Ainda em busca de compreender a universalização dos direitos sociais, é possível estabelecer uma relação ancorada com o pensamento de Amartya Sen.

De acordo com Sen (2000), a universalização dos direitos sociais também está ligada ao conceito de capacidades humanas, que enfatiza a “importância de garantir que todos tenham oportunidades iguais de desenvolver todo o seu potencial”. Seus estudos apresentam, pois, uma importante contribuição para a noção de desenvolvimento humano, o que será tratado de forma específica no último capítulo.

Sen argumenta que o desenvolvimento deve ser medido não apenas pelo crescimento econômico, mas pela expansão das capacidades humanas, ou seja, a partir das oportunidades e liberdades que as pessoas têm para viver a vida, e enfatiza, ainda, que garantir que todos tenham oportunidades iguais de desenvolver seu potencial é fundamental para a justiça social e o desenvolvimento humano.

Nessa posição, as capacidades humanas incluem não apenas os recursos econômicos, mas também fatores como saúde, educação, e a possibilidade de participar plenamente na vida cívica e social.

O autor destaca que políticas públicas eficazes devem se concentrar em criar condições que permitam a todas as pessoas realizar seus potenciais. Isso significa investir em serviços básicos de qualidade, como saúde e educação, além de criar um ambiente que promova a igualdade de oportunidades e reduzir as barreiras que impedem o desenvolvimento pessoal.

Assim, a universalização dos direitos sociais, segundo Sen, não se trata apenas de garantir acesso a serviços, mas de construir um sistema onde cada indivíduo tenha as ferramentas necessárias para florescer e contribuir para a sociedade.

Sob o viés econômico, Esping-Andersen (1991) também defende a importância de políticas públicas eficazes e de sistemas de proteção social para garantir a universalização dos direitos sociais. Sua obra consolida um grande impacto no entendimento das variações nos sistemas de bem-estar social entre diferentes países. O autor destaca que isso requer um compromisso político e social para superar as barreiras estruturais e econômicas que impedem o acesso igualitário a esses direitos. E ainda assevera, ao abordar o regime de *Welfare State*

Não foi só o modelo universalista que teve de enfrentar o dilema das mudanças na estrutura de classe; na verdade, todos os modelos históricos do *welfare state* depararam-se com esta questão. Mas a resposta à prosperidade e ao crescimento da classe média variou, assim como o resultado em termos de estratificação. [...] A tradição do seguro

corporativista estava, de certo modo, melhor equipada para administrar expectativas novas e maiores em relação ao bem-estar, pois o sistema existente dispunha de facilidades técnicas para distribuir benefícios mais adequados (Esping-Andersen, 1991, p.88).

Assim, o autor afirma que a universalização dos direitos sociais é indissociável da implementação de políticas públicas eficazes e de sistemas de proteção social. E reforça ainda que a garantia de direitos como saúde, educação e seguridade social depende de um compromisso estatal forte, capaz de criar e manter estruturas que assegurem o acesso igualitário a esses serviços.

É notório o direito universal à saúde, o qual fundamenta o Sistema Único de Saúde (SUS), representa a organização das políticas de saúde no país, onde, na Constituição Federal, contempla um conceito ampliado de saúde, e o reconhecimento dos direitos de cidadania ao acesso a cuidados e atenção à saúde, organizados por um sistema único, sob responsabilidade estatal e integrante da Seguridade Social, inscreveu o Brasil entre os países que propugnam a universalização de direitos sociais.

Porém, a marca da universalização dos direitos sociais, especialmente do caso da saúde, através do SUS e institucionalizada no Brasil, levando-se em consideração a inflação, o tamanho da dívida externa e o declínio ou estagnação do PIB, o futuro social parece bastante duvidoso.

Dessa forma, vê-se que em todas as situações, a atuação do Estado é relevante para a universalização da saúde com um direito social. No Brasil, essa influência estatal é ainda mais clara, ou seja, os reflexos da atuação estatal no setor são ainda mais sentidos por todos, como determina a Constituição ao atribuir ao Poder Público tais obrigações.

Ancorado nas ideias de Andersen (1991) de que a eficácia das políticas públicas está intrinsecamente ligada à capacidade do Estado de gerenciar e distribuir recursos, o autor aponta que em sistemas onde a proteção social é universalizada, há uma maior resiliência contra flutuações econômicas e crises sociais, proporcionando uma rede de segurança que protege os indivíduos e as famílias de vulnerabilidades extremas.

Logo, analisando a teoria de Boaventura de Sousa Santos sobre esta temática, observa-se que o autor chama atenção para a mudança na compreensão das desigualdades

se é verdade que as sociedades contemporâneas são cada vez mais desiguais, não é menos verdade que os cidadãos, e, em especial, as classes populares, têm hoje consciência de que as desigualdades não são uma fatalidade e que, ao contrário, constituem violações injustas de direitos contra as quais há de lutar (Santos, 2015, p. 14).

O caminho inverso é igualmente válido: o aumento do crescimento econômico propicia a melhoria da qualidade de vida das pessoas. De fato, o incremento da riqueza de uma região resulta em maiores rendimentos individuais, permitindo que as pessoas cuidem melhor de sua saúde. Simultaneamente, isso gera um aumento na arrecadação pública por meio da cobrança de tributos, possibilitando ao governo investir esses recursos em áreas sociais, promovendo assim um círculo virtuoso de desenvolvimento e bem-estar social.

Dessa forma, buscou-se tratar aqui do conceito de universalização, no entanto, esse modelo adotado pelo Brasil através do Sistema Único de Saúde enfrenta desafios significativos, especialmente por ser margeado territorialmente num contexto de desigualdade extrema, causando a fragilidade para um futuro ainda incerto quanto aos rumos que essa política irá seguir.

### 2.3 Direito à saúde no Brasil: da constitucionalização à judicialização

Neste tópico será explorada evolução do direito à saúde no Brasil, desde sua constitucionalização até os desafios da judicialização. Inicialmente, analisar-se-á o processo de constitucionalização da saúde no país, destacando sua importância, que consagrou a saúde como um direito fundamental de todos os cidadãos e um dever do Estado. Esse marco legal estabeleceu os princípios que orientam o Sistema Único de Saúde (SUS), configurando uma base sólida para a promoção e proteção da saúde pública.

Em seguida, serão abordados os aspectos referente à efetividade dos direitos sociais, com ênfase no direito à saúde, traçando as críticas e os avanços observados ao longo dos anos, considerando a perspectiva de diferentes atores sociais e institucionais.

Por fim, diante deste novo cenário desenhado a partir da constitucionalização dos direitos sociais reservou à justiça um papel antes desconhecido. Dessa forma, será examinada a transição do direito à saúde para o acesso à justiça, abordando a questão da distribuição equitativa. A judicialização da saúde, um fenômeno

crescente no Brasil, será analisada em termos de seus impactos positivos e negativos. Também serão abordadas as implicações éticas e jurídicas dessa prática, questionando se a judicialização promove ou impede a equidade no acesso à saúde.

### 2.3.1 A Constitucionalização da saúde no Brasil

O direito à saúde foi incorporado no artigo 196 da Constituição Brasileira durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1988. Esse processo refletiu a conscientização sobre a relevância da saúde como direito fundamental no Brasil. Assim, reconhecer a saúde como um direito essencial foi um ato político e social que ressaltou a importância conferida à saúde na sociedade e, por isso, a inclusão deste direito na Constituição Brasileira foi um marco decisivo para sua garantia efetivamente, ainda que, na prática, essa oferta seja marcada por diversos desafios.

Desta premissa, o Estado está juridicamente obrigado a executar ações e serviços de saúde com o objetivo de construir uma nova ordem social cujos propósitos são o bem-estar e a justiça sociais. A força vinculante da Constituição sobre o Estado e a sociedade ultrapassa a simples aplicação das normas programáticas, abrangendo também a atuação econômica e social do Estado.

Isso ocorre porque o Estado é o principal destinatário das normas infraconstitucionais que lhe impõem a realização dessas tarefas para garantir a efetividade dos direitos sociais e econômicos. É bem de se ver neste passo, em consequência do acima estatuído, que todos os Poderes Públicos e a sociedade, enfim o Estado, por todos os seus poderes e órgãos, e a sociedade, estão vinculados aos objetivos constitucionais.

Tojal (2003) explicita que, dito de outro modo, não pode qualquer dos Poderes Constituídos colocarem no oblívio as suas funções constitucionais de realização da nova ordem econômica e social.

Fundamentando nessa compreensão abrangente e integrativa de saúde, que teve início no Brasil um expressivo marco para a consolidação desse bem como um direito social de cunho constitucional: o chamado Movimento da Reforma Sanitária, datado da década de 1970, e cujas pautas prioritárias estavam no combate à ditadura militar e na necessidade de alterações estruturais no sistema de saúde do país. O Movimento promoveu, pois, amplo número de debates acerca do tema - os

quais culminaram na realização da VIII Conferência Nacional de Saúde (CNS), em 1986.

Esse evento teve uma importância ímpar, pois foi a primeira conferência aberta à participação dos cidadãos, não se restringindo apenas aos profissionais de saúde. A inclusão de usuários, profissionais, gestores e representantes de movimentos sociais ampliou significativamente o debate e as propostas apresentadas, destacando-se por catalisar um movimento de reforma sanitária no Brasil, resultando em profundas mudanças no sistema de saúde.

Dessa forma, a Conferência resultou em compreensões relevantes para o direito à saúde, dentre elas a de que a sua materialização significaria “a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação em saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional”, e de que o direito à saúde não se concretizaria simplesmente pela sua formalização em uma nova Constituição (Amaral, 2015).

A VIII Conferência Nacional de Saúde (CNS) é frequentemente vista como um divisor de águas na saúde pública brasileira, estabelecendo os princípios que seriam o fundamento do Sistema Único de Saúde (SUS), que é um dos maiores sistemas de saúde pública do mundo. As diretrizes estabelecidas nesta Conferência ajudaram a moldar um sistema de saúde mais equitativo e acessível em todo o país.

Dentre os resultados obtidos, reforçou o princípio de que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, lançando as bases para a criação do SUS e ainda, a necessidade de o Estado assumir explicitamente uma política de saúde que fosse alinhada e integrada às demais políticas econômicas e sociais, bem como que fossem assegurados os meios necessários para efetivá-las.

Esse processo foi profundamente influenciado pelos debates e propostas apresentadas durante a VIII Conferência Nacional de Saúde em 1986, refletindo em uma crescente preocupação com a saúde como um direito universal. Importante destacar, pois, que o Relatório Final da VIII CNS concluiu que, para uma efetiva materialização do direito à saúde, seria necessário garantir aos brasileiros, entre outros elementos, o trabalho em condições dignas, alimentação, moradia, higiene e educação adequadas, a qualidade do meio ambiente e do transporte, repouso, lazer, segurança, os direitos à liberdade e à expressão, bem como o incentivo à

participação da população na organização, na gestão e no controle das ações e serviços em saúde.

É preciso considerar que, por se tratar de uma tarefa de várias frentes, apesar de representar vanguarda no entendimento do que seria uma real concretização do direito à saúde e do destacado papel do Estado para tal finalidade, o documento resultante da VIII Conferência Nacional da Saúde foi marcado pela falta de confiança sobre seu cumprimento e capacidade de gerenciamento público, pois a oferta dos serviços de saúde estava fragilizada.

Esse sentimento pode ser atribuído a vários fatores, o sistema de saúde brasileiro estava marcado por uma grande ineficiência e falta de recursos. Hospitais e clínicas públicas frequentemente enfrentavam problemas como superlotação, falta de equipamentos e medicamentos, e infraestrutura inadequada. Essas condições contribuíam para a percepção de que o governo era incapaz de prover serviços de saúde de qualidade.

No período que antecede o SUS, o acesso à saúde no Brasil era extremamente desigual, com grandes disparidades entre as diferentes regiões e classes sociais. O acesso a hospitais e médicos especializados era mais comum em áreas urbanas e entre as classes mais altas, enquanto muitos no interior e nas camadas mais pobres da população enfrentavam um acesso muito limitado a qualquer tipo de serviço de saúde.

Narrativas de experiências pessoais negativas nos serviços de saúde pública, como tratamentos inadequados, diagnósticos errados, longas esperas e atendimento desumanizado, também alimentavam o descrédito da população na gestão pública da saúde. Todos esses aspectos trazidos à baila nesse momento histórico refletem numa quebra de paradigmas capazes de substanciar as mudanças advindas.

Além disso, pelas descrições do relatório final, obtidas na Conferência, verificou-se que decorria da histórica falta de priorização do setor social, da mercantilização da saúde e de seu controle por empresas multinacionais, bem como da falta de transparência na aplicação de recursos públicos e sua destinação prioritária à rede privada de assistência médica.

É importante destacar ainda que ao longo das décadas as Conferências Nacionais de Saúde refletiram os contextos políticos de seus tempos. Durante o governo João Goulart, por exemplo, a III Conferência focou nas Reformas de Base e na situação sanitária do país, sinalizando um período de mudanças sociais

profundas. Em contraste, a XI Conferência, realizada em 1977, foi marcada pelo retrocesso devido à influência de interesses privatistas em plena ditadura militar. (Rosário, *et. al.*, 2020).

Contudo, pode-se afirmar que a participação social aumentou, ampliando-se de uma presença técnica e restrita, nas primeiras edições, para uma inclusão mais ampla da sociedade civil, em edições posteriores. A 9ª Conferência, em 1992, destacou-se por sua ampla participação social, com quase três mil delegados e mais de 1.500 observadores, outro aspecto importante é a abordagem de temas relacionados às desigualdades regionais na saúde, propondo medidas para reduzir essas disparidades.

Abaixo, o quadro reflete a evolução contínua do Sistema de Saúde brasileiro e o papel fundamental das Conferências na formulação e no aprimoramento das políticas de saúde, destacando a importância do SUS e a participação da sociedade na construção de um sistema de saúde.

Quadro 1 – Histórico das Conferências Nacionais de Saúde e seus principais resultados

Ano	Conferência	Pautas
1941	1ª Conferência Nacional de Saúde	Estabelecimento inicial de um campo institucional para o sanitarismo, iniciando o debate sobre saúde pública no Brasil.
1950	2ª Conferência Nacional de Saúde	Reforçou a institucionalização do sanitarismo. Neste período, a saúde estava vinculada ao Ministério da Educação e Saúde.
1963	3ª Conferência Nacional de Saúde	Durante o governo de João Goulart, focou nas Reformas de Base. Primeira conferência a discutir uma política setorial de saúde, abordando a situação sanitária no Brasil e a Política Nacional de Saúde.
1966	4ª Conferência Nacional de Saúde	Marcada pelo esvaziamento temático, com foco exclusivo em Recursos Humanos, refletindo interesses de um sistema de saúde privatizado e voltado ao capital.
1975	5ª Conferência Nacional de Saúde	Abordou principalmente programas como Materno Infantil, Vigilância Epidemiológica, Controle das Endemias e Extensão das Ações de Saúde às Populações Rurais, expandindo o alcance dos serviços de saúde.
1977	6ª Conferência Nacional de Saúde	Considerada um retrocesso em relação às conferências anteriores, devido à falta de avanços significativos em propostas de políticas de saúde.
1980	7ª Conferência Nacional de Saúde	Realizada no Auditório do Itamaraty, ainda com participação restrita a técnicos da saúde, refletindo uma abordagem mais técnica e menos inclusiva na formulação de políticas.
1986	8ª Conferência Nacional de Saúde	De 17 a 21 de março. Considerada a pré-constituente, seu relatório final propôs a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), que foi fundamental para a elaboração do capítulo de saúde na Constituição de 1988.
1992	9ª Conferência Nacional de Saúde	De 09 a 14 de agosto. Tema central: 'A Municipalização é o Caminho'. Contou com quase 3 mil delegados e participantes, e mais de 1.500 observadores, refletindo uma ampla participação social.
1996	10ª Conferência Nacional de Saúde	De 02 a 06 de setembro. Participação de 1.260 delegados eleitos em quase três mil conferências municipais de saúde, além de 1.341 observadores e 351 convidados, demonstrando um processo democrático e participativo.
2000	11ª Conferência Nacional de Saúde	De 15 a 19 de dezembro. Tema: 'Efetivando o SUS – Acesso, Qualidade e Humanização na Atenção à Saúde, com Controle Social'. Participação de 2.500 delegados, enfocando a melhoria do SUS e o controle social.



2003	12ª Conferência Nacional de Saúde	Enfatizou a consolidação do SUS e as estratégias de fortalecimento da participação social na gestão da saúde.
2007	13ª Conferência Nacional de Saúde	Abordou temas relacionados à saúde como direito de todos e dever do Estado, além de discutir a gestão pública e o financiamento adequado do SUS.
2011	14ª Conferência Nacional de Saúde	Realizada para avaliar a situação de saúde no Brasil e propor diretrizes para a formulação de políticas públicas de saúde para os próximos anos.
2015	15ª Conferência Nacional de Saúde	Discutiu a necessidade de avanços no SUS e a importância da participação social no controle e gestão das políticas de saúde.
2019	16ª Conferência Nacional de Saúde	Teve como tema central 'Democracia e Saúde', focando na saúde como direito, na consolidação dos princípios do SUS e na gestão e financiamento do sistema público de saúde.
2023	17ª Conferência Nacional de Saúde	Realizada de 2 a 5 de julho. Tema: 'Garantir Direitos e Defender o SUS, a Vida e a Democracia – Amanhã vai ser outro dia'. Reuniu cerca de seis mil representantes para debater e construir conjuntamente as políticas de saúde.

Fonte: Elaborado pela autora, 2024.

Do exposto acima, denota-se que antes da Reforma Constituinte, o direito à saúde era assegurado aos que faziam jus à proteção previdenciária. Com sua entrada em vigor, a partir de 1988, o direito à saúde ganhou expressão nunca antes vista, sendo estendido a todos, e não unicamente à parcela da população, como antes.

As propostas do Movimento da Reforma Sanitária foram formalmente concretizadas, e o direito constitucional à saúde, agora de acesso universal e igualitário, passou a desdobrar-se tanto em uma prerrogativa dos brasileiros, como na imposição ao Estado da obrigação de promover prestações positivas de assistência médica e hospitalar, de forma a não ocasionar agravos ou retrocessos no âmbito sanitário (Sarlet, 2007).

Dessa forma, elevar a saúde à qualidade de um direito fundamental é uma decisão política e social que reflete a importância atribuída à saúde na sociedade. E ao designá-la como um direito fundamental, o Estado reconhece que garantir o bem-estar físico e mental de seus cidadãos é uma de suas responsabilidades primordiais, o que traz implicações profundas tanto para as políticas públicas quanto para a organização da sociedade.

Positivá-la no novo texto constitucional significa, portanto, o reconhecimento do valor que este bem detém no arcabouço legal brasileiro. Nos termos da doutrina de Canotilho (1993), criou-se no direito social à saúde uma dupla perspectiva, formal e material.

Na perspectiva formal do direito à saúde, o autor refere-se à forma como esse direito está estabelecido e articulado no texto constitucional ou nas leis, envolvendo a explicitação em documentos legais, garantindo seu reconhecimento e sua aplicabilidade. Assim é a expressão legal do direito, sua codificação em normas e

estatutos que estipulam como o direito deve ser reconhecido e protegido pelo Estado.

Ademais, como um direito fundamental, situa-se no ápice de toda a ordem constitucional de um Estado, gozando de supremacia hierárquica e de aplicabilidade direta, vinculando de forma imediata as entidades públicas e, com as necessárias ressalvas e ajustes, também os particulares.

Sob a perspectiva material, Canotilho (1993, p. 132) refere-se à efetivação prática do direito à saúde, asseverando que “não basta que o direito esteja formalmente reconhecido; é crucial que haja meios concretos para sua realização”. Isso inclui a disponibilidade de recursos financeiros, a infraestrutura de saúde adequada, o acesso a medicamentos e tratamentos, e a capacidade do sistema de saúde de atender às necessidades da população. Já a perspectiva material analisa se os serviços de saúde estão efetivamente disponíveis, acessíveis, aceitáveis e de qualidade para todos que deles necessitem. Argumenta-se ainda que para que o direito social à saúde seja plenamente realizado é necessário que as perspectivas formal e material estejam interligadas e se complementem.

O reconhecimento normativo dos direitos sociais é, pois, um movimento, na medida em que oferece a base legal para reivindicações e ações judiciais em caso de não cumprimento. Contudo, a implementação prática dessas leis, assegurando que os serviços de saúde estejam realmente disponíveis e sejam eficazes, é o que realmente determina a realização do direito à saúde.

Essa abordagem dual enfatiza que não apenas a legislação é necessária, mas também políticas efetivas e financiamento adequado são essenciais para transformar o direito legal em realidade tangível para os cidadãos. Canotilho aponta ainda para a necessidade de uma vigilância constante e de mecanismos de responsabilização para garantir que ambos os aspectos do direito à saúde sejam respeitados e promovidos.

Destaca-se assim, a proteção constitucional do direito à saúde, art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, corolário do direito à vida com a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Evidencia-se também na Carta Magna, de forma complementar, no art. 3º, inciso IV –“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Brasil, 1988).

Acerca dos direitos, o art. 5º prevê que

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] (Constituição Federal, 1988).

Já o art. 6º trata dos direitos sociais, enfatizando que

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 (Constituição Federal, 1988).

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 196, prescreve a saúde como direito de todos e dever do Estado, indicando ao Poder Público o caminho para assegurá-lo: “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” (Brasil, 1988).

Como elemento significativo e notoriamente positivado, o texto constitucional também inclui a colaboração dos entes federativos às suas respectivas competências comuns e concorrentes. Já o art. 23, inciso II, impõe que o dever de cuidar da saúde e da assistência pública é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, enquanto o art. 24, inciso XII, delimita a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde.

Destaca-se ainda como característica enfatizada pela nossa Constituição em relação ao direito à saúde a sua natureza de interesse público (art. 197, CF/88)

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (Constituição Federal, 1988).

Assim, a partir da constitucionalização da saúde no Brasil, consagrada pela promulgação da Constituição Federal de 1988, que representa um marco importante na garantia do direito à saúde como um direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros e como destaca Sarlet (2003), a inclusão do direito à saúde no texto

constitucional reflete o reconhecimento da saúde como um direito social e como parte integrante do conjunto de direitos humanos fundamentais.

Compondo a base de valores vigentes, a constitucionalização da saúde como direito fundamental aponta para uma proteção, refletindo seu enraizamento nos valores fundamentais da sociedade e sua capacidade de influenciar e estender a proteção a outros direitos que, embora não estejam explicitamente definidos na legislação, possam ser dele decorrentes (Sarlet, 2003).

Alexy (2008) também faz referência às normas de direitos fundamentais, aplicada ao contexto da saúde na Constituição brasileira, e oferece uma visão profunda sobre como esses direitos são estruturados e entendidos juridicamente.

Reforça Alexy que as normas de direitos fundamentais, tais como a saúde, no texto constitucional brasileiro, gozam da prerrogativa de vincular diretamente o legislador e os Poderes Executivo e Judiciário. Dessa forma, tratando-se as normas de direitos fundamentais, que incluem decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade, permeiam todos os ramos do direito, fornecendo diretrizes e impulsos para a legislação, a administração e a jurisprudência, elo primordial para a efetivação almejada.

Sarlet (2007) comenta que o direito à saúde, da forma como hoje é reconhecido, possui forte interdependência com outros bens e direitos considerados fundamentais, especialmente a vida e a dignidade. O autor sustenta que, com efeito, na condição de direito de defesa, o direito à saúde assume a condição de um direito à proteção da saúde e, em primeira linha, resguarda o titular contra ingerências ou agressões que constituam interferências ou ameaças à sua saúde, sejam oriundas do Estado, sejam provindas de atores privados.

Sarlet (2007) consubstancia a importância de reconhecer a saúde não apenas como um direito individual, mas como um direito social. Este reconhecimento, no âmbito da constituição de um país, tem implicações profundas sobre como a saúde é percebida e tratada pelo governo e pela sociedade.

Já como direito prestacional, o direito à saúde pressupõe a realização de atividades por parte do destinatário (o Estado ou mesmo particulares) que asseguram a fruição do direito. Em sentido amplo, abrange a consecução de medidas para salvaguarda do direito e da própria saúde dos indivíduos (deveres de proteção), bem como a organização de instituições, serviços, ações, procedimentos,

sem os quais não seria possível o exercício desse direito fundamental [deveres de organização e procedimento] (Sarlet, 2007, p.27).

Para mais, Ingo Sarlet (2007) assevera que

o direito à saúde também possui a dupla fundamentalidade formal e material inerente aos demais direitos e garantias fundamentais erigidos na ordem constitucional, de sorte que a fundamentalidade formal está ligada ao direito constitucional positivo (no que se refere à sua posição no ápice do ordenamento jurídico, aos limites formais e materiais e à sua aplicabilidade direta), ao passo em que a fundamentalidade material diz respeito à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional (Sarlet, 2007, p. 337).

Em obra conjunta, Mitidiero, Sarlet e Marinoni (2019) registraram que o direito à saúde assume efetivamente a condição de direito a ter direitos. Essa formulação sugere que o direito à saúde não apenas proporciona acesso direto a serviços de saúde, mas também facilita a garantia de outros direitos fundamentais, consolidando-se como um pilar essencial para a dignidade humana e a cidadania.

Nesse sentido, o direito à saúde é visto não apenas como uma garantia de acesso a tratamentos médicos e a serviços de saúde, mas como uma base que possibilita uma pessoa a viver com dignidade. A saúde influencia, então, a capacidade de uma pessoa trabalhar, aprender, interagir socialmente e participar ativamente na sociedade.

Conforme definição adotada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), os Determinantes Sociais da Saúde (DSS) são os fatores não médicos que influenciam os resultados de saúde. São, pois, as condições nas quais as pessoas nascem, crescem, trabalham, vivem e envelhecem, e o conjunto mais amplo de forças e sistemas que moldam as condições da vida cotidiana. Essas forças e sistemas incluem políticas e sistemas econômicos, agendas de desenvolvimento, normas sociais, inclusão e todas as medidas que conjuntamente possibilitam atender a população em sua totalidade.

Sobretudo, denota-se, desta forma, tratar-se a saúde de uma questão de cidadania e de justiça social, e não somente de um estado biológico, analisado de forma independente, do lugar em que ocupamos na sociedade e das circunstâncias e condições que nos rodeiam (Ventura *et al.*, 2010).

Segundo Scliar (2007), o conceito da Organização Mundial da Saúde (OMS) impunha um reconhecimento e, conseqüentemente, um projeto que deveria ser

aplicado pelos países para a consecução da promoção e proteção da saúde como política pública a ser implementada, contribuindo para esse intuito o contexto pós-Segunda Guerra Mundial, com a ascensão do Estado de Bem-Estar Social, a constitucionalização de direitos, em especial, os direitos sociais.

Um dos principais desafios impostos à constitucionalização da saúde no Brasil é, pois, a questão do financiamento e da gestão dos sistemas, especialmente do Sistema Único de Saúde (SUS). Como aponta Barroso (2010, p. 13), “a garantia do acesso universal e igualitário a serviços de saúde de qualidade requer um investimento significativo por parte do Estado, bem como uma gestão eficiente e transparente dos recursos públicos”. No entanto, o subfinanciamento crônico e a falta de planejamento adequado têm sido obstáculos frequentes para a efetivação do direito à saúde no país.

Além disso, a judicialização da saúde apresenta-se como uma questão complexa no contexto brasileiro. O aumento do número de ações judiciais buscando o acesso a tratamentos médicos e medicamentos de alto custo têm gerado tensões e sobrecarga no sistema de saúde, além de levantar discussões sobre a equidade e a sustentabilidade do SUS.

Outro desafio advindo da constitucionalização da saúde no Brasil é a desigualdade no acesso aos serviços de saúde, especialmente entre as diferentes regiões do país. Como ressalta Victora (2015, p. 21), “as disparidades socioeconômicas, geográficas e étnicas contribuem para a exclusão de grandes parcelas da população dos serviços de saúde, exacerbando as desigualdades em saúde”. Isso evidencia a necessidade de políticas públicas mais eficazes e inclusivas, que levem em conta as particularidades e necessidades das diferentes comunidades e grupos sociais.

Importante ressaltar que a pandemia da Covid-19 expôs ainda mais as fragilidades e desafios na efetivação advinda da constitucionalização da saúde no Brasil. A crise sanitária desse período revelou a falta de preparo e de infraestrutura adequada do sistema de saúde para lidar com emergências em saúde pública, bem como a ausência de coordenação e de políticas eficazes por parte dos governos, o que evidencia a fragilidade, principalmente, pela ausência de reformas estruturantes e de investimentos significativos na saúde pública a fim de garantir a proteção e o bem-estar de todos.

Para além da crise sanitária e de saúde pública, a pandemia da Covid-19 teve efeitos de choque na economia brasileira, conjugando os lados da oferta e da demanda, notadamente pela adoção de uma conduta prudencial de postergação das decisões de consumo e de investimento, em face das incertezas em relação ao futuro, o que repercutiu diretamente no Estado, haja vista a redução advinda do financiamento das políticas públicas.

É certo que o evento pandêmico se tornou um dos maiores desafios enfrentados pela saúde mundial, colocando em xeque o sistema e suas consequências, pelas ausências e distorções na distribuição do direito fundamental aqui trabalhado.

Assim, tem-se que a constitucionalização da saúde trouxe também expressivas modificações no entendimento do que seria esse direito. Esse reconhecimento obriga os governos, portanto, a priorizar a saúde nas políticas públicas. Isso requer alocação adequada de recursos, desenvolvimento de políticas eficazes e implementação de programas que promovam tanto a saúde preventiva quanto a curativa.

Entretanto, apesar de constar como um direito social e como parte integrante do conjunto de direitos humanos fundamentais, bem como dos avanços legais e institucionais já citados, a saúde tem sido comprometida por uma série de desafios e obstáculos para sua efetivação como direito, conforme será abordado a seguir.

### 2.3.2 A efetividade dos direitos sociais

Busca-se aqui, enfrentar a temática da efetividade dos direitos sociais, sob o viés do direito à saúde e seus diversos desafios. Percebe-se que a efetivação do direito à saúde na Constituição Brasileira, isto é, o conceito de direito à saúde constitucionalizado foi resultado de uma demanda democrática, com participação popular, formação técnica e política, cooperação entre federações, financiamento, ativismo jurídico, políticas sociais e econômicas, no intuito de materializar a concepção integral do complexo Sistema Único de Saúde (SUS).

Além disso, no campo do direito e da política pública, pensar sobre a efetividade dos direitos sociais representa um espaço propício para analisar a capacidade dos sistemas jurídicos e atores instituídos nesta função, com fim de assegurar a realização prática desses direitos para toda a sociedade.

Nesse sentido, inicialmente cumpre destacar que a compreensão pormenorizada do que representa o serviço público adequado serve de norte para o caminho a ser seguido. Hachem leciona que

A especificação legal do teor do direito ao serviço público adequado amplia a proteção jurídica do cidadão, pois ao menos em relação aos princípios ali anunciados a Administração ou o Poder Judiciário não poderão rejeitar a sua invocação. É certo que, para se poder exigir, por exemplo, que os serviços públicos sejam prestados continuamente e regularmente, não é necessário que a lei inclua os princípios da continuidade e da regularidade no conceito de serviço público adequado (Hachem, 2014, p. 127).

Sob o aspecto material da prestação jurisdicional do Estado, os serviços públicos destinados à satisfação de relevantes necessidades dos seres humanos, ligadas à garantia e promoção de sua dignidade, o Poder Público reputou demasiadamente importantes para relegá-las à sorte da iniciativa privada, com o receio de que elas deixassem de ser ofertadas ou se tornassem inacessíveis a uma parcela da população que delas necessitassem.

Como aponta Canotilho (1993), os direitos sociais, como o direito à saúde, educação, trabalho e previdência social, são essenciais para garantir uma existência digna e para promover a igualdade de oportunidades. No entanto, a efetividade desses direitos, muitas vezes, é comprometida por uma série de fatores, incluindo limitações orçamentárias, falta de infraestrutura adequada e desigualdades estruturais.

Além disso, a efetividade dos direitos sociais também está intrinsecamente ligada à participação ativa da sociedade civil e das organizações não governamentais na promoção e defesa desses direitos. Segundo Bobbio (2011), a mobilização social e a pressão política são fundamentais para garantir que os governos cumpram com suas obrigações em relação aos direitos sociais e para responsabilizá-los por eventuais violações.

No Brasil, Barroso (2017) defende a existência da doutrina brasileira da efetividade, fruto da força normativa constitucional, uma importante conquista do constitucionalismo contemporâneo e assevera que

Tal movimento procurou não apenas elaborar as categorias dogmáticas da normatividade constitucional, como também superar algumas crônicas disfunções da formação nacional, que se materializavam na insinceridade normativa, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento. A essência da



doutrina da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa (Barroso, 2017, p. 6).

Nessa linha de raciocínio, o grande desafio que se apresenta como consequência da expansão participativa é atender às expectativas de efetividade. O problema é complexo dado que, embora haja um senso comum de que os mecanismos de participação são intrinsecamente bons porque promovem o ideal de democracia, universalmente aceito, não há consenso sobre o que seria razoável esperar como produto de sua atuação, nem sobre parâmetros e métodos para aferir esses resultados.

Na área da saúde, o dilema ganha contornos ainda graves porque as expectativas por atuação efetiva dos mecanismos de participação, por sua gênese comum, se confundem com as demandas por mais qualidade no SUS. Nas palavras de Ventura: “definir se a participação é um valor em si ou uma causa de efeitos desejáveis e, nesse caso, quais os efeitos e como aferi-los, não é uma questão trivial” (Ventura, 2010, p. 33). Assim, fica para os agentes do controle social o ônus quase impossível de provar que sua atuação é efetiva, segundo critérios que necessariamente variam conforme o interlocutor.

É necessário que proporcione simultaneamente uma igualdade de posições, reduzindo as distâncias existentes entre as diferentes posições, sejam elas regionais ou sociais. Em um país como o Brasil, com níveis de disparidade tão elevados entre os mais ricos e os mais pobres principalmente, não se pode pretender que todos recebam idêntico tratamento em matéria de serviços públicos. Justamente por meio de uma tratativa desigual aos desiguais, na medida das suas desigualdades que o Estado logrará promover o desenvolvimento social (Hachem, 2014).

No caso da saúde, por exemplo, a ausência de recursos aptos a custear serviços básicos ao cidadão pode trazer consequências extremamente negativas, por relacionar-se, sobretudo, ao direito à vida. Nesse ponto, é comum que se adotem medidas que impliquem em prejuízo na efetivação dos direitos fundamentais, a fim de conter o déficit no orçamento público.

Nesse sentido, destaca-se que a efetivação do direito à saúde, principalmente no contexto brasileiro, é uma luta constante para garantir e avançar nesses objetivos e fundamentos da República e, portanto, não há dúvida que o direito à saúde é um direito de relevância pública (Amaral, 2018).

O argumento é assim sintetizado por Sarlet (2003), em torno do conteúdo da efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988

A expressiva maioria dos argumentos contrários ao reconhecimento de um direito subjetivo individual à saúde como prestação (assim como ocorre com os demais direitos sociais prestacionais, tais como educação, assistência social, moradia, etc.) prende-se ao fato de que se cuida de direito que, por sua dimensão econômica, implica alocação de recursos materiais e humanos, encontrando se, por esta razão, na dependência da efetiva disponibilidade destes recursos, estando, portanto, submetidos a uma reserva do possível (Sarlet, 2003, p. 107).

Com base nesta premissa e considerando que se cuida de recursos públicos, argumenta-se, ainda, que cabe ao legislador democraticamente legitimado decidir sobre a afetação destes recursos, falando-se, nesse contexto, de um princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária, diretamente deduzido do princípio democrático e vinculado por igual ao princípio da separação de poderes.

Outro aspecto importante na promoção da efetividade dos direitos sociais é a necessidade de abordagens integradas e interdisciplinares que reconheçam as múltiplas dimensões da exclusão social e das desigualdades. Conforme argumenta Sen (2010), a efetividade dos direitos sociais não pode ser avaliada apenas com base em indicadores econômicos, mas deve levar em consideração aspectos como o acesso à educação, saúde, habitação e emprego, bem como a participação política e o respeito aos direitos humanos.

Em sua obra, Sen revela que a efetividade dos direitos sociais como educação, saúde e habitação, não deve ser avaliada exclusivamente por meio de indicadores econômicos tradicionais, como o PIB (Produto Interno Bruto) per capita ou o crescimento econômico. Para o teórico, uma análise mais completa e significativa envolve a avaliação das capacidades e liberdades sobre as quais as pessoas efetivamente desfrutam.

Conforme destaca Almeida (2018), a promoção da efetividade dos direitos sociais é uma responsabilidade compartilhada que requer políticas públicas inclusivas, participação cidadã ativa e uma abordagem integrada para enfrentar as desigualdades sociais.

No exame do elenco doutrinário aqui exposto, Norberto Bobbio afirma que o problema atual em relação a esses direitos não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. O autor admite que exista uma crise dos fundamentos filosóficos desses

direitos e que devemos reconhecê-la, porém indica que nossa tarefa, urgente e atual "é muito mais modesta, embora também mais difícil", que é a "de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis". Esse empreendimento deve ser acompanhado

pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado", não se dissociando o problema dos fins do problema dos meios. Ademais, buscando identificar "qual é o modo mais seguro para garanti-los, e para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados (Bobbio, 2011, p. 24-25).

O problema enfrentando acerca da efetividade dos direitos sociais permite concluir que na medida em que a administração assume tarefas do legislador político e as desenvolve no cumprimento dos seus próprios fins, enfrenta problemas na instrumentalização do direito para fins da regulação da política social.

Para Habermas, a discussão do paradigma jurídico procedimental em atenção ao problema da efetivação dos direitos, decorre, em primeira linha, ao problema de como se pode construir o Estado democrático de direito em sociedades complexas, sua contribuição esclarece que

com o esgotamento do paradigma do estado social, emergem consequências jurídicas problemáticas que decerto impõem primeiramente aos especialistas do direito, levando-se a investigar os modelos sociais inscritos no direito. A força mobilizadora da legislação evoca à população como público de cidadãos em seu papel de autores do direito e não apenas no papel de clientes do Judiciário e da Administração (Habermas, 2020, p. 500).

Oportuna ainda a análise proposta por Sarlet (2002) acerca da efetividade dos direitos sociais quando sustenta que o direito à saúde pode ser visto sob duas dimensões: de direito de defesa e de direito a prestações.

Na condição de direito de defesa, o direito à saúde resguarda a saúde individual e pública, obstando ingerências indevidas por parte de terceiros, sejam estes o Estado ou os particulares.

Dessa forma, ancorado neste conceito, de direito a prestações, o direito à saúde ganha contornos objetivos. Desdobra-se, primeiro, num direito à organização e implementação, entre outros, de instituições e serviços, procedimentos de acesso, regulamentação da participação e do controle social, distribuição de recursos financeiros e sanitários.

Finalmente, Sarlet (2002) estabelece que na condição de direito a prestações em sentido estrito, o direito à saúde fundamenta posições jurídico-subjetivas concernentes à exigibilidade, inclusive judicial, de prestações materiais variadas (leitos hospitalares, medicamentos, exames, cirurgias, tratamentos, etc.), geralmente frente ao Estado e às seguradoras de planos de saúde.

Entretanto, sob o viés prestacional da saúde abordado, denota-se no contexto atual que a saúde pública é ainda ineficaz e carece de efetividade a quem necessita de tais serviços. A carência de atendimentos médicos em hospitais públicos, de medicamentos e instrumentos hospitalares capazes de promover serviços de saúde pública com qualidade demonstra a necessidade de uma alteração no sistema proposto, a fim de atender efetivamente aos preceitos constitucionais.

Nessa medida, a principal consequência da busca pela efetivação, conforme as palavras de Barroso (2007), implicou a adoção de um caminho que passou “da falta de efetividade à judicialização excessiva”.

Assim, convém concluir que buscando dirimir os problemas para efetivar o direito social à saúde, o Poder Judiciário acaba sendo a via escolhida para as pessoas pleitearem prestações de saúde a serem fornecidas pelo poder público. A busca pela efetividade resulta da constatação de falhas nas ações governamentais pelo SUS no atendimento do direito à saúde, conduzindo o usuário ao Poder Judiciário.

É por isso que se torna essencial repensar a efetividade dos direitos fundamentais, especialmente do direito à saúde, a fim de compatibilizar com o equilíbrio das contas públicas. Levando-se em consideração a dificuldade em promover sua concretização, notadamente com o objetivo de promover a coexistência harmônica entre esses direitos e a escassez de recursos estatais aptos a realizá-los.

Para entender a judicialização e seus efeitos é necessário delimitar o seu objeto: o direito fundamental social à saúde e seu déficit de efetividade, para então, investigar, sob o prisma jus-sociológico, quais as consequências desse fenômeno (judicialização) sobre a fruição igualitária do direito à saúde.

Passa-se no próximo tópico a analisar as consequências produzidas diante das pretensões jurídicas individuais oponíveis à Administração e suscetíveis de exigir dela determinadas demandas na área da saúde, através do Poder Judiciário.

### 2.3.3 Do direito à saúde ao acesso à justiça: distribuição equitativa?

Partindo do entendimento amplamente difundido de que a saúde é direito de todos, garantido mediante acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação ao princípio constitucional de livre acesso ao Poder Judiciário, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída da apreciação judicial, a Constituição Federal atribuiu ao Estado a obrigação de prover saúde para todos e, principalmente, garantir políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença.

No entanto, a distribuição desses direitos tem sido um desafio, especialmente em contextos de desigualdade social e econômica. Aqui será explorada a interseção entre o acesso à saúde e à justiça, analisando como a distribuição equitativa desses direitos pode ser promovida e os desafios enfrentados nesse processo.

Vislumbra-se que a relação entre direito à saúde e o acesso à justiça, estabelecida na medida em que o cidadão que necessite de uma cirurgia ou de um medicamento e não o tenham obtido gratuitamente junto ao Sistema Único de Saúde – SUS, busque o Poder Judiciário para ajuizar uma ação judicial com o pedido de obrigar Município, Estado ou União a fornecerem o medicamento, sob pena de, não o fazendo, terem suas verbas bloqueadas judicialmente e liberadas ao autor da ação para que faça a compra do medicamento em rede privada, satisfazendo, assim, sua necessidade.

De certo que a realização está intrinsecamente ligada à capacidade das pessoas de exercerem sua liberdade e autonomia. A atuação jurisdicional muitas vezes está condicionada à capacidade e à possibilidade do cidadão em buscar seus direitos.

Nesse sentido, o direito à saúde é reconhecido formalmente como um direito humano fundamental à preservação da vida e dignidade humana. Pode-se dizer que, nesse aspecto, há absoluta concordância entre o direito vigente nas leis internacionais e nacionais, e a moralidade comum. Por isso, crê-se que o respeito e a proteção ao direito à vida e à saúde sejam obrigações morais e legais simples de serem cumpridas; todavia, "ao contrário, é terrivelmente complicado [pois] o consenso quanto [aos direitos humanos] induz a crer que tenham um valor absoluto" (Bobbio, 2011, p. 4), que, de fato, não tem.

Tome-se como objeto de análise os serviços públicos de saúde, do qual a Constituição assim estipulou no art. 196, a saber

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 (Constituição Federal, 1988).

Já no artigo 197 do texto constitucional vê-se no contexto da saúde pública no país, em que se estabelece que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, e que cabe ao poder público regulamentar, fiscalizar e controlar tais serviços e ações, garantindo assim a saúde como um direito de todos os cidadãos. Esse artigo faz parte de um conjunto de disposições que tratam da saúde na Constituição e cumpre realçar seu papel como um direito muito mais do que público, mas de relevância pública, contendo em si prioridade no direcionamento da política pública exercida pela Administração dos entes, por exemplo, na melhoria de sua gestão e na destinação dos recursos financeiros, por meio de seus respectivos fundos de saúde (nacional, estaduais, distrital e municipais).

Sucedâneo aos dispositivos constitucionais, a Lei nº 8.080/90, além de estruturar o SUS e de fixar suas atribuições, estabelece os princípios pelos quais sua atuação deve se orientar, dentre os quais vale destacar o da universalidade – por força do qual se garante a todas as pessoas o acesso às ações e aos serviços de saúde disponíveis – e o da subsidiariedade e da municipalização, que procura atribuir prioritariamente a responsabilidade aos Municípios da execução das políticas de saúde em geral, e de distribuição de medicamentos em particular [art. 7º, I e IX] (Brasil, 1988).

O SUS é concebido, portanto, como o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta. A iniciativa privada poderá participar do SUS em caráter complementar.

Com o advento da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), que visa estabelecer a estrutura e o modelo operacional do SUS, propondo a sua forma de organização e de funcionamento, temos como principais atribuições do SUS a “formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros

insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção” [art. 6º, VI] (Brasil, 1988).

Como objetivo de regulamentação dos artigos constitucionais sanitários, a Lei Orgânica da Saúde (LOS) – Lei nº 8.080, de 1990, que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”, em sua Seção I do Capítulo IV, a qual descreve as atribuições comuns dos entes públicos de nossa federação, retrata a relevância pública das ações e serviços de saúde do seguinte modo

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições: XI - elaboração de normas para regular as atividades de serviços privados de saúde, tendo em vista a sua relevância pública (Lei 8.080/1990, art. 15, inc. XI).

Em que pese os aspectos normativos consagrados na Constituição Federal de 1988 e demais normas infraconstitucionais aqui sopesados que regulamentam o direito à saúde, é importante delimitar que o direito à saúde é visto sob dois ângulos, tanto um caráter individual quanto coletivo (Mendes, 2020).

Isso significa que ele deve ser assegurado tanto para cada indivíduo, garantindo seu acesso a serviços de saúde, quanto para a coletividade, promovendo a saúde pública em um âmbito mais amplo.

No aspecto individual, o direito à saúde garante a cada cidadão o acesso a serviços de saúde de qualidade, incluindo tratamentos médicos, medicamentos e cuidados preventivos. Esse aspecto reforça a importância de políticas que assegurem a disponibilidade e a acessibilidade desses serviços a todos os indivíduos, independentemente de sua condição socioeconômica.

No âmbito coletivo, o direito à saúde implica a promoção de condições que favoreçam a saúde pública, como o saneamento básico, o controle de epidemias e os programas de vacinação. Esse aspecto coletivo encontra repercussão positiva na execução das políticas públicas.

A idiosincrasia inerente ao acesso à saúde como direito fundamental envolve sua complexidade, multidimensionalidade e as tensões entre direitos individuais e coletivos, e gera, ainda, uma série de impactos e reflexos tanto no sistema de saúde quanto na sociedade em geral.

Assim, com a influência da teoria dos princípios e a consequente necessidade de sopesamento entre princípios constitucionais, começou-se a compreender a eficácia plena do direito fundamental à saúde em virtude da exigência da sua materialização para a garantia de uma existência digna. Na prática, prevaleceu a dignidade da pessoa humana como fundamentação, de modo a ocorrer um atendimento quase indiscriminado às ações ajuizadas em relação a prestações de saúde (Alexy, 2010).

Apesar dos avanços legais e institucionais em muitos países, a distribuição equitativa do acesso à saúde e à justiça ainda enfrenta diversos desafios. Conforme apontado por Pinto (2015), as desigualdades socioeconômicas, a falta de infraestrutura adequada e as barreiras geográficas podem dificultar o acesso das populações mais vulneráveis aos serviços de saúde e aos mecanismos de justiça. Além disso, a discriminação com base em gênero, etnia, orientação sexual e status socioeconômico pode perpetuar disparidades no acesso a esses direitos fundamentais.

O direito à saúde possui ainda um viés programático, impondo ao Estado a obrigação de planejar e executar políticas que promovam a saúde. A atuação estatal deve ser solidária entre os entes federados – União, Estados e Municípios – garantindo que todos trabalhem em conjunto para assegurar o direito à saúde.

Essa atuação solidária é fundamental para enfrentar os desafios impostos pela constante evolução das ciências médicas. Assim, o avanço contínuo em novas substâncias farmacológicas, prognósticos médicos, procedimentos cirúrgicos e o surgimento de novas doenças exigem uma resposta coordenada e eficaz do Estado para integrar essas inovações no sistema de saúde pública.

A prerrogativa de tutela dos direitos dos cidadãos por intermédio da atividade jurisdicional, prevista constitucionalmente, demonstra um cenário de universalização do acesso à justiça. Entretanto, a intensificação da judicialização e a maior percepção de suas implicações no desempenho dos outros poderes justificam os constantes questionamentos acerca de sua legitimidade democrática.

A judicialização da saúde é também um fenômeno de elevada complexidade. A literatura científica apresenta divergências em diversos aspectos relacionados às ações judiciais por serviços e produtos de saúde. Primeiramente, há um debate sobre quem recorre ao Judiciário para essas demandas, questionando se são principalmente pessoas de baixa renda ou indivíduos mais abastados.



Além disso, existe uma discussão sobre a natureza das requisições: se os produtos e serviços solicitados já estão incluídos nas listas, protocolos e contratos estabelecidos, ou se são itens não contemplados por essas diretrizes. Por fim, também divergem quanto aos impactos dessas ações judiciais no sistema de saúde, tanto público quanto privado, especialmente sobre a extensão dos transtornos que tais demandas podem causar nas políticas de saúde vigente. Ademais, a divergência perpassa, inclusive, os próprios pressupostos normativos do conflito, ou seja, sobre quais devem ser os parâmetros de justiça e de quem é a competência para decidir.

O elevado volume de processos judiciais na área da saúde evidencia essa tentativa de aproximação, ou melhor, de concretização de uma faceta desse direito, que é o acesso aos recursos materiais necessários para sua realização. No caso do Brasil, o Estado é o principal responsável e acumula deveres legais de proteção da saúde, no âmbito individual e coletivo, e de prover os meios para o cuidado de todos os cidadãos.

Boaventura de Sousa Santos apresenta, a partir de uma perspectiva histórica, uma interessante análise das causas da judicialização dos direitos sociais, típica dos países periféricos

Na passagem de regimes autoritários para regimes democráticos, as sociedades periféricas e semiperiféricas passaram pelo que designo de curto-circuito histórico, ou seja, pela consagração no mesmo acto constitucional de direitos que nos países centrais foram conquistados num longo processo histórico (daí falar-se de várias gerações de direitos). A constitucionalização de um conjunto tão extenso de direitos sem o respaldo de políticas públicas e sociais consolidadas, torna difícil a sua efectivação, e abre espaço para uma maior intervenção judicial a partir do controle da constitucionalidade e do direito ordinário (Santos, 1986, p. 25-26).

Verificou-se que o gasto social em saúde no Brasil é marcado pela sua progressividade pois opera uma redistribuição de recursos dos mais ricos para os mais pobres, que atenua a desigualdade inicial e aquela decorrente da regressividade da matriz tributária. Apesar de seu inegável subfinanciamento, o SUS, por ser prioritariamente utilizado pelos mais pobres, exerce um importante papel redistributivo, incluindo setores marginalizados da sociedade na esfera de exercício da cidadania, o que será tratado no último capítulo.

O SUS, contudo, sofre com o impacto da judicialização. Intensificaram-se, desde os anos 1990, decisões judiciais que, ao determinar a entrega de prestações

de saúde curativa a litigantes individuais, passando a transferir para o Poder Judiciário o eixo decisório das políticas públicas. Essa alteração tem atraído a crítica de pesquisadores que se dedicam a estudar o impacto sobre a eficiência e a sustentabilidade das políticas públicas de saúde.

A necessidade de atender tanto às exigências legais do direito à saúde quanto às limitações orçamentárias pode criar tensões significativas na alocação de recursos, o que pode resultar em desafios sobre como distribuir de maneira justa e eficiente os recursos limitados, impactando a capacidade do sistema de saúde de fornecer cuidados universais e equitativos.

Supondo que, por ser universal o direito à saúde, os mais favorecidos que possuem planos de saúde privada ou dispõem de recursos para custeio próprio de tratamentos médicos e aquisição de medicamentos, optassem em utilizar a rede pública? Certamente haveria um colapso, comprometendo a continuidade do Sistema Único de Saúde.

Incumbe destacar, com isso, que vertendo o pensamento na universalidade do direito à saúde, vindo a ser encarada sob o prisma material, constata-se que seria compatível com o princípio da universalidade asseverar que toda e qualquer pessoa tem direito a usufruir desses serviços gratuitamente.

Essas diferenças, por serem injustas e redutíveis, devem ser tratadas como iniquidades. Consequentemente, o gasto em saúde deve ser igualitário, dirigido por uma concepção de justiça distributiva e, dessa forma, a relação é a que se estabelece entre o nível de desigualdade de renda das sociedades e as condições de saúde da população, apontando que sociedades mais igualitárias experimentam melhores níveis de saúde do que as sociedades menos igualitárias, em igual ou até em melhor patamar de desenvolvimento econômico.

Segundo leciona Holmes e Sunstein (2007), fica denotado aspecto decisivo da crua realidade de uma sociedade liberal, qual seja a constatação de que a realização de direitos subjetivos constitucionais caminhará para a efetividade na mesma medida em que for devidamente implementada a organização política dessa sociedade.

Os autores ainda defendem que o tratamento da questão dos direitos constitucionais não pode prescindir de uma reflexão que tenha em conta a peculiaridade de que os direitos têm custos. A proposta desses autores é justamente indagar quanto custa um direito e certamente com o propósito de demonstrar que a

realização e observância de direitos constitucionais dependem da alocação estratégica dos recursos públicos aptos para tanto.

Transversalmente, a possibilidade de o Poder Judiciário concretizar tal direito, independentemente de mediação legislativa, o direito à saúde encontra forte obstáculo no modo de positivação do artigo 196, que claramente defere a tarefa aos órgãos executores de políticas públicas.

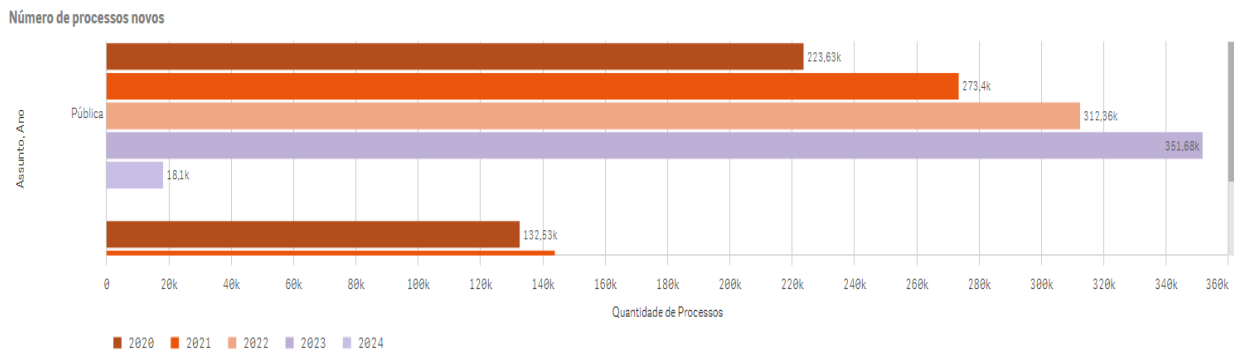
Quando os cidadãos recorrem ao judiciário para solicitar medicamentos ou procedimentos médicos, os estudos indicam que, na maioria das vezes, o resultado prático é a pressão para a incorporação desses tratamentos no Sistema Único de Saúde (SUS) ou evidencia a ausência ou deficiência da prestação estatal na rede de serviços públicos.

Nessa última situação, pode-se afirmar que a judicialização da saúde revela problemas de acesso aos serviços de saúde em um sentido mais amplo, isto é, como uma dimensão do desempenho dos sistemas de saúde relacionada à oferta. Assim, o fenômeno pode ser visto como um recurso legítimo para diminuir a distância entre o direito formal e o direito real (Travassos; Martins, 2004).

Travassos e Martins (2004) explicam que embora o uso de serviços de saúde possa ser uma medida de acesso, ele não se explica apenas por isso. Apesar de o acesso ser um determinante importante do uso, a utilização efetiva dos serviços de saúde resulta de uma multiplicidade de fatores, quais sejam: individuais predisponentes, contextuais e relativos à qualidade do cuidado, que influenciam o uso e a efetividade do atendimento. Além disso, a continuidade do cuidado depende de situações distintas daquelas que definem a entrada no sistema, indicando a importância de analisar essas particularidades para entender plenamente o fenômeno da judicialização da saúde.

De acordo com dados obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através do Painel de Estatísticas de Direito à Saúde mais de 520 mil processos judiciais referentes à saúde tramitam da Justiça Brasileira. Somente no ano de 2024 foram interpostos 43.840 novos processos. Ressalta-se que não foram contabilizadas ações coletivas, somente ações interpostas de forma individual. Os pedidos judiciais se respaldam numa prescrição médica e na suposta urgência de obter aquele insumo, ou de realizar um exame diagnóstico ou procedimento, considerados capazes de solucionar determinada "necessidade" ou "problema de saúde". Abaixo podemos verificar a evolução desses processos.

Gráfico 1 – Painel de Estatísticas de Direito à Saúde



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

A resposta judicial, em geral, tem limitado a determinar o cumprimento pelos gestores de saúde da prestação requerida pelos reivindicantes. Tal posicionamento do Judiciário tem resultado em uma forte tensão e discussão sobre a legitimidade e a competência técnica e/ou legal-institucional do Poder Judicial para decidir sobre o conteúdo e o modo como a prestação estatal deve ser cumprida pelo Executivo da Saúde.

Essa deliberação, a princípio, é de competência dos Poderes Executivos, em conjunto com as instâncias deliberativas da gestão administrativa do SUS, considerando as implicações orçamentárias e técnicas que envolvem a incorporação de tecnologias, em especial as novas tecnologias na assistência à saúde individual e coletiva.

A judicialização da saúde exemplifica, pois, como o sistema judiciário se tornou um recurso para garantir o acesso à saúde. Estudos de casos emblemáticos, como a garantia do fornecimento de medicamentos de alto custo pelo Estado, evidenciam a complexa relação entre acesso à saúde e acesso à justiça.

Frente às dúvidas sobre a viabilidade de uma aplicação uniforme e equitativa dos direitos sociais através do judiciário, bem como o desgaste das análises formalistas predominantes na doutrina jurídica, por esse enfoque, há uma correlação entre a possibilidade de atendimento aos direitos fundamentais, no sentido de afirmar sua efetividade, e a própria capacidade do Estado.

O problema é enfrentado, então, a partir da perspectiva dos custos dos direitos, segundo a qual a criação, definição, atribuição, interpretação e proteção de todo e qualquer direito depende do Estado e, portanto, da alocação de recursos

estatais. Por serem esses recursos inexoravelmente escassos, a concretização de um direito fundamental quase sempre dependerá de escolhas alocativas trágicas (Holmes; Sunstein, 2007).

Não há intenção de esgotar esta temática tão complexa, sendo o nosso objetivo fornecer um panorama geral, pontuando conceitos básicos e questões que suscitem curiosidade suficiente para o seu aprofundamento. O argumento que anima é que as práticas de saúde são o resultado de uma longa acumulação de saberes, técnicas e lutas entre grupos de interesse.

Os sistemas de saúde do mundo contemporâneo apresentam aspectos convergentes do ponto de vista de políticas sociais mais inclusivas, difusão de avanços tecnológicos e contradições geradas pela transformação da doença em mercadoria altamente geradora de valor, com a reemergência mais recente de discursos enfatizando a promoção e a prevenção.

Corroborando este entendimento, as diretrizes internacionais exercem papel fundamental para nortear a execução das políticas públicas que cuidam da saúde dos Estados, os indicadores e a busca de alcançar posições mais satisfatórias, o que mais adiante trataremos em tópico específico.

A diferença e as experiências em sistemas de saúde, com formatos específicos tanto quanto ao acesso das populações aos benefícios oferecidos, possuem diferenças estas que correspondem a particularidades das sociedades na qual se situam. São resultado de uma complexa interação de elementos históricos, econômicos, políticos e culturais que se expressam em movimentos sociais e em processos concretos na esfera jurídica, política e administrativa, através dos quais reside a possibilidade de que esses sistemas possam ser modificados em direção a uma função social mais adequada.

Em última análise, garantir a distribuição equitativa do acesso à saúde e à justiça é um imperativo moral e político. Como afirma Rawls (2002), em uma sociedade justa, as instituições devem ser organizadas de forma a beneficiar os menos favorecidos, garantindo que todos tenham oportunidades iguais de alcançar uma vida digna e plena. Portanto, cabe aos governos, às instituições e à sociedade como um todo trabalhar em conjunto para superar os desafios e promover uma distribuição desses direitos fundamentais.

Nesta ótica nada antagônica, restou constatado que a pergunta formulada no título desta subseção é respondida na medida em que o acesso não é equitativo, por

todas as variáveis apresentadas. Se fosse a igualdade tomada em sua acepção formal, seria natural afirmar que toda e qualquer pessoa deve ter idêntico acesso aos bens econômicos oferecidos por esses serviços.

Ao término deste capítulo, mostra-se necessária uma melhor compreensão da relação entre as políticas públicas e o direito como meio de concretização de direitos sociais. Esse será o objeto do primeiro item do próximo capítulo.

Destaca-se que sob o viés analítico interdisciplinar destas ciências, com o fito de compreender os critérios reais de eficácia dos direitos sociais prestacionais ao direito à saúde, é possível abordar parâmetros concretos de efetivação das políticas públicas da saúde. A abordagem específica traz um recorte sobre os efeitos da judicialização como fator preponderante da execução das políticas públicas e limitador de implementação e eficácia.

### **3 DIREITO À SAÚDE E POLÍTICAS PÚBLICAS: DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS**

Neste capítulo será tratada a relação entre o direito à saúde e a política pública de saúde no Brasil, com foco nos diálogos institucionais que moldam essa interação. Inicialmente, discutir-se-á a política pública de saúde como uma política social, explorando seu papel fundamental na promoção do bem-estar da população e sua integração no conjunto mais amplo de políticas sociais implementadas pelo Estado brasileiro.

Em seguida, a análise passa pelas premissas constitucionais que fundamentam a política pública do Sistema Único de Saúde (SUS), destacando os princípios e diretrizes estabelecidos pela Constituição de 1988. Será utilizada a tipologia de Theodore J. Lowi para classificar e interpretar as políticas públicas de saúde no contexto do SUS, oferecendo uma visão crítica sobre como essas políticas são formuladas e aplicadas.

Posteriormente, a abordagem dos diálogos institucionais se dará entre o direito e as políticas públicas, enfatizando a perspectiva dialética dos arranjos institucionais que influenciam a implementação dessas políticas. O capítulo também discutirá o papel do Poder Judiciário na política pública de saúde no Brasil, abordando as noções de minimalismo e ativismo judicial.

Ao término deste capítulo, a pesquisa pretende abordar o controle jurisdicional e a justiciabilidade das políticas públicas de saúde, investigando como o Poder Judiciário tem exercido esse papel na função de garantir a efetivação dos direitos sociais e o eventual comprometimento da autonomia das demais esferas governamentais.

#### **3.1 A política pública de saúde como uma política social**

A política pública de saúde está situada na confluência entre o Estado, a sociedade/cidadão e o mercado. A sociedade é a destinatária final e é também contribuinte, por meio do pagamento de impostos e tributos, bem como mantendo atitudes e valores em relação ao corpo e ao bem-estar. Já o cidadão adota comportamentos que impactam na saúde tanto coletiva quanto individual, sendo

este também o destinatário final das políticas a que o Estado se propõe para atingir a efetividade das ações.

Investido deste papel, o Estado estabelece, pois, um complexo normativo especificamente orientado a propiciar um serviço público adequado, que tem como objeto principal essa peculiar modalidade de atividade administrativa, além da arrecadação e alocação de recursos em programas e ações, incentivando a produção de bens e serviços, capacitando profissionais e ainda desenvolvendo tecnologias. O mercado, por sua vez, fornece insumos, oferece serviços de seguro, participa da prestação de serviços de saúde e contribui para a formação de recursos humanos.

Pretende-se aqui, portanto, abordar algumas diretrizes que corroboram a busca da efetividade no interior das políticas especificamente nos sistemas de saúde, já que anseia-se saber como as políticas agem na prática, a fim de dar materialidade à política de saúde para além dos aspectos valorativos, instrumentais e funcionais anteriormente abordados.

Ao defender que a política pública da saúde no Brasil é considerada uma política social, vários argumentos podem ser apresentados, haja vista as obrigações governamentais de promover serviços médicos no contexto da universalidade, bem como, sob outro ponto de vista, seria mais simples pensar que toda política de saúde é voltada para melhorar as condições sanitárias de uma população. Não menos que isso, a saúde enquanto política pública, nesse contexto, torna-se medida de garantia de acesso aos serviços disponibilizados ao cidadão, seja de forma preventiva ou curativa.

Diante das transformações sociais uma consequência é que as concepções sobre o que é “saúde” e sobre quais são os meios sociais de obtê-la ou conservá-la, e por que lapso de tempo e sob quais condições passaram a depender das mudanças introduzidas nos padrões de cooperação social conducentes ao surgimento de novas técnicas de diagnóstico e terapia ou profilaxia, como é o caso das vacinas e sua estabilização ou institucionalização como “serviço médico” ou “serviço de atenção à saúde”. E tais mudanças nos padrões de cooperação social e constituição dos serviços médicos e de saúde derivam de processos múltiplos, incluindo as formas de interação econômica, processos políticos, a influência e evolução da cultura, bem como – em tese – os processos e evolução do Direito (Faro, 2003).



De fato, enquanto se configura uma expressão jurídica da política pública de saúde com o escopo de propiciar a “integração social” seus contornos são definidos por uma dimensão política. Como interpretar essa dimensão política no Brasil? A resposta decorre do esforço de se formar uma perspectiva sobre as relações que se tornam capazes de condicionar a estruturação das políticas sociais e em particular da política de saúde.

Partindo do pressuposto de que a proteção social se institucionalizou pelo desenvolvimento de amplos sistemas de provisão de bens e serviços de saúde, educação e assistência, visando ampliar o bem-estar da população, verifica-se que surgiram os Estados de Bem-Estar Social ou *Welfare States*. Esse termo “designa as políticas desenvolvidas em resposta ao processo de modernização das sociedades ocidentais, consistindo em intervenções políticas no funcionamento da economia e na distribuição social de oportunidades de vida” (Fleury; Overney, 2008).

No Brasil, o ponto de partida dessa afirmação está na Constituição Federal. Note-se que os recursos estabelecidos na Carta Magna têm por fundamento promover as transformações econômicas e sociais a fim de garantir o desenvolvimento nacional, o bem-estar da sociedade, a redução das desigualdades sociais e a melhoria da qualidade de vida. O foco, portanto, é a coletividade, de modo que vise à melhoria da saúde da população, o alcance de indicadores internacionais, além de promover o acesso a estes serviços.

Visando estabelecer um aspecto conceitual sobre a política social, Fleury e Overney estabeleceram um concepção mais ampla abrangendo

os meios pelos quais se promove o bem-estar em cada sociedade quanto os determinantes do desenvolvimento social. Existem muitas formas de se definir política social, por exemplo, de acordo com os propósitos, setores, problemas, processos decisórios, relações de poder e funções. Cada uma delas apresenta vantagens e desvantagens específicas. Uma das definições mais utilizadas concebe a política social como conjunto de ações que objetivam a promoção da igualdade e do bem estar, enfatizando, assim, os valores que guiam tais ações. Este é um aspecto importante porque as políticas sociais são sempre orientadas por valores, embora, em muitos casos, não haja correspondência entre o resultado final e os objetivos iniciais da política (Fleury; Overney, 2008, p. 15).

A proteção social como atividade coletiva e orientada para esses objetivos resultou na formação de complexos de proteção social estabelecidos como consequência de conquista dos direitos civis, políticos e sociais, ampliando, concomitantemente, as instituições. Nesse sentido, como já mencionado antes,

inserido como muitos direitos sociais na categoria de direitos prestacionais do Estado está o direito à saúde, categorizado como consequência da transição normativa e fática do Estado Liberal ao Estado de Bem-estar Social ou Intervencionista.

Adotando o mesmo pensamento, cuja explicação primeira está na própria construção do Estado e do Direito, que Benítez adverte como

consolidada na concepção do Estado Social de Direito e do bem-estar social propiciou um modelo com dinâmicas interventoras de raízes estatistas, racionais e formais, apesar dos alicerces no ideário burguês-liberal. Nesse sentido, a despeito das motivações, a necessidade de erradicar a arbitrariedade do poder político, evitar a concentração de poder em uma única pessoa ou organismo, submeter o monarca à legalidade e, acima tudo, o desejo de construir uma nova legitimidade ao poder político baseada na soberania popular, levou à fórmula do “Estado de Direito” (Benítez, 2007, p. 32).

Dentro dessa ordem de ideias, as políticas públicas de saúde no Brasil ganham contorno de políticas sociais determinadas por um padrão de proteção social e implementadas pelo Estado.

Contudo, como consequência, torna-se como questão de fundo da política de saúde a “universalização” de direitos, além disso, admite o autor que a política de saúde brasileira e o seu “direito” têm múltiplas facetas, relacionadas a interesses locais e internacionais, que vão desde usuários dos serviços até indústrias (farmacêuticas, de seguros, etc.).

Dessa forma, ao caracterizar uma política social como ação concreta de proteção social, uma importante questão se coloca, qual seja compreender como os sistemas de proteção social são geridos e, principalmente, como eles agem concreta e diretamente sobre a realidade social.

Logo, quando se passa dos sistemas à política social, é certo que se atravessa um novo desafio, que é avançar para além dos aspectos históricos dos sistemas de proteção social em que diversos autores classificam em tipos ideais, modelos paradigmáticos e práticas próprias, experimentadas por diversas comunidades para alcançar seus aspectos mais concretos e atuais.

Diante da análise pretendida neste capítulo, tal delineamento permite asseverar que as políticas públicas, na condição de instrumento de enfrentamento dos problemas sociais, têm entre seus objetivos centrais dar racionalidade às ações governamentais. Destarte, a preocupação com a racionalidade das ações

governamentais, operada por intermédio das políticas públicas, enquanto resultados de processos políticos e sociais, tem expressa correspondência com a observância dos Direitos Humanos (Benítez, 2007).

No mesmo viés analítico, Fleury e Overney (2008) destacam que o primeiro passo nesse processo ocorreu com o próprio reconhecimento político de que a pobreza e a precariedade das condições materiais de existência das camadas de trabalhadores urbanos tornavam-se, com a emergência da sociedade capitalista, um problema a ser enfrentado coletivamente, ou seja, emerge uma questão social que requer resposta social e institucional, sob pena de rompimento das estruturas sociais.

O efeito do surgimento de algum tipo de proteção social, como observado pelos autores, legal ou assistencial para regular as condições de trabalho e minorar os sofrimentos decorrentes da situação de miséria, emerge da emergência da pobreza como problema social e está associada ao fenômeno da industrialização e ao conseqüente rompimento das relações tradicionais do feudalismo (Fleury; Overney, 2008).

Dentro desse agir, a lei toma a forma de norma legal, mas de uma maneira diversa de uma simples norma, vez que está embutida de imperativos de conduta que prescrevem e proíbem comportamentos, concedem direitos, obrigações e cuja obrigação é imposta aos seus destinatários (Benítez, 2007).

Importante destacar que nessa perspectiva apresentada pelo autor o direito toma a forma de complementariedade à consecução das políticas, não se confundindo com a pura e simples efetividade da norma, pois não basta só a existência da norma dando sustentação à ação governamental, mas pelos aspectos que dão condições ao desenvolvimento dessa intervenção.

Em coro a essa análise, Bobbio (2011, p. 18) explica que o Direito nada mais é do que o reflexo objetivo de uma norma autorizadora, enquanto é o dever o reflexo subjetivo de uma norma imperativa, seja ela positiva ou negativa. Assim, a relação direito-dever sempre remeterá às regras de conduta em que a primeira atribui um poder e a segunda um dever. Dessa forma, o autor reconhece que "desde a sua primeira aparição no pensamento político dos séculos XVII e XVIII, a doutrina dos direitos do homem avançou muito, embora entre conflitos, confutações, limitações".

Dentro desse espectro, o Estado atua na implementação de uma teoria política da liberdade. Bobbio acredita que a liberdade humana é uma condição

essencial que deve ser protegida e promovida pelo Estado. E essa proteção é necessária para assegurar que os indivíduos possam exercer suas liberdades.

Na análise de Bobbio sobre o Estado e o direito, o autor enfatiza sua função como garantidor das liberdades dentro de uma estrutura de supremacia do direito público. Essa abordagem tenta reconciliar a necessidade de um Estado forte com a proteção das liberdades individuais, embora a prática dessa reconciliação permaneça um ponto de debate e desafio das políticas sociais.

Este é, pois, um aspecto importante porque as políticas sociais são sempre orientadas por valores, embora, em muitos casos, não haja correspondência entre o resultado e os objetivos iniciais da política (Fleury, 2008).

Reafirmando o papel das políticas públicas de saúde como políticas sociais, valorosa é a contribuição doutrinária retratada na obra de Sen (2000) ao estabelecer que as políticas públicas – e os sistemas universais de saúde não deixam de ser uma expressão delas – mesmo sofrendo as críticas sobre a deficiente institucionalização e a falta de plena exequibilidade do direito à saúde, e devem ser amparadas pela tese das obrigações imperfeitas. Estas indicam que mesmo não havendo alcance total do direito, ele não deixa de ser um direito.

Dessa forma, para a escolha aqui fundamentada, a política de saúde no Brasil, definida como uma política social, ainda que apresente limitações e desafios em que o Estado e a sociedade têm papéis amplos de incentivo, difusão e proteção das capacidades humanas e devem agir de forma articulada, na visão do autor, pode ser entendido como

[...] oportunidades sociais de educação e assistência médica, que podem requerer a ação pública, complementam oportunidades individuais de participação econômica e política e também favorecem nossas iniciativas para vencer privações (Sen, 2000, p. 10).

Transpondo as ponderações acima expostas para o campo desta pesquisa, é possível estabelecer similitudes entre a construção das políticas públicas no Brasil e as ideias dos autores aqui analisados. Ainda que a tensão repouse nas falhas em sua instrumentalidade, tais traços se aproximam quando se evidencia, na elaboração e execução de tais políticas, o pouso no foco de que a condição humana é essencial, sendo a liberdade o meio e o fim para se atingir o desenvolvimento.

Passagem semelhante é firmada por Sarlet, que pontua a leitura de direitos sociais como “[...] vinculados às tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição dos

recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não disponíveis para todos os que deles necessitem” (2010, p. 284).

Ambas as anotações permitem a conclusão de que direitos sociais constituem meios de efetivação de outros direitos. Assim, na Ordem Constitucional brasileira, os direitos sociais postos no caput do art. 6º da CF/1988 visam, como se anotou com o apoio de Sen (2000), a finalidade de expandir capacidades das pessoas, de modo geral.

Habermas (2020), por sua vez, observa que diante das crises – transtornos que se produzem na integração do sistema, colocando em risco a sua contínua existência, isto é, a integração social – o Estado passa a perseguir o fim declarado de conduzi-lo (isto é, ao sistema) para evitá-las. Assim, o Estado tem que cumprir funções que não se pode explicar mediante a invocação das premissas da existência contínua do modo de produção, nem deduzir-se do movimento imanente do capital.

Preleciona Habermas (2020), pois, que a crise global e nacional em curso impõe aos intelectuais o desafio de correr riscos conceituais, de promover a inovação e o experimentalismo nas políticas públicas e ainda de quebrar os muros entre as políticas sociais, econômicas e de inovação. É hora de ousadia, defende o autor, para correr os riscos de novas abordagens e, progressiva e coletivamente, buscar uma visão que forneça o substrato para um novo projeto de desenvolvimento que incorpore uma profunda mudança no padrão de atuação do Estado.

Essa é a condição primordial para que a sociedade não seja enganada pelas soluções únicas e possa voltar a ter utopias e energias transformadoras, com vistas à construção de um país dinâmico, inovador, inclusivo, social e ambientalmente justo e democrático.

Celina Souza também entende haver uma distinção de foco entre os dois tipos, sem afastar a complementaridade entre ambas. Enquanto estudos em políticas públicas concentram-se em responder questões como “por que” e “como”, os estudos em políticas sociais tomam o processo apenas como “pano de fundo” e se concentram nas consequências da política, ou seja, o que a política faz ou fez (Souza, 2007).

Na visão da autora, uma política pública permite distinguir o que o governo pretende fazer e o que de fato realmente realiza; envolve vários níveis de decisão, não se restringindo apenas aos atores formais, embora seja materializada através

dos governos; tende a abranger as leis e regras, mas não a elas se limita; é uma ação intencional com objetivos a serem alcançados, e embora possua resultados em curto prazo, em regra seu gozo é em longo prazo.

Outro autor que merece destaque nessa discussão é Eros Graus (2003), ao demonstrar em sua afirmação de que até o momento neoconcorrencial ou “intervencionista” estava atribuída ao Estado a função de produção do Direito e segurança – bem assim a de que o Direito deixa de meramente prestar-se à harmonização de conflitos e à legitimação do poder, passando a funcionar como instrumento de implementação de políticas públicas – não deve ser tomada em termos absolutos (Graus, 2003).

Inobstante, Eros Grau considera que só terá característica pública quando visar aos interesses públicos que são direcionados à coletividade, à sociedade civil como um todo. Logo, o autor delimita a ação das políticas públicas como competência do Estado. Assim, nas próprias palavras do teórico, a “expressão *políticas públicas* designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social” (Graus, 2003, p. 22).

É imperioso realçar, nesse sentido, que não se pode esquecer que o mundo vive ainda os efeitos de uma crise global que se estabeleceu a partir de 2020, sobretudo, pelo enfrentamento da pandemia pela SARS CoV-2 (Covid-19), que vem testando a permanência do sistema universal de acesso à saúde dos Estados, exigindo uma mudança na forma de agir, definindo o ritmo acelerado de ações de contenção da pandemia e demonstrando o quão é importante a manutenção da saúde pública.

Assim, encontramos na literatura contemporânea de Foucault a tese de que o problema político da modernidade se localiza exatamente na população. Isso porque, a partir de então, não interessam mais os fenômenos individualizados – que, isolados, mostram-se aleatórios, imprevisíveis – mas sim aqueles coletivos, que podem ser agrupados e estudados no que têm de global. A esse nível, então, os mecanismos biopolíticos voltarão suas lentes buscando identificar estimativas que possam subsidiar futuras previsões (Foucault, 2019).

A intenção aqui é legitimar que a relação de poder entre os indivíduos e o Estado representou uma grande transformação na estrutura social da modernidade. De um lado, um Estado que atua por procedimentos racionais e legais e que funda

seu poder nos indivíduos constituídos como cidadãos e, por outro, a incessante busca em alcançar tal objetivo.

No contexto atual, foi a vida, muito mais do que o direito, que se tornou o objeto das lutas políticas, ainda que estas últimas se formulem através de afirmações de direito. O 'direito' à vida, ao corpo, à saúde, à satisfação das necessidades, o 'direito', acima de todas as opressões ou 'alienações', de encontrar o que se é e tudo o que se pode ser, esse 'direito' tão incompreensível para o sistema jurídico clássico foi a réplica política a todos esses novos procedimentos de poder que, por sua vez, também não fazem parte do direito tradicional da soberania (Foucault, 2019).

Da dicção acima percebe-se como o exercício do poder sobre a vida natural, característico do fenômeno biopolítico descrito por Foucault, se faz valer do direito. Com efeito, fenômenos como o direito sanitário podem ser percebidos como parte de um conjunto de medidas que são reflexo indireto de um poder difuso sobre a população, como conjunto de viventes.

Considerando esses elementos doutrinários da literatura aqui analisada, é possível afirmar que as políticas públicas de saúde podem ser classificadas como uma política social, que além de abranger as áreas de saúde destinadas à proteção coletiva contra riscos específicos, possuem aspectos singulares de elaboração, organização e implantação, assim como diferem em termos de técnicas, estratégias, instrumentos e objetivos específicos almejados.

Esses aspectos da dinâmica de cada uma das áreas da política social são complexos e de extrema importância no desenvolvimento dos sistemas de proteção social, uma vez que são nesses aspectos que os sistemas adquirem forma concreta e agem diretamente sobre a realidade social.

Tal afirmação, no entanto, não permite falar em sucesso quanto a esta designação. No contexto brasileiro, por exemplo, a assunção majoritária da atribuição assistencialista atrai ao Estado a função de promover a distribuição com equidade, muito distante de ser alcançada.

No Brasil, a inflexão política para o liberal-conservadorismo, por alguma razão, nem sempre é vista com sua real feição de opção partidária de um grupo que chegou ao poder, de forma bastante controvertida. Bucci afirma que o problema é que isso se associou à crise econômica para lançar em descrédito o Estado social e

seu programa, atingindo também seu significado simbólico de espaço de coesão social.

Combinado com a Operação Lava Jato, isso repercutiu sobre o desmerecimento da política e, por sua vez, no enfraquecimento dos partidos políticos tradicionais, peças indispensáveis para a construção de uma estratégia de resgate do Estado social, de forma abrangente e alcance nacional, expressa em medidas econômicas e administrativas que resultem de debate público e compromisso democrático (Bucci, 2021, p. 536-537).

Da mesma maneira, até aqui, a importância da credibilidade já mencionada se baseia na existência de regras claras, em contraposição à discricionariedade dos decisores públicos e burocratas que levaria à sua inconsistência. Além do mais, a discricionariedade gera altos custos de transação. Assim, de acordo com essa visão, a discricionariedade seria minimizada ou eliminada, delegando poder a instituições bem desenhadas e "independentes" do jogo político.

Diante desse contexto, a discricionariedade e a legislação orçamentária são instrumentos básicos para que ocorra qualquer manifestação jurídica das políticas públicas. Dessa forma, o orçamento público extrapola sua função meramente contábil, pois quando se trata de política e finança pública, se esbarra como peça estruturante para o funcionamento de todo o ciclo (Abreu; Câmara, 2015).

Obviamente, o exercício da discricionariedade pode ser incluyente ou excluyente, pode gerar equidade, mas também pode gerar desigualdade, pode gerar preconceito, mas pode gerar inclusão. A questão é então: como equilibrar esses elementos nas políticas públicas? Como desenhar políticas que sejam universalistas e garantam tratamento igualitário mas promovam equidade, tratando os diferentes de forma diferente? Mais uma vez, esses são dilemas complexos a respeito do desenho e do funcionamento do Estado, mas que recaem de forma muito concreta na maneira como pensamos a atuação cotidiana (Lotta, 2019).

As políticas públicas, com sua plasticidade, fornecem racionalidade às formas de coordenação e organização da ação estatal por setores e programas em que podem se compor alianças estratégicas específicas para a formulação e sustentação de cada arranjo jurídico-institucional (Bucci, 2017).

Assim, o conflito político se apresenta setorizado e é decidido em cada política pública. Convém ressaltar que esses conflitos variam de acordo com a época de análise. Não é por outra razão que os estudos de políticas públicas consideram,



além da racionalidade governamental, outros fatores, como as eleições, as burocracias, os partidos, os grupos de interesse, os movimentos sociais, a mídia, etc. (Souza, 2007).

Desse modo, diversamente dos princípios e regras jurídicas (que baseiam e descrevem direitos), as políticas públicas propõem objetivos gerais e abstratos, e são construídas para a consecução de metas determinadas. Em resumo, a autora conclui que “princípios são proposições que descrevem direitos; políticas (*policies*) são proposições que descrevem objetivos” (Bucci, 2001, p. 11).

Tematizar a saúde pública no Brasil hoje significa conciliar a tensão que envolve o papel do Estado na busca de soluções aos problemas sociais, a exemplo, o SUS foi criado no país, logo, a saúde pode liderar essa grande frente de transformação, o que exige a ampliação do paradigma para tratar o campo da saúde como parte endógena da estrutura econômica e social.

Torna-se mister a reflexão, haja vista que todo arcabouço de proteção social aqui defendido muitas vezes vai além da definição do que sejam políticas públicas. O direito, por sua vez, tem o papel precípua de esclarecer o conteúdo dos direitos sociais, verdadeiras balizas da política pública, tanto no sentido administrativo como no sentido judicial.

Por isso, depura-se a percepção sobre direitos sociais com o intuito de se formar a classificação da política pública de saúde como uma política social, mesmo sabendo que até o término deste trabalho não será possível esgotar o tema, tão pouco é esta intenção, mas, no contexto atual, é possível avançar nas demais doutrinas que reafirmam o encontro do direito com as políticas.

Dessa forma, definido o enquadramento defendido nesta seara, passa-se a analisar a seguir conceitos e classificações que expõem de forma objetiva as políticas públicas na literatura analisada.

### 3.1.1 Em busca de conceitos e classificações das políticas públicas

As políticas públicas como área do conhecimento acadêmico surgem a partir de análises e pesquisas desenvolvidas na Europa e nos Estados Unidos, primeiramente ligada a uma subárea da ciência política e, após, como uma disciplina multidisciplinar, para a qual inexistente um conceito determinado, haja vista que ao

longo das décadas o conceito foi sendo ressignificado e várias definições foram consideradas, mais precisamente no final do século XX, quando o papel do Estado e sua intervenção passam a ser questionados, face ao aprofundamento da crise do *Welfare State*, com as crises econômicas, sociais e políticas (Trevisan; Van Bellen, 2008).

A forma como a teorização das políticas públicas vem se desenvolvendo no Brasil evidencia a influência norte-americana. Distante da realidade nacional, aquilo que nos EUA é, sobretudo, um problema legislativo e administrativo, por outro lado, no contexto da bibliografia brasileira, a abordagem parece repousar na dogmática jurídica cujos pressupostos giram em torno do recorte normativo e formalista, isolado de determinantes econômicos, políticos ou sociais, de modo que as políticas públicas foram reconduzidas à análise tradicional a partir da qual se discutem seus níveis de validade e eficácia, dentro de um ordenamento jurídico escalonado.

Outra forma de justificar o aparecimento das políticas públicas é a própria existência dos direitos sociais, aqueles dentre o rol de direitos fundamentais do homem se concretizam por meio de prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração, consistem em poderes, que “só podem ser realizados se for imposto a outros; incluídos aqui os órgãos públicos um certo número de obrigações positivas” (Bobbio, 2011, p. 21).

No Brasil, Maria Paula Dallari Bucci afirma que Políticas Públicas constitui temática oriunda da Ciência Política e da Ciência da Administração Pública e apresenta a ideia de que Política Pública pode ser definida como programa de ação governamental, visando realizar objetivos determinados (Bucci, 2022).

A afirmativa da autora permite observar a confluência entre os ramos de estudo, e ousa-se dizer, para além do estudo da administração pública, que é possível justificar a sua existência também no direito público, delimitado pelos aspectos normativos e estruturais das políticas desenvolvidas pelo Estado.

Inicialmente, numa concepção objetiva Micheal Howlett descreveu política pública como “tudo o que um governo decide fazer ou deixar de fazer”. Trata-se de concepção abrangente, da qual se extrai, entre outros elementos, o papel do Estado, personificado pelos seus governos, como agente de políticas públicas. Os governos têm um papel especial na *policy-making* pública por força de sua capacidade de tomar decisões oficiais em nome dos cidadãos, isto é, decisões sustentadas por

sanções contra quem as transgredir. Por isso, quando falamos em políticas públicas, estamos sempre nos referindo às iniciativas sancionadas por governos (Howlett, 2013, p. 7).

Apoiando o conceito de política pública, Thomas Dye (2010) afirma que é o que o governo escolhe fazer ou não fazer, dando assim uma objetividade ao conceito para melhor entendimento. Nesse sentido, seria toda ação a qual o Estado coloca em prática, a partir de uma escolha ou não, e não apenas o que o Estado faz, mas também o que ele deixa de fazer. Mesmo com o passar dos anos, a definição estabelecida por Thomas Dye é sempre citada como aceitável.

Também merece menção sobre o conceito de política pública como desdobramento da norma jurídica a contribuição de Ronald Dworkin. Em seu raciocínio, o jurista aponta três tipos de normas: as regras, os princípios e as *policies*. Segundo ele, de maneira genérica, os princípios indicam um conjunto de padrões (*standards*) que não são regras nem se confundem com a política pública, (*policies*), pois são padrões observados por exigência de justiça ou equidade, e não porque promovem ou asseguram situações políticas, econômicas ou sociais desejáveis.

Em síntese, para Dworkin, as *policies* são

[...] aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade [ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado deve ser protegido contra mudanças adversas] (Dworkin, 2010, p. 36).

Destaca-se ainda o conceito elaborado por Fábio Konder Comparato, no Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas, que literalmente aponta política pública como “programas de ação” que se distinguem juridicamente de normas e atos, mas é composta por eles, sendo, portanto, “[...] uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado” (1989, p. 45).

Nesse ensejo, cabe ao Estado, que dentre os seus poderes, possui o condão de dar o impulso constitucional ao que devemos chamar de políticas públicas, em que o próprio termo pressupõe a participação estatal voltada ao interesse público. Essa participação estatal é sempre realizada formalmente dentro dos regramentos definidos do Estado de Direito.

Patente é, portanto, a individualização das políticas públicas (*policies*) para Dworkin em relação às regras e aos princípios. Aproveitando-se desse raciocínio, Comparato explica que enquanto as *policies* buscam estabelecer metas ou finalidades coletivas, os princípios tendem a estabelecer um direito individual.

Reitera-se que da revisão realizada, Bucci (2006) apresenta uma visão conceitual finalística de que uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade, o que ainda remonta que uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados.

Outra linha de pensamento é feita por Patrícia Massa-Arzabe, para quem uma definição ampla de políticas públicas pode ser uma “[...] política voltada a fazer avançar os objetivos coletivos de aprimoramento da comunidade e da coesão ou da interdependência social”. A autora afirma ainda que as políticas públicas podem ser

[...] colocadas sempre no ângulo da atividade, como conjunto de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos juridicamente relevantes [...] (Massa-Arzabe, 2001, p. 61).

No patamar de todas essas contextualizações, Celina Souza (2007, p. 9) define que seja a política pública como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, "colocar o governo em ação" e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente). Em outras palavras, o processo de formulação de política pública é aquele através do qual os governos traduzem seus propósitos em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças desejadas no mundo real.

Ademais, a definição de Secchi (2010) de política pública como uma ação do Estado, independentemente do ator principal ser ou não o governo, que tem implicações para um número notável de pessoas, sendo, portanto, considerado um problema passível de ser colocado na agenda de decisões públicas, cabe perfeitamente no escopo das políticas públicas de saúde que se relacionam com o interesse do cidadão legítimo.

O campo de atuação vai além, pois, do sentido organizacional que facilmente é percebido, haja vista que o seu resultado denota a efetividade da norma. As políticas nascem na sociedade a partir de arranjos complexos e positivados cujo

objetivo é colocar em prática os papéis de cada ente envolvido para o desenvolvimento desta intervenção.

Vale ressaltar que na literatura das políticas públicas transversalmente diferentes da ciência jurídica, as regras a serem consideradas não são apenas formais ou positivadas. Elas podem também ser regras informais que existem nas organizações, ou que são disseminadas entre grupos. Essas regras podem determinar ações das políticas públicas, ações organizacionais ou ações individuais.

Portanto, a discricionariedade também pode ser vista em diferentes camadas nas políticas públicas, a depender do contexto político e institucional que determinada ação governamental foi formulada e implementada, também é relevante para visualizar as diferentes determinações que envolvem uma política pública. Momentos políticos diferentes definem os rumos da execução das ações governamentais.

Dessa forma, depreende-se que o texto constitucional procurou garantir um nicho de normas programáticas e direitos em matéria de saúde que fosse efetivado, independente do comando na administração pública. Por essa razão, estabeleceu a maior política de saúde, totalmente integral e universal da história desse país, o Sistema Único de Saúde (SUS). Ocorre que as políticas públicas dependem substancialmente do orçamento público e da discricionariedade do administrador para se materializarem (Alonso; Casalino, 2024, p. 3).

Importante frisar ainda a dependência substancial da alocação de recursos financeiros previstos pelo orçamento público. Cabe ao legislador definir quanto será destinado para a lei orçamentária, bem como qual a proporção que cada matéria receberá. Esta lei serve como base e limite para os gastos públicos, por isso é chamada de reserva orçamentária. Destaca-se ainda que é perceptível pelo estudo do direito financeiro e de aspectos da ciência política o grau de influência do Poder Executivo nas decisões do cenário político (Fonte, 2015, p. 62).

Fernando Aith (2015), escrevendo especificamente sobre a política pública de saúde, assenta que o direito à saúde, previsto no texto constitucional, é assegurado assim como os demais direitos sociais, por meio de políticas públicas para o setor. De forma interessante, o autor afirma que tais políticas contemplam quatro dimensões: jurídica, econômica, sanitária e política.

No aspecto conceitual, ao revisar os autores que atribuem conceitos sobre o tema, ressalta-se a importância da definição para a delimitação do objeto pretendido.

O que se extrai é que não há divergências quanto à definição, porém no que toca a análise das políticas públicas, que não é objeto deste trabalho, é possível observar uma dimensão mais ampla e indefinida de modelos, práticas e arenas que tratam o assunto.

É muito importante entender que algumas definições permitem estabelecer que uma política de saúde se baseia na função que essa política cumpre na sociedade. Além disso, a implementação de uma determinada política de saúde envolve a difusão de informações sobre a natureza biológica das pessoas, de valores que vão guiar as relações sociais, de comportamentos e hábitos culturais, de referenciais de organização política, dentre outros elementos.

Essas mensagens, implícitas ou explícitas na conceituação de uma política de pública, são referenciais que possuem um forte poder sobre a ação das pessoas na construção de suas relações sociais na família, além de influenciar a forma como as pessoas se percebem.

### 3.2 Premissas constitucionais da Política Pública do SUS

O conceito mais difundido e internacionalmente adotado de política de saúde enfatiza seu caráter de estratégia oficial, organizada em ações setoriais a serem desempenhadas de acordo com normas legalmente construídas, tendo por objetivo maior a qualidade de vida da população. Essa forma de entendimento sobre a natureza da política de saúde está presente na definição da Organização Mundial de Saúde (OMS), que afirma que aquela consiste em

Um posicionamento ou procedimento estabelecido por instituições oficiais competentes, notadamente governamentais, que definem as prioridades e os parâmetros de ação em resposta às necessidades de saúde, aos recursos disponíveis e a outras pressões políticas. A política de saúde é frequentemente estabelecida por meio de leis e outras formas de normatização que definem as regras e incentivos que orientam a provisão de serviços e programas de saúde, assim como o acesso a esses. [...] Como a maioria das políticas públicas, as políticas de saúde emergem a partir de um processo de construção de suporte às ações de saúde que se sustentam sobre as evidências disponíveis, integradas e articuladas com as preferências da comunidade, as realidades políticas e os recursos disponíveis (Relatório Organização Mundial de Saúde, 1998).

O estabelecimento de objetivos, orientados por valores maiores que são referenciais, consiste em um dos principais componentes da construção de uma política, uma vez que é a busca pelos objetivos que determinará a forma de alocação de recursos e o tipo de estratégia adotada. As definições mais difundidas da política de saúde podem ser caracterizadas pela ênfase principal dada pelo dever ser ou pelas finalidades que a política de saúde deveria cumprir (Fleury, p.19).

Em busca de uma resposta, trata-se de um esforço sistemático para mitigar as desigualdades entre os indivíduos. Essa concepção revela os aspectos exteriores da política de saúde, ou seja, aqueles que estão mais próximos do entendimento comum, uma vez que disponibilizam à população o intento dos governantes em relação aos problemas de saúde.

Um dos pilares do direito à saúde está associado às suas políticas, sendo inegável possuir complexidades adicionais e específicas em comparação a outras. É importante mencionar que existem dois sistemas de prestação de serviços de saúde: o público e o privado. Além disso, a política de saúde opera em três níveis de governo, enfrentando enormes pressões de grupos de interesse que atuam como influentes no cenário das discussões, como por exemplo, a indústria farmacêutica e as associações de portadores de doenças raras.

Aprovada logo após a entrada em vigor da Constituição de 1988, a Lei Orgânica do SUS nº 8.080/90 estabelece o Sistema Único de Saúde “(...) como o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta”.

O SUS representa, portanto, a mais importante instituição jurídica do direito sanitário brasileiro, na medida em que integra e organiza diversas outras instituições jurídicas. O Sistema Único de Saúde é composto pelo conjunto de instituições jurídicas responsáveis pela execução de ações e serviços públicos de saúde. Trata-se de um sistema que define, harmoniza, integra e organiza as ações desenvolvidas por diversas instituições-organismos de direito público existentes no Brasil, como o Ministério da Saúde, as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde e as Agências Reguladoras (Aith, 2006).

Além de estabelecer a estrutura e o modelo operacional do SUS, sua forma de organização e funcionamento, fixando as atribuições que lhe competem, a Lei. nº 8.080 reforça e complementa os princípios e diretrizes constitucionais que orientam sua atuação. Do primeiro título, localizam-se estas diretrizes e princípios – incluindo

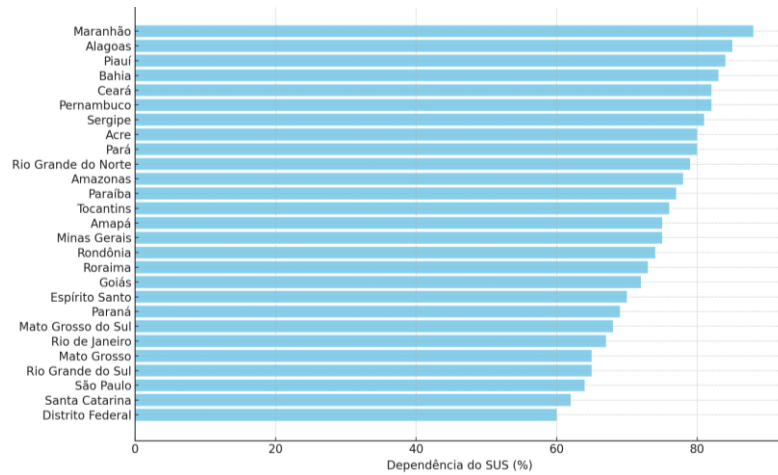
a universalidade, integralidade, igualdade, descentralização e participação da comunidade.

Dessa forma, a formulação de políticas públicas de saúde no Brasil é orientada pela perspectiva do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme estabelecido constitucionalmente para a execução de ações e prestação de serviços de saúde.

Segundo os dados mais recentes da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2019, 71,5% da população brasileira depende dos serviços do SUS. Em contraste, apenas 28,5% dos brasileiros possuem plano de saúde privado (IBGE, 2019).

Esses percentuais obtidos na pesquisa revelam a importância do SUS no atendimento à saúde da população, especialmente em regiões com menor acesso a planos de saúde privado, em estados com menores recursos para serviços privados de saúde.

Gráfico 2 – Dependência dos SUS por Estado

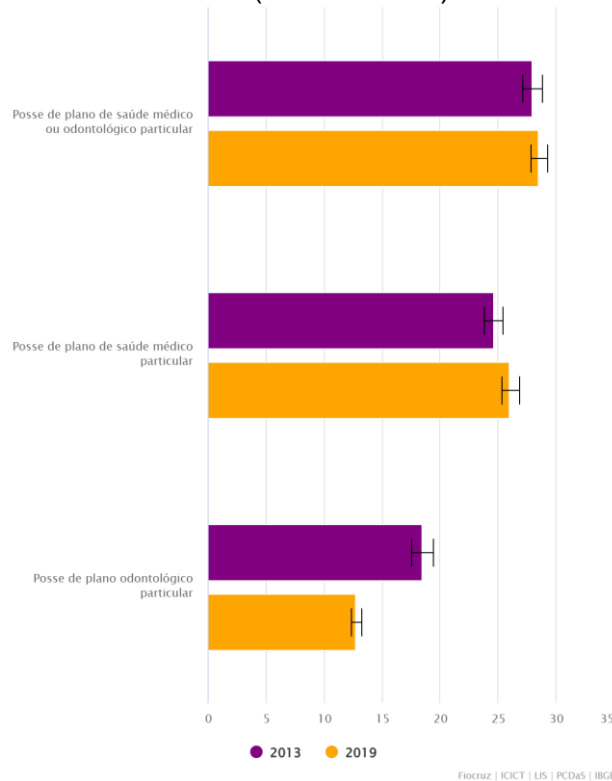


Fonte: Pesquisa Nacional de Saúde, 2019.

Destaca-se que nos estados da região Norte e Nordeste a população depende do sistema público bem mais do que nas demais regiões, apenas confirmando as desigualdades regionais, conforme se verifica no gráfico abaixo.



Gráfico 3 – Cobertura de Plano de Saúde no Brasil  
(2013 a 2019)



Esses dados destacam, portanto, a ampla cobertura do SUS e sua relevância na facilitação do acesso da população aos serviços médicos e farmacêuticos, assegurando a realização do princípio da universalidade no sistema de saúde brasileiro.

A concretização desse preceito baseado na universalidade, instituído na Carta Magna, permitiu acesso à saúde por meio dos serviços públicos voltados a esta finalidade, marcado pelo vanguardismo social, eis que, nesse processo de concretização de direitos, com um vasto portfólio de iniciativas populares, as organizações e redes desse setor desde cedo aprenderam que os indivíduos e grupos com quem interagem são, mais do que pacientes, sujeitos políticos. Por essas razões, permanece ainda atual a tese da autonomia levantada por Sérgio Arouca, segundo a qual “o setor saúde pode, através da prática dos seus agentes, não somente mudar-se, mas também mudar o social” (Arouca, 1975, p. 143).

Considerado o marco constitucional de 1988, elevando a universalização do acesso no Brasil a um direito fundamental de todo cidadão, ao incluir milhões de pessoas na rede de proteção social, essa medida democratizou a assistência

médica, garantindo que independentemente do status socioeconômico, todos teriam direito à saúde por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

Nesses mais de trinta anos da Constituição, o SUS se consolidou como uma das mais importantes políticas sociais do Estado brasileiro, sob responsabilidade da União, dos Estados e dos Municípios. Cumpre salientar, sob esse aspecto, que a execução direta de ações e serviços públicos de saúde pelo Estado pressupõe a existência de um conjunto de instituições jurídicas de direito público, a quem são conferidos poderes e responsabilidades específicos para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde.

Todas as ações e serviços de saúde executados pelas instituições-organismos de direito público são considerados ações e serviços públicos de saúde e estão, portanto, na esfera de atuação do Sistema Único de Saúde.

Também serão considerados ações e serviços públicos de saúde aqueles executados por instituições privadas, nos termos do parágrafo 1º do art. 199 da Constituição Federal, ou seja, aqueles que firmem convênios ou contratos com as instituições de direito público do SUS e observem suas diretrizes e princípios. Assim, as instituições privadas que firmarem convênios ou contratos com instituições-organismos de direito público também executarão ações e serviços públicos de saúde e farão parte do sistema.

O Ministério da Saúde, no âmbito federal, representa a direção central do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme disposto no art. 198 da Constituição Federal. Em outras palavras, o Ministro de Estado da Saúde é, na esfera da União, a autoridade sanitária suprema. Significa dizer que cabe ao Ministro da Saúde a decisão final sobre todas as questões relacionadas à saúde no Brasil, especialmente aquelas referentes às competências do órgão federal dentro do SUS. Entre suas funções normativas, destaca-se a responsabilidade de estabelecer normas gerais.

Desse modo, recai ao Poder Executivo, bem como a cada ente federativo brasileiro, a responsabilidade pela organização e pela execução das ações e dos serviços públicos de saúde. Para auxiliar o administrador público na sua importante tarefa, o legislador constitucional optou por expressamente inserir no texto constitucional as linhas mestras que deveriam ser seguidas para que o SUS se concretizasse de maneira condizente com a dignidade da pessoa humana e com o pleno respeito aos direitos humanos.

Nas palavras de Aith (2006), os princípios do SUS fornecidos pela Constituição Federal servem de base para o sistema e constituem seus alicerces. Uma vez estabelecidos os princípios que organizam o SUS, a Constituição aponta os caminhos (diretrizes) que devem ser seguidos para que se alcancem os objetivos nela previstos. Assim, se os princípios são os alicerces do sistema, as diretrizes são seus contornos.

O recado dado pela Constituição é evidente: os objetivos do SUS devem ser alcançados de acordo com princípios fundamentais e em consonância com diretrizes expressamente estabelecidas pela Constituição e pela Lei Orgânica da Saúde, que vinculam todos os atos realizados no âmbito do sistema (sejam eles da administração direta ou indireta, normativos ou fiscalizatórios).

Assim, cabe realçar que um dos princípios fundamentais do SUS é a equidade na distribuição dos recursos. E nesse ponto repousa certamente seu maior desafio. Com a crise econômica e financeira que há décadas vem sendo vivenciada no Brasil, a discussão sobre a Saúde Pública passou a incluir a questão da alocação de recursos dentro de um sistema de acesso universal e igualitário, o que impacta na consecução da política do SUS.

Nesse desiderato, destaca-se que o direito à saúde está no artigo 196 da CF/1988, chamando atenção os elementos trazidos pelo enunciado

(i) “direito de todos”; (ii) “dever do Estado”, (iii) garantido mediante “políticas sociais e econômicas; (iv) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”; (v) regido pelo princípio do “acesso universal e igualitário”; e, (vi) “às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Contudo, cabe a lição de “que as constituições são o conjunto de objetivos da sociedade, transformado em lei, inclusive para organizá-los e alcançá-los” (Wolkmer, 1989). Esse alcance começa com a elaboração da Constituição e segue, pela legislação, até a decisão judicial e, em caso de descumprimento, à execução da sanção.

Conseqüentemente, o art. 198 da Constituição Federal aborda as diretrizes para a organização dos serviços de saúde no Brasil, dentro do contexto do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecendo

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: [Vide ADPF 672]

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 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.

Esse dispositivo legal é fundamental porque estabelece os princípios de descentralização, atendimento integral com prioridade para as atividades preventivas e participação da comunidade na gestão do SUS. A descentralização é apontada como um meio essencial para aproximar os serviços de saúde da população, permitindo que Estados e Municípios tenham mais autonomia na gestão dos recursos e na implementação de políticas de saúde adaptadas às suas realidades locais.

Outro importante princípio constitucional do SUS é o da regionalização. No âmbito do SUS, essa descentralização política deve ser aperfeiçoada para que cada ente federativo exerça sua autonomia de forma integrada e coordenada com os demais entes federativos. Conforme disposto no art. 10 da Lei nº 8.080/90, por meio do processo de regionalização, o objetivo principal desta disposição permite maior eficácia no desenvolvimento das políticas públicas de saúde.

O Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil é, pois, responsável por toda esta ampla gama de atribuições, que vão desde a promoção da saúde e a prevenção de doenças até o tratamento e a reabilitação de pacientes, que adota uma visão ampliada de saúde. Essa visão considera não apenas os aspectos biológicos, mas também os condicionantes e determinantes sociais, como a educação, o saneamento básico, a alimentação e a habitação.

O conteúdo constitucional é garantidor da saúde como direito fundamental de efeito concreto e aplicação imediata, ainda que sobre tal direito tenha havido a delegação para a regulamentação infraconstitucional. E nessa seara é fácil observar a aplicação de diversas legislações para a área da saúde, sejam elas publicadas com esse objetivo direto, ou ainda que tenham indiretamente tal alcance. No entanto, nem sempre a lei está colada às práticas da vida.

Assim, cabe-nos fazer a seguinte indagação: em cenários de restrições orçamentárias, quais decisões devem ser tomadas de forma justa e equitativa? A

crise nos encaminha à realidade de estabelecer prioridades na utilização dos recursos disponíveis, assegurando que todas as decisões tomadas respeitem os princípios de justiça e equidade, garantindo que as necessidades básicas de saúde da população sejam atendidas de maneira eficiente.

Sobre tal, também é importante dizer que tanto a globalização quanto o capitalismo conseguiram desenvolver com muita rapidez no Brasil, a partir da década de 80, com o intento de buscar o desenvolvimento econômico a qualquer custo. Todavia, o mundo continuou em constantes mudanças socioeconômicas e o neoliberalismo passou a disseminar os seus ideais ainda mais nefastos.

Logo, os problemas sociais cada vez mais promovem a exclusão social. E para que esses problemas, no entanto, venham a ser combatidos faz-se necessário tanto a presença do Estado como da própria sociedade e da iniciativa privada, através de políticas públicas visando, diante desse contexto, desenvolver a inclusão social.

Tanto a CF/1988, quanto a Lei no 8.080/1990, em seu art. 3º, reconhecem que diversos fatores determinam a saúde, por exemplo, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso a bens e serviços essenciais. Isso significa que a garantia do direito à saúde depende da implementação de várias políticas que atuem sobre esses fatores, o que visa assegurar boas condições de vida e de trabalho à população (Sá *et al.*, 2022).

Nesse contexto, os principais instrumentos instituídos como políticas públicas são

- i) a provisão de ações e serviços públicos de saúde (ASPS) de forma universal, igualitária e integral por meio do SUS; ii) a regulação da provisão de serviços de saúde no âmbito da saúde suplementar, uma vez que no Brasil a oferta desses serviços é livre à iniciativa privada, mas o controle sobre eles é feito pelo Estado, visto que são de relevância pública; iii) a regulação sanitária do mercado de bens e serviços de saúde pela mesma razão; e iv) a regulação econômica do mercado de medicamentos (Constituição Federal, 1988).

Não resta dúvida, nesse sentido, que para que o SUS possa efetivamente exercer todas essas atribuições é essencial que ele conte com um amplo sistema de gestão e financiamento. Assim, a legislação brasileira, ao incorporar o conceito de saúde ampliada, reforça a necessidade de políticas públicas intersetoriais que integrem diferentes áreas do governo e da sociedade civil. Isso inclui medidas que

abordem as desigualdades sociais e promovam condições de vida mais saudáveis para todos.

Diante da necessidade de um atendimento integral, tal dispositivo enfatiza que abrange não apenas o tratamento de doenças, mas também a prevenção e a promoção da saúde. Por essa razão, tratar de forma preventiva é fundamental para reduzir a incidência de doenças e melhorar a qualidade de vida da população. A integralidade do cuidado é uma pedra angular para o funcionamento eficaz do SUS, visando uma abordagem ampla da saúde, que não se limite a intervenções pontuais e curativas.

Outra oferta importante da Constituição para o SUS é a participação da comunidade, reforçada pelo art. 7º da Lei no 8.080/90 e pela Lei no 8.142/90. Tratam-se, pois, de diretrizes que impõem aos agentes públicos a criação de mecanismos de participação da comunidade na formulação, na gestão e na execução das ações e dos serviços públicos de saúde, incluindo aí a normatização.

Outrossim, a Lei nº 8.080/1990 trouxe tanto as competências comuns como as específicas de cada ente. A leitura atenta dos artigos da norma infraconstitucional esclarece que coube à União (artigo 16) a elaboração de diretrizes para a política de saúde e o apoio técnico e financeiro aos demais entes; aos Estados, a atuação diz respeito à coordenação do território e à execução de serviços de forma suplementar, (artigo 17) à cooperação técnica e financeira; e, ao Município (artigo 18), coube a execução das ações e serviços da saúde, porém, por sua característica tripartite, a governança no SUS tem um arranjo complexo e sofisticado, de difícil compreensão para atores de outros sistemas.

A fim de alcançar a necessária harmonia entre os gestores do Sistema Único de Saúde - SUS, a Lei n.º 12.466/2011 alterou a Lei Orgânica do SUS (Lei nº 8.080/1990), instituindo as Comissões Intergestores Bipartite (CIB) e Tripartite (CIT). Essas comissões são definidas como instâncias de pactuação consensual entre os entes federativos com o objetivo de estabelecer as regras da gestão compartilhada do SUS.

As CIB's são compostas por representantes das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, enquanto as CIT's incluem representantes das três esferas de governo: federal, estadual e municipal. Tais comissões desempenham um papel fundamental na coordenação e integração das políticas e ações de saúde, assegurando que as decisões sejam tomadas de maneira colaborativa e alinhadas

com os princípios da descentralização, integralidade e participação social que regem o SUS. Essa estrutura permite um diálogo constante entre os diferentes níveis de governo, facilitando a resolução de conflitos e a implementação eficiente das políticas de saúde pública.

O Art. 14-A define as atribuições da seguinte forma

Parágrafo único. A atuação das Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite terá por objetivo: [Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011].

I - decidir sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, em conformidade com a definição da política consubstanciada em planos de saúde, aprovados pelos conselhos de saúde; [Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011].

II - definir diretrizes, de âmbito nacional, regional e intermunicipal, a respeito da organização das redes de ações e serviços de saúde, principalmente no tocante à sua governança institucional e à integração das ações e serviços dos entes federados; [Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011].

III - fixar diretrizes sobre as regiões de saúde, distrito sanitário, integração de territórios, referência e contrarreferência e demais aspectos vinculados à integração das ações e serviços de saúde entre os entes federados [Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011].

A otimização do financiamento e da organização da gestão pelos entes federados é fundamental para a efetivação do direito à saúde, conforme preconizado pela Constituição Brasileira de 1988. Empiricamente, estudos mostram que a distribuição dos recursos financeiros e a gestão eficiente dos serviços de saúde resultam em melhoria dos indicadores.

Santos *et. al.* (2020, p. 47-48) ao abordarem o debate sobre o financiamento do sistema público de saúde ressaltam que vai muito além dos orçamentos públicos, na medida em que envolve a regulação do mercado de serviços de saúde; a regulação do complexo médico-industrial; a justificativa para o subsídio estatal nos planos privados de saúde; a equidade na renúncia fiscal; a atuação dos profissionais de saúde e muitas outras ações relacionadas, o que exige raciocínio elaborado e requer compromisso social, em tempos de crise arrecadatória.

Dessa forma, os autores afirmam ainda que os debates relacionados aos esforços de financiamento estão umbilicalmente ligados à capacidade de gestão, que se manifesta na organização e no funcionamento do SUS. Por exemplo, Estados e Municípios que adotaram práticas próprias, elaboradas a partir da verificação da realidade local, como a integração dos sistemas de informação e a capacitação contínua dos profissionais de saúde, apresentaram resultados positivos na qualidade dos serviços prestados e na satisfação dos usuários.

Certamente, as vivências locais impactam diretamente nesse resultado, pois, considerando a exemplo do que será analisado, o sistema de saúde do Estado do Acre e sua execução, a diferença apontada pela distância, a escassez de profissionais que se disponham a prestar seus serviços em municípios de difícil acesso, muitos deles, só são possíveis por meio de pequenos aviões ou embarcações, já denota uma diferença abissal, comparado a municípios de outras regiões do país, em que o acesso e atrativos para acomodar profissionais da área da saúde são bem maiores.

Contrapondo-se ao princípio aqui destacado, Viana e Elias (2017) avaliam que, no âmbito da saúde, algumas dificuldades se colocam como obstáculo importante à construção de um sistema universal nesse contexto de hegemonia do pensamento econômico liberal. Esse desfinanciamento federal da política de saúde foi, de certa forma, compensado pela descentralização setorial, apoiada pela descentralização fiscal, o que não impediu, contudo, o agravamento do quadro de desigualdades regionais na saúde.

Leciona Santos (2016), de forma objetiva, que se encontra assentada, desse modo, a distribuição de competências na área de saúde, existentes entre as esferas, com o seu respectivo detalhamento. Essa exposição do que cabe a cada ente realizar no âmbito do SUS, dentro da parte do pacto federativo relacionada à saúde pública, é condição para uma melhor análise acerca da repartição dos recursos destinados ao setor. De fato, a avaliação sobre a suficiência ou não dos montantes disponibilizados deve ser realizada em cotejo com as atribuições conferidas a cada esfera.

Corroborando a ideia aqui proposta, Dallari (2009, p. 11) afirma que sua eficácia e implementação vêm sendo fortalecidas ao longo dos anos em virtude da forte característica de participação popular em sua construção e sua estruturação como um sistema de saúde, pois, ao contrário de outros direitos sociais constitucionalizados, o direito à saúde “tem sua garantia claramente vinculada às políticas sociais e econômicas, às diretrizes do sistema expressamente formuladas, envolvendo a participação da comunidade [...]”.

Outro aspecto destacado pelo artigo 198 da Constituição Federal é a garantia de que os cidadãos tenham voz ativa na gestão e fiscalização das políticas de saúde por meio de Conferências de saúde e Conselhos de saúde em todos os níveis administrativos. A inclusão da comunidade é vista como uma forma de democratizar



a gestão do SUS, aumentar a transparência e garantir que as políticas de saúde estejam alinhadas com as necessidades e expectativas da população. Esse modelo de gestão participativa é essencial para construir um sistema de saúde responsivo.

Por isso, quando se propõe pensar na saúde de forma universalizada, o processo legislativo de forma assertiva dispôs sobre a participação da comunidade local ao instituir a Lei nº 8.142/1990, por meio da participação da comunidade na gestão do SUS e estabeleceu que cada esfera de governo, além de organizar e manter Conselhos de saúde, deve realizar Conferências (art. 1º, caput), com periodicidade de quatro anos.

Diante das diretrizes claras para o financiamento e a gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecidas pela norma constitucional e demais legislações infraconstitucionais, atribuindo responsabilidades específicas aos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). O Pacto Federativo de Saúde define a cooperação entre os diferentes níveis de governo para garantir a eficiência e a sustentabilidade do sistema.

A correta aplicação dessas normas jurídicas é fundamental para assegurar que os recursos disponíveis sejam utilizados de maneira eficaz, permitindo que todos os cidadãos tenham acesso a cuidados de saúde de qualidade. Assim, a otimização do financiamento e da gestão não é apenas uma questão técnica, mas também um imperativo legal e ético para a concretização do direito à saúde e é uma das expressões do chamado federalismo cooperativo, que inspirou a nossa Carta Magna.

Ao analisar o interior da política pública de saúde instituída pelo SUS observa-se que tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional abordam a distribuição dos recursos indispensáveis para a execução das ações e serviços públicos. Especificamente, a legislação estabelece normas claras sobre o financiamento necessário para garantir a prestação dos serviços públicos de saúde. Com efeito, também nessa área específica de atuação do Poder Público houve um regramento sobre o financiamento necessário à prestação do serviço público de saúde.

No entanto, é fundamental destacar que o SUS enfrenta desafios estruturais para efetivar sua conformação, e nesse aspecto faremos o estudo mais pormenorizado no próximo capítulo, posto que, as particularidades do federalismo brasileiro, especialmente a concentração de recursos financeiros na União, as

desigualdades sociais, sejam elas regionais ou internas a cada território, e as especificidades do setor de saúde, caracterizada e vivenciada pelo subfinanciamento crônico, desencadeiam aspectos multifatoriais decisivos para enfretamento dos gestores públicos e demais entes.

Na visão de Santos, Almeida e Serraza (2020), ainda assim todo o esforço organizativo do SUS é para concretizar o conjunto de princípios e diretrizes, válidos para todo território nacional, que expressam os direitos dos cidadãos brasileiros e o dever do Estado na área da saúde. Para dar conta do alcance desses princípios e de uma configuração que possibilite a atuação conjunta dos entes federados, coube – para o modo de organização – a descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo. Essa descentralização divide competências entre os entes e dá ênfase à municipalização. Os autores ponderam, pois, em seu texto que não é razoável esperar que a Constituição e a legislação ordinária deem conta de tamanha diversidade.

Dessa forma, na análise constitucional do SUS observa-se que o princípio de universalidade é essencial para a promoção do acesso à saúde, pois assegura que cada indivíduo, independentemente de sua capacidade de pagamento, possa receber cuidados de saúde quando necessário. Ademais, o princípio da integralidade, por sua vez, complementa a universalidade ao assegurar que o cuidado em saúde não deve ser fragmentado.

Dessa realidade decorre o seguinte entendimento: quem não goza de pleno acesso aos serviços médicos e de saúde permanece deficiente em sua aptidão de se integrar socialmente. E a deficiência na integração social resulta em formas de opressão. Daí a importância de se reconhecer o acesso aos serviços médicos e de saúde como um direito universal. Não por acaso, a universalização do direito à assistência médica constitui uma das principais questões de fundo que animam as disputas políticas na área da política de saúde no Brasil (Faro, p. 367).

A equidade em saúde tem sido amplamente definida como a ausência de disparidades em saúde, com sistemática avaliação das vantagens e desvantagens sociais. Almeida (2018, p. 12) define

a equidade representa igual acessibilidade aos cuidados de saúde, por meio de uma redistribuição diferenciada que atribua mais a quem tem menos e o mesmo a quem tem as mesmas condições, numa ação reguladora das desigualdades.

Para que esta distribuição ocorra de forma adequada a todos, reafirma o autor, torna-se fundamental revigorar a discussão dos princípios e valores, e definir princípios de justiça coerentes e consistentes nos quais se apoiar, além de operacionalizá-los de forma efetiva. Portanto, falta incluir na discussão de equidade a negociação política do cálculo de consenso possível e de dissenso suportável.

Para obter o alcance que engloba a prevenção de doenças, o tratamento adequado e a reabilitação, considerando o indivíduo em sua plenitude, significa que o sistema de saúde deve ser capaz de oferecer desde ações de promoção e prevenção até procedimentos de alta complexidade e cuidados paliativos, integrando as diferentes modalidades de serviços de saúde para responder, de forma completa, às necessidades de cada cidadão.

Na análise do sistema público de saúde, a compreensão desses princípios tem implicações diretas quando a universalidade recomenda a necessidade de um financiamento robusto que possa garantir acesso a todos, independentemente da demanda e do custo envolvido. Já a integralidade exige que os investimentos em saúde cubram uma gama ampla de serviços, o que pode ser financeiramente desafiador, dado o espectro de cuidados que precisam ser oferecidos, sustentando o debate sobre o financiamento adequado do SUS.

Da limitação de usuários ao acesso à universalização e integralização do sistema, propõe-se uma reflexão importante sobre os desafios financeiros enfrentados pelo SUS no Brasil, bem como em muitos países, que mantêm sistemas de saúde públicos e universais. O problema central é a necessidade do estudo sobre o modelo de financiamento do sistema de saúde para garantir sua sustentabilidade futura.

Até então o sistema de saúde brasileiro experimentou diversos mecanismos de financiamento, entretanto ainda persistem as dificuldades para atingir o volume de recursos necessários à melhoria dos serviços ofertados à população.

Observa-se, portanto, que as políticas liberais não lograram proporcionar uma articulação positiva entre política econômica e política social, impedindo o avanço da construção da cidadania e de um quadro de inclusão marcado pela sustentabilidade. A universalidade do sistema de saúde brasileiro, ao contrário, foi concebida em um período de crise, de estagnação econômica, seguido da adoção de políticas econômicas de cunho liberal, que impuseram barreiras e limites para a efetiva

implantação de um sistema mais universal, redistributivo e igualitário (Viana; Elias, 2007).

Por sua vez, Aith (2015) afirma que a efetivação do direito universal, igualitário e integral à saúde, da forma estabelecida pela Constituição Federal, depende em grande medida da participação dos cidadãos na definição dos contornos do direito à saúde e das garantias concretas, oferecidas à plena fruição desse direito.

Assim, no entendimento do autor, a respeito da participação social no processo de elaboração e efetivação das políticas, pressupõe que o Estado, para desincumbir-se adequadamente de seu dever constitucional de proteção do direito à saúde, “crie, incentive e desenvolva um ambiente de ampla participação democrática da sociedade na tomada de decisões estatais em saúde” (2015, p. 115-116).

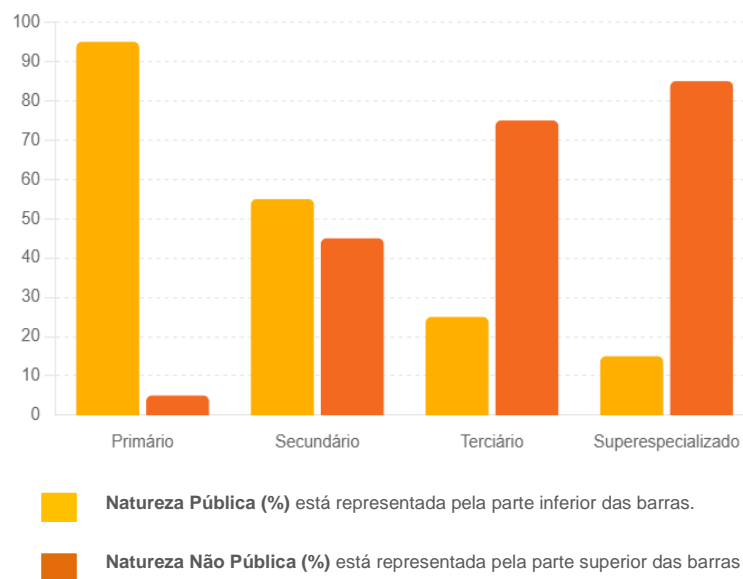
Para tanto, como princípio fundamentador do sistema de saúde brasileiro, impõe-se que a definição dos contornos do que se entende juridicamente por direito à saúde seja feita com a participação social, e isso implica que a sociedade deve ser consultada e, na medida do possível concreto, a prioridade passaria a ser definida pelo Poder Judiciário e não se respeitaria, dessa forma, a ordem de prioridade dos que já estão a aguardar em fila de espera, o que será objeto de análise específica no próximo capítulo.

O Sistema Único de Saúde (SUS) prevê uma estrutura híbrida de gestão da saúde, baseada no funcionamento simultâneo de uma rede pública de atendimento e gratuita ao cidadão, e outra privada, que atue de maneira complementar e conforme as diretrizes do SUS. Com as restrições dos serviços e recursos investidos pelo Estado para atender as demandas de saúde da população brasileira, o setor privado vem atuando sob a forma de planos e seguros de saúde, bem como de hospitais, clínicas, laboratórios e consultórios particulares.

Um dado de grande relevância que merece atenção nesta pesquisa é a contradição entre as premissas constitucionais estabelecidas para o funcionamento do SUS, pois embora a universalização da saúde seja tema que norteia o poder público na forma de prestações positivas, e, sendo elas atividades marcadamente administrativas embutidas no seio do Poder Executivo, a composição do SUS, embora seja conhecido como um “sistema público de saúde” é, eminentemente, constituído por entidades privadas ou chamadas de não públicas.

Essa distribuição resulta em que, no nível primário, não menos que 95% das ações e serviços de saúde sejam de natureza pública, que se reduz à medida que a especialização começa a se apresentar, ficando em torno de 55% no nível secundário e, em cerca de 25% no nível terciário. Nesse nível, em áreas superespecializadas, a predominância dos serviços não públicos pode chegar a 85% (Gadelha, 2017, p. 298).

Gráfico 4 - Distribuição dos Estabelecimentos de Saúde no Brasil Porcentagem (%) por Nível de Atendimento para Natureza Pública (%) e Natureza Não Pública (%)



Fonte: Sistema do Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde, 2018.

Gadelha (2017) leciona de forma enfática ao esclarecer que a chamada “tabela do SUS”, que integra esse financiamento, costuma ser resumida à única fonte de recursos financeiros para a prestação de serviços no SUS, emulando-se o modelo da Saúde Suplementar. Dessa forma, esses números demonstram, claramente, que o SUS é um sistema de prestadores majoritariamente privados, embora de financiamento exclusivamente público, e funciona pela compra de serviços não públicos, especialmente no nível secundário e, mais ainda, no nível terciário da atenção à saúde.

Ressalta ainda a referida autora que o financiamento do SUS, além do ressarcimento federal por produção de procedimentos tabelados, dá-se por muitos

outros meios, como incentivos, orçamentos públicos (inclusive para custeio e investimento em unidades próprias – municipais, estaduais e federais), investimentos (convênios), isenção fiscal (beneficência, filantropia – inclusive pelo Proadi - e captação social – pelo Pronon), trabalho voluntário e atendimento em dupla porta [SUS e não SUS] (Gadelha, 2017, p. 297).

Do mesmo modo, a passagem para o setor privado da gestão de hospitais e ambulatórios públicos ainda não foi acompanhada de economia de recursos pois houve expansão do gasto público para essas entidades, e a regulação dessas instituições, pelo setor público, ainda não está formalizada em contratos de gestão que norteiam seu desempenho, segundo os padrões do SUS, isto é, segundo o estabelecimento de redes regionais de atendimento.

A atuação da rede privada é, então, ponto de partida para articulações e movimentos contra a tendência de privatização do setor da saúde. Além disso, as transferências de recursos públicos para os planos e seguros privados, o difícil ressarcimento das ações prestadas pelo SUS aos usuários de planos de saúde privados e a precariedade que vem caracterizando o crescimento desordenado da oferta privada são críticas que impactam diretamente na continuidade e manutenção do sistema de saúde.

Contudo, sob o viés do financiamento, a ampliação do acesso exigiu investimentos substanciais em infraestrutura, pessoal, tecnologia e medicamentos. Com o passar dos anos, o envelhecimento da população e o aumento das doenças crônicas pressionaram ainda mais os recursos do SUS, criando um cenário de constantes desafios financeiros.

A necessidade de financiamento adequado e sustentável se tornou um tema central nas discussões sobre a saúde pública no Brasil, exigindo soluções inovadoras e compromisso contínuo dos governos para manter e expandir os ganhos alcançados desde a promulgação da Constituição Federal.

Eis o desafio aqui estabelecido através das políticas públicas. Torna-se necessária a criação de instrumentos capazes de encontrar soluções eficazes para os problemas multifacetados da sociedade como um todo, uma vez que não basta apenas a boa vontade do poder público, é preciso muito mais que isso.

Importante destacar ainda que não há como falar sobre as políticas da saúde por meio do SUS sem que se contextualize a realidade global e as suas projeções para as gerações vindouras. É certo que os indicadores formulados pelas

organizações mundiais servem de parâmetros para possibilitar o poder público no afã de alcançar uma redução nessas desigualdades. Assim, destacam-se como instrumentos de valor inestimável aos pesquisadores e os executores das políticas, pois, do contrário, seria inviável o acesso e a continuidade do sistema.

Dadas as características das políticas públicas, alguns parâmetros de consideração das questões jurídicas a ela relacionadas parecem se colocar como condição de possibilidade de discussão racional. Pensamos que mais nítida é a necessidade de considerar o direito à saúde como tendo um objeto sujeito a limites materiais de escassez, o que entreabre a necessária consideração transindividual do problema. Dito de outra forma, o problema do direito à saúde não pode ser compreendido somente a partir da noção de um direito subjetivo oponível contra todos, ao modo *fiat justitia et ruat caelum* (Brum, 2022, p. 22).

Tais pressupostos permitem ao que se busca alcançar até aqui, uma delimitação de análise. O objeto do próximo tópico é a apropriação da forma o modelo proposto por Lowi, para a melhor compreensão do SUS, formando paradigmas com a realidade atual, haja vista que não apenas como um modelo teórico, mas, de forma empírica, se apropria de questões sociais, econômicas, políticas e culturais.

### 3.2.1 Políticas Públicas de saúde à luz da tipologia de Theodore J. Lowi aplicados ao SUS

A análise dos elementos apresentados no contexto da tipologia de Theodore Lowi sobre políticas públicas permite uma compreensão mais profunda das interações entre a legislação programática e a implementação prática das políticas de saúde.

Nesse sentido, a partir da obra de Theodore J. Lowi e de sua tipologia das políticas públicas, almeja-se a compreensão de modo mais adequado às relações econômicas subjacentes a este tipo específico de política pública voltada para a saúde. Cada uma dessas categorias oferece uma lente distinta para examinar como as políticas de saúde, particularmente o Sistema Único de Saúde (SUS), são formuladas e executadas.

Para apoiar a análise, o debate mais aprofundado sobre esse tema se encontra em sua conhecida afirmação de que “*policies determine politics*” (Lowi, 1972). Seu contexto encontra descrição na passagem do séc. XIX para o séc. XX, tendo como eixo a gravidade da política dos Estados Unidos, que até então estava quase exclusivamente no Congresso (*politics*), especialmente em seus comitês, e passa a envolver cada vez mais o governo (*policies*), com a assunção, por esse, de centralidade política, com maior vigor e maiores responsabilidades.

Em sua obra de estudos de caso, o autor parte do contexto do comércio exterior dos Estados Unidos, das políticas tarifárias, do modo de negociação e da teoria política clássica americana. Tendo como ponto de partida as correntes políticas existentes na época, o autor passa a compreendê-las e criticá-las para, a partir de então, elaborar sua própria tipologia, a qual foi um marco na ciência política porque trouxe uma perspectiva inovadora à produção científica daquele tempo.

Lowi conclui a partir destas experiências, portanto, que a política pública determina o relacionamento político ou estrutura de poder; e complementa dizendo que as distintas formas de política resultam em relações políticas e estruturas de poder também divergentes em suas características (Lowi, 1964).

Com isso, o teórico desenvolveu talvez a mais conhecida tipologia sobre política pública, elaborada através de uma máxima de que a política pública faz a política, quis dizer, com isso, que cada tipo de política pública vai encontrar diferentes formas de apoio e de rejeição e disputas em torno de sua decisão, que passam por arenas diferenciadas.

Para uma compreensão mais detalhada das políticas de saúde do SUS, podemos aplicar a tipologia de Lowi, uma vez que sua abordagem gira em torno de definir políticas de acordo com os impactos ou as expectativas de impactos produzidos na sociedade. Além disso, o cientista político americano passa a classificar as políticas públicas em áreas, escalonando-as conforme os aspectos históricos e suas funcionalidades na sociedade, assumindo quatro áreas: distributivas, regulatórias, redistributivas e constitutivas.

No caminho analítico proposto, as políticas distributivas referem-se às medidas que envolvem a alocação de recursos por parte do governo para beneficiar grupos específicos ou projetos particulares.

A lei nº 8080/90, conhecida como a lei orgânica do SUS, estabelece princípios fundamentais como universalidade, integralidade, igualdade, descentralização,



participação comunitária, regionalização e hierarquização (Brasil, 1990). A criação do SUS, influenciada pela extensa territorialidade, pelo aumento da desigualdade e ainda pela ausência de um plano efetivo de saúde durante a Ditadura Militar, contrapôs-se ao viés neoliberal que incentivava as privatizações e a redução da intervenção estatal (Lazarini; Sodré, 2019).

Assim, as políticas distributivas no SUS envolvem a aloca o de recursos e serviços médicos, como hospitais e programas de preven o, e são frequentemente caracterizadas pela ausência de conflitos significativos, pois distribuem benefícios que podem ser percebidos como novos ou adicionais, sem que haja a necessidade de retirar de um grupo para dar a outro. Como cont eudo programático, o SUS garante o acesso universal e integral aos serviços de saúde, assegurando que todos os cidadãos tenham direito a cuidados preventivos, curativos e de reabilita o.

Buscando compreender esses aspectos, vemos que a teoria política distributiva de Lowi preconiza a gera o de benefícios limitados a grupos específicos de atores e custos difusos que incidem sobre a sociedade. O fundamento teórico  , pois, de não constringer ou se limitar por restri oes orçamentárias.

Nesta senda, a arena de poder distributivo opera sob a lógica de um elevado número de pequenos interesses bem organizados, como uma dota o de um bilhão de dólares, que se desaloca para a compra de diversos itens, e cada um representa um interesse organizado e com certo objetivo (Lowi, 1964, p. 692).

As políticas distributivas também se apresentam sob outro ângulo no interior das políticas públicas de saúde. Como exemplo, no ano de 2020 foi deliberado o benefício emergencial brasileiro pelo Poder Executivo Federal, cuja finalidade foi o enfrentamento da crise no país em razão da pandemia da Covid-19. Esse auxílio emergencial, portanto, pode ser considerado uma política social, devido ao processo de concessão de benefício.

Tal situa o foi devido ao cenário emergencial na área da saúde e aos impactos econômicos. Sua implanta o foi diligente, e a princípio, com prazo certo, para ser pago em 3 (três) parcelas de R\$ 600,00 (seiscentos reais). O alvo primordial era ajudar as pessoas de baixa renda e aquelas que passaram a estar em vulnerabilidade social, devido ao cenário pand mico, porquanto o impacto da pandemia na economia e o elevado  ndice de desemprego no país, que consolidaram fatos sociais para justificar a promulga o da Lei n.13.982 de 2 de abril de 2020. Logo, ao analisar esta política sob a perspectiva de Lowi, pode-se ver que

se alinha perfeitamente com a teoria distributiva, destacando-se como uma resposta rápida e específica a uma situação emergencial, sem alterar significativamente a estrutura socioeconômica subjacente.

De outro lado, as políticas regulatórias dizem respeito às normas e regras estabelecidas pelo governo para controlar e direcionar o comportamento de indivíduos e organizações. Essas políticas são implementadas para proteger o interesse público, garantir a segurança, a saúde e a justiça, além de prevenir abusos de poder e monopólios.

Observe-se que o maior problema ao adotar esse formato regulatório é que as decisões tomadas pelo governo que desconsideram a questão dos recursos limitados acabam por gerar impactos mais individuais do que universais ao privilegiar certos grupos sociais ou regiões, em detrimento do todo.

As políticas regulatórias, nesse ponto, fundamentam-se em uma regra geral que serve como padrão de comportamento para decisões individuais e específicas, gerando uma interrelação com padrões genéricos e expansivos, que são mais visíveis ao público, envolvendo burocracia, políticos e grupos de interesse.

A presença de uma política de regulação econômica social sustentada no papel disciplinador da intervenção estatal sobre interesses econômicos privados comporta regulamentações direcionadas a questões específicas do campo das políticas públicas, de modo que as instituições estatais zelem pela defesa dos interesses públicos sobre os privados.

Dessa forma, o modelo regulatório de Lowi permite entender melhor por que políticas regulatórias foram mais facilmente adotadas no Brasil na última década com o surgimento das agências reguladoras. Importante registrar que no Brasil as agências reguladoras surgiram a partir dos processos de desestatização. Inicialmente circunscritas ao âmbito dos serviços e monopólios públicos delegados à iniciativa privada, foram, em um segundo momento, também empregadas para regular determinadas atividades econômicas privadas, consideradas pelo legislador de especial sensibilidade para a coletividade.

É assim que na esfera federal a Agência Nacional de Saúde – ANS é criada pela Lei 9.961/00, que tem como responsabilidade supervisionar e regular o mercado de planos de saúde no Brasil, garantindo a qualidade e o acesso aos serviços de assistência médica complementar, bem como a proteção dos direitos dos consumidores de planos de saúde no país.

No campo da saúde pública, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, criada pela Lei 9.782/99, tem como objetivo promover a proteção da saúde da população por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e fronteiras.

Analisando sob o viés do direito regulatório, a Professora Sueli Gandolfi Dallari faz a seguinte crítica, salientando que com a generalização do intervencionismo do Estado, que se serve do direito para orientar outros sistemas sociais (economia, educação, cultura, etc.) à conformidade com o interesse geral e não às exigências do mercado, prevalece a ideia de regulamentar as políticas privadas, assinalando-lhes uma finalidade [época áurea do planejamento] (Dallari, 2013, p. 56). Releva esclarecer que a autora fixa posição contrária ao modelo regulatório, vez que a grande popularização do termo regulação no direito e na ciência política revela uma inadequação geral dos fundamentos político-jurídicos do Estado Moderno às necessidades jurídicas e políticas do Estado Contemporâneo.

Não de outra forma, sustenta-se aqui que o modelo regulatório proposto por Lowi, se enquadra, dada à existência formal das Agências que exercem o papel de regulação e exprimem a realidade de sua atuação no âmbito da saúde.

Eis, por conseguinte, da tipologia de Lowi, passa-se a analisar as políticas redistributivas definidas como aquelas que envolvem a transferência de recursos de um segmento da sociedade para outro. Essas políticas são geralmente mais controversas pois implicam em redistribuição de renda e podem enfrentar resistência daqueles que são chamados a contribuir mais.

Sobre a implementação de políticas redistributivas dentro do SUS, esta também pode ser observada, quando em 2013, através da Medida Provisória nº 621, de 8 de julho de 2013, posteriormente convertida na Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013, cria o Programa Mais Médicos dentro do âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), afigurando-se como uma resposta do governo brasileiro às crescentes demandas por acesso a serviços de saúde em regiões carentes e remotas do país.

Nesse contexto, é imperioso comentar que a desigualdade na distribuição de médicos é um problema crônico no Brasil, com uma concentração significativa de profissionais em áreas urbanas e desenvolvidas, deixando comunidades rurais e periféricas com acesso limitado a cuidados ante a falta de médicos dispostos a

trabalhar em áreas carentes. Assim, o Programa recrutou, inicialmente, profissionais de saúde estrangeiros, principalmente de Cuba, através de uma parceria com a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), além de médicos brasileiros formados no exterior.

Ademais, cabe realçar que as políticas redistributivas tendem a alcançar um grande número de pessoas, afetando diferentes grupos sociais. Elas são concebidas, no geral, para beneficiar grupos vulneráveis e desfavorecidos, mas essa redistribuição pode impor custos a outros grupos. Por exemplo, um sistema tributário progressivo impõe uma carga maior sobre os mais ricos para financiar serviços e benefícios para os mais pobres, e pode resultar em maiores impostos para os indivíduos e empresas mais ricas.

Da mesma forma, mudanças nas políticas previdenciárias podem exigir maiores contribuições ou reduzir benefícios para alguns, enquanto outros se beneficiam. Assim, os benefícios das políticas redistributivas são frequentemente incertos, mas percebidos no longo prazo. A redistribuição de recursos visa, pois, melhorar as condições de vida e oportunidades dos grupos menos favorecidos, o que pode levar tempo para se concretizar.

O que vale dizer nesse aspecto proposto é que o financiamento do SUS é profundamente influenciado pelas políticas redistributivas, sendo estas essenciais para garantir a provisão de saúde universal e integral. Nesse caso, a eficácia e a sustentabilidade dessas políticas determinam a quantidade de recursos disponíveis para a saúde pública, o que será objeto de análise em capítulo próprio.

Portanto, pode-se asseverar que sistemas tributários progressivos, apesar de suas dificuldades de implementação, são vitais para gerar a receita necessária. Da mesma forma, a coordenação com outras políticas e o sistema previdenciário podem assegurar um financiamento adequado e contínuo no contexto do Brasil, sendo o equilíbrio entre essas políticas e a alocação eficiente de recursos seus desafios constantes.

Por fim, Lowi, inclui nas áreas de políticas públicas a política constituinte, também entendida como constitutiva, que trata de pontos estratégicos de procedimento para a implementação das demais, como a política para a criação de um novo órgão as políticas constitutivas que lidam com procedimentos.

Assim, as políticas constitutivas são aquelas que estabelecem os marcos regulatórios e as estruturas institucionais fundamentais que sustentam a implementação de outras políticas públicas (Lowi, 1964).

Para demonstrar que o Sistema Único de Saúde (SUS) pode ser visto sob a tipologia de uma política constitutiva é necessário compreender seu conceito e ainda como o SUS se enquadra. Instituído pela Constituição de 1988 e regulamentado pela Lei nº 8.080/1990, o SUS é um exemplo claro, pois, como já comentado nesta pesquisa, define os princípios, diretrizes e estrutura organizacional do sistema de saúde no Brasil. Essas bases regulatórias e estruturais garantem os direitos programáticos de acesso à saúde para todos os cidadãos, orientando as ações governamentais e promovendo a participação comunitária e a gestão democrática, características fundamentais das políticas constitutivas, conforme a tipologia de Lowi.

Portanto, o SUS pode ser visto como um exemplo paradigmático de política constitutiva, evidenciando a importância de uma base legal e institucional robusta para a implementação eficaz de políticas públicas de saúde no Brasil.

Fica claro, com isso, que a sistematização de cada uma dessas tipologias gera pontos ou grupos de vetos e de apoios diferentes, processando-se, portanto, dentro do sistema político de forma também diferente. Todavia, estas não estão passíveis facilmente de desagregação. Lowi aponta, como exemplo, as políticas de distanciamento social adotadas na pandemia da Covid-19, que denotam claramente exemplos de políticas regulatórias em prol da saúde. E estas, por exigirem decisões diretas, envolvem intensamente conflitos, além de dependerem da ação coercitiva estatal para legitimá-las.

Portanto, considerada a dimensão desta política, é possível afirmar que as políticas públicas de saúde, em especial o SUS, se encaixam nas quatro categorias da tipologia de Lowi. Como política constitutiva, o SUS estabelece a base legal e institucional do sistema de saúde. Como política distributiva, aloca recursos e serviços diretamente para a população. Como política regulatória, define normas e padrões para garantir a segurança e qualidade dos serviços de saúde. E como política redistributiva, busca reduzir as desigualdades no acesso à saúde, promovendo equidade e justiça social.

Nada obstante, seguindo os passos de Lowi, o que se apresenta aqui é um esquema restrito de interpretação de políticas públicas que visa apenas uma análise

paradigmática, distante de avaliar sua regularidade técnica ou operacional, mas tão somente, encontrar elementos que facilitem a compreensão do conteúdo da política pública e a sua importância para esta pesquisa. O que se conclui nessa etapa é que para a sociedade usuária do SUS, independente do cenário político, as políticas públicas, na posição de instrumento principal para esta efetivação, devem ser trabalhadas de maneira séria e voltadas à concretização de tal finalidade.

Assim, ao estabelecer paradigmas locais, o elemento credibilidade das políticas públicas merece destaque e a prevalência de regras pré-anunciadas seria mais eficiente do que o poder discricionário contido nas políticas públicas. Então, o fator credibilidade passa a ser fundamental para políticas, mas também influencia o novo desenho das políticas públicas em várias outras áreas.

As ponderações até aqui produzidas permitem direcionar para a conclusão de que as políticas públicas parecem ter passado por um alargamento semântico, passando a abarcar o sentido que originalmente era atribuído às políticas sociais, abrangendo um escopo mais amplo, refletindo a transformação do próprio Estado nas últimas quatro décadas, com novos modos de atuação e legitimação, propiciando um debate sobre o sentido político das políticas públicas, que não se limita mais a estruturas ou qualificativos. Em vez disso, o foco se volta para a instrumentalidade de cada política e seus resultados efetivos, considerando o balanço de forças sociais envolvidas.

O próximo ponto de abordagem tem como objetivo aproximar a literatura do direito e das políticas públicas, em especial aquelas desenvolvidas no campo da ciência política, sob uma perspectiva jurídica do estudo das políticas públicas, o diálogo entre o Direito e a Ciência Política, bem como a utilização de ferramentas analíticas que permitam caminhar por suas fronteiras e reconhecer sobreposições que auxiliem na identificação e sistematização de condições, regras e instituições jurídicas necessárias ao Estado para formular e executar políticas públicas.

### 3.3 Diálogos Institucionais: Direito e Políticas Públicas

O diálogo que envolve o direito e as políticas públicas se mostra cada vez mais pertinente. O protagonismo do Estado, por meio do Poder Executivo, que dá o impulso inicial às tratativas de formação das políticas públicas, e que por meio delas, um papel grande recai ao Direito em sua função normativa.

Daí a pertinência em considerar que a política pública não se confunde com a pura e simples construção normativa, pois a declaração da existência do direito sem meios efetivos para satisfazê-los é mero discurso.

Desse modo, as políticas públicas ganham relevância pelo desenvolvimento de mecanismos eficientes para a concretização dos direitos sociais, tendo em vista que a mera positivação não lhes garante, necessariamente, efetividade, dada as suas amplas interações.

Este é o argumento que compõe o cerne desta reflexão que, retomando o referencial de Bobbio, quando este reafirma que: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-lo, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (1992, p. 16).

Os contornos jurídicos garantem, com isso, uma estrutura organizada para as ações governamentais, possibilitando ao Estado desenvolver mecanismos eficazes para atingir os objetivos das políticas públicas.

Cabe destacar que, em busca de compreender a dimensão complexa e multidisciplinar da política pública e sua incorporação com o campo de estudo jurídico, Coutinho assevera

somente passou a ter espaço quando houve aceitação do relacionamento profundo e codependente que existe entre as esferas jurídicas e políticas, no qual, de um lado, o direito, na condição de elemento jurídico que transpassa todos os níveis da política, exerce a função de agente configurador das políticas públicas, atuando como definidor de objetivos, diretrizes e princípios da ação governamental, e, de outro lado, depende de políticas públicas eficientes para que uma parcela significativa dos direitos previstos no ordenamento jurídico sejam efetivados (Coutinho, 2013. p. 02).

No entanto, a realização de direitos sociais e a implementação dessas políticas dependem mais da articulação de interesses políticos concorrentes do que de uma doutrina jurídica bem estruturada. Esses interesses políticos competem para viabilizar ou flexibilizar os direitos sociais e, por conseguinte, as políticas públicas.

Vale salientar que existe uma grande dificuldade em identificar, analisar, avaliar e aperfeiçoar, de modo sistemático, as ferramentas e os arranjos jurídicos empregados em políticas públicas. Observa-se que a literatura jurídica parte da suposição de que políticas públicas não seriam seu objeto e terminam por se excluir e privar dos debates centrais a respeito da construção e do aperfeiçoamento do Estado e da democracia.

Desse modo, enfatiza que perde a oportunidade de desenvolver métodos de análise e abordagens próprias. Perdem também os demais profissionais envolvidos na gestão de políticas públicas que se ressentem da falta de interlocução mais substantiva com quem elabora, implementa, interpreta e aplica a lei (Coutinho, 2013).

Destaca-se, nesse ensejo, que a cooperação entre os entes federativos para elaborar e implementar as políticas públicas, a definição dos seus *meios e fins* pelo Executivo e pelo Legislativo, bem como o controle realizado pelo Judiciário e pelos Tribunais de Contas explicitam a permeabilidade de temas jurídicos na teoria e na prática das políticas públicas no Brasil (Bucci; Souza, 2022, p. 5).

Afirma-se que, embora haja uma divisão clara de responsabilidades, as funções entre Legislativo e Executivo podem ser intercambiáveis, dependendo da iniciativa legislativa. Isso significa que, em certos contextos, ambos os Poderes podem colaborar de maneira flexível para garantir a efetividade das políticas públicas.

Aos olhos da evolução do Estado moderno, marcado pela profunda mudança da concepção da Lei e cuja mudança colaborou para que as políticas públicas se tornassem tema da ciência jurídica, Fabio Konder Comparato afirma que houve uma significativa mudança de paradigma principalmente do Poder Legislativo sobre os demais poderes, “uma vez que esse perdeu posição de superioridade, haja vista que a supremacia das Leis como única manifestação legítima sofreu uma gradação desde o surgimento do Estado Social” (Comparato, 1998, p. 44).

Nesse sentido, o autor aponta

[...] A legitimidade do Estado passou a fundar-se, não na expressão legislativa, mas na realização de finalidades coletivas, a serem alcançadas programa da mente, o critério classificatório das funções ou dos Poderes só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental (Comparato, 1998, p. 44).

Nessa medida, conclui o autor que atualmente a legitimidade do Estado não se funda mais na expressão única do Poder Legislativo, pois as atitudes que a ele são impostas exigem mais do que a tarefa de legislar, o que permite o resgate da importância dos demais poderes, que conjuntamente poderão participar da atividade de planejamento do Estado, e, conseqüentemente, contribuirão para a prática das políticas públicas.



A superação dessa visão exige o reconhecimento do papel do direito enquanto elemento constitutivo das políticas públicas e do caráter indispensável do diálogo com outras áreas de conhecimento. É possível desdobrar as políticas públicas em um emaranhado de normas, processos e arranjos institucionais mediados pelo direito (Coutinho, 2013).

Com isso, Bucci (2024) enfatiza o cuidado para não criar um “Direito das políticas públicas”, pois o saber jurídico no campo das políticas públicas não pode prescindir da análise dos aspectos econômicos, políticos e de gestão inerentes à abordagem, além das normas e processos jurídicos que funcionam como vértebras dessas políticas.

A abordagem direito e políticas públicas parte da premissa de que as regras estruturais de cada instituição têm repercussão direta na produção das políticas públicas, ou seja, é “[...] uma força relevante que vai além dos indivíduos e grupos que as compõem” (Souza, 2006, p. 20).

A autora estabelece a necessidade de formulação de uma metodologia geral, a partir da sistematização de estudos de caso com base na análise da estruturação e do funcionamento jurídico das políticas públicas selecionadas, cuja tônica não recaia sobre o direito subjetivo, mas ao modo de organização das estruturas jurídicas, internas ao Estado ou mediadas por ele e que fazem eficaz o exercício do direito.

Discute, portanto, que os objetivos políticos, uma vez escolhidos, são concretizados em ações públicas por meio do direito. Essa afirmação destaca a importância do direito como um instrumento essencial na transformação das intenções políticas em realidades normativas compatíveis nos processos e na atuação nas instituições jurídicas.

Quando os objetivos políticos são formulados, eles representam intenções e metas abstratas que visam um fim. No entanto, para que essas intenções se tornem ações concretas e práticas, é necessário um processo de materialização que ocorre através do direito, por meio das regras e diretrizes para a implementação das políticas.

O Sistema Único de Saúde explicita claramente a relação institucional entre o direito e as políticas públicas, considerando que o sistema se efetiva em todos os lugares do território brasileiro no seu aspecto normativo, voltado para a proteção social em saúde.

De outra banda, a existência de fato de serviços, equipamentos, profissionais e recursos financeiros, se encontram mais à margem dos processos atuais de modernização e inserção no mercado global e são justamente aqueles onde o SUS encontra as maiores dificuldades. Isso porque a melhoria das condições de saúde da população depende do êxito dessas políticas, em sua ampla dimensão social almejada.

Portanto, pode-se considerar que na sociedade moderna a “saúde” não deriva apenas da proteção jurídica dada à propriedade individual e ao contrato (em suas acepções liberais clássicas), mas também de ações e regulamentações estatais com fundamentos distintos que balizam os processos de cooperação social constitutivos das técnicas de diagnóstico e terapia/profilaxia (Faro, 2003, p. 366).

A crítica que merece atenção parte de Habermas, quando elucida que a ameaça da capacidade de integração se apresenta como um desafio particularmente para a política e para o direito. “Por essa razão, a esfera pública política já não pode, sob tais premissas, formar uma caixa de ressonância, porque ela, junto com o público de cidadãos, está conectada ao código de poder e se vê aplicada com uma política simbólica” (Habermas, 2022, p. 439).

Nesse propósito, o direito se encontra associado ao desempenho do papel de impulsionar, desenhar e realizar as políticas públicas e é sobre ele que se assenta o quadro institucional no qual atua uma política pública, pois é o regramento desenvolvido que permite a comunicação entre o poder legislativo, o governo (direção política) e a administração pública (estrutura burocrática).

Outra importante contribuição sobre a análise da aproximação do direito e políticas públicas pode ser extraído da obra de William Clune quando o professor, já na década de 80, começou a se dedicar à temática.

O primeiro estudo intitulado *A Political Model of Implementation and Implications of the Model for Public Policy, Research, and the Changing Roles of Law and Lawyers* foi publicado em 1983 e apresenta um modelo de implementação – envolvendo atores governamentais e não governamentais, instituições, ideologia, indução de comportamento etc. – que destaca a importância do direito nessa fase da política pública e evidencia sua imbricação com o campo político (Clune, 1983).

Posteriormente, em 1993, Clune escreve *Law and Public Policy: map of an area*, traçando um panorama do tema direito e políticas públicas em que discorre sobre as diferenças e semelhanças das duas áreas do conhecimento, as teorias e

lógicas subjacentes a cada uma, e ainda, apresentando diferentes quadros de análise utilizados nessa abordagem.

Destaca em seu trabalho também a relação de interdependência entre o direito, as políticas públicas e a economia, afirmando que as *policies* se preocupam, intensamente, com a produção, o consumo e altos níveis de desempenho econômico. Problemas relativos ao desemprego, desenvolvimento sustentável, propriedade, assistência social, regulação da atividade empresarial e redistribuição de renda suscitam a atuação dessas três áreas.

Os próprios mercados criam problemas na sociedade para os quais não apresentam soluções, de tal modo que os governos devem agir para solucioná-los (Clune, 1993).

Clune afirma, pois, que o direito pode ser definido como um exercício de autoridade do Estado, sendo o poder estatal distintivo e soberano por se constituir como a “autoridade com a atribuição de comandar as demais autoridades”. Assim, os próprios incentivos criados pelo direito representam o uso da autoridade política inerente à criação normativa (1993, p. 08).

Para o autor, frequentemente o direito é utilizado como um instrumento político para auxiliar as políticas públicas nos problemas que essas almejam solucionar. Em suas palavras: “governos aprovam leis e as utilizam para efetuar políticas públicas” (Clune, 1993, p. 01).

Como efeito, a visão meramente instrumental do direito não pode ser limitada no campo das políticas públicas, devendo apontar para uma agenda fértil de discussão e aprofundamento, ao passo que a doutrina das políticas públicas é recente, entrando em sua segunda década, construindo-se ainda, comparado a outros campos de estudo.

Uma característica importante na relação entre direito e políticas públicas refere-se à permanência das estruturas legais no tempo. As políticas públicas dificilmente são criadas do zero, tendo em vista que partem de uma estrutura institucional anteriormente posta, que ampliará ou restringirá suas chances de efetividade. De maneira semelhante, o êxito de uma política pública é mediado pelas instituições jurídicas consolidadas na estrutura estatal (Clune, 1993).

Mais um ponto de conexão entre o direito e as políticas públicas é aquele que se nota quando observamos que uma mudança no ambiente político sempre resulta em relevantes alterações no plano normativo. Assim, a produção normativa

precedente auxilia na legitimação e suporte dos novos rumos ditados por um governo.

Aqui vale uma breve observação. A alternância governamental e a constante alteração normativa podem criar fatores de descontinuidade às políticas públicas. Além disso, os processos jurídicos asseguram que essas normas sejam aplicadas de maneira justa e equitativa, para transformar objetivos políticos em resultados tangíveis que beneficiem a sociedade.

Determinados objetivos politicamente escolhidos ao se materializarem em ações públicas são definidos, especificados e interpretados por meio do direito, e vale dizer, por meio de normas, processos e instituições jurídicas (Coutinho, 2013).

Por fim, Bucci destaca a contribuição de William Clune, ao ponto que é necessário precaver-se contra a politização traduzida em consequencialismo raso, embutido no instrumentalismo jurídico próprio das políticas públicas. O sentido da abordagem direito e políticas públicas é, portanto, inspirar a produção de políticas públicas que realizem direitos fundamentais, não apenas como entrega de serviços públicos, mas como construções institucionais que reflitam a organização democrática do poder (Clune, 1993 *apud* Bucci, 2024, p.19).

Desse ponto de vista, verifica-se a relação intrínseca entre o direito e as políticas públicas, destacando como a normatização jurídica desempenha importante papel no interior das políticas públicas, especialmente na área da saúde. Esse processo de normatização é essencial para transformar intenções políticas em ações concretas, proporcionando uma estrutura legal que guia e regula as atividades governamentais.

### 3.3.1 A perspectiva dialética dos arranjos institucionais

Superada a análise da relação entre o direito e as políticas públicas, passa-se à abordagem das políticas públicas sob a égide institucional, o que permite uma avaliação mais eficiente, pois oferece uma visão clara dos mecanismos legais e normativos que sustentam essas políticas. Isso inclui a compreensão de como as leis e regulamentos são aplicados, como as instituições responsáveis pela implementação dessas políticas operam e quais são os desafios enfrentados na prática.

Assim, cumpre destacar que o entendimento das instituições e dos arranjos jurídicos permite a melhor compreensão dos mecanismos de implementação e avaliação das políticas públicas. Os arranjos institucionais em sua complexidade são conformados pelo direito, embora não redutíveis a ele, ou seja, há previsão de direitos, cuja efetivação se dá por meio das políticas públicas, mas a política pública não é sinônimo de direito nem podem ser reduzidas as disposições jurídicas, em particular às disposições constitucionais, pois tal como explicado no tópico anterior, estas são diretrizes.

Para melhor delimitação da análise pretendida toma-se por base o referencial estabelecido a partir da corrente teórica do neoinstitucionalismo. Bem aceita e difundida pelos pesquisadores que abordam o tema, esta corrente não se limita a investigar os atores políticos e sociais individualmente considerados, mas centraliza a visão nas instituições em que tais indivíduos estão inseridos e investiga as capacidades e os limites que esses arranjos institucionais criam para a elaboração e implementação das políticas públicas.

Importante destacar, a propósito, a contribuição do neoinstitucionalismo

é importante porque a luta pelo poder e por recursos entre grupos sociais é o cerne da formulação de políticas públicas. Essa luta é mediada por instituições políticas e econômicas que levam as políticas públicas para certa direção e privilegiam alguns grupos em detrimento de outros, embora as instituições sozinhas não desempenhem todos os papéis - há também interesses, como nos diz a teoria da escolha racional, ideias, como enfatizam o institucionalismo histórico e o estrutural, e a história, como afirma o institucionalismo histórico (Souza, 2007, p. 83).

É imprescindível abordar alguns conceitos e, entre os variados cenários encontrados na literatura neoinstitucionalista para a explicação da realidade, ainda que possam ter noções completamente diferentes sobre o que são instituições e como elas impactam nas decisões, destaca-se

Assim, estudar as instituições é especialmente importante na explicação do *status quo*, isto porque, conforme se observa que as instituições explicam muito do que acontece na vida política – os tipos de organizações de interesse que terão sucesso, as pressões para consolidar interesses, a utilidade da mobilização dos membros das organizações e até que ponto a cooperação ou a defecção será uma estratégia proveitosa (Immergut, 1996, p. 158).

Sob o aspecto comportamental, o neoinstitucionalismo revigora a análise do papel das instituições como fator explicativo das decisões tomadas por autoridades no Direito. Os autores que seguem essa tradição entendem que as preferências políticas não são o único ou mesmo o principal elemento que explica por que algumas decisões são tomadas em vez de outras, vejamos

A compreensão das instituições que conformam determinada política pública, inclusive sob o prisma das limitações jurídicas vigentes, favorece a adoção de soluções mais viáveis, efetivas e juridicamente bem desenhadas. As ferramentas metodológicas oferecidas pela literatura neoinstitucionalista, em sua vertente histórica, podem ser de utilidade para os juristas que se dedicam à tarefa, inclusive quando atuam no aconselhamento do empreendedor da política pública (Toledo, 2019, p. 998).

De outra banda, a corrente racional parte da premissa de que as pessoas agem racionalmente conforme suas próprias preferências políticas, mas não conseguem avançar suas agendas sozinha. Segundo essa corrente, “tempo e informação não são suficientemente abundantes para que indivíduos calculem suas preferências medindo a totalidade de todas as alternativas e suas consequências” (Immergut, 1996, p.14).

Cabe destacar que os aspectos históricos permitem contornos importantes para compreensão das instituições jurídicas, mas também nos remetem a uma consideração que diz respeito as variações que podem ser percebidas dependendo do tempo em que foram produzidas, ou ainda: “[...] a competência prática é adquirida em situação, na prática: o que é adquirido é, inseparavelmente, o domínio prático da linguagem e o domínio prático das situações, que permitem produzir o discurso adequado numa situação determinada” (Bourdieu, 1994, p.158).

Dentro da premissa do institucionalismo econômico, para North (1993, p. 230), as instituições constituem as “regras do jogo”, ou seja, as estruturas que moldam as preferências coletivas, diferenciando-as das “organizações”.

Instituições são as regras do jogo de uma sociedade ou, mais formalmente, são as restrições estabelecidas pelos seres humanos para estruturar suas interações. Elas são compostas de regras formais [leis escritas ou consuetudinárias, regulamentações], restrições informais [convenções, normas de comportamento e códigos de conduta autoimpostos] e as características de aplicação de ambas. Organizações, por sua vez, são os atores: grupos de indivíduos vinculados a um propósito finalístico comum. Eles incluem órgãos políticos [partidos políticos, órgãos legislativos, agências reguladoras]; órgãos econômicos [empresas, sindicatos, fazendas familiares, cooperativas]; órgãos sociais [igrejas, clubes, associações

atléticas]; e órgãos educacionais [escolas, faculdades centros de formação profissional].

Percebe-se, com isso, que a literatura de políticas públicas apresenta um conceito próprio de instituições que não pode ser diretamente transplantado para os estudos jurídicos, mas deve ser adaptado com os devidos cuidados.

Assim, conforme bem observa Toledo (2019), diferentemente da proposição de North, os juristas não costumam apartar as “regras do jogo” e as “organizações” que produzem as regras e ao mesmo tempo atuam sob as regras produzidas.

Na medida em que se relacionam, os aspectos organizacionais e normativos estabelecem uma síntese dialética. Nesse sentido, faz-se atual a observação da autora, ao defender que “entre o conceito de instituição e o de ordenamento, considerado no seu todo e integralmente, exista uma perfeita identidade” (Toledo, 2019, p. 8).

Residem aqui as razões pelas quais a Constituição Federal de 1988 se materializou no projeto político determinante para a institucionalização de direitos, em especial os direitos sociais no Brasil.

Para Bucci (2024), compreender a institucionalidade da arena na qual a política pública está sendo formulada – ou implementada - pode ser estratégico, pois permite visualizar os pontos de veto, mapear os tomadores de decisão e explicitar que o arranjo institucional do Executivo, Legislativo ou Judiciário servirá de mediação entre os interesses envolvidos.

Nesse sentido, Bucci direciona para a definição de que

o arranjo institucional de uma política compreende seu marco geral de ação, incluindo uma norma instituidora, da qual conste o quadro geral de organização da atuação do Poder Público, com a discriminação das autoridades competentes, as decisões previstas para a concretização da política, além do balizamento geral das condutas dos agentes privados envolvidos, tanto os protagonistas da política quanto os seus destinatários ou pessoas e entes por ela afetados, como empresas e consumidores, por exemplo (Bucci, 2024, p. 238).

A autora propõe o entendimento do qual as políticas públicas se revestem como arranjos institucionais complexos: “O arranjo institucional comporta uma análise específica e seus componentes, podendo indicar maior ou menor aptidão para os resultados, considerado um conjunto de variáveis, a partir dos elementos que compõem o modelo” (Bucci, 2024, p. 238).

Essa concepção advém do pressuposto de que a política pública é um aglutinado de dados e processos que envolve um conjunto de normas, atores, ações, instituições, os quais são juridicamente regulados, visando adequar meios e fins. E essa coordenação resulta nos arranjos.

É significativa essa observação no direito devido à complexidade específica que surge da diversidade de manifestações legais das políticas públicas em redes normativas e à multiplicidade de centros de competência envolvidos, exigindo mecanismos de coordenação e articulação, disciplinados ou reconhecidos pela legislação.

Esse processo de institucionalização das políticas públicas alcunhadas pelo programa constitucional já vigente também significou a aquisição de determinadas capacidades operacionais e políticas pelo Estado brasileiro, que se revelaram de suma importância inclusive no enfrentamento emergencial da pandemia da Covid-19.

A noção de arranjos jurídico-institucionais, definida inicialmente como “agregado de disposições, medidas e iniciativas em torno da ação governamental, em sua expressão exterior, com um sentido sistemático” foi então aprofundada com o objetivo de enfrentar a complexidade – inicialmente das políticas públicas, mas que pode ser estendida aos arranjos políticos (Bucci, 2024, p. 9).

Assim, cada arranjo jurídico institucional traduz uma diretriz, um elenco de atores governamentais e não governamentais, uma escala ideal, uma estratégia, um quadro mais amplo, que incorpore também a dinâmica das relações entre os vários elementos.

Dessa forma, depreende-se que a análise integrada dos arranjos jurídicos institucionais possibilita o aperfeiçoamento das relações entre as políticas públicas e o arcabouço jurídico que as conforma e operacionaliza. Este exame abrange os processos de construção institucional, levando em consideração os diversos aspectos e dimensões jurídicas. E assim, ao identificar, discutir e aprimorar esses processos, é possível adaptá-los à dinamicidade com que desempenham seu papel nos procedimentos e rotinas institucionais.

Outro aspecto levantado por Bucci (2024) consiste no fato de que análise de políticas públicas tem como problema central a ação do Poder Público, uma vez que as decisões privadas partem do seio do poder governamental. Nesse sentido, a



decisão governamental deve ser entendida como problema central para a compreensão de políticas públicas, pois é a partir dela que os processos jurídicos-institucionais de formação e implementação da agenda podem ser entendidos.

Obedecendo a essa perspectiva, a construção dos arranjos institucionais para fins de análise deve ser racional, estratégica e ter amplitude de escala como identificadora da política pública. Isso significa que o centro dessa análise não está nas omissões governamentais (plano analítico importante para o controle judicial das políticas, por exemplo), pois a perspectiva é o entendimento do governo em movimento, numa direção racionalmente concebida, que compreende os passos em que se desdobra a ação, a clareza sobre os atores envolvidos, a relação entre eles e assim por diante.

Isso evidencia a importância de estabelecer as políticas públicas como categoria de análise e estruturação da atuação do Estado, ainda que superado o Estado pós-liberal, momento em que o conceito se forjou, haja vista as inúmeras espécies existentes, tais como políticas públicas reguladoras, de indução ou fomento, dentre outras.

Nesse sentido, a abordagem se estrutura como um mecanismo de diagnóstico individualizado de cada política pública desenvolvida, e tem por fim, ora compor uma nova agenda de governança proativa, ora estabelecer um cronograma de ações institucionais virtuosas na esfera administrativa, repressiva e de assessoramento.

O seu objeto é a ação governamental coordenada e ampla escala, atuando sobre questões complexas, na busca por desenvolver estratégias adequadas que sejam solidificadas por regras e processos jurídicos, e o seu objetivo é examinar os pontos de contato entre os aspectos políticos e jurídicos que norteiam a ação governamental e, a partir disso, promover transformações jurídicas institucionais, vez que passa a ser possível detectar pontos positivos existentes na política que deverão ser preservados, e os pontos negativos, como lacunas/omissões, obstáculos, fraudes, para os quais deverão ser realizadas correção de fluxos e a revisão de metas.

Corroborando, Habermas (2020) enfatiza a importância do direito como um sistema normativo que não apenas regula a ação estatal, mas também facilita a participação democrática e a efetivação dos direitos sociais. O autor argumenta que o direito possui uma função integradora e legitimadora nas sociedades

democráticas, essencial para a articulação de políticas públicas eficazes. Reforça ainda que à luz de uma compreensão dos direitos articulada, pode-se enxergar o reconhecimento de ações simétricas de reconhecimento recíproco.

O que releva investigar, no entanto, são as repercussões que essas mudanças na configuração política dos Estados produzem sobre os seus respectivos sistemas. Ainda que se possa, contemporaneamente, identificar traços comuns de caráter geral entre os distintos ordenamentos públicos, não há dúvidas de que cada realidade concreta merece análise pormenorizada por revestir-se de peculiaridades que as caracterizam e as distinguem das demais.

Outra conclusão que merece destaque é a de que as políticas públicas direcionam naturalmente o olhar do intérprete às suas consequências, porquanto lhes é inerente o atrelamento a objetivos constitucionalmente aceitáveis. Dessa maneira, na tradução dessas políticas ao direito, a análise de suas consequências prováveis não poderá ser desprezada para que a tarefa faça sentido. E analisar consequências no âmbito de decisões judiciais não é medida incompatível com interpretações essencialmente jurídicas (Brum, 2021).

Por fim, a premissa maior refere-se à existência de um Estado Democrático em uma economia capitalista. Assim, enquanto a democracia requer, ao menos idealmente, uma capacidade mais ou menos igual entre os indivíduos de decidirem sobre os rumos políticos do Estado, o capitalismo é guiado pela lei da acumulação, colocando muito capital na mão de poucos e nenhum capital na mão de muitos.

Desse modo, há uma coexistência permeada por essa contradição quando observamos um modo de produção capitalista em um sistema democrático. A possibilidade de converter o poder econômico em poder político também é relevante para essa discussão (Bucci, 2022).

Nesse sentido, a contribuição desta análise está na importância da abordagem institucionalista ao aproximar das fronteiras da literatura as políticas públicas e o direito. A literatura sobre implementação de políticas públicas pode ajudar a iluminar esses caminhos, ampliando as interfaces e conexões possíveis entre a Ciência Política e o Direito.

A concretização de direitos depende da implementação de políticas pelo poder público após a sua aprovação por normas jurídicas, razão pela qual é central que se utilize de referências teóricas e metodológicas, em especial aquelas voltadas para a implementação de políticas públicas e direcionar o olhar investigativo para

além das etapas de formação de agenda e formulação de um programa governamental.

Superadas as abordagens esquemáticas em prol de uma compreensão mais fina do objeto pesquisado, o entendimento dos desafios e condicionantes postos à frente pressupõe sobre os mecanismos tanto de sua materialização, por meio da ação governamental, como de sua sustentação política, com base na formação de consensos, sem perder de vista que ambos os processos se alimentam e se influenciam reciprocamente.

Dessa forma passa-se a analisar o papel do judiciário no protagonismo intervencionista e seus efeitos nas políticas públicas, passando pelo viés da separação dos poderes que parte, doravante, a descrever a questão sob um prisma dos quais exigem, via de regra, gastos públicos para sua efetivação.

### 3.4 O Papel do Judiciário nas políticas públicas de saúde no Brasil

A partir do diálogo estabelecido entre políticas públicas e direito até aqui exposto, pode-se iniciar a relação específica com a ação do judiciário e seus papéis que vão, cada vez mais, além daqueles denominados como atividades jurisdicionais. Para o Estado, a mera existência de direitos fundamentais sociais no ordenamento jurídico e insculpidos na norma constitucional não faz sentido sem a efetivação desses direitos por meio de políticas públicas, sobretudo as políticas sociais, que se tornam parte integrante da noção de Estado Democrático de Direito.

Dessa maneira, a fim de delimitar este tópico da pesquisa, é importante destacar que as políticas públicas são resultado da atuação tanto do Legislativo, ao discutir e aprovar leis, planos e orçamentos para sua efetivação, quanto do Executivo, por intermédio da estrutura administrativa estatal. É imperioso reconhecer, assim, a necessidade de se discutir o papel do Judiciário no campo das políticas públicas e a importância de sua atuação, apontando as consequências de sua intervenção.

Evidentemente há distinção funcional no âmbito de Estado e as competências a ele relacionadas, estruturando juridicamente o papel de cada poder e suas funções, seja por finalidade organizacional ou pelo cumprimento dos mandamentos constitucionais.

Nessa conjuntura é dado ao Legislativo, como expressão máxima da democracia, insculpida no art. 59 a 75 da CF, no tocante à implementação dos direitos sociais previstos da Constituição Federal, que estabelecem as diretrizes fundamentais para o processo legislativo e a fiscalização contábil, financeira e orçamentária e detalham as diferentes espécies normativas e os procedimentos necessários para a elaboração, aprovação, sanção e promulgação das leis, garantindo que a criação das normas jurídicas siga princípios democráticos e, ainda, com a participação dos diversos atores políticos.

Ao Executivo, por outro lado, cabe sua instrumentalização e execução, bem como o papel primordial de responsável pelo planejamento das políticas públicas. Conseqüentemente, definida como uma política pública, ao SUS estão envoltas uma gama de atividades que denotam a pluralidade, em razão da adoção do conceito amplo de saúde no ordenamento jurídico brasileiro.

O tema ganha relevância, então, diante da expansão da atividade estatal, por meio da atuação do Estado, dizendo respeito aos direitos sociais, e nele se insere a saúde.

Não obstante a esta constatação, vale lembrar que o objetivo da imperatividade das normas constitucionais no ordenamento pátrio é torná-las efetivas ao que é reconhecidamente um direito posto à sociedade, ao passo que nos remete a um importante retrospecto obtido em Bobbio, ao afirmar que

Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o 'programa' é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamada corretamente de 'direito'? [...] A figura do direito tem como correlato a figura da obrigação (Bobbio, 2000, p. 95).

Complementando, destaca-se que a juridicidade significa que a Constituição, ao "decidir-se" por um Estado de direito, procura constituir-se e conformar as estruturas do poder político segundo a medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência (Canotilho, 2008).

A fim de estabelecer análise da efetividade das políticas públicas por meio do diálogo existente entre os poderes é preciso compreender a construção da interdependência dos Poderes Executivo, Legislativo e o Judiciário, antes de adentrar nos aspectos que tratam especificamente do papel do Judiciário.

Para Rangel, a separação de poderes inscreve sua relevância na discussão acerca do Estado no plano organizatório, material e funcional, tendo constituído uma espécie de teoria precoce da especialização do trabalho (Rangel, 2011).

A contribuição da teoria da separação dos poderes está na diferenciação entre as funções estatais, abstraindo-se a questão do controle do poder, que hoje ainda pode ser defendida sob o aspecto organizacional, em que a especialização dos órgãos estatais e de seus respectivos agentes é indispensável para a consecução das diversas atividades atribuídas ao Estado.

Aqui entra a lógica da delimitação dos poderes de acordo com Montesquieu, pois segundo ele, “tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou os nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes”. Assim, o principal objetivo de Montesquieu era receitar uma estrutura de poderes que prevenisse contra o absolutismo, razão pela qual obteve como resultado a prescrição de um mecanismo institucional onde “o poder freie o poder” (Montesquieu, 1995, p. 118).

Muito antes de Montesquieu, encontra-se em Aristóteles a teoria da separação dos poderes, incontestavelmente uma das fontes de origem, o qual “construiu sua teoria política a partir do exame de inúmeras constituições concretas”. Assim, dita o autor

A Constituição é uma ordem ou a distribuição de poderes que existem num Estado, isto é, a maneira que eles são divididos, a desde a soberania e o fim que se propõe a sociedade civil. As leis não são a mesma coisa que os artigos fundamentais da Constituição; elas servem apenas de regra para os magistrados no exercício do governo, e também para conter os refratários (Aristóteles, 1991, p. 131).

Influenciado por Locke (2010), concebeu uma estrutura de governo em que a divisão de poderes entre os diferentes ramos – legislativo, executivo e judiciário – é essencial para a manutenção da ordem e da justiça. Locke, em sua obra, defendia a ideia de que o poder governamental deveria ser fragmentado para evitar a tirania e proteger a liberdade individual.

Montesquieu aprofundou essa noção ao propor a separação clara de funções e responsabilidades entre os poderes, de modo a criar um sistema de freios e contrapesos. Destacado por Bonavides, ao dizer que

Montesquieu foi, incontestavelmente, um clássico do liberalismo burguês. O que há de mais alto na sua doutrina da separação dos poderes, segundo o consenso dos melhores tratadistas, é que nele a divisão não tem apenas caráter teórico, como em Locke, mas corresponde a uma distribuição efetiva e prática do poder entre titulares que não se confundem (Montesquieu, 1995 *apud* Bonavides, 1993, p. 49).

Em relação ao Poder Judiciário, na visão do teórico francês, tal Poder deveria ser invisível e nulo, não devendo ser outorgado a um senado permanente, passando a ser neutralizado por si mesmo, em razão do modo de formar os Tribunais, os quais eram constituídos por pessoas extraídas do corpo do povo, durante apenas o tempo necessário para o julgamento de determinada questão, havendo a possibilidade de o criminoso escolher os juízes e de que os juízes escolhidos fossem da condição do acusado. Diante disso, o poder de julgar encontrava limites na própria lei a aplicar, sendo que a sentença do julgador já estava na lei, ou seja, “os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto exato da lei” (Montesquieu, 1995, p. 120).

No que tange ao papel do Poder Judiciário nas políticas públicas, “é correto dizer que o exercício da política só cabe ao Legislador e ao Administrador Público, e não ao Judiciário. Coerentemente, enquanto os chefes do Executivo e os parlamentares são eleitos, os magistrados são nomeados por concurso público, não por eleição” (Martins, 2017, p. 150).

Daí a conclusão de que não cabe a ele exercer competência discricionária, pois está adstrita à atividade dos demais poderes. A definição e aplicação das políticas públicas competem ao Poder Executivo, o qual possui a discricionariedade na tomada de decisões administrativas, mediante aprovação orçamentária do Poder Legislativo.

Os obstáculos mais comuns à ação positiva do Estado advêm da irregular gestão dos recursos e das políticas públicas e na medida procurada para garantir uma destinação eficaz dos recursos públicos, apesar da reconhecida escassez das verbas disponíveis, exercido na forma da discricionariedade das escolhas na alocação dos recursos, por exemplo.

No caso do SUS, levantam-se questões proeminentes, especialmente em um país como o Brasil, caracterizado por profunda desigualdade. Nesse caso, quando há uma clara omissão e negligência por parte do Executivo e do Legislativo, surge a

necessidade da intervenção do Poder Judiciário para zelar pelos direitos não atendidos em sua totalidade ou atendidos de forma insuficiente.

Razão pela qual o magistrado é o agente público encarregado de dizer qual é a interpretação correta do sistema normativo vigente. Não tem, ao contrário do constituinte, do legislador e do administrador, a função de escolher entre alternativas igualmente admitidas pelo Direito, trata-se de uma situação jurídica distinta, onde quem decide pode escolher apenas pelo seu livre-arbítrio e pode adotar até mesmo a alternativa que seja pior para a finalidade visada (Martins, 2017, p. 149).

Entretanto, verifica-se que a tripartição dos Poderes delimita as competências para evitar a concentração indevida de poder, mas é o “dito sistema que apresenta os mecanismos para se evitar o abuso, o que permite considerar a relevância da participação do Judiciário nas políticas públicas” (Santos, 2021, p. 164).

Conforme também analisa Tércio Sampaio

Os direitos sociais, produto típico do estado do bem-estar social, não são, pois, conhecidamente, somente normativos, na forma de um a priori formal, mas têm um sentido promocional prospectivo, colocando-se com exigência de implementação. Isto altera a função do poder Judiciário, ao qual, perante eles ou perante a sua violação, não cumpre apenas julgar no sentido de estabelecer o certo e o errado com base na lei (responsabilidade condicional do juiz politicamente neutralizado), mas também e sobretudo examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados (Sampaio, 1994, p.18).

De outra banda, deve haver cautela ao analisar o poder conferido ao Judiciário, uma vez que ele pode cometer eventuais excessos, até porque seus integrantes não são representantes do povo, pois não foram submetidos ao processo legislativo democrático. Vale ressaltar que a atuação do Judiciário não exclui nem desobriga o Poder Executivo, visto que a efetivação de políticas públicas está dentro das suas funções típicas.

Nesse quadro, o Poder Judiciário, enquanto responsável pela manutenção da supremacia da Constituição, é frequentemente chamado para dirimir conflitos em que, de um lado, está o cidadão, lutando para que as promessas de modernidade sejam efetivamente cumpridas, e, de outro lado, está o Poder Público, que, por ideologia, má gestão ou mesmo por falta de recursos, deixa de cumprir seu dever basilar.

Convém destacar que Habermas critica a invasão da política e da sociedade pelo Direito, ao que denomina de gigantismo do Poder Judiciário, surgido no pós-guerra. Tais fatores coincidiram com o desestímulo para um agir orientado para fins cívicos, o juiz e lei isolados, socialmente perdidos (Habermas, 1996, p. 192).

De outro lado, em Dworkin, a legitimação da atuação do Poder Judiciário, principalmente das Cortes Constitucionais, dá-se por meio do respeito ao que chama de “integridade do Direito”, virtude fundamental que consiste na exigência de que o Estado – ou mesmo a comunidade considerada como um agente moral – aja segundo um conjunto único e coerente de princípios, mesmo quando seus cidadãos estejam divididos quanto à exata natureza dos princípios de justiça e equidade corretos.

Dworkin a separa em dois subtipos

a integridade na legislação, que pede aos que criam o direito que o mantenham coerente quanto aos princípios, e a integridade no julgamento, que pede aos responsáveis por decidir o que é a lei que a vejam e a façam cumprir com essa mesma coerência (Dworkin, 2007, p. 203).

A realidade do sistema de saúde pública brasileiro é historicamente marcada pelo insuficiente financiamento. Notório que os recursos são escassos e mal distribuídos que repercutem em uma série de limites ao Estado para garantir o direito à saúde, conforme previsto na Constituição Federal. Em um contexto de desigualdade social, face às limitações do SUS, muitos pacientes recorrem ao Poder Judiciário para garantir tratamentos e medicamentos que não conseguem acessar pelo sistema público.

Por sua vez, ao se estabelecer critérios ao acesso à saúde, pela observância das necessidades particulares do indivíduo, a proteção jurisdicional alçada em ações individuais gera uma fragmentação da política pública. Em outras palavras, há uma contradição entre os interesses individualmente requeridos, a política pública e a atuação do Poder Judiciário.

O aspecto positivo nessa ordem é concretizado, mesmo que de forma individual, por constituir um meio eficaz para garantir o direito à saúde, conforme previsto na Constituição Federal, pois, ao recorrer ao Poder Judiciário, o cidadão pode obter tratamentos e medicamentos que lhes são negados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), especialmente em situações de urgência.



Por outro lado, a judicialização da saúde pode produzir um tratamento desigual entre os cidadãos, enquanto aqueles com maior acesso à informação e recursos conseguem recorrer ao Judiciário para obter tratamentos de alto custo, em que a maioria da população que depende exclusivamente do SUS e não tem condições de arcar com os custos de um processo judicial, continua sofrendo com a dificuldade de acesso aos tratamentos e demais serviços de saúde. Aqui, os mais privilegiados têm suas necessidades atendidas por via judicial, enquanto os mais vulneráveis permanecem desassistidos.

Outra forma de atuação do Judiciário é a administração do momento, ou *timing*, nas ações a seu cargo. Esses recursos podem ser a aceleração de decisões, através da concessão de liminares, ou o adiamento de decisões, que pode ser realizado por constantes pedidos de vistas do processo.

Desse modo, os agentes do Judiciário podem dar apoio a políticas que considerem relevantes ou podem adiar as consequências objetivas que a estas poderiam advir, em razão do indeferimento de recursos interpostos, conforme analisa Rocha (2019, p. 19)

O Judiciário, desse modo, constitui-se em ator político quase equiparável aos tradicionais; e, no que concerne às políticas públicas, nada muda quanto às possibilidades e força de sua atuação.

Em que pese a discussão sobre o papel do Judiciário nesta arena, Canotilho defende que o Judiciário faz política, diferente do exposto por outros autores aqui elencados, ao se proclamar um “poder de defesa dos direitos dos cidadãos contra as orientações das instituições político-representativas”, realizando, assim, um papel de “poder de revelação dos valores fundamentais da comunidade” (2008, p. 99).

Decorre dessa análise o papel do Judiciário na última década, inferindo sua importante atuação no campo das políticas públicas. Importante consignar, sob uma visão positiva que o Poder Judiciário atua como

uma instituição estratégica nas democracias contemporâneas, não limitada às funções meramente declarativas do direito, impondo-se, entre os demais Poderes, como uma agência indutora de um efetivo checks and balances e a garantia da autonomia individual e cidadã (Streck *et. al.*, 2000 p. 45).

Diante das delimitações supracitadas, conclui-se que a teoria da separação de poderes, ao longo dos anos, tem sido alvo de interpretações que não

correspondem, na maioria das vezes, às pretensões de Montesquieu, tampouco às perspectivas liberais que nortearam a concepção de tripartição dos poderes. O certo é que a ação residual do Poder Judiciário vem ganhando preponderância para além da atuação, quando constatadas falhas da execução da competência primária dos demais poderes, o que é invariavelmente uma forma de controle.

Assim, pode-se dizer que sob o viés da vertente neoconstitucionalista há o deslocamento de poder do Legislativo e do Executivo para o Judiciário, que assume um protagonismo que até então não era a ele atribuído. Diante disso, o Poder Judiciário passa a atuar, inclusive, no âmbito das políticas públicas, afastando a discricionariedade da administração pública, bem como a reserva do possível e as limitações orçamentárias.

No contexto democrático atual, nota-se a organização dos Estados cada vez mais complexa, ultrapassando os limites conceituais da tripartição de poderes de Montesquieu. A tradicional cláusula dos “poderes independentes e harmônicos” passa a não mais ter ênfase no adjetivo “independentes”, o que ressaltaria o órgão, mas sim em “harmônicos”, o que sobressai a função” (Canotilho, 2010, p.187).

Parte do problema aqui está posto. Caminha-se agora, no intuito de estabelecer parâmetros de delimitação do fenômeno da intervenção judicial nas políticas públicas, baseadas nas teorias antagônicas do minimalismo judicial e do ativismo judicial. Assim, a partir dos elementos revisados na literatura será feita uma análise sucinta de forma descritiva, mais que valorativa, já que não haverá uma adoção ou rejeição a nenhum dos modelos que serão analisados.

A hipótese inicial que instigou esta pesquisadora reside aqui: Até que ponto o Judiciário tem interferido na política pública de saúde e qual é o impacto advindo desta atuação?

#### 3.4.1 Minimalismo e Ativismo Judicial

Os modelos propostos da análise aqui pretendida permitem parametrizar de forma racional a compreensão desse movimento político da atuação do judiciário, utilizando-se dos denominados ativismo judicial e minimalismo judicial, no que tange ao controle judicial das políticas públicas.

Antes de tudo, a respeito da atuação do Judiciário, na percepção do professor americano da Universidade de Harvard, Cass R. Sunstein, o critério interpretativo da norma constitucional restringe o julgador, os juízes, por meio do uso construtivo do silêncio, os quais não devem decidir questões desnecessárias, tendo o dever de respeitar seus precedentes. Trata-se do exercício das “virtudes passivas”. Argumenta o autor que a interpretação quando parte do modelo minimalista potencializa a deliberação democrática e assegura “que importantes decisões sejam tomadas pelos atores democraticamente responsáveis” (2007, p. 5).

Ancorado nesses critérios interpretativos propostos por Sustain (2007), os juízes devem se limitar, portanto, a decidir com base no que está expressamente estabelecido na Constituição. Esse argumento centraliza-se na ideia de que os magistrados não devem invocar princípios para criar novas interpretações da lei, o que poderia permitir a inserção de suas avaliações morais no julgamento do caso concreto. Dessa forma, evita-se a “criação” de novas leis pelo Judiciário, respeitando os limites do texto constitucional e preservando a separação de poderes.

Dessa forma, a atuação do Judiciário ao adotar tal posição, segundo Sunstein (2008), estaria ligada às razões essencialmente pragmáticas, já que o minimalismo atenta para os custos da decisão e para os custos dos seus erros, acreditando que tal abordagem poderá minimizar tanto um quanto o outro.

Em contraposição à realidade experimentada pela atualidade do Judiciário brasileiro, o minimalismo judicial profere cautela e timidez, gradualmente sedimentados em decisões e práticas do passado, enfatizando, sobretudo, que “possui como um dos objetivos dar espaço ao debate e promover os processos democráticos, pautando-se por uma ação judicial que faz e diz apenas o que é essencial para o julgamento do caso particular, não alargando e expandindo a decisão” (Sunstein, 2007, p. 17).

Nesse aspecto minimalista, o Judiciário deve se abster de formular princípios amplos e abrangentes a partir de casos específicos, especialmente devido ao conhecimento limitado das circunstâncias particulares de cada situação. Essa característica central do minimalismo revela uma desconfiança significativa quanto ao desejo dos juízes de extrapolar as questões do caso concreto para criar normas de aplicação (Sustain, 2007).

Dessa maneira, o minimalismo descreve um tribunal diretamente focado na solução do caso concreto, que não se coaduna com fundamentos abstratos e do

estabelecimento de diretrizes abrangentes. Busca-se, assim, atingir o consenso quanto às pequenas questões ou reduzir os custos da procura pelo acordo.

O minimalismo, amparado em aspectos pragmáticos, reduz a probabilidade de erro judicial, deixando a resolução de questões fundamentais sociais aos poderes políticos que têm competência para resolvê-las adequadamente. E constitui uma manifestação de respeito àqueles que não compartilham do entendimento que seria exibido pelo tribunal.

Dessa forma, Sunstein reforça que a opção entre uma conduta judicial minimalista ou maximalista não pode ser definida em abstrato: “Esta não é uma questão perceptível. A escolha entre o minimalismo e as alternativas depende em parte de considerações pragmáticas e em parte de julgamentos sobre as capacidades de diversos atores institucionais” (Sunstein, 2008, p. 56).

Das premissas alcançadas percebe-se um encontro com o modelo minimalista de Sunstein e a filosofia constitucional de John Rawls (2011). Há que se esclarecer que sua filosofia constitucional é resultado de um liberalismo renovado, onde sua centralidade está na diferença entre a construção da moralidade privada e da moralidade pública, dando grande ênfase à última.

Rawls explica, inicialmente, a formulação de sua concepção pública de justiça nos seguintes termos

Em uma democracia constitucional a concepção pública de justiça deve ser, tanto quanto possível, independente de doutrinas filosóficas e religiosas controversas. Desse modo, para formular essa concepção, aplicamos o princípio de tolerância à própria filosofia: a concepção pública de justiça deve de ser política, não metafísica [...] Algo que falhei em explicar em *Uma Teoria da Justiça*, ou falhei em enfatizar o suficiente, é que a justiça como equidade pretende ser uma concepção política de justiça (Rawls, 2011, p. 144).

O minimalismo encontra sua convergência na relação com o debate sobre o liberalismo político para os grandes debates em filosofia. É claro que algumas controvérsias podem empurrar os juízes no sentido de uma maior ambição. O ponto básico é que o minimalismo ajuda uma sociedade a lidar com o pluralismo razoável, tal como previa Rawls (2002) em sua teoria da Justiça.

Ou seja, na Teoria da Justiça concebida por Rawls (2002), o teórico acredita ser impossível a qualquer doutrina abrangente servir de base à configuração das instituições sociais, o que equivale a dizer que, em matéria de justiça, há que se

esquecer de tentar fundamentá-la em argumentos gerais, para baseá-la em ideias que possam ser reconhecidas pela totalidade das teorias abrangentes.

A coerência da ideia de Sunstein para quem exerce o papel do juiz diante de casos difíceis e controversos deve estar restrito ao oferecimento de respostas que primem pela não interferência, tal ideia de dissenso não é tratada como um mal que deve ser extinto do meio social, mas uma forma de se propiciar a evolução das ideias e do próprio modelo democrático, evitando-se que a sociedade entre em total conformismo. O minimalismo sugere uma postura em que Tribunais devem decidir desconsiderando questões morais e filosóficas, deixando de lado questões constitucionais controvertidas para a deliberação popular.

Entretanto, a adoção de uma postura minimalista, na perspectiva de Sunstein, ultrapassa as barreiras dos Estados nacionais e seus modelos de jurisdição constitucional, tendo em vista tratar-se de uma teoria interpretativa dirigida aos aplicadores do direito. A diminuição dos fundamentos jurídicos utilizados tem como objetivo principal a redução dos custos da atividade jurisdicional, seja na realização da justiça em um determinado caso concreto a eles submetido, não exaurindo a questão em um simples julgamento, como também das injustiças decorrentes da imponderável má prestação jurisdicional.

Em síntese, a escolha interpretativa pelo minimalismo depende, em parte, de uma consideração pragmática e, em parte, de juízos sobre as capacidades de vários atores institucionais.

Lançando mão da crítica do pragmatismo minimalista de Sunstein é possível estabelecer esse viés pragmático do minimalismo judicial defendido pelo teórico, alvo de críticas pelo Professor Ronald Dworkin (2010), considerando que estaria usurpando da criticidade no pensamento filosófico, uma vez que para este autor, a filosofia jurídica deve ser vista através de uma abordagem teórica e prática.

A abordagem teórica pressupõe um vasto campo de justificação, aplicando-se aos problemas jurídicos específicos uma ampla rede de princípios abstratos de natureza jurídica ou de moralidade política, dotada de justificativa assentada na prática jurídica.

De acordo com Ronald Dworkin (1999, p. 180)

O programa da moderação judicial afirma que os tribunais deveriam permitir a manutenção das decisões dos outros setores do governo, mesmo quando elas ofendam a própria percepção que os juízes têm dos princípios exigidos

pelas doutrinas constitucionais amplas, excetuando-se, contudo, os casos nos quais essas decisões sejam tão ofensivas à moralidade política a ponto de violar as estipulações de qualquer interpretação plausível, ou, talvez, nos casos em que uma decisão contrária for exigida por um precedente inequívoco.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal apontou a teoria minimalista como fundamento da resposta do Judiciário em uma Ação Cível Originária proposta pelo Estado de Sergipe em face da União na qual a unidade federativa impugna os termos da Portaria do Ministério da Economia nº 7.889, de 02 de setembro de 2022.

O processo restou apreciado recentemente, em 24/02/2023, ilustrando amalgamada a Teoria do minimalismo judicial, conforme acórdão do Ministro Luiz Fux

inflacionário dos preços dos combustíveis em decorrência de uma pandemia e de uma guerra em curso no leste europeu. Em verdade, as medidas foram adotadas no afã de se obter rápido retorno junto ao preço dos bens e serviços essenciais tomados pelos cidadãos, especialmente os combustíveis. À evidência não está e nem poderia estar em pauta o julgamento por este Supremo Tribunal Federal da política pública adotada na consecução dos objetivos econômicos por parte da Administração Pública. Neste ponto, vale a ideia do minimalismo de Sunstein, para o qual o Judiciário não terá a melhor decisão nestes casos. (SUNSTEIN, Cass. One Case at a Time: judicial minimalism on the supreme court. Cambridge: Harvard University Press, 1999) Malgrado a cláusula da “não decisão” seja um norte a ser avaliado em matéria de jurisdição constitucional, no caso concreto, houve, de maneira inegável, uma mudança de atitude do ente central em matéria de tributação, o que atingiu frontalmente as demais unidades federativas, especialmente em sua autonomia financeira. Desse modo, não se pode olvidar que há um espaço em que a jurisdição constitucional pode e deve atuar, especialmente em se tratando (Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux).

O padrão minimalista pôde ser percebido, também, em 23 de outubro de 2014, quando o Ministro Gilmar Ferreira Mendes citou textualmente a obra de Sustain, no ARE n. 704520/SP, julgado pelo Tribunal Pleno do STF, conforme trecho da decisão que mencionou o livro

Essa postulação de que se conceda ultratividade à lei revogada, na verdade, vai de encontro à própria realidade dos fatos, na medida em que os direitos sociais – como, de resto, qualquer dos direitos fundamentais – demandam ações positivas e têm custos que não podem ser ignorados pelo poder público, tampouco pelos tribunais. Lembro, de passagem, a ilustrativa doutrina de Sustain e Holmes (1999, p. 97) quando afirma: “Rights are familiarly described as inviolable, preemptory, and con-clusive. But these are plainly rhetorical flourishes. Nothing that costs money can be an absolute.” Vale dizer: levar os direitos a sério requer que se considerem também os custos de sua

efetivação, que, aliás, serão tanto mais relevantes quanto mais dispendiosa seja a concretização do direito ou da política pública em questão (Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes).

A par da exemplificação das decisões acima expostas, fundamentadas no minimalismo judicial, é possível admitir que mesmo diante de obstáculos em sua aplicação no Judiciário brasileiro, atribuída ao constitucionalismo democrático, esta não está desnaturada, o que deve ser levada em conta diante da necessidade de equilíbrio na interpretação. Nessa visão, teorias funcionam como holofotes que iluminam juízos particulares e mostram a eles para que realmente servem (Sustein, 2007).

Importante salientar que o ativismo judicial refere-se a uma postura proativa extensiva na interpretação da Constituição em que os juízes vão além do texto legal e das intenções do legislador ordinário, especialmente quanto às políticas governamentais. O ativismo judicial, portanto, é caracterizado por uma intervenção direta e vigorosa do Judiciário na tentativa de concretizar direitos e corrigir omissões do Executivo e do Legislativo.

Entretanto, frente à atual conjuntura política em que vive o país, ampliou-se a atuação do Poder Judiciário, levando ao surgimento do ativismo judicial, que surge pela escolha de atuação mais ativa do Judiciário, interferindo no espaço de atuação dos outros Poderes.

Para Ramos (2010, p. 42), o ativismo judicial, “em uma noção preliminar, reporta-se a uma disfunção no exercício da função jurisdicional, em detrimento, notadamente, da função legislativa”.

Na vertente ascendente da tendência da manifestação ativa do Poder Judiciário na estrutura organizacional das políticas públicas está a dificuldade dos juízes de vislumbrar “as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte com invariável prejuízo para o todo”. Por outro lado, essa atuação jurisdicional específica encontraria fundamento na imprescindibilidade dos direitos sociais para a “realização da dignidade humana”, devendo ser garantido, ao menos, o mínimo existencial desses direitos, para que seja preservada a dignidade dos indivíduos (Ventura, 2010, p. 77).

De outro lado está o ativismo judicial, modelo no qual os juízes decidem com maior interpretação das leis, bem como decidem casos em que muitas vezes não há

lei específica para tal, exigindo então que interpretem conforme seu entendimento, muitas vezes moral.

O fundamento de legitimidade da atuação dos juízes é verificado na teoria escrita por Dworkin (1999, p. 215)

O programa do ativismo judicial sustenta que os tribunais devem aceitar a orientação das chamadas cláusulas constitucionais vagas [...]. Devem desenvolver princípios de legalidade, igualdade e assim por diante, revê-los de tempos em tempos à luz do que parece ser a visão moral recente da Suprema Corte, e julgar os atos do Congresso, dos Estados e do presidente de acordo com isso.

Denota-se que no ativismo judicial os juízes são atuantes no sentido não apenas de fazer cumprir a lei em seu significado exclusivamente formal. Mas além, os juízes assumem uma postura mais audaciosa na interpretação de princípios constitucionais abstratos, tais como “dignidade da pessoa humana”, “igualdade”, “liberdade de expressão” etc.

Tornam-se assim audaciosos porque reivindicam para si a competência institucional e a capacidade para fixar tais conceitos abstratos, concretizá-los, conferir um significado mais preciso a estes termos; e principalmente para julgar atos do legislativo que interpretam estes mesmos princípios.

O ativismo no Supremo Tribunal Federal, conforme se afigura Barroso, denota que há uma participação mais ampla e intensa na efetivação dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos demais Poderes da República, que se manifesta por meio de diversas condutas, incluídas nessa perspectiva

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (Barroso, 2010, p. 71- 91).

O fato incontroverso obtido neste tópico é que a ampliação da atuação do Judiciário é experimentada pela sociedade. Todas essas características contribuem para que quando estabelecida uma atuação racional do Judiciário garanta-se o impacto na efetividade das políticas públicas, devendo sua atuação ser pautada



pelas exigências do direito justo e estar amparada num sistema de domínio político-democrático materialmente legitimado, na feliz expressão cunhada por Canotilho.

Sobretudo, a interpretação sistêmica sob as quais repousam as decisões judiciais deve ser devidamente balizada. O equilíbrio remete à ideia de que não se trata de transferir de forma radical toda a consecução desse processo para o Poder Judiciário, mas sim de integrá-lo a este movimento, razão pela qual o julgador deve ter conhecimento do contexto em que se encontra, utilizando-se dos princípios constitucionais para que haja a otimização dos direitos fundamentais sociais (Ventura, 2010).

O resultado obtido ao término desta etapa é que a abordagem da atuação do judiciário pela escolha entre o minimalismo e o ativismo judicial merece cautela, quer seja para evitar o excesso por parte dos juízes, quer seja para evitar uma usurpação por parte da interferência das decisões de temas que deveriam limitar-se às esferas meramente políticas. Dessa forma, como proposta final deste capítulo, passa-se a analisar a atuação do Judiciário no controle efetivo das políticas públicas.

#### 3.4.2 O controle jurisdicional e a justiciabilidade das políticas públicas no Brasil

Sob o argumento de corrigir políticas públicas inefetivas, ganha cada vez mais destaque no cenário jurídico-político no Brasil a atuação do Poder Judiciário, no que se refere ao exercício de jurisdição constitucional, com o precípua papel de julgar pleitos jurídicos com intensa carga política e social e de grande relevância para o futuro da nação.

A atuação do Judiciário brasileiro contemporâneo, em primeira análise, é constituída de atribuição jurisdicional que visa, primordialmente, assegurar sua isenção frente ao caso concreto, na medida em que se aplica a legislação vigente aos litígios, incumbindo-lhe tão somente resolver conflitos individuais que não afetam diretamente as políticas públicas.

Para além do debate travado acerca da atuação do Judiciário em questões relativas à interferência nos demais poderes, a qual interessa nesta parte do trabalho, passe-se a analisar a função política a ser atribuída aos juízes, na medida em que assumem o papel de controle dos atos do Poder Legislativo e Executivo.

O que se observa no Brasil é que a descredibilidade da atuação legislativa por meio de seus representantes eleitos, combinada com a ineficácia do Estado ao executar políticas públicas que se aproximem dos anseios sociais, potencializa a expectativa de que ao Poder Judiciário cabe o papel de preservação do regime democrático, resultando em um endeusamento dos juízes constitucionais. Palcos apoteóticos se instalam nessa arena quando são levadas ao Judiciário demandas emergentes que geram visibilidade social aos magistrados.

Contudo, apesar de não ser ordinariamente função institucional do Poder Judiciário a atribuição de formular e implementar políticas públicas, tal encargo é dirigido aos Poderes Legislativo e Executivo. Esta incumbência, no entanto, excepcionalmente poderá ser atribuída ao Judiciário, que pode exercer controle jurisdicional repressivo em torno de políticas públicas.

A grande questão é até que ponto o Judiciário tem ido? E de que forma vem afetando o curso da política pública de saúde nacional?

Em busca de resposta nesse intento, Luís Roberto Barroso (2010) entende que o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, “vem participando mais ampla e intensamente na efetivação dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos demais Poderes da República”.

Se por um lado a atuação do Poder Judiciário é fundamental para garantir o direito fundamental à saúde, para o Poder Executivo e o Legislativo, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores da política pública do SUS, que se veem compelidos a garantir prestações, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pela área da saúde e além das possibilidades orçamentárias.

O que importa deixar claro e devidamente delimitado é que ao Judiciário, diante de uma pretensão objetiva ou subjetiva oriunda da norma constitucional, é imposto que enfrente por meio da sentença a apreciação da matéria. Isso, por si só, não configura uma manifestação política.

De outra forma, o que se tem experimentado é um excesso de demandas judiciais individuais em matéria de saúde, caracterizado pelo fenômeno da judicialização, desencadeando o excesso de demandas individuais e que afetam a ordem de execução do Sistema Único de Saúde, quer seja pelo critério de acesso ao demandante, que se vê privilegiado pela liminar concedida, ou pelo orçamento público, que acaba sendo comprometido, impactando negativamente.

A judicialização da política verifica-se quando “[...] deliberações tradicionalmente atribuídas aos Poderes Executivo e Legislativo passam a ser submetidas à apreciação judicial”. Segundo Luís Roberto Barroso (2010, p. 18), o fenômeno significa a própria assunção do poder de decisão pelo Judiciário sobre algumas questões de larga repercussão política ou social, ocorrendo uma “transferência” de poder das instâncias políticas tradicionais, o Congresso Nacional e o Poder Executivo, para juízes e tribunais, acarretando em alterações na participação da sociedade e na linguagem argumentativa.

Não por acaso, a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, a par do princípio da universalidade da jurisdição e do direito de acesso à justiça, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Dessa forma, é possível definir que justiciabilidade trata-se da viabilidade de realizar os direitos perante o Poder Judiciário, ou seja, é a capacidade de efetivar os direitos a partir de mecanismos legais de exigibilidade.

Nesse contexto surge o fenômeno da justiciabilidade das políticas públicas. Tal contexto institucional, dominante em maior ou em menor medida nos países ocidentais, denotam que

Os procedimentos políticos de mediação cedem lugar aos judiciais, expondo o Poder Judiciário a uma interpelação direta de indivíduos, de grupos sociais e, um tipo de comunicação em que prevalece a lógica dos princípios, do direito material, deixando-se para trás as antigas fronteiras que separavam o tempo passado, de onde a lei geral e abstrata hauria seu fundamento, do tempo futuro, aberto à inflação do imaginário, do ético e do justo além de expressar um movimento de invasão do direito na política e na sociabilidade, tem dado origem a um novo personagem da *intelligentzia*: os magistrados e os membros do Ministério Público (Streck; Moraes, 2000, p. 40).

O efeito imediato da justiciabilidade nas políticas públicas ocorre quando o Judiciário é acionado para solucionar os conflitos resultantes do descompasso entre a reivindicação de um direito socialmente posto e a capacidade institucional do órgão responsável pela sua implementação. Por alguma razão, a política pública não alcançou aqueles que dela necessitam. A intervenção judicial frequentemente ocorre quando as políticas públicas falham em atingir seus objetivos.

Assim, a justiciabilidade (ou judicialização) das políticas públicas seria a utilização do sistema de justiça para o “questionamento de falhas ou omissões na

produção de políticas públicas (*policies*) por parte do Executivo, ou inação ou falhas do Legislativo no que tange à produção de normas legais” (Piovesan, 2010, p. 84).

Embora a tendência minoritária defenda, com fundamento em uma ótica liberal clássica e na cláusula da separação dos poderes, um afastamento da justiciabilidade do direito à saúde, o argumento central de tal posição é que “não cabe ao Poder Judiciário controlar critérios de conveniência e oportunidade da Administração para atender demanda da população na área da saúde, sob justificativa da ofensa ao princípio da separação de poderes”. Particularmente, há também a consideração de caráter técnico-orçamentário, com base na abrangência que se entende que deva ser dada a “reserva do possível” (Piovesan, 2010, p. 53).

Entretanto, como a execução de uma política depende de escolhas orçamentárias, a reserva do possível é uma condição de realidade que determina a submissão de um determinado direito fundamental prestacional, no caso do SUS, aos recursos existentes. Dessa forma, a interferência causada pode ser observada quando o direito em questão só será efetivado quando houver recursos suficientes em caixa, disponíveis pelos poderes públicos, para realizar a política pública questionada.

Um condicionamento à sua eficácia desta concepção de restrição deve ter sua racionalidade jurídica questionada e avaliada. Desta feita, vale observar a posição defendida por Sarlet

O que tem sido de fato falaciosa é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica par a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social. Assim, levar a sério a ‘reserva do possível’ (e ela deve ser levada a sério, embora sempre com as devidas reservas) significa também, especialmente em face do sentido do disposto no art. 5º, §1º, da CF, que cabe ao poder público o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade total ou parcial de recursos e do não desperdício dos recursos existentes (Sarlet, 2003, p. 357).

Mais uma vez, vale destacar que trata-se de dois fenômenos distintos e que devem ser vistos de forma separada. Um é a judicialização da saúde por parte de ações individuais e o outro é a judicialização da política pública de saúde nacional, que aqui é tratada a partir do controle realizado pelo Poder Judiciário.

Dentro dessa dimensão, cumpre destacar que o SUS é uma política existente, de modo que a intervenção jurisdicional se dá em razão de seu curso de execução.

Não se trata aqui da intervenção judicial em busca de instar o Poder Executivo e o Legislativo na criação de uma nova política.

Nesse ponto da análise do controle jurisdicional, a Política de Saúde Nacional – SUS encontra-se envolta em um dos maiores problemas enfrentados no plano de justiciabilidade de prestação, decorrente dos limites orçamentários. Dessa maneira, embora o Poder Judiciário não possua competência institucional para a criação de políticas governamentais e sua execução, em casos de descumprimento dessas políticas, é na porta do Judiciário que o paciente bate, em busca da concessão do direito pretendido.

De mais a mais, no âmbito da saúde o Poder Judiciário pode assegurar aos jurisdicionados, em caso de omissão ou má prestação das políticas públicas, a concessão de medicamentos de alto custo, de tratamentos específicos para certas doenças, exames, terapias, próteses, cadeiras de rodas, muletas, leitos em hospitais e, inclusive, obrigar o ente público a construir hospitais e realizar concursos públicos para ampliar o número de servidores públicos de saúde, como médicos, enfermeiros, odontólogos, fisioterapeutas, psicólogos, nutricionistas, entre outros.

Barroso (2010) propõe uma diferenciação entre os conceitos de ativismo judicial, que restou tratado no tópico anterior, e justiciabilidade, que aqui é utilizada expressão sinônima à chamada judicialização. Enquanto o ativismo judicial se distingue por seu papel transformador e assertivo, a justiciabilidade da política representa um fenômeno onde o Judiciário é chamado a decidir sobre a execução e aplicação de políticas públicas, muitas vezes refletindo a falha dos outros Poderes em resolver essas questões de maneira adequada.

Com efeito, o Judiciário não tem atuado com ingerência nas políticas públicas, mas acaba suprimindo lacunas deixadas pela inércia dos demais poderes, sobretudo diante da ausência de critérios objetivos nas normas, o que impõe sua imediata interpretação e aplicação por esse poder jurisdicional.

Sobre o tema, Di Pietro (2015, p. 119) elucida

O Judiciário vem interferindo nas políticas públicas, na tentativa de suprir as lacunas deixadas pela inércia dos demais poderes. [...] É difícil dizer se é a doutrina que vem inspirando decisões judiciais ou se estas é que vêm inspirando a doutrina. O fenômeno tem sido chamado de judicialização das políticas públicas ou de politização do Judiciário, provocando o chamado ativismo judicial [...] O Judiciário não se limita a decretar a invalidade de um ato da Administração Pública ou a inconstitucionalidade de uma lei, mas a impor restações positivas, diante

da omissão do Legislativo ou do Executivo. [...] Todos os fundamentos em que se baseiam os defensores do controle judicial decorrem de conceitos jurídicos indeterminados, como dignidade da pessoa humana, núcleo essencial dos direitos fundamentais, mínimo existencial, razoabilidade, proporcionalidade. Não há critérios objetivos.

Não se nega que a efetividade de uma política pública não se apresenta como algo de fácil implantação e que tenha o condão de produzir todos os seus efeitos de uma hora para outra, porém, tais se constituem em dever do Estado, na exata medida em que se convertem em valioso e indispensável instrumento de mitigação das desigualdades materiais apresentadas em nossa sociedade.

Ilustrando essa relação, recente decisão do STF fixou parâmetros para nortear decisões judiciais a respeito de políticas públicas. Em relação a essa atuação do Judiciário, fato é que existem sim limites, mas a concretização dos direitos não imputa violação à ordem constitucional brasileira. Sobre o tema, decidiu o Supremo Tribunal Federal

[...]1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais [OS] e organizações da sociedade civil de interesse público [OSCIP]" (RE 684.612, rel. Min. Ricardo Lewandowski, red. do ac. min. Roberto Barroso, j. 3-7-2023, P, DJE de 3-8-2023, Tema 698, com mérito julgado).

Os membros da Corte Suprema pacificaram o entendimento sobre a legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em matéria de implementação de políticas públicas, doravante ilustrado na decisão acima.

A matéria tratada no julgamento do RE 684.612, com repercussão geral (Tema 698) na sessão virtual encerrada no dia 30/06/2024, encontra-se em consonância com o objeto pesquisado, qual seja o controle jurisdicional das políticas públicas de saúde. Convém ressaltar que não cabe aqui a análise dos precedentes jurisprudenciais, posto que não foi esse o caminho perquirido pela pesquisadora.

Mas não de outra forma, dada a intensa intervenção do Judiciário no cenário político, invariavelmente a decisão trazida cumpre com o papel extremamente relevante e atual na pesquisa.

Prevaleceu o voto do ministro Luís Roberto Barroso, que considerou que em situações em que a inércia administrativa impede a realização de direitos fundamentais não há como negar ao Poder Judiciário algum grau de interferência para a implementação de políticas públicas. Nesses casos a intervenção não viola o princípio da separação dos Poderes. No entanto, ele destacou a necessidade da construção de parâmetros para permitir essa atuação, o que coaduna com a ideia trazida no tópico anterior, que serve de baliza à atuação, visto através do ativismo e do minimalismo judicial.

Destacou ainda o Ministro que a atuação judicial deve ser pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador público. No caso, as providências determinadas pelo TJ-RJ não se limitam a indicar a finalidade a ser atingida. Ao contrário, interferem no mérito administrativo ao determinar a forma de contratação de pessoal e sua lotação em hospital específico da rede municipal de saúde. A intervenção casuística do Judiciário, a seu ver, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos.

A tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em situações de ausência ou deficiência grave do serviço, não constitui violação ao princípio da separação dos poderes. Essa intervenção é justificada pela necessidade de assegurar a efetivação dos direitos fundamentais, mesmo quando os Poderes Executivo e Legislativo falham em cumprir suas obrigações constitucionais. Dessa forma, o Judiciário atua como guardião dos direitos previstos na Constituição, garantindo que a população não seja prejudicada pela ineficácia ou omissão do Estado.

Outro aspecto delimitado no voto estabelece um critério programático, devendo evitar medidas pontuais e específicas, preferindo apontar as finalidades a serem alcançadas e exigir que a Administração Pública apresente um plano detalhado ou os meios adequados para alcançar o resultado desejado. Essa abordagem permite que o Executivo mantenha certa flexibilidade e

discricionariedade na implementação das políticas públicas, respeitando as competências de cada poder. Ao mesmo tempo, assegura que o Judiciário exerça seu papel de controle, verificando se as medidas adotadas estão efetivamente dirigidas à concretização dos direitos fundamentais.

Por fim, a tese da Corte trouxe luz à escassez de profissionais na área da saúde. E estabeleceu que pode ser enfrentada por meio de diferentes estratégias, como a realização de concursos públicos, o remanejamento de recursos humanos existentes ou a contratação de Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Essas alternativas permitem que o déficit de profissionais seja suprido de maneira eficaz e rápida, garantindo que a população tenha acesso aos serviços de saúde de qualidade.

Assim, percebeu-se ao longo desta pesquisa que as discussões travadas acerca da justiciabilidade do direito à saúde são, em sua grande maioria, tratadas de forma individual. Contudo, quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessa política, concedendo ao usuário medida que obriga o Estado a fornecer o tratamento, remédios, bem como os demais pedidos que abarrotam o Judiciário, acaba privilegiando aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial.

Por isso, a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de um medicamento mais serviria à classe média que aos pobres. Inclusive, a exclusão destes se aprofundaria pela circunstância de o governo transferir os recursos que lhes dispensaria, em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais, proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média.

Nesse sentido, evidenciou-se, sob a ótica jurídica-constitucional, que é possível e legítimo, em certos casos, o controle jurisdicional das políticas públicas, a fim de concretizar o direito fundamental à saúde, tendo em vista a imprescindibilidade do direito tutelado. Restou demonstrado que a judicialização de direitos fundamentais tomou força a partir da redemocratização do país, visto que, após a Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário deixou de ser uma instituição tão somente técnica e especializada, passando a ter participação proativa nos rumos da nação, ou seja, tornou-se um verdadeiro Poder Político capaz de fazer cumprir a ordem jurídica como um todo.



Ficou constatado que essa atuação, nos casos relacionados ao direito à saúde, pode ocorrer em casos de má implementação ou omissão do Poder Executivo ou do Poder Legislativo no cumprimento de suas obrigações institucionais. Assim, o Poder Judiciário pode ser acionado pelos jurisdicionados para fazer valer os ditames constitucionais, tendo em vista os princípios da inafastabilidade da jurisdição, da dignidade da pessoa humana, da garantia do mínimo existencial e do direito à vida.

Não havendo intromissão inconstitucional do Estado-Juiz nas funções típicas dos demais Poderes da República, posto que as funções típicas não são estanques, e deve haver fiscalização mútua entre os Poderes, a fim de efetivar os direitos e as garantias fundamentais. Dessa maneira, a atuação do Poder Judiciário visa corrigir os déficits deixados pelo Administrador público e pelo Legislador ordinário com a finalidade precípua de concretizar os direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição de 1988, e atingir os objetivos fundamentais.

Nessa esteira de pensamento, acertadamente os Tribunais reconhecem a justiciabilidade ao direito à saúde cujos limites orçamentários não inviabilizam as pretensões subjetivas, mas apenas impõem critérios seletivos de atendimento para garantir o acesso universal.

Inobstante, merece menção, que, no âmbito do Senado Federal foi constituída comissão de Juristas para elaborar anteprojeto de lei para dispor sobre o “processo estrutural. O processo estrutural tem ganhado crescente relevância no cenário jurídico brasileiro, especialmente no contexto de ações que demandam mudanças profundas nas estruturas de instituições públicas e privadas. Nesse sentido, a constituição de uma comissão de juristas no Senado Federal para a elaboração de um anteprojeto de lei sobre o tema representa um marco importante no desenvolvimento e regulamentação.

A proposta de um texto legislativo conciso indica a intenção de criar uma norma clara e objetiva, que facilite a aplicação prática pelos operadores do direito, evitando a criação de uma legislação prolixa ou excessivamente técnica, que poderia dificultar sua interpretação. Isso é relevante considerando o impacto potencial das decisões judiciais em processos estruturais, que muitas vezes exigem intervenções significativas em políticas públicas, serviços essenciais ou empresas.

Segundo o Plano de Trabalho apresentado pelo Relator da Comissão, o anteprojeto que se pretende redigir observará as seguintes diretrizes: i) texto curto,

ii) que seja operado em conjunto com o Código de Processo Civil e com o regramento próprio do processo coletivo (Lei 7.347, de 1985 [LACP], e Lei 8.078, de 1990 [CDC]), e iii) aproveitamento de dispositivos específicos dos PL's 5.139/09, 8.058/2014 e 1.641/21, que sejam relacionados ao contexto do processo estrutural (concebido primordialmente como ação civil pública. Além disso, é importante destacar que o anteprojeto também poderá ser aplicável a Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF's) com caráter estrutural.

A atuação do Judiciário no controle jurisdicional aqui abordada, traz nas demandas de saúde efeitos positivos ao acesso mais igualitário, desta forma, tornando-se cada vez mais evidente, tanto para instituições públicas quanto privadas. Diante da relevância e atualidade do tema, especialmente considerando as implicações no controle jurisdicional sobre as políticas públicas, é inegável que futuras pesquisas encontrarão um vasto campo de estudo na temática do processo estrutural.

Nesse contexto, dentre os juristas que receberam o múnus público de elaborar o anteprojeto do processo estrutural, merece destaque, o professor Doutor Benedito Cerezzo Pereira Filho, orientador desta tese, cujo seu conhecimento trará luz ao marco normativo ajudando a situar a função do Poder Judiciário no Estado democrático de Direito, encontrando um ponto de equilíbrio entre o princípio da separação de Poderes, o devido processo legal e a efetivação de direitos.

Ademais, o grau de intervenção do Judiciário no processo estrutural, particularmente nos conflitos que envolvem o Estado, desafia a correta interpretação do princípio da separação dos Poderes, exigindo cautela para que o Judiciário não invada a esfera de competência dos demais Poderes. Quando se trata de litígios privados, advém, além disso, questionamentos sobre os limites da atuação judicial, especialmente em relação ao princípio da livre iniciativa e à legalidade, que refletem a liberdade econômica e o respeito à autonomia das partes envolvida.

Cumpre-nos destacar que buscou-se, neste capítulo, a compreensão sobre as políticas públicas com vetor de proteção social na área da saúde, pois ajuda a entender as dificuldades voltadas à gestão e à organização dos sistemas e dos serviços de saúde, como um problema de pesquisa que abrange tanto o debate teórico, fortemente sustentado em categorias das Ciências Sociais (Sociologia, Ciência Política, Economia, História, etc.) como a ação concreta de atores, grupos sociais e organizações na construção de relações, processos e instituições.

No próximo capítulo serão abordados os desafios e as implicações dessa interseção baseada no custo da saúde, destacando especialmente a importância de um planejamento orçamentário forte e a necessidade de um debate contínuo sobre a prioridade na alocação de recursos públicos em um contexto de demandas sociais emergentes, bem como verificando os impactos da judicialização no orçamento público dos Estados e da União.

#### 4 DIMENSÃO ECONÔMICA E SOCIAL DO DIREITO À SAÚDE

A utilização eficiente dos recursos e a aplicação eficaz das políticas públicas voltadas para a saúde são desafios complexos que requerem uma abordagem multidisciplinar. Assim, pretende-se neste capítulo abordar os instrumentos e a forma de distribuição dos recursos na implementação de políticas públicas em saúde, definidos como dimensão econômica da saúde, destacando a importância da alocação inteligente de recursos, a realidade do subfinanciamento, a avaliação contínua e a forma de participação dos demais atores, bem como o envolvimento da comunidade, com realce ainda para os efeitos da judicialização sobre o orçamento e seus desdobramentos.

Para Gadelha (2021), as políticas de saúde têm sido preocupação constante, notadamente no que se refere às formas de organização e financiamento dos Sistemas Nacionais de Saúde. Assim, a saúde é vista aqui especialmente sob o ponto de vista econômico, sendo ela introduzida nas mudanças por uma nova ordem financeira mundial, que segue as propostas da política neoliberal, originada na década de setenta do século passado e que se ampliou pelo mundo capitalista, chegando ao Brasil e causando repercussões no campo da saúde.

Nesse viés, é importante comentar que a capacidade de prover financiamento para os sistemas de saúde está sendo comprometida na maioria dos países devido a alterações no perfil demográfico (aumento da população idosa em conjunto com a redução das taxas de natalidade), ao crescimento da ocorrência de enfermidades crônicas que demandam extensos recursos ao longo de períodos prolongados, ao prolongamento da expectativa de vida, à constante introdução de novas tecnologias e medicamentos e, em situações mais particulares, ao ônus vinculado à violência e ainda morte por causas acidentais.

Gadelha ratifica ainda essa qualificação de relevância pública ao interpretar que a saúde, dentre os direitos sociais, é prioritária, não devendo ser menosprezada frente aos demais, principalmente em relação à destinação de recursos financeiros. À saúde deve ser assegurado um financiamento que corresponda à sua relevância, em comparação com outros direitos, tais como os civis, econômicos, políticos ou até mesmo os sociais. O direito à saúde deve, pois, ser priorizado no orçamento público pelo fato de ser classificado, constitucionalmente, como ação e serviço de relevância pública.

Diante disso, a avaliação consequencial demanda que esta pesquisa dedique uma atenção cuidadosa aos dados empíricos. Por tal causa, buscou-se fundamentar os argumentos aqui apresentados em pesquisas realizadas por órgãos e instituições que tratam da matéria, como o IPEA, o FNS, a OMS, o IBGE e a OPAS, dentre outras, assim como por pesquisas realizadas das mais diferentes áreas do conhecimento, especialmente do Direito e do sanitarismo, mas também da Ciência Política, da Sociologia, da Economia e da Filosofia. Dessa forma, os achados dessa abordagem interdisciplinar reforçaram a relevância da pergunta que serviu de base para a pesquisa: é possível ou não, num Estado de Direito, com respeito à jurisdição constitucional de acesso universal, o Estado custear a saúde de forma equitativa?

#### 4.1 O Orçamento da Saúde e os Custos do Direito

Nessa medida, pode-se asseverar que as políticas públicas facilitam o consenso social, promovendo a realização das políticas públicas, possibilitando o controle e a responsabilidade pública das Administrações, o que se desdobra em instrumentos de governabilidade democrática voltadas à sociedade.

O que de fato não se pode negar é que por mais que as políticas públicas não se confundam com o orçamento público, a sua relação é indissociável, na medida em que é o orçamento que prevê, autoriza e possibilita a implementação de uma política pública, que passa a estar restrita pelos valores e princípios orçamentários.

A Constituição Federal traz expressa em seu texto os direitos sociais e dispositivos expressos sobre seu custeio, organização e orçamentos voltados à execução da política pública da saúde do Brasil. Dessa forma, o processo de organização orçamentária está relacionado com a própria política.

O posicionamento dos tribunais brasileiros, no entanto, tende à desconsideração dos custos dos direitos fundamentais, sendo a motivação dos julgados afincada na norma constitucional – mormente o artigo 196 da CRFB/1988, que assegura a saúde como um direito de todos e dever do Estado –, mantendo-se o escopo da atividade jurisdicional limitada às considerações teóricas acerca dos direitos fundamentais, distanciando-se da realidade concreta.

Ademais, a humanidade adentra o século XXI com inúmeras transformações e progressos nas áreas da ciência, da tecnologia, do desenvolvimento industrial,

porém, esses avanços trazem consigo sérios problemas sociais e econômicos, entre os quais está a saúde. Apesar do papel do Estado como o garantidor das demandas da sociedade, é possível perceber seu déficit, passando a intervir cada vez menos nas relações e no desenvolvimento humano. Desse modo, o mercado ganhou força e acabou impondo as regras do processo de emancipação do sujeito, fazendo com que a sociedade ficasse à mercê de seus interesses.

Notadamente, viu-se que a teoria dos custos do direito norte-americano trabalha a ideia de que as políticas públicas devem se limitar aos valores expressos no orçamento, não havendo disponibilidade financeira — não nasce o direito às políticas públicas. Sendo assim, os direitos fundamentais sociais serão realizados na medida da proporcionalidade, mediando os desejos individuais com os interesses coletivos.

Portanto, diante da realidade dos custos ao Estado, deve ser levado em conta quando da reflexão sobre sua efetivação. Essa maneira de pensar nos proporciona uma maior inteligência sobre a realidade estudada, uma vez que

a retórica em torno da gratuidade dos direitos em geral é deveras prejudicial, simplesmente por ignorar ou desconsiderar - o que resulta no mesmo - os elevadíssimos custos subjacentes às prestações públicas necessárias à efetivação dos direitos fundamentais (Gadelha, 2021, p. 325).

Para Holmes e Sustain (2011), autores destacadamente reconhecidos pelos estudos relacionados à temática na importante obra *O custo dos direitos*, todos os direitos têm um custo

Para o verdadeiro fato de que os direitos dependem dos governos, é necessário acrescentar um corolário lógico, rico em implicações: os direitos custam dinheiro. É impossível protegê-los ou demandá-los sem recursos e apoio público. [...] Tanto o direito ao bem-estar como a propriedade privada têm custos públicos. O direito à liberdade de contratar envolve custos, não menos que cuidados médicos, direito à liberdade de expressão ou uma vida decente. Todos os direitos recebem algo do tesouro público (Holmes, Sustain, 2011, p. 33).

Destacando o papel preponderante do Estado e, para além da manutenção desses direitos, Atria e Paludo (2020, p. 18) denotam que “os recursos são finitos, o que existe é a certeza de que, justamente em face dessa finitude, o ato de governar, o ato de escolher prioridades, deve ser encarado com profundo rigor,

questionamento e fundamentação, pois é certo que os direitos sociais são todos essenciais para a vida digna”.

É importante ressaltar que a compreensão das capacidades da receita pública gerada e investida em políticas dessa natureza pelo Estado possibilite o avanço das capacidades humanas, como a saúde aqui tratada, o que permite que o crescimento econômico, visto como uma ferramenta importante para melhorar a vida da população se converta em avanço da qualidade de vida, posto que seu alcance e impacto dependem, fundamentalmente, do que é feito com seus frutos.

Dessa forma, dentre a dimensão econômica analisada sob o viés dos custos da saúde destaca-se a escassez de recursos. Esse fato foi constatado por Guido Calabresi e Phillip Bobbit em 1978, quando ambos formularam o conceito de “escolhas trágicas”, sendo um conceito eminentemente político que se relaciona profundamente com a escassez de recursos. Os autores concluíram que os recursos disponíveis para a realização de políticas públicas eram insuficientes para o atendimento de todas as demandas existentes. Dessa maneira, as escolhas trágicas estariam fadadas a acontecer, pois sempre haveria alguém que deixaria de ter sua demanda atendida.

Isso porque para Calabresi e Bobbit (1978), as escolhas trágicas nada mais são do que opções políticas que podem ser realizadas com os recursos existentes, sendo um conceito eminentemente político, que se relaciona profundamente com a escassez de recursos, já que esta é a causa da existência das escolhas trágicas.

Na política pública de saúde do Brasil a escassez atinge não apenas os recursos financeiros, mas também a falta de leitos, equipamentos para realização de diagnósticos, materiais médico-hospitalares, medicamentos e ainda há um déficit em relação aos profissionais contratados para atender a população brasileira, identificando um dimensionamento muito aquém do preconizado pelos conselhos de classe profissional.

Assim, é preciso entender que há uma relação entre a disponibilidade de orçamento e a capacidade de resguardar direitos que decorre da escassez de recursos e da quantidade incontável de bens a se proteger. “A escassez de recursos e a escassez de meios para satisfazer direitos, mesmo fundamentais, não pode ser descartada. Surgindo esta, o Direito precisa estar aparelhado para dar respostas” (Amaral, 2002, p. 185).

Agregue-se a toda essa discussão filosófica e bem intencionada à preocupação pragmática com o custo da Administração Pública, o peso da despesa pública sustentada em última instância pelo cidadão e com a ideia de um Estado cada vez menor, mais regulador e de um governo eficiente e produtivo. Segundo Souza

as políticas de restrição de gastos com a máquina pública e de revisão do papel do Estado, que desde a década de 80 já fazem parte do cotidiano dos países em desenvolvimento, notadamente da América Latina, acostumados com a ciranda inflacionária, passam a ser de forte interesse dos governos de países desenvolvidos, em especial da União Europeia, que vive os reflexos da crise de 2008 (Souza, 2007, p. 31).

Assim, vê-se que a insuficiência de recursos para garantir a concretização dos direitos sociais não sobrevive à inegável realidade de que direitos de liberdade também custam. Ambos são realizados pelo desempenho do aparato estatal, custeado por recursos obtidos junto ao corpo social pela tributação. A liberdade e a propriedade não são menos dependentes do orçamento do que o direito à assistência pública (Holmes; Sunstein, 2011).

O financiamento encontrar-se-ia inserido na dimensão econômica da política pública. Ao fim, deve-se lembrar Aith (2015, p. 132) quando ressalta que “uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade [...] Mas uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados”.

Por sua vez, Aith (2015, p. 134) define que a democracia sanitária pressupõe que o Estado, para desincumbir-se adequadamente de seu dever constitucional de proteção do direito à saúde “crie, incentive e desenvolva um ambiente de ampla participação democrática da sociedade na tomada de decisões estatais em saúde”. E acrescenta: “A democracia sanitária, como princípio fundamentador do sistema de saúde brasileiro, impõe que a definição dos contornos do que se entende juridicamente por direito à saúde seja feita com participação da sociedade”.

Ancorando no arcabouço teórico aplicado ao tema estudado, conclui-se que, ao destinar determinados recursos para a implementação e execução de políticas públicas de saúde no contexto nacional de universalidade dos serviços, ocorre uma alocação de bens escassos a determinadas parcelas sociais em detrimento a outras. A constatação é que, recursos são escassos frente à infinitude de necessidades, pois estes não são suficientes para atender a todas as demandas sociais.



É imperioso, pois, que a avaliação da eficácia da política também leve em consideração os seus custos, ou seja, que o direito seja economicamente considerado. Partindo-se do pressuposto de que os recursos disponíveis são inferiores ao necessário para a realização das prestações materiais, a escassez deve motivar o Estado a buscar meios para potencializar os resultados e promover melhores escolhas públicas em relação aos direitos.

Agregue-se a isso, apesar de parecer utópico, que o cenário mundial de saúde vem sendo norteado por organismos internacionais que se debruçam em prol de reorientar os investimentos existentes. Tais movimentos têm demonstrado potencial de avançar significativamente o desenvolvimento humano, a saúde e a qualidade de vida.

Por fim, a incerteza consiste em um fator inafastável da sociedade, devendo ser levada em consideração em toda atividade humana. A escassez e a inovação fazem com que os seres humanos aceitem determinadas escolhas ou se adaptem a um novo meio. Ao escolher tomar determinadas decisões, os indivíduos intuitivamente aceitam correr o risco do sucesso ou insucesso em qualquer ação.

No próximo tópico será demonstrada a relação entre a saúde pública e o desenvolvimento humano. Para tanto, serão considerados os estudos formulados por Amartya Sen, os quais serviram de base para a elaboração do Índice de Desenvolvimento Humano - IDH. Trazendo o enfoque para o objeto principal deste estudo, indagar-se-á sobre a relação entre o financiamento da saúde pública no Brasil.

#### 4.1.1 Panorama do Desenvolvimento Humano: Contribuições de Amartya Sen

Ao analisar a dimensão econômica e social revela-se que seus elementos estão intrinsecamente ligados em um contínuo processo de desenvolvimento. Assim, a saúde está localizada no centro desta estrutura, espelhando as vulnerabilidades econômicas e a desigualdade social do Brasil, mas também se apresenta como um componente para a superação desses desafios. Dessa forma, articular saúde e desenvolvimento, de forma concreta, remete à necessidade de pensar o padrão geral de desenvolvimento humano e como ele se expressa e se reproduz no âmbito da saúde.

Por muito tempo, o utilitarismo regeu a teoria do bem-estar social. A superação do utilitarismo em Rawls (2002) fez surgir pensamentos que se opunham a essa ortodoxia, fazendo uma crítica ao utilitarismo em sua obra “Uma Teoria de Justiça”. A partir da abordagem utilizada por Rawls, Sen criou sua teoria fundada na ideia das capacidades, prezando por uma análise da situação dos indivíduos em particular e visando sempre a equidade.

Sen apresenta uma radical transformação social, a qual inclui o âmbito da saúde, mas é em si mesma capaz de alcançar horizontes muito mais amplos. Tal movimento dialoga com o seu modelo de desenvolvimento. O autor afirma que é impossível pensar em desenvolvimento aos indivíduos privados de liberdades essenciais.

Destaque-se que na maior parte das teorias econômicas, a pobreza é vista apenas como o baixo nível de renda, analisada apenas por meio de cálculos e estatísticas. Já Amartya Sen (2010) defende a ideia de que ela significa e expõe muito mais do que isso e, por esse motivo, deve ser estudada, dando maior atenção para os detalhes e as variações na situação de cada indivíduo especificamente.

Nessa perspectiva, o desenvolvimento não está atrelado unicamente ao crescimento econômico, mas perpassa áreas fundamentais do indivíduo e da sociedade, como acesso aos serviços de saúde, educação e cidadania. Para Sen, “[...] o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente” (Sen, 2010, p.10).

Dessa forma, o filósofo indiano Amartya Sen salienta que “o papel do custeio social da regulamentação pública ou da boa condução e negócios do Estado quando eles podem enriquecer ao invés de empobrecer a vida humana”. Na sua abordagem é permitida a apreciação simultânea dos papéis vitais do processo de desenvolvimento de muitas instituições diferentes, “incluindo mercados e organizações relacionadas ao mercado, governos e autoridades locais, partidos políticos e outras instituições cívicas, sistema educacional e oportunidade de diálogo e debates abertos incluindo o papel da mídia e outros meios de comunicação” (Sen, 2010, p. 52).

Sob esta perspectiva, Sen atribui à economia o papel fundamental de determinar os meios para promoção do crescimento da renda, consumo e satisfação que garantirão essa justiça. A promoção do bem-estar questiona onde está o valor

próprio da vida humana. É certo que para o autor certas coisas são mais valiosas que outras, por exemplo, estar livre de doenças e bem-alimentado, pois toda vida digna só se realiza se essas condições forem garantidas. São os funcionamentos básicos que serão os meios para ampliar escolhas e liberdades que promoverão o desenvolvimento humano.

A noção de desenvolvimento humano exposta é a base e a inspiração para a elaboração do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e para o Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), ambos divulgados todos os anos pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Criado por Mahbub ul Haq, com a colaboração de Amartya Sen, o IDH combina indicadores de expectativa de vida, rendimento e educação, não incorporando aspectos colaterais do desenvolvimento, como aqueles relacionados ao meio ambiente.

Para Ricarte Santos (2016, p. 232), O IDH tem como objetivo “ser um elemento de referência abrangente, capaz de resumir a compreensão do tema e chamar atenção para aspectos importantes que antes ficavam em segundo plano, em face da preponderância praticamente absoluta dada ao aspecto econômico”. Desse modo, fomenta-se, por exemplo, o debate acerca das péssimas condições de vida das pessoas de um determinado local, com a indagação de suas respectivas causas e consequências.

Santos (2016) preconiza que, a necessidade de focar em primeiro lugar o ser humano é que irá justificar a prevalência da observância da qualidade de vida deste em detrimento, por exemplo, da análise das condições econômicas de um determinado local. Nessa esteira é que se dá o surgimento da ideia de desenvolvimento humano em substituição ao mero crescimento econômico.

Nesse intento, ao analisar o plano internacional, denota-se a repercussão das diversas reuniões com a participação da Organização Mundial de Saúde (OMS). Dessa interlocução entre os organismos internacionais, em 1993, o Banco Mundial, no seu “Informe sobre o Desenvolvimento Mundial” destacou o tema: “Investir em Saúde”, que reúne dados sobre a situação da saúde no mundo, por meio da análise de países em função da renda per capita e da localização geográfica.

O objetivo desse documento resultou no estudo dos principais pontos relacionados com o problema da assistência à saúde, enfatizando o aspecto organizacional e a divisão das ações entre as redes pública e privada, sempre

enfocando a atuação a ser exercida pelo Poder Público, seja na prestação dos serviços clínicos essenciais, seja no exercício da atividade de regulação do setor.

O informe alerta que os diferentes sistemas de saúde enfrentam problemas em comum, tais como: “desigualdade no acesso e na qualidade dos serviços; aumento dos custos, advindo da disponibilidade de novas tecnologias; insuficiência de recursos financeiros para a saúde, no caso de países de renda média e baixa; entre outros”. Assim, para as questões apresentadas impõe-se a presença do Estado no encaminhamento das soluções adequadas, como indica o Informe do Banco Mundial (Catão, 2011).

Na esteira da análise proposta, Santos (2016) esclarece que o fato de a saúde constar inclusive como um dos eixos do IDH, índice que é referência mundial para a análise do progresso na qualidade de vida das pessoas, atesta assim, a sua clara relação com o desenvolvimento humano na linha do que é também defendido neste trabalho. De outra banda, ressalta que não é possível ao Poder Público prestar a saúde pública sem o seu adequado financiamento. Assim, pode-se afirmar que o financiamento da saúde pública acaba por influenciar o grau de desenvolvimento humano de um lugar.

Diante dessa afirmação, o conceito de desenvolvimento humano pressupõe que para medir o avanço ou o retrocesso na vida de uma população, é preciso ir além da abordagem puramente econômica. Isso se constitui em um progresso em relação ao viés anteriormente empregado, em que se analisavam apenas índices como o Produto Interno Bruto (PIB) de um local ou, no máximo, a divisão deste pelo seu número de habitantes (PIB per capita).

Tal visão meramente econômica apresenta claras distorções, e Brasil totalizou um PIB de R\$ 10,9 trilhões em 2023. O PIB per capita alcançou R\$ 50.193,72 (cinquenta mil cento e noventa e três reais e setenta e dois centavos) em 2023, um avanço real de 2,2% ante o ano anterior, resultado que coloca o país como a nona maior economia do planeta, em que foram analisados 54 países (IBGE, 2024).

Ilustrando essa lógica, no ano de 2021, o IBGE apresenta o estado do Acre com o PIB de R\$ 21.374,00 (vinte e um mil trezentos e setenta e quatro reais). Se comparado ao estado do Rio de Janeiro, cujo valor no mesmo ano é de R\$ 949.301,00 (novecentos e quarenta e nove mil trezentos e um reais), observa-se que

há uma séria desproporção de distribuição de riquezas, logo, o impacto no desenvolvimento social e econômico é inversamente desigual.

Em face da preponderância praticamente absoluta dada ao aspecto econômico, é imperioso concluir pela insuficiência dos índices então utilizados para expressar o grau de desenvolvimento dos povos, como o PIB e o PIB per capita, apresentados alhures. Esses indicadores não refletem com precisão a qualidade de vida da população de um determinado lugar. De fato, esses números captavam apenas a dimensão econômica do desenvolvimento, que é apenas uma parte do progresso de uma nação.

#### 4.1.2 O cenário global da saúde pública: do global ao local

Recentemente, em 2023, a Organização Mundial de Saúde (OMS) divulgou uma série de relatórios atualizados. Um dos principais relatórios é o "*World Health Statistics 2023*", que abrange mais de 50 indicadores relacionados à saúde, focando nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e no Décimo Terceiro Programa Geral de Trabalho da OMS. Esse relatório anual compila dados sobre vários aspectos da saúde global, incluindo expectativa de vida e as principais causas de morbidade e mortalidade entre os Estados-membros da OMS.

Em escala mundial, quem desempenha o papel mais importante na área de saúde pública é a Organização Mundial da Saúde (OMS). Está no preâmbulo da Constituição da OMS, também conhecido como a Carta Constitutiva da OMS, e foi adotado em 1946, entrando em vigor em 7 de abril de 1948, contudo, possui como função primordial "levar todos os povos ao nível de saúde mais elevado possível", nos termos do artigo primeiro de sua Carta Constitutiva.

Merece destaque outras organizações como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), que contribuem igualmente à ação sanitária. No âmbito das Américas, uma organização regional vinculada à OMS, a Organização Pan-americana de Saúde (OPS), vem há quase cem anos desenvolvendo importante atuação em matéria de saúde pública.

O PNUD é a rede de desenvolvimento global das Nações Unidas que defende o intercâmbio de conhecimento, experiências e recursos entre países para ajudar as pessoas a desfrutarem de uma vida melhor (OMS, 2024).

O programa está estabelecido em 177 países e territórios, que recebem suporte para buscar suas próprias soluções e a criação de capacidades nacionais e locais que levarão ao desenvolvimento humano. O seu foco principal recai sobre quatro áreas: redução da pobreza; governança democrática; prevenção e recuperação de crises; e meio ambiente e energia para o desenvolvimento sustentável.

O relatório afirma que o mundo de hoje está tragicamente subinvestindo em Saúde para Todos. O Conselho Consultivo de Alto Nível sobre Multilateralismo Eficaz das Nações Unidas, por exemplo, estima que o déficit de financiamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) cresceu de US\$ 2,5 trilhões antes da pandemia da Covid-19 para entre US\$ 3,9 e US\$ 7 trilhões atualmente. Esse aumento reflete não apenas os custos diretos associados ao combate e à recuperação da Covid -19, mas também as perdas econômicas generalizadas que afetaram negativamente a capacidade dos governos de investir em áreas chave como saúde, educação e infraestrutura sustentável.

Constatado o crescimento no déficit de financiamento das políticas públicas voltadas à saúde, o relatório apresenta ainda um desafio monumental para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) até 2030. A disparidade nos recursos disponíveis exige uma resposta global coordenada, com um aumento significativo na cooperação internacional e no compromisso financeiro dos países mais ricos. Além disso, é essencial uma abordagem inovadora na mobilização de recursos, incluindo parcerias entre o setor público e privado, e o uso de tecnologias financeiras para melhorar a eficiência dos investimentos. A situação exige uma reavaliação urgente das estratégias de financiamento para o desenvolvimento sustentável, visando assegurar que a agenda 2030 não seja descarrilhada por uma conjuntura global adversa prolongada.

Outro aspecto analisado é a discussão acerca da importância do financiamento adequado para políticas públicas de saúde, especialmente no contexto dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). O documento destaca a necessidade de investimentos substanciais em sistemas de saúde para combater as crescentes ameaças das doenças não transmissíveis e preparar os

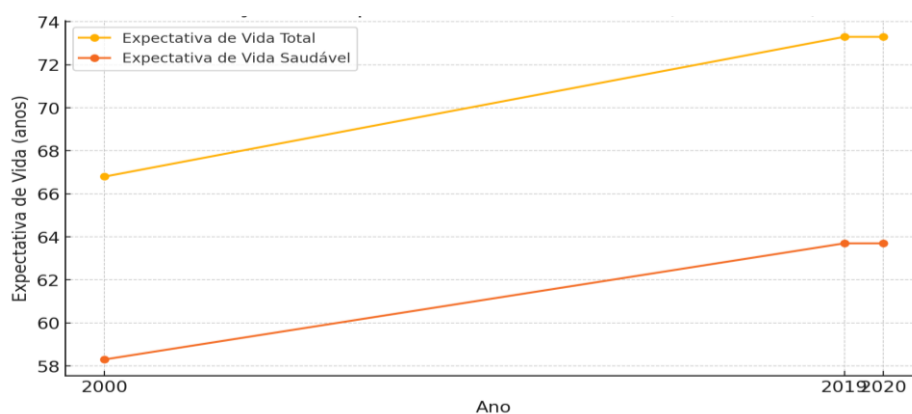
países para futuras pandemias. O relatório enfatiza que o financiamento eficiente e bem direcionado é fundamental para garantir que os avanços na cobertura de saúde universal continuem e que os sistemas de saúde sejam robustos o suficiente para lidar com emergências globais de saúde.

O diretor-geral da OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, também mencionou a necessidade de aumentar os recursos financeiros destinados à Organização Mundial da Saúde – OMS para melhorar a capacidade global de resposta a crises de saúde.

As estatísticas apresentadas revelam até que ponto a pandemia vem afetando os sistemas de saúde em todo o mundo, em alguns casos restringindo severamente o acesso a serviços essenciais. Essas interrupções provavelmente atrasarão o progresso global tanto na expectativa de vida quanto na expectativa de vida saudável nos primeiros 20 anos do século.

A expectativa de vida global ao nascer aumentou de 66,8 anos em 2000 para 73,3 anos em 2019, e a expectativa de vida saudável aumentou de 58,3 anos para 63,7 anos. Isso se deve, em grande parte, aos ganhos em saúde materno-infantil e aos grandes investimentos e melhorias em programas de doenças transmissíveis, como HIV, tuberculose e malária. No entanto, os dados de 2020 mostram como as interrupções nos serviços contribuíram para um aumento nas mortes por tuberculose e malária entre 2019 e 2020 (OMS, 2024).

Gráfico 5: Evolução da Expectativa de Vida Global (2000 a 2020)

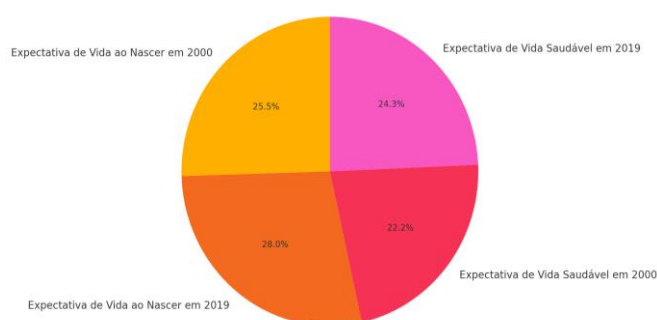


Fonte: Indicadores Brasileiros para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – IBGE 2024.

Abaixo, vemos o gráfico com a evolução da expectativa de vida global e da expectativa de vida saudável de 2000 a 2019, com uma manutenção dos valores em 2020. Observa-se um aumento significativo tanto na expectativa de vida total quanto

na saudável ao longo desses anos, refletindo melhorias na saúde global, especialmente nos cuidados materno-infantil e nos programas de controle de doenças transmissíveis como HIV, tuberculose e malária.

Gráfico 6: Comparação da Expectativa de Vida e Expectativa de Vida Saudável em 2000 a 2019



Fonte: Indicadores Brasileiros para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – IBGE, 2024.

Porém, é importante notar que o gráfico acima aponta que em 2020 não houve alterações na expectativa de vida, o que sugere uma estagnação, potencialmente causada pelas interrupções nos serviços de saúde devido à pandemia de Covid-19 e seus efeitos nas outras áreas de tratamento e prevenção de doenças.

Antes da pandemia da Covid -19, observavam-se várias tendências globais positivas que contribuíam para o avanço dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Notadamente, havia progressos significativos na redução do atraso no crescimento infantil, uma melhoria vital para combater a desnutrição crônica entre crianças.

Adicionalmente, registrou-se uma diminuição no consumo de álcool e no uso de tabaco, fatores essenciais para promover estilos de vida mais saudáveis e prevenir uma série de doenças crônicas. Essas conquistas refletem esforços globais para melhorar a saúde pública e o bem-estar em diversas sociedades.

Paralelo a isso, houve avanços importantes no acesso a recursos básicos e infraestruturas essenciais. Um número crescente de pessoas passou a ter acesso à água potável gerenciada de forma segura, a sistemas de saneamento e esgoto igualmente seguros, além de práticas básicas de higiene.

Também se expandiu o uso de combustíveis limpos e tecnologias sustentáveis para cozinhar, reduzindo a exposição a poluentes nocivos e

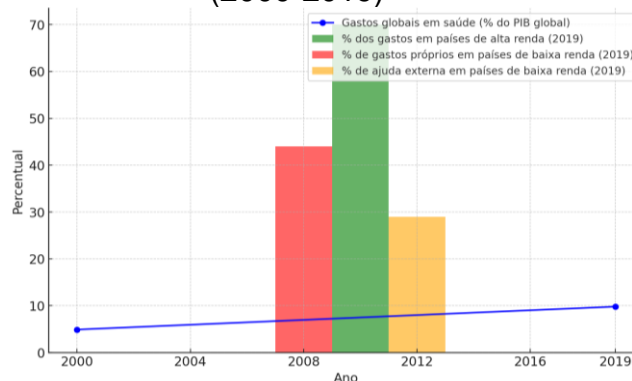


melhorando a qualidade do ar em ambientes domésticos. Essas melhorias são cruciais para garantir condições de vida dignas e sustentáveis, demonstrando que, mesmo antes dos desafios impostos pela pandemia, já havia um comprometimento global em construir um futuro mais saudável.

Ainda quanto aos resultados constantes no relatório, já afirmavam que um dos grandes paradoxos da atualidade é a coexistência de economias extremamente desenvolvidas em meio a enormes bolsões de pobreza. Isso acontece tanto entre países de um mesmo continente quanto entre regiões de um mesmo país. A distribuição da renda *per capita* de cada um desses dois polos parece exibir um padrão persistente: os extremos parecem divergir uns dos outros, com os pobres se tornando cada vez mais pobres e os ricos, mais ricos.

Tais avanços foram parcialmente sustentados por uma duplicação dos gastos globais em saúde entre 2000 e 2019, atingindo 9,8% do Produto Interno Bruto global. Mas aproximadamente 80% desses gastos ocorreram em países de alta renda, sendo a maior parte (cerca de 70%) proveniente de orçamentos governamentais. Nos países de baixa renda, o pagamento do próprio bolso foi a principal fonte dos gastos com saúde (44%), seguido por ajuda externa (29%), conforme abaixo demonstrado.

Gráfico 7: Evolução dos Gastos Globais em Saúde e Distribuição por Renda (2000-2019)



Fonte: Indicadores Brasileiros para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - IBGE, 2024.

Destacam-se, com isso, conclusões importantes sobre a distribuição global de gastos em saúde e as fontes desses gastos, relativas ao aumento significativo nos gastos globais com saúde de 2000 a 2019, dobrando sua proporção em relação ao Produto Interno Bruto global, atingindo 9,8%. Esse aumento demonstra um maior comprometimento financeiro com a saúde a nível global, essencial para os avanços

mencionados anteriormente em indicadores de saúde pública e acesso a serviços básicos.

Apesar desse aumento global, a maior parte dos gastos em saúde (aproximadamente 80%) ocorreu em países de alta renda. Isso indica uma desigualdade significativa no financiamento da saúde, concentrando recursos em regiões já economicamente desenvolvidas, o que pode ampliar as disparidades em saúde entre países de alta e baixa renda. Nos países de alta renda, a maior parte dos gastos com saúde vem de orçamentos governamentais (cerca de 70%), sugerindo um modelo de financiamento predominantemente público.

Por outro lado, nos países de baixa renda, o financiamento da saúde é majoritariamente privado, com o pagamento direto do bolso dos indivíduos representando 44% dos gastos. Além disso, uma parcela significativa do financiamento em países de baixa renda vem de ajuda externa (29%), o que reflete a dependência dessas nações em relação ao suporte internacional para sustentar seus sistemas de saúde (ODS-IBGE, 2024).

Embora a cobertura dos serviços tenha melhorado nos últimos 20 anos, os gastos em saúde pioraram. No entanto, apesar desses avanços na cobertura, esses gastos têm apresentado uma tendência de deterioração, especialmente em termos de eficiência e sustentabilidade financeira.

Destaca-se ainda que os custos da saúde continuam a crescer, muitas vezes superando o crescimento econômico dos países, o que coloca uma pressão significativa sobre os orçamentos nacionais e a capacidade de manter a qualidade dos serviços de saúde a longo prazo. Em muitos países, especialmente os de baixa renda, o aumento dos gastos tem levado a uma maior dependência de pagamentos diretos pelos serviços de saúde, o que pode excluir as camadas mais pobres da população do acesso a cuidados essenciais.

Outro aspecto trazido por este relatório diz respeito à atual recessão econômica mundial, contra a qual os sistemas de saúde vêm lutando para continuar oferecendo os serviços à população, e elucida ainda que a pandemia da Covid-19 provavelmente interromperá o progresso feito na cobertura de serviços e piorará ainda mais a proteção financeira globalmente. Isso ocorre porque algumas pessoas não conseguem acessar os cuidados por não poderem pagar do próprio bolso. Além disso, entre as pessoas que procuram e obtêm os serviços, há um risco maior de

enfrentar dificuldades financeiras por causa dos gastos diretos com saúde do que antes da pandemia.

Ao mesmo tempo, uma falha crônica em reconhecer o papel central da atenção primária à saúde e financiar adequadamente elementos-chave, como a força de trabalho, desacelerou a eficácia da resposta à Covid-19 e desencadeou interrupções nos cuidados de rotina, que ameaçam comprometer ainda mais a capacidade dos países de alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável para a saúde até 2030.

Assim, infere-se que o aumento da expectativa de vida da população mundial é um triunfo da medicina moderna e das políticas de saúde pública, mas traz consigo desafios substanciais para o custeio dos sistemas de saúde. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), a expectativa de vida global aumentou significativamente nas últimas décadas, resultando em uma população mais idosa que necessita de cuidados de saúde mais frequentes e complexos.

Segundo o relatório aqui analisado, a esperança média de vida de um ser humano nascido em 1950 era de apenas 46,5 anos. Mas em 2019, esse índice aumentou para 73 anos. De acordo com a projeção das Nações Unidas, até ao 100º aniversário da OMS, em 2048, a esperança de vida mundial à nascença deverá atingir os 77 anos – um aumento de mais de 30 anos desde a criação da OMS.

Esse progresso notável na longevidade humana reflete a rápida transição epidemiológica que ocorreu durante o último século. Essa transição global é caracterizada pela mudança do fardo das doenças – desde a elevada mortalidade infantil e mortes por doenças infecciosas até à elevada prevalência de doenças crônicas não transmissíveis (DNT). Em 2000, 61% das mortes globais foram devido a Doenças Crônicas Não Transmissíveis - DCNT.

Outro grupo de condições conhecido como "grupo transmissível", que compreende doenças transmissíveis, complicações maternas, perinatais e questões nutricionais, foi responsável por 31% das mortes globais em um determinado período. Esse segmento destaca os desafios persistentes no campo da saúde pública, especialmente em regiões menos desenvolvidas, onde o acesso a cuidados médicos adequados e a infraestrutura de saúde ainda são limitados. Essas condições são largamente preveníveis e tratáveis com intervenções adequadas, incluindo vacinação, serviços de saúde materno-infantil eficazes e programas de nutrição.

Em 2019, as mortes globais por DCNT aumentaram para 74%, enquanto o grupo de doenças transmissíveis caiu para 18%. Uma ascensão e queda de proporções quase iguais. As mortes atribuídas a lesões permaneceram praticamente constantes em cerca de 8%. Essa tendência ampla foi observada em todas as regiões.

Como resultado do crescimento e envelhecimento da população, o número total de mortes anuais crescerá dramaticamente nas próximas décadas. De acordo com as projeções da ONU, o total anual de mortes globais atingirá quase 90 milhões em 2048. A OMS prevê que 77 milhões serão mortes por DNT, representando um aumento de 90% no número de mortes por DNT a partir de 2019.

O compromisso dos Estados-membros com o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) também desempenhou um papel crucial, estimulando os países a investirem em sistemas de saúde, melhorando seus indicadores e alcançando índices mais próximos do desejável.

Diante desse cenário, evidencia-se a necessidade urgente de reformas no financiamento da saúde que não apenas ampliem a cobertura, mas também melhorem a eficiência dos gastos e garantam a sustentabilidade financeira dos sistemas de saúde.

Essa melhoria na cobertura se estabelece na medida em que os esforços coordenados, tanto em nível nacional quanto internacional, visando expandir a infraestrutura de saúde, concretizando as políticas de saúde pública e aumentando a conscientização sobre a importância do acesso universal à saúde.

Diante do exposto, passa-se a apresentar como ocorre o financiamento público da saúde no Brasil e os desafios de assegurar um financiamento público adequado para garantia do direito à saúde, prevista na Constituição Federal (1988).

#### 4.2 Financiamento da Saúde Pública no Brasil: Persistentes Desigualdades

A reflexão sobre os caminhos pelos quais segue o dinheiro que financia a saúde no Brasil deve ser uma ferramenta indispensável no planejamento da política pública da área. A compreensão sobre de onde vem e para onde vai, tanto o dinheiro público quanto os recursos privados, é fundamental para o manejo das políticas públicas de saúde.

Dito isso, além da discussão sobre o financiamento público, nesta etapa da pesquisa buscar-se-á apresentar a estrutura de financiamento do sistema de saúde brasileiro. Assim, cabe apontar que o tamanho dessa clientela gira em aproximadamente 200 (duzentos) milhões de pessoas, o que permite constatar a dimensão da responsabilidade social do SUS e, ao mesmo tempo, o desafio de financiar o sistema, um debate que se arrasta desde a promulgação da Constituição até os dias atuais.

Dessa realidade decorre o seguinte entendimento: quem não goza de pleno acesso aos serviços médicos e de saúde permanece deficiente em sua aptidão de se integrar socialmente. E a deficiência na integração social resulta em formas de opressão. Daí a importância de se reconhecer o acesso aos serviços médicos e de saúde como um direito universal. Não por acaso, “a universalização do direito à assistência médica constitui uma das principais questões de fundo que animam as disputas, na área da política de saúde no Brasil” (Faro, 2003, p. 367).

Conforme dados obtidos da última Pesquisa Nacional em Saúde-PNS, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2019, o Sistema Único de Saúde (SUS) atende a aproximadamente 70% da população, no que concerne aos serviços de assistência à saúde, e responde por 44% do gasto total em saúde. Embora caiba ao setor privado atuar de forma complementar ao serviço público de saúde, é possível perceber que o Estado detém a maior parcela (IBGE, 2019).

Além disso, no mesmo ano, a despesa total com consumo final de bens e serviços de saúde no Brasil correspondeu a 9,6% do Produto Interno Bruto (PIB). Se comparado aos demais países, o percentual de aplicação total do Brasil em saúde em relação ao PIB não é significativamente diferente da média dos países da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE, que equivale a 8,8%.

De outro lado, na composição entre os gastos públicos e privados, o governo arcou com 39,6% (gastos públicos) e as famílias e instituições sem fins de lucrativos a serviço das famílias com 60,4% (gastos privados), distanciando o Brasil desses países, que têm, na média, um gasto público equivalente a 73,9% do gasto total em saúde.

Entretanto, na composição entre os gastos públicos e os privados, ilustrando essa posição, no mesmo ano, os gastos públicos do Reino Unido com o sistema de

saúde equivalente ao SUS foi de 78,4%; o da Alemanha foi de 84,6%, cujo sistema de saúde é do tipo seguro social; e o do Chile, que também adota o modelo de seguro social, foi de 60,6% (IEPS, 2023).

Dessa forma, o financiamento da saúde no Brasil continua a enfrentar desafios significativos, especialmente no que se refere à relação entre o investimento público e privado. Essa disparidade é um dos aspectos mais críticos, dado que o Brasil possui um sistema de saúde universal, o Sistema Único de Saúde (SUS), que deveria ser majoritariamente financiado por recursos públicos para garantir a equidade no acesso aos serviços de saúde (OMS, 2012).

Em que pese no Brasil a saúde ser reconhecida pela Constituição Federal de 1988, e realizada por meio do SUS, como direito que deve ser assegurado pelo Estado, nela também consta que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. Ademais, o Brasil possui o segundo maior mercado de planos privados do mundo. Embora o sistema brasileiro seja universal (o único na América Latina), os gastos privados em saúde são maiores que os públicos (Bahia; Scheffer, 2018).

A partir dessas afirmações, é possível ter certa dimensão do lugar ocupado pelo setor privado no sistema de saúde nacional. Cabe questionar, entretanto, seus efeitos para o sistema público para além da ideia comum de que o setor privado contribui para a redução da demanda do setor público.

Além disso, o financiamento da saúde suplementar, que inclui planos de saúde privados, continua a crescer, muitas vezes em detrimento dos investimentos no SUS. Essa situação agrava as desigualdades no acesso aos serviços de saúde, uma vez que os planos privados geralmente atendem a uma parcela da população de maior renda.

Como consequência, aproximadamente 25% da população, além de ter direito à atenção à saúde prestada pelo SUS, conta com cobertura por planos e seguros privados de saúde, o que, como vimos, é um dos determinantes das desigualdades na utilização de atenção à saúde. O resultado é que os gastos diretos do bolso são bastante elevados no país e representaram, em 2019, 87,7% dos gastos com medicamentos no país, enquanto somente 10,0% foram financiados pelo governo e 2,3% pelos planos de saúde (IPEA, 2022).

É possível esclarecer que a essa medida, o setor privado de saúde atua como um elemento importante na disputa política pelo direito à saúde. A pergunta que se faz é: até que ponto o setor privado compromete a manutenção do SUS? A resposta

decorrente é que os indivíduos e empresas que dispõem de planos de saúde têm isenções fiscais para despesas médicas privadas, o que constitui uma redistribuição altamente regressiva, denotando uma redução da arrecadação de imposto (Vieira, 2006).

Ademais, Segundo Piola *et. al.* (2013), os benefícios tributários ao setor privado quintuplicaram entre 2003 e 2011. Por outro lado, é fartamente conhecido, embora pouco documentado, o uso do SUS por beneficiários de planos de saúde que ou têm coberturas negadas pelos planos, ou são encaminhados ao SUS para procedimentos mais caros dentro das instituições de saúde que prestam serviços tanto ao SUS quanto aos planos.

Nos últimos dez anos, enquanto o orçamento federal destinado à saúde permaneceu praticamente congelado, houve um aumento significativo nas desonerações fiscais voltadas para o setor, que praticamente dobraram no mesmo período.

A desoneração fiscal, que se refere à redução ou isenção de certos tributos, pode ter impactos quando aplicada ao setor de saúde, como no caso das deduções no imposto de renda para despesas médicas privadas ou assistência médica oferecida por empresas. Em 2023, a maior parcela desses subsídios, correspondente a 37,7%, foi direcionada ao financiamento de despesas médicas privadas, por meio de deduções no imposto de renda (Faria; Nobre, 2023).

Essa dinâmica revela uma priorização do setor privado em detrimento do fortalecimento do sistema público de saúde. Ao favorecer subsídios que beneficiam predominantemente as camadas mais abastadas da população, através de deduções fiscais que só são acessíveis àqueles que pagam imposto de renda, o Estado acaba por reforçar as desigualdades no acesso à saúde.

O foco em subsídios para despesas médicas privadas sugere uma política pública que privilegia o consumo de serviços de saúde no mercado privado, enquanto o Sistema Único de Saúde (SUS) enfrenta dificuldades orçamentárias crônicas. Ao beneficiar a assistência médica empresarial, a política fiscal parece estar mais voltada para os interesses corporativos do que para a universalização do acesso à saúde. Esse cenário levanta questionamentos sobre a efetividade das políticas de saúde em promover equidade e acessibilidade para toda a população, especialmente os mais vulneráveis, impactando ainda mais nas desigualdades aqui abordadas.

#### 4.2.1 O Novo (in)fluxo do Financiamento da Saúde

Na dimensão econômica e social da saúde, é imperioso compreender as relações de poder que se estabelecem em torno da política de saúde e que afetam o processo decisório que define os planos, programas, estratégias e os processos de alocação de recursos. Como essas relações de poder se organizam no interior das políticas e sistemas de saúde? Esse é outro aspecto fundamental que necessita estar na memória quando queremos saber como as políticas são custeadas.

No que tange à sua forma, a saúde no Brasil é uma responsabilidade compartilhada entre os Municípios, Estados, Distrito Federal e a União, no financiamento. Apesar de os Municípios terem uma maior responsabilidade pela gestão do SUS, é a União quem assume a maior parcela do custeio, cobrindo cerca de 40% do total gasto em saúde no país. A União continuou a ser a maior contribuinte, seguida pelos Municípios e Estados (Faria e Nobre, 2023).

A par do contexto normativo da Lei Complementar Federal nº 141/2012, em seu art. 30, que estabelece que os Planos Plurianuais, as Leis de Diretrizes Orçamentárias, as leis orçamentárias e os planos de aplicação dos recursos dos fundos de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão elaborados de modo a dar cumprimento aos termos por ela disciplinados.

Destaca-se que a Lei Orçamentária Anual (LOA) é o instrumento legal que estima as receitas e fixa a dotação de recursos financeiros disponíveis para todas as despesas do governo federal ao longo do ano. A LOA abrange o orçamento fiscal, o de investimento e o da seguridade social.

É na LOA que os Ministérios, autarquias e demais órgãos ligados ao Poder Executivo federal detalham seus planos orçamentários, refletindo suas obrigações e prioridades estratégicas. Consequentemente, é por meio deste instrumento legal que a política pública é dimensionada.

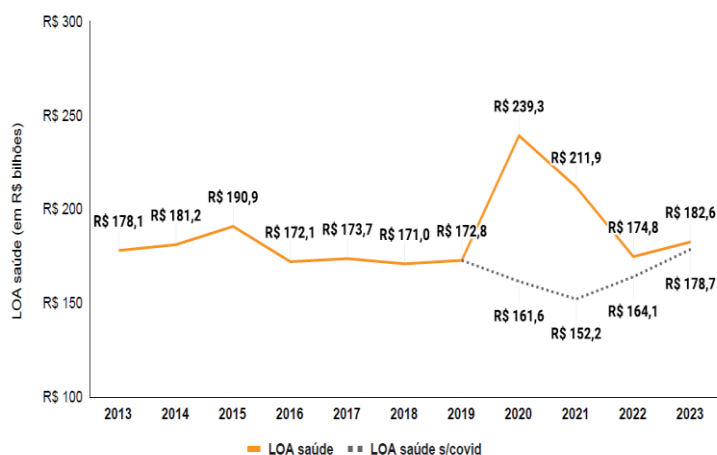
Assim, um olhar atento sobre a LOA permite um entendimento das forças políticas que agem na destinação dos gastos, bem como suas escolhas alocativas preferenciais, independente de discursos políticos segmentados e partidarizados que promovem a força central de destinação final de tais recursos.

Nesse contexto, observa-se no gráfico abaixo que, apesar do aumento dos recursos para a saúde em relação ao ano de 2022, o orçamento da saúde se mantém estagnado ao longo dos anos. A curva que apresenta um aumento se deu



em razão do evento pandêmico, o que deve ser desconsiderado, dada a emergência global que resultou em aportes orçamentários específicos para atender a demanda.

Gráfico 8: Orçamento da Saúde (LOA)



Fonte: SIAFI, 2022.

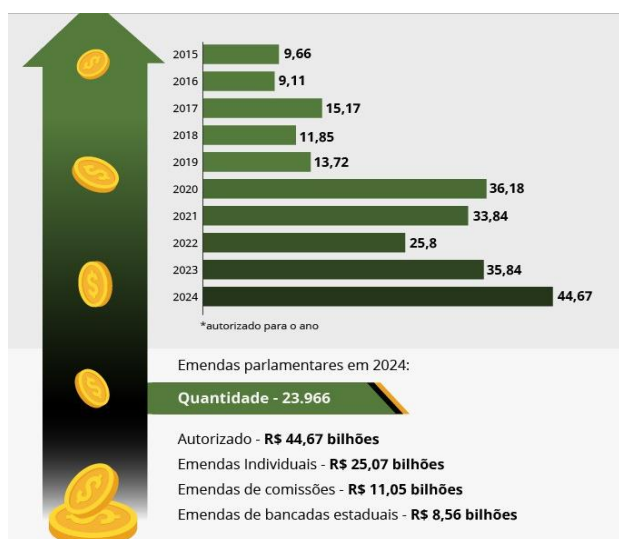
Dessa forma, embora o orçamento do Ministério da Saúde tenha se mantido praticamente inalterado ao longo da última década, houve mudanças significativas na forma pelas quais os recursos foram destinados.

Faria e Nobre (2023, p. 3, grifo nosso) destacam, simplificada, que existem três formas de destinação de recursos para despesas orçamentárias na classificação de Recursos Públicos

“**despesas obrigatórias**”, as quais a União tem a obrigação constitucional, legal ou contratual de realizar – estas são associadas a custeio de administração e pessoal, às transferências para custeio da APS e Média e Alta Complexidade, assim como na provisão de recursos para Vigilância em Saúde e Suporte Profilático Terapêutico; as “**despesas discricionárias**”, em que a destinação de recursos reflete a avaliação de prioridades pelo gestor; e as “**emendas parlamentares**”, que advêm de escolhas políticas, conforme regras estabelecidas pelo Congresso Nacional.

Vale destacar que houve um crescimento das emendas parlamentares aumentando a participação do legislador nas decisões orçamentárias no âmbito da saúde. A Lei n. 14.822 de 22 de janeiro de 2024, que estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2024 - LOA, mostra que 66% do valor das emendas parlamentares foi direcionado para a saúde e para transferências diretas às prefeituras. Isso acontece porque 50% do total das emendas individuais, que têm o maior valor, devem ser obrigatoriamente destinadas para a saúde.

Gráfico 9: Evolução das emendas parlamentares (R\$ bi)\*



Fonte: Agência – Senado Federal, 2024.

Nesse contexto, a execução de despesas por emendas parlamentares impositivas possibilitou ao Ministério da Saúde expandir a execução de despesas por emendas parlamentares de relator, que não são obrigatórias, ampliando significativamente o espaço das emendas nos recursos federais alocados para a saúde pública.

Por força da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2014 e nos anos subsequentes, por determinação da Emenda Constitucional n. 86/2015, a execução das emendas individuais passou a ser obrigatória pelo Executivo Federal, salvo os casos com impedimentos de ordem técnica. Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 100/2019 estendeu essa compulsoriedade para as emendas de bancada estaduais.

O que se constata é que tais medidas aumentaram ainda mais a complexidade do financiamento do SUS, tendo em vista que a atuação parlamentar passou a ter uma relevância maior na destinação dos recursos federais em meio à severa restrição orçamentária imposta ao Ministério da Saúde, pela Emenda Constitucional n. 95, aprovada em 15 de dezembro de 2016, a qual designou um Novo Regime Fiscal no âmbito dos orçamentos fiscais, gerando impacto no financiamento das políticas públicas, limitando os gastos destinados ao atendimento da população com ações e serviços de saúde.

O custeio da saúde por meio das emendas vem sendo objeto de barganha por muitos parlamentares em suas bases eleitorais. O certo é que o orçamento

oriundo das emendas disparou numa crescente exponencial e isso impacta na política pública de saúde. O financiamento do SUS fica, pois, à mercê de destinações específicas e o reflexo diante desse novo cenário, entre os vários desafios políticos para a “militância” do SUS, encontra-se em superar os desgastantes e ineficazes embates entre as causalidades governamentais e partidárias de um lado, e de outro, a conscientização e mobilização supra e apartidária por reforma do Estado, democrática e política, voltada para as diretrizes constitucionais de políticas públicas para os direitos sociais.

Ainda com relação às emendas parlamentares, embora possam representar um caminho de atendimento de demandas regionais no orçamento da saúde, ao serem majoritariamente destinadas para ações de custeio, podem estar criando problemas futuros para a sustentabilidade da oferta. Ressalta-se ainda “que mais estudos são necessários para conhecer em sua completude os impactos das Emendas Parlamentares no financiamento do SUS, na oferta de serviços e na organização desse sistema” (Piola; Vieira, 2023, p. 8).

Ao contrário das despesas obrigatórias que são fixadas por lei e devem ser realizadas independentemente das condições financeiras ou das escolhas políticas do governo, as despesas discricionárias no orçamento público sofreu diminuição. Cabe destacar que estas despesas se referem aos gastos que o governo pode alterar ou ajustar, conforme suas prioridades e necessidades, e que, no contexto da saúde, podem financiar a construção de novos hospitais, a compra de equipamentos, programas de prevenção, pesquisa, entre outras iniciativas. Este é, portanto, um indicativo preocupante de que o financiamento público da saúde no Brasil está sendo cada vez mais comprimido.

No Brasil, o contexto normativo das despesas discricionárias também foi significativamente afetado pela Emenda Constitucional n. 95/2016, limitando também o crescimento das despesas primárias da União à inflação do ano anterior, por um período de 20 anos. Dentro desse cenário, as despesas discricionárias, que já eram ajustáveis, passaram a ser ainda mais pressionadas, uma vez que as despesas obrigatórias (como salários, aposentadorias e benefícios sociais) continuaram a crescer, ocupando uma fatia maior do orçamento.

A redução drástica nas despesas discricionárias do investimento em saúde passou de R\$ 16,5 bilhões, em 2013, para R\$ 3,2 bilhões, em 2023, representando uma retração de 80% (IEPS, 2023). Essa diminuição não apenas reflete uma

mudança preocupante nas prioridades orçamentárias, mas também evidencia os desafios enfrentados pelo sistema de saúde, em um contexto de crescente demanda por serviços ainda mais agravados por uma população mais longeva e por crises sanitárias recorrentes, como foi sentido na pandemia da Covid-19.

O que se pode concluir até aqui é que esse processo de alocação pode comprometer a eficiência do uso dos recursos públicos, fragmentando o planejamento e dificultando a implementação da política de saúde. A priorização de emendas parlamentares, portanto, pode exacerbar desigualdades regionais e enfraquecer a capacidade do sistema de saúde de responder de maneira coordenada e eficiente às demandas da população como um todo.

#### 4.2.2 O Fundo Nacional de Saúde

Outro aspecto que merece ser destacado é que a partir da disposição legal que determina que o repasse de recursos a serem utilizados nas ações e serviços públicos de saúde deve ser feito diretamente ao fundo de saúde do respectivo ente da federação, conforme previsão contida na Lei Complementar n. 141/2012, art. 16, tornando relevante o exame das formas de transferências empregadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios na área de saúde e suas consequências jurídicas.

Os recursos repassados pelo Ministério da Saúde aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal são organizados em diferentes Blocos de Financiamento, conforme estabelecido pela Portaria nº 828, de 17 de abril de 2020. Esses blocos têm o objetivo de garantir a manutenção e a estruturação das Ações e Serviços Públicos de Saúde - ASPS, dividindo os recursos de acordo com as necessidades específicas de cada área.

O Bloco de manutenção é destinado ao acompanhamento das condições de oferta e continuidade da prestação das ações e serviços públicos de saúde. Isso inclui financiar despesas com reparos e adaptações, como consertos, revisões, pinturas, instalações elétricas e hidráulicas, além de reformas de bens imóveis, desde que não ocorra a ampliação do imóvel. Esse bloco abrange várias áreas, incluindo Atenção Primária, Atenção Especializada, Assistência Farmacêutica, Vigilância em Saúde e a Gestão do SUS.

Por outro lado, o Bloco de estruturação é direcionado a investimentos mais amplos, como a aquisição de equipamentos voltados para a realização de ações e serviços públicos de saúde, além de obras de construção novas ou ampliação de imóveis existentes. Esse bloco também cobre reformas de imóveis já utilizados para a realização de ações e serviços públicos de saúde. Assim como o Bloco de manutenção, o Bloco de estruturação também abrange as áreas de Atenção Primária, Atenção Especializada, Assistência Farmacêutica, Vigilância em Saúde e Gestão do SUS.

A Portaria nº 828, de 17 de abril de 2020, está diretamente relacionada à gestão e execução financeira dos recursos destinados ao Fundo Nacional de Saúde (FNS). Ela também estabelece a transparência e o monitoramento dos recursos, assegurando que sejam utilizados de acordo com as necessidades definidas pelo SUS.

Instituído pelo Decreto Nº 64.867, de 24 de julho de 1969, o Fundo Nacional de Saúde (FNS) é o gestor financeiro dos recursos destinados a financiar as despesas correntes e de capital do Ministério da Saúde, bem como dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS).

Ricart César Coelho dos Santos define o Fundo Nacional de Saúde

como instrumento de gestão orçamentária e financeira, sem personalidade jurídica, constituído por um conjunto de recursos públicos, reunidos em conta especial, destinados às ações e serviços públicos de saúde. Institucionalmente, a missão do fundo é contribuir para o fortalecimento da cidadania, mediante a melhoria contínua do financiamento das ações de saúde bem como cotidianamente criar mecanismos para disponibilizar informações para toda a sociedade relativas aos custeios, os investimentos e financiamentos no âmbito do SUS (Santos, 2006, p. 128)

Assim, sob a orientação e a supervisão da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, o FNS faz a gestão do capital, tendo como base o Plano Nacional de Saúde e o Planejamento Anual do Ministério da Saúde, nos termos das normas definidoras dos Orçamentos Anuais, das Diretrizes Orçamentárias e dos Planos Plurianuais.

O capital alocado junto ao FNS é transferido para os Estados, Municípios e o Distrito Federal para que estes entes realizem de forma descentralizada as ações e

serviços de saúde, bem como invistam na rede de serviços e na cobertura assistencial e hospitalar, no âmbito do SUS.

Essas transferências são realizadas nas seguintes modalidades: Fundo a Fundo, Convênios, Contratos de Repasses e Termos de Cooperação. Também compõem a receita do FNS 45% dos recursos do Seguro DPVAT, conforme estabelecido no Decreto Nº 2.867/1998, e na Lei Nº 8.212/91, visando ao atendimento a vítimas de acidentes em hospitais da rede SUS (FNS, 2023).

A tabela abaixo permite uma melhor visualização com informações sobre as principais fontes de recursos do Fundo Nacional de Saúde - FNS

Quadro 2: Fontes de Recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS)

Fonte de Recursos	Descrição	Disposição Legal
<b>Orçamento Geral da União (OGU)</b>	Dotações orçamentárias previstas anualmente na Lei Orçamentária Anual (LOA), com base nas prioridades estabelecidas pelo governo federal para a saúde.	Constituição Federal de 1988, Art. 165; Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO); Lei Orçamentária Anual (LOA).
<b>Contribuições Sociais</b>	Contribuições como a Cofins e a CSLL, arrecadadas pela União e destinadas ao financiamento da seguridade social, incluindo saúde.	Constituição Federal de 1988, Art. 195; Lei nº 9.718/1998 (Cofins); Lei nº 7.689/1988 (CSLL).
<b>Emendas Parlamentares</b>	Recursos destinados por parlamentares, através de emendas individuais, de bancada ou de comissão, para áreas específicas da saúde.	Constituição Federal de 1988, Art. 166, § 9º a § 11º; Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).
<b>Transferências de Outros Fundos e Entidades</b>	Recursos recebidos de outros fundos federais, estaduais e municipais, além de entidades públicas e privadas, para programas específicos ou financiamento geral.	Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde); Portaria nº 204/2007 do Ministério da Saúde; Constituição Federal de 1988, Art. 198, § 1º.
<b>Receitas de Contribuições e Compensações</b>	Contribuições de empresas, especialmente para programas de saúde ocupacional, e compensações financeiras destinadas ao FNS.	Lei nº 8.212/1991 (Plano de Custeio da Seguridade Social); Portaria nº 1.246/2010 do Ministério da Saúde.

<b>Receitas de Convênios e Acordos</b>	Recursos provenientes de convênios, acordos e parcerias com organismos internacionais, ONGs e outras entidades para financiar projetos de saúde.	Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos); Decreto nº 6.170/2007 (Convênios e Repasses de Recursos).
<b>Multas e Penalidades</b>	Recursos obtidos a partir de multas e penalidades aplicadas por infrações relacionadas à saúde, revertidos para o FNS.	Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde); Lei nº 6.437/1977 (Infrações à Legislação Sanitária).

Fonte: Elaborado pela autora, 2024.

Sobre o valor investido pelos Estados, Municípios e União, estes são definidos pela Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, que estabelece os seguintes percentuais mínimos para serem aplicados anualmente

Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Em caso de variação negativa do PIB, o valor de que trata o caput não poderá ser reduzido, em termos nominais, de um exercício financeiro para o outro.

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).

Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 8º O Distrito Federal aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) do produto da arrecadação direta dos impostos que não possam ser segregados em base estadual e em base municipal.

Também compõe a receita do FNS o ressarcimento efetuado pelas operadoras de planos de saúde referente aos serviços prestados de atendimento à

saúde, previstos nos contratos dos consumidores e seus respectivos dependentes realizados em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do SUS, em conformidade com a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.

O mais impactante é que o ressarcimento ainda encontra resistência por parte das operadoras. Uma das alegações que tem sido utilizada para não ressarcir o SUS tem sido a garantia constitucional de acesso aos serviços públicos de saúde por todos os brasileiros. O ressarcimento também enfrenta a resistência de alguns críticos que consideram que os valores envolvidos e as dificuldades para o ressarcimento efetivo não superam os custos da estrutura necessária para sua cobrança.

Como já mencionado nesta pesquisa, a gestão do SUS está sob a responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Esse compartilhamento administrativo envolve a observância das diretrizes organizacionais de descentralização, participação da comunidade e integralidade do atendimento (Brasil, 1988).

Sob a diretriz da descentralização, a CF/1988 estabeleceu que os Municípios são os principais executores das Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS), cabendo aos Estados e à União, principalmente, a cooperação técnica e financeira com a esfera municipal para apoiá-los na execução dessas ações e serviços.

Entretanto, isso não significa que os Municípios são completamente autônomos. O cuidado com a saúde foi incluído no rol de competências comuns das três esferas de governo, conforme art. 23 da CF/1988 e, paralelamente à descentralização das ASPS, a CF/1988 estabeleceu a diretriz de atendimento integral, que somente pode ser garantido com a cooperação entre os entes da Federação (Santos, 2006).

É necessário apontar ainda que nem todos os recursos do Ministério da Saúde são destinados diretamente ao SUS. Os gastos que de fato têm esse destino aparecem no orçamento vinculados às “Ações e Serviços públicos de Saúde” (ASPS) e representam, em média e sem oscilações significativas, 90% do orçamento total do Ministério da Saúde (IPEA, 2024).

Outra constatação se obtém por meio dos dados publicados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), como a evolução dos gastos em Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS) das três esferas de governo, no período de 2012 a 2022. Nesse período houve, portanto, o crescimento de 25,5% do gasto total



em ASPS, que passou de R\$ 321,9 bilhões, em 2012, para R\$ 403,8 bilhões, em 2022.

Em relação à participação das esferas de governo na realização dessas despesas, observa-se a redução da participação da União no financiamento das ASPS e o aumento da parcela financiada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Em 2012, a participação da União foi de 45,3%; a dos Estados e Distrito Federal de 25,3%; e a dos Municípios de 29,4%. Em 2022, os percentuais registrados de participação foram de 37,6%, 28,4% e 34,0%, respectivamente (IPEA, 2023).

A redução da participação da União no financiamento das ASPS indica uma crescente descentralização da responsabilidade financeira para os Estados, Distrito Federal e, especialmente, para os Municípios. A descentralização pode ser vista como um movimento para aumentar a autonomia dos governos locais na gestão da saúde. No entanto, também levanta preocupações sobre a capacidade de Estados e municípios arcarem com os custos crescentes e garantir o acesso à saúde da população local.

O resultado desta redução é uma pressão significativa sobre os orçamentos locais, especialmente em Estados e Municípios que já enfrentam dificuldades financeiras. Estados e Municípios mais ricos tendem a ter mais recursos e capacidade administrativa para gerir os serviços de saúde, enquanto regiões mais pobres podem enfrentar dificuldades maiores para manter e melhorar os serviços de saúde. Isso resulta em um sistema de saúde fragmentado, distante da proposta maior da política nacional de saúde, refletindo na qualidade e disponibilidade dos serviços, que variam amplamente de uma região para outra.

Quando pensamos que não há consensos sobre diversos problemas de política de saúde e que diversos grupos sociais têm percepções diferentes sobre eles, entendemos que não é fácil produzir uma política pública sem que antes se obtenha uma assimilação mínima dos múltiplos interesses envolvidos.

#### 4.2.3 Diagnóstico sobre o subfinanciamento do Sistema Único de Saúde – SUS

Na linha da compreensão do financiamento da saúde do Brasil, é essencial entender o atual contexto do Sistema Único de Saúde e o problema de seu subfinanciamento. Destaca-se que tanto a globalização quanto o capitalismo

conseguiram se desenvolver com muita rapidez a partir da década de 80 no Brasil, com o intento de buscar o desenvolvimento econômico a qualquer custo. Todavia, o mundo continuou em constantes mudanças socioeconômicas e o neoliberalismo passou a disseminar os seus ideais ainda mais nefastos.

Sob esta premissa, o SUS foi parcialmente limitado pelo seu subfinanciamento crônico. Esse subfinanciamento se manifesta na insuficiência de recursos orçamentários e financeiros, o que compromete a plena realização dos princípios constitucionais de acesso universal, integralidade e equidade, além de dificultar a comparação do sistema brasileiro com outros países que adotam sistemas públicos de saúde semelhante (Funcia, 2019).

O Sistema Único de Saúde (SUS) agoniza diante deste persistente problema, caracterizado por sucessivos cortes orçamentários que dificultam a implementação eficaz de diversos programas de saúde. Esse cenário se agravou significativamente com a adoção do Novo Regime Fiscal em 2016, que introduziu um teto de gastos para o governo federal. A imposição desse teto orçamentário sinalizou uma mudança na priorização das despesas públicas, resultando em uma pressão crescente sobre os serviços de saúde, que, por sua vez, precisam lidar com suas demandas em um contexto de recursos cada vez mais limitado.

Dessa forma, o que se pretende destacar neste trabalho são as discussões sobre as causas do subfinanciamento da saúde, que partem de perspectivas variadas. Assim, limitaremos a pesquisa nos dois principais elementos que mais preocupam a plena implantação do SUS, quais sejam, a insuficiência de recursos e a relação com o setor privado, cujos pontos considerados mais relevantes serão analisados a seguir.

As constantes pressões para a redução dos gastos públicos para atingir os resultados requeridos pelo tripé macroeconômico tiveram efeito sobre a efetivação dos direitos sociais (Bahia, 2018). Dessa forma, a conclusão inicial é que, na saúde, o subfinanciamento e contingenciamento se tornaram regulares, não restando dúvidas quanto ao subfinanciamento da saúde no Brasil.

Sob o viés orçamentário escasso, reforça a análise de Funcia (2018) que detalha esta escassez de recursos a partir do orçamento federal e aponta a necessidade para o SUS de “novas fontes de receita permanentes, estáveis e exclusivas”. Na visão do autor, a descentralização resultou, como já apontado, na diminuição da participação da União no financiamento das ASPS, acompanhada

pelo aumento da responsabilidade dos Estados e Municípios, o que contribui para o diagnóstico do subfinanciamento.

Na mesma linha, Piola *et. al.* (2013) apresentam uma análise das fontes de financiamento do gasto público federal e dos grandes dados da renúncia fiscal federal com consumo de bens e serviços de saúde. A análise se mostra centrada na questão do desempenho orçamentário e da importância que vinculações tiveram nos gastos em saúde.

Paim (2018), por sua vez, estuda o subfinanciamento do sistema público e o relaciona com o tratamento dispensado ao setor privado da saúde por meio de subsídios, desonerações ou mesmo de regulação insuficiente. É nesse cenário que encontramos os contornos a serem mais bem discutidos.

A redução de investimentos no SUS, juntamente com as distorções presentes no sistema de saúde suplementar no Brasil, caracterizado por uma regulação frágil, tem contribuído para a formação de "sistemas duais, altamente segmentados e desiguais" em um país já afetado pela desigualdade social e concentração de renda (Funcia, 2019, p. 19). Esse processo também foi intensificado pelas privatizações de serviços públicos, que foram entregues exclusivamente ao mercado, resultando em mais crises e prejuízos para os setores mais vulneráveis.

Assim, o subfinanciamento da saúde pública e os constantes incentivos à expansão do setor e ao consumo de saúde privada foram acompanhados por mudanças estruturais no setor de saúde suplementar. A expansão do setor privado de saúde atingiu tal magnitude que fez com que as empresas que ofertam planos e seguros privados estejam entre os maiores grupos empresariais do país (Bahia, 2018).

É inegável que o sistema de saúde brasileiro evoluiu para um modelo misto em que o setor privado opera de maneira paralela e duplicada ao SUS, estabelecendo uma relação que pode ser vista como parasitária em relação ao financiamento público e ao Estado. Esse cenário se agrava pela falta de resistência ao avanço da hegemonia neoliberal. E essa perspectiva promove o mercado de planos de saúde como uma solução pragmática para aliviar as finanças públicas, uma ideologia que tem sido amplamente apoiada, tanto dentro quanto fora das estruturas governamentais.

Trata-se de uma narrativa que busca legitimar a coexistência de um sistema público com um setor privado que não foi revogado nem desincentivado, mesmo

diante da construção de um sistema de saúde universal. Aquilo que Bahia (2018) identificou como um dos novos requerimentos à expansão da privatização da saúde, imposto durante a redemocratização: a construção da narrativa que partia de dois pressupostos, “o sistema de saúde público exclusivo para pobres (não pagantes) e a superioridade da eficiência e qualidade da administração de fundos coletivos e estabelecimentos de saúde por agentes privados” (Bahia, 2018, p. 69).

Mais de três décadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Sistema Único de Saúde (SUS) mostra sinais claros de uma focalização crescente, direcionando seus serviços principalmente para a população mais pobre.

Dados da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) de 2019 revelam que 95% das pessoas sem rendimento ou com renda de até  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo que necessitaram de internação utilizaram o SUS. Em contraste, apenas 6,8% daqueles que recebem mais de cinco salários mínimos recorreram ao Sistema Público de Saúde.

Essa disparidade aponta para uma segmentação social no acesso aos serviços de saúde, em que o SUS, originalmente concebido como um sistema universal, acabou por se tornar um recurso essencial para os mais vulneráveis, enquanto as camadas de renda mais alta optam por alternativas no setor privado.

Ainda na perspectiva privatista, como aponta a doutrina que trata do tema, uma das causas que impactam no subfinanciamento da saúde revela que a interdependência entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e o setor privado no Brasil levanta sérias questões sobre a eficácia e a integridade do sistema de saúde pública no país.

A afirmação de que o SUS depende da oferta de serviços privados para funcionar em todo o território nacional em que a infraestrutura pública é, muitas vezes, insuficiente para atender às demandas da população, força o sistema a recorrer ao setor privado.

Essa dependência é particularmente problemática porque compromete a autonomia do SUS e pode levar a uma priorização de interesses privados sobre o sistema público, que passa a depender da oferta de serviços privados em todo o território nacional. A maioria dos hospitais privados no país atende também pelo SUS. A presença de empresários do setor privado na gestão pública e a de profissionais médicos que trabalham nos dois setores facilita a relação promíscua entre os setores.

Em resumo, boa parte dos serviços de saúde oferecidos pelo setor privado é financiada pelo SUS, enquanto o restante é custeado por fontes privadas. Além de disponibilizar serviços por meio de contratos com planos de saúde ou pagamento direto pelos pacientes, o setor privado também presta serviços ao SUS.

Outro ponto evidenciado é que a maior parte dos atendimentos que exige maior complexidade sanitária e tecnológica é realizada por estabelecimentos privados que possuem convênios com o sistema público.

De acordo com Funcia e Ocké-Reis (2018), o processo de financeirização da saúde no Brasil está em curso, exigindo trabalhos que se proponham a explorar esse tema. Nesta pesquisa, o que se conseguiu observar é que este possa ser apontado como um dos principais movimentos que influenciam o desmonte do sistema universal.

Seguindo essa linha da “mercantilização” dos serviços de saúde no Brasil, as Organizações Sociais são contratadas pelo setor público ao abrigo de contratos especiais de gestão, modalidade cada vez mais frequente nos estados e municípios brasileiros.

Do ponto de vista do acesso à saúde, essas Organizações demonstram eficácia, já que permitem a ampliação de serviços ou até mesmo a implantação de serviços que a rede pública não conseguiu albergar, posto que no SUS há limitações em contratações de profissionais e infraestrutura. O que frequentemente se vê é que alguns profissionais que possuem subespecialidades não aceitam ser contratados como servidor público para o serviço que na rede privada geraria um valor bem maior de pagamento, forçando as contratações nessa modalidade.

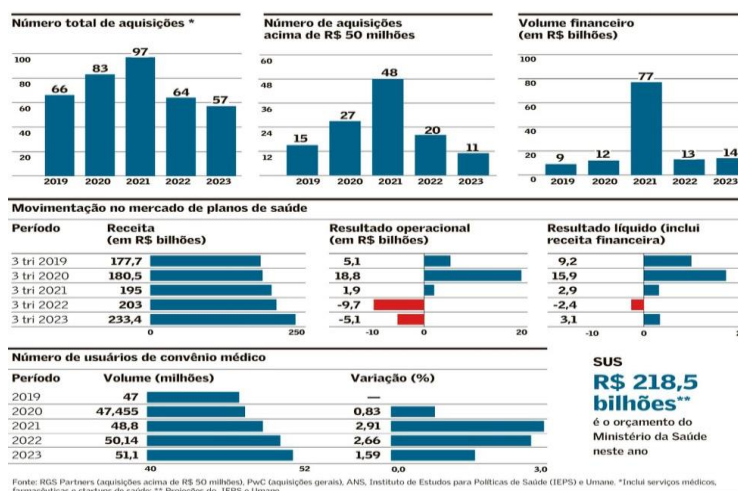
Sob outro aspecto, tais contratações limitam o objetivo de atingir a universalidade e a integração em saúde, sendo mais difícil ainda determinar os benefícios para a saúde de todos e as consequências de longo prazo para os sistemas de saúde locais. Logo, as redes de atenção à saúde dependem de acordos entre as diferentes prefeituras ou com as esferas estaduais, uma vez que a maioria delas não oferece a gama completa de serviços de que seus habitantes precisam (Lobato; Senna, 2015).

O ponto que não se pode perder de vista é que tais entidades gozam de isenções fiscais por se tratarem de entidades sem fins lucrativos. Desse modo, o SUS, com seu insuficiente financiamento contribui indiretamente com recursos para um hospital filantrópico. Além da imunidade tributária, o fato de essas organizações

receberem financiamento do SUS pode ser visto como uma desoneração indireta. O SUS, ao pagar pelos serviços prestados por esses hospitais, está de certa forma aliviando a carga financeira dessas instituições que não precisam arcar completamente com seus próprios custos. O resultado é que o valor que poderia ser arrecadado deixa de ser aplicado na política de saúde, minando o financiamento e inviabilizando o orçamento.

A análise do gráfico abaixo revela uma tendência significativa de crescimento do setor privado de saúde no Brasil, em contraste com os desafios enfrentados pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Em contraste com o crescimento do setor privado, o orçamento do SUS para o ano corrente é de R\$ 218,5 bilhões. Considerando o crescimento do setor privado, esse orçamento pode parecer insuficiente para cobrir as demandas de uma população que ainda depende massivamente do sistema público.

Gráfico 10: Desempenho do Setor Privado nos últimos cinco anos



Fonte: Valor Econômico, 2024.

O setor privado de saúde demonstrou um aumento considerável nas aquisições ao longo dos últimos cinco anos. Em 2022, houve 97 novas aquisições, um crescimento marcante em comparação aos anos anteriores. As aquisições de grande porte (acima de R\$ 50 milhões) também seguiram essa tendência de crescimento, com um pico em 2022, onde foram realizadas 48 aquisições. Isso indica um movimento de consolidação e fortalecimento das grandes operadoras no mercado. O volume financeiro dessas aquisições teve um salto significativo em 2021, atingindo R\$ 77 bilhões, seguido de uma leve diminuição nos anos

subsequentes. No entanto, o volume financeiro ainda permanece alto, o que demonstra o poder econômico e a capacidade de investimento do setor privado.

Dessa forma, reconhecida a influência do setor privado na saúde, é essencial o debate sobre os desafios da saúde e do sistema de saúde, reafirmando a importância da temática abordada na pesquisa. As contradições são evidentes, como as deduções e isenções fiscais, o papel dos estabelecimentos filantrópicos-privados, os altos custos dos planos de saúde, as taxas elevadas de administração em contratos terceirizados e ainda a corrupção.

No cenário de persistentes desigualdades, observa-se que o investimento público é insuficiente para que o país possa realmente implementar um sistema de saúde que ofereça cobertura universal e atendimento integral. Essa situação é particularmente grave, pois é através dos recursos da União que se poderia mitigar de forma mais eficaz as desigualdades regionais no financiamento da saúde.

A questão se desdobra em vários problemas: a mercantilização dos serviços de saúde, que se distancia de sua essência como direito universal; o impacto negativo sobre as famílias, comprometendo sua renda e qualidade de vida; e o avanço da financeirização, onde interesses especulativos que não consideram o longo prazo se afastam de projetos de desenvolvimento e das necessidades sociais. Além disso, a política de austeridade, ao limitar ainda mais o financiamento da saúde pública, tende a exacerbar todos esses problemas.

Não se pode vislumbrar, pelo menos a médio prazo, a perspectiva de um aumento maior dos recursos federais, como delimitado aqui por meio dos dados analisados. Proporcionalmente, perderam espaço no financiamento público da saúde. Isso é grave, pois são os recursos da União aqueles que podem diminuir de forma mais concreta as desigualdades regionais no financiamento setorial.

Até aqui já foi possível mostrar a importância do estudo sobre a relação entre a carência de recursos e a efetivação do direito fundamental do acesso à saúde. Em contraste a esse diagnóstico está a população que depende exclusivamente do SUS e enfrenta na pele o subfinanciamento e as dificuldades em ser atendida em todas as necessidades pela saúde.

É importante reconhecer que nenhuma política pública é "neutra" e capaz de beneficiar toda a sociedade igualmente; qualquer política acaba favorecendo um grupo social em detrimento de outro. Em segundo lugar, a omissão por parte do

Estado é uma escolha deliberada que permite que as forças de distribuição do mercado atuem sem restrições, beneficiando apenas um dos lados dos conflitos.

Tornando imperiosa, porém, a derradeira reflexão deste trabalho, que passa a tratar do impacto do fenômeno da judicialização no orçamento público da saúde, resultando em mais um desafio ao financiamento público e universal da saúde brasileira, ressaltando desde já que o Poder Judiciário vem influenciando cada vez mais o financiamento da saúde pública.

#### 4.2.4 Impacto da judicialização no orçamento público e suas implicações

No contexto definido por limitações orçamentárias, a judicialização das políticas públicas de saúde impõe desafios adicionais e intensifica as distorções no equilíbrio fiscal dos diferentes níveis de governo, sendo mais um dos problemas a serem enfrentados com relação à manutenção do sistema de saúde brasileiro.

O acesso à saúde pública por meio de processos judiciais tornou-se, portanto, medida capaz de garantir que os entes federativos forneçam ao demandante a dispensação de determinados medicamentos, insumos, órteses e próteses, cirurgias e tratamentos.

Assim, este trabalho visou levantar e analisar dados acerca da judicialização da saúde a fim de verificar a hipótese inicial suscitada: de que a judicialização da saúde vem crescendo, gerando impactos no orçamento público destinado à execução de políticas públicas de saúde.

Na visão de Delduque (2014), no Brasil os litígios em matéria de saúde que possuem mais evidência são aqueles em que o acesso é o objeto material da demanda. De um lado está o cidadão enfermo, demandando ações ou insumos de saúde contra o Estado provedor de serviços públicos de saúde, que por razões de ausência do serviço ou não previsibilidade do mesmo em políticas públicas, o deixa de oferecer. Trata-se de um “enfrentamento social” que ganhou proporções epidêmicas e que os mecanismos clássicos de resolução dos conflitos acabaram por produzir externalidades negativas para o Sistema Único de Saúde, já debilitado por razões diversas.

Conforme destaca Santos (2006, p. 7)



Entende-se, a partir elucidação do orçamento, a forma em que os custos dos direitos e a escassez de recursos se conectam com o tema abordado. No caso do direito à saúde, é realizada a previsão de quanto custará a efetivação de princípios, isto é, a universalização e equidade do SUS, e se Administração Pública possui dinheiro suficiente para materializar isto sem prejudicar a quantia planejada para políticas públicas em áreas de atuações distintas.

Na obra *O Acesso à Justiça* de Cappelletti e Garth (1996) os autores aduzem que o acesso à justiça teve seu primeiro conceito forjado nos Estados liberais burgueses, em que a solução dos litígios e o acesso à justiça eram basicamente compreendidos como o direito do indivíduo de propor ou contestar uma ação. Portanto, uma concentração exclusiva na justiça praticada nos tribunais judiciais, uma prática forense.

Já Boaventura de Sousa Santos, ao refletir sobre as promessas não cumpridas da modernidade e ao questionar o caráter despolitizado do Direito e do sistema de justiça, coloca um questionamento também convergente com este trabalho. Segundo o autor, diante da precarização dos direitos sociais, devemos questionar de que lado estão o Direito e os tribunais (Santos, 2015).

Nos últimos anos pôde-se perceber um aumento das decisões judiciais que passaram a obrigar o poder público a fornecer “medicamentos, insumos, equipamentos e cirurgias” (Wang, 2014, p. 138), sem considerar o impacto orçamentário destas decisões ao compreender que todos os entes da federação são responsáveis pelo provimento de qualquer um dos itens citados ou de quaisquer outros relacionados à saúde pública, quando solicitados pelo paciente.

Penalva e Diniz (2014) também ressaltam que os medicamentos são o principal bem judicializados nas cortes brasileiras. No entanto, esses dados devem ser considerados com cautela, pois os estudos utilizam metodologias variadas para a recuperação das evidências e não há análises comparativas ou de abrangência nacional. Apesar do número elevado, os medicamentos não estão no topo das demandas de saúde, no contexto dos dados aqui apresentados.

No gráfico abaixo é possível apresentar a distribuição por percentual dos processos judiciais relacionados à saúde, categorizados por diferentes temas, corroborando os argumentos aqui sustentados.

Gráfico 11: Número de Processos de Saúde por Assunto  
2008 – 2018 (2ª Instância)



Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Painel Justiça em Números, 2022.

O que se extrai de relevante é que a maior parte dos processos está concentrada em poucos temas, com "Saúde" (23,01%) e "Planos de Saúde" (22,80%), sendo os assuntos que mais geraram litígios no período analisado. A pesquisa realizada pelo CNJ também ressalta que 164 mil deste montante de ações dizem respeito à saúde suplementar, reforçando o entendimento do papel crescente da saúde privada no Brasil.

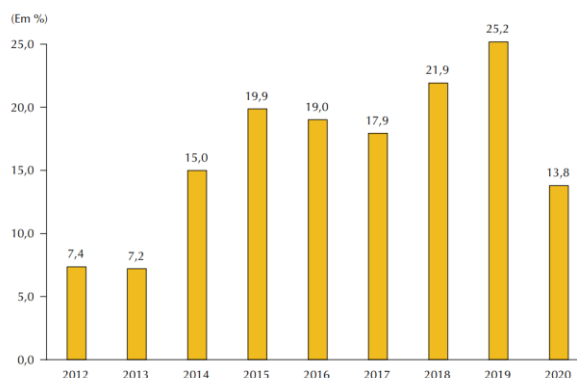
Desse registro, cumpre destacar ainda que os planos de saúde privados compõem uma parcela considerável das demandas que envolvem a saúde. Juntos, esses dois temas representam quase metade de todos os processos, o que indica uma grande preocupação dos cidadãos em relação à qualidade e à acessibilidade dos serviços de saúde, bem como às questões contratuais e de cobertura dos planos de saúde.

Se considerado de forma isolada sob o viés da dimensão econômica, o Judiciário, segundo Wang (2014), desconsidera o impacto orçamentário das decisões judiciais proferidas que estabelecem uma obrigação ao sistema de saúde ao fornecer determinado medicamento ou tratamento. Esse entendimento advém de questões relativas ao orçamento público.

Sendo assim, a escassez de recursos ou a não previsão de gastos, o não pertencimento do medicamento à lista de medicamento do SUS, entre outros argumentos apontados pela Administração Pública, não são indícios suficientes para não conceder o pedido do paciente, uma vez que o seu direito à saúde está tutelado

constitucionalmente. Para se ter uma ideia da dimensão do fenômeno aqui analisado, podemos verificar isoladamente o impacto no tema medicamentos no orçamento, em uma linha crescente.

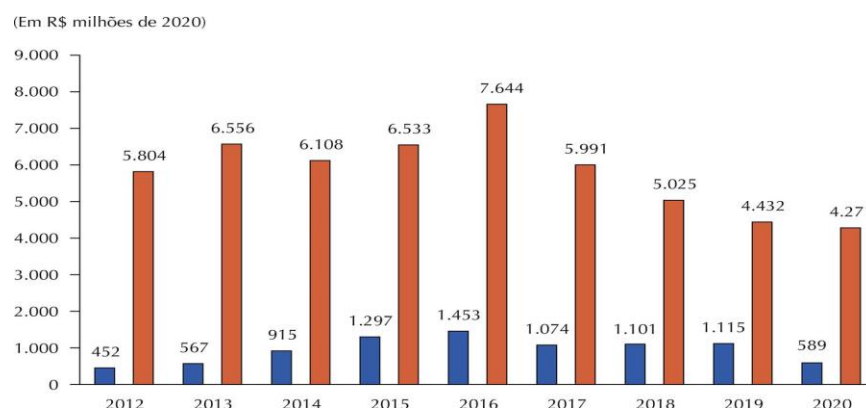
Gráfico 12: Participação do gasto do Ministério da Saúde em ações judiciais de medicamentos no gasto total com o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (2012–2020)



Fonte: Siga Brasil, 2024.

O que se observa acima é a participação dos gastos do Ministério da Saúde em ações judiciais de medicamentos com o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF), que cresceu significativamente entre 2012 e 2020. Em 2019, por exemplo, as despesas com demandas judiciais representaram 25,2% do total de recursos destinados ao CEAF. Esse aumento indica que uma parcela significativa do orçamento da saúde que poderia ser alocada para a compra de medicamentos de forma planejada e para uma maior parcela da população, está sendo consumida por decisões judiciais específicas.

Gráfico 13: Gastos do Ministério da Saúde em ações judiciais com medicamentos e com o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica - CEAF (2012–2020)



Fonte: Siga Brasil, 2024.

Entre os itens judicializados adquiridos pelo Ministério da Saúde de 2016 a 2020, a maioria dos 10 medicamentos de maior impacto orçamentário não estava incorporada ao SUS (gráfico). Sobre essa questão, é importante notar que embora muitas demandas judiciais busquem o fornecimento de medicamentos e insumos já incluídos nas listas oficiais dos programas públicos de saúde, uma parcela maior dessas ações tem como objetivo obter do Estado serviços de saúde para casos raros e ainda em fase de pesquisas.

Houve também decisões que determinaram a compra de medicamentos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa (Vieira, 2023). Esse impacto é ainda mais evidente quando se observa que esses 10 medicamentos foram responsáveis por 94,6% do gasto em ações judiciais do Ministério da Saúde em 2019, consumindo 21% dos recursos destinados ao CEAF.

Outro dado relevante aponta que dentro do total gasto pelo Ministério da Saúde (MS) no ano de 2011 com a aquisição direta de remédios, cerca de R\$190 milhões foram destinados ao atendimento de apenas 632 indivíduos, reforçando ainda mais o argumento de que a via judicial de acesso à saúde privilegia parcela limitada da sociedade (Santos, 2006).

Sob esta premissa, a judicialização da saúde tende a beneficiar um número limitado de pessoas, em detrimento da maioria, ao expandir o acesso a serviços e tratamentos para aqueles que recorrem à justiça, criando uma disparidade em relação aos cidadãos que dependem exclusivamente do que é oferecido pelo Sistema de Saúde Pública (Wang, 2014).

De outro modo, na dimensão social há fatores positivos que precisam ser considerados, pois a judicialização da saúde impulsiona a formulação e a revisão de políticas públicas, coloca a saúde na agenda política, promove a avaliação de tecnologias em saúde e fortalece o diálogo entre os poderes. Além disso, o Judiciário, ao considerar evidências científicas, pode determinar o fornecimento de tecnologias não incorporadas ao SUS, acelerando a atualização do sistema.

Os gestores públicos, em colaboração com especialistas da área de saúde, utilizam subsídios científicos e dados situacionais para desenvolver uma visão abrangente das políticas públicas de saúde. Essa abordagem integrada permite a criação de políticas mais eficazes e financeiramente sustentáveis, algo que o Judiciário, por sua natureza, pode não ser capaz de garantir ao tomar decisões isoladas sobre questões de saúde. Portanto, a intervenção judicial, apesar de bem-intencionada, pode comprometer o planejamento e a gestão orçamentária do sistema de saúde.

A inovação tecnológica e sua incorporação no sistema de saúde também representam um desafio atual e presente no contexto da judicialização da saúde. O aumento das demandas judiciais por medicamentos e serviços não incluídos nas listas oficiais do SUS, muitas vezes, revela a falta de conhecimento especializado dos magistrados em questões de saúde. Essa lacuna pode levar à imposição judicial de tecnologias que não foram devidamente avaliadas pelos protocolos do Ministério da Saúde, resultando em um uso inadequado dos recursos públicos (CNJ, 2022).

A Lei nº 12.401/2011, que alterou a Lei nº 8.080/1990, regulamenta a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologias no SUS, mas a interferência judicial pode comprometer esse processo estruturado, colocando em risco a sustentabilidade financeira do sistema e a segurança dos pacientes.

Amaral (2018) destaca que a incorporação de novas tecnologias no SUS deve seguir o processo de Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS), que analisa as consequências de curto, médio e longo prazos dessas tecnologias nos cuidados de saúde. No entanto, a judicialização, embora abra caminho para novas terapias, pode levar à adoção de tecnologias sem a devida verificação de sua eficácia.

Ademais, nem toda demanda por assistência em saúde decorre de necessidades reais, e, portanto, nem toda demanda deve ser atendida por demanda judicial. Entre necessidade, demanda e acesso, a política de saúde deve ser considerada. Critérios de eficácia, eficiência, segurança e uso racional dos

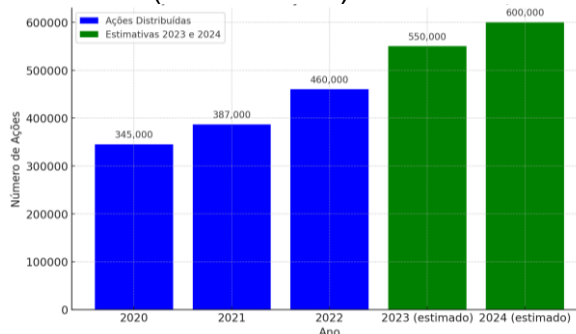
medicamentos e tratamentos demandados também precisam ser considerados. O resultado, quando não observados esses critérios, podem levar à desorganização do SUS e das finanças públicas, resultando em decisões judiciais inadequadas, que enfraquecem a política pública.

No contexto político e econômico em que o país se encontra, as condições técnicas estão reunidas para cumprir as promessas da modernidade ocidental, como liberdade, igualdade, solidariedade e paz. Por outro lado, nota-se que essas promessas estão cada vez mais longe de serem efetivadas. Mas o problema crucial de nosso tempo é a necessidade de encontrar uma solução apta a enfrentar o desafio da complexidade do real, isto é, de perceber as ligações, interações e implicações mútuas dos fenômenos multidimensionais, com realidades que são, simultaneamente, solidárias e conflituosas (Santos, 2000).

Isso significa que em vez de a sociedade ser consultada para definir prioridades, o Poder Judiciário acabaria assumindo esse papel, desrespeitando a ordem estabelecida para aqueles que já aguardam na fila de espera. Além disso, conforme argumenta Ocké e Reis: “a judicialização da saúde pode ser uma das formas mais prejudiciais de negação do direito à saúde, prejudicando especialmente aqueles que não possuem recursos financeiros suficientes para acionar judicialmente o sistema de saúde” (2013, p. 3).

Outrossim, o impacto econômico da judicialização da saúde se intensifica pelo fato de que o Poder Judiciário não é a instância mais adequada para decidir sobre a adequação de determinados medicamentos dentro das políticas públicas de saúde. Essa responsabilidade, conforme estabelecido pela Constituição, recai principalmente sobre o Poder Executivo e o Legislativo. Considerando que as políticas públicas buscam promover justiça distributiva, reduzindo desigualdades, a intervenção do Poder Judiciário impacta negativamente.

Gráfico 14: Número de Ações Distribuídas no Judiciário relacionadas à Saúde (2020 – 2024)



Fonte: Dados obtidos pelo CNJ, 2024.

O gráfico demonstra um crescimento contínuo e significativo no número de ações judiciais relacionadas à saúde no Brasil, com um aumento acentuado ano a ano. De 2020 a 2021 houve um crescimento de aproximadamente 12,17%, seguido por um aumento ainda mais expressivo de 18,86%, de 2021 para 2022.

A estimativa para 2023 aponta para um aumento de 19,57%, e, embora o crescimento previsto para 2024 seja menor, com 9,09%, a tendência de alta persiste. Esses números indicam uma intensificação da judicialização da saúde, refletindo tanto a insatisfação da população com a prestação dos serviços de saúde, quanto a crescente dependência do Judiciário para garantir o acesso a tratamentos e medicamentos.

Para o ano 2024, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estima que os gastos totais do Ministério da Saúde com a judicialização da saúde, incluindo a União, Estados e Municípios, possam alcançar a cifra de R\$ 4,7 bilhões. O número de ações judiciais no campo da saúde segue em curva ascendente. Entre 2022 e 2023, houve um aumento de 21,3%. A projeção é de mais 600 mil novas ações até dezembro de 2024, o que representa mais 20% em relação ao ano anterior (CNJ, 2024).

O contínuo aumento de litígios pode sinalizar falhas na capacidade do Sistema Único de Saúde (SUS) e dos planos de saúde privados em atender às necessidades da população de forma adequada. Além disso, a judicialização impõe uma pressão adicional sobre o orçamento público, potencialmente desviando recursos de outras áreas essenciais.

Para o Judiciário, a elevada quantidade de processos sobre saúde exige um aumento de recursos e atenção especializada. Para o sistema de saúde, o

cumprimento das ordens judiciais leva a uma realocação de recursos, afetando o planejamento e a implementação da política pública de saúde.

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 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.

Além disso, a dependência do SUS em relação ao setor privado, exacerbada pela judicialização, revela uma contradição na implementação do sistema de saúde brasileiro, que originalmente foi concebido como universal e equitativo. Afigura-se a saúde suplementar em posição equivalente em demandas judiciais na área da saúde, corroborando a mercantilização como um fenômeno adicional aos problemas que a saúde pública brasileira padece.

Como dito anteriormente, essa interdependência entre o serviço público e privado de saúde não apenas compromete a autonomia do SUS, mas também favorece um modelo de saúde que, em muitos casos, privilegia aqueles que possuem maior poder econômico e acesso à justiça, em detrimento de uma grande parcela da população, que depende exclusivamente do serviço público.

Esses dados refletem não apenas o aumento da demanda por serviços e medicamentos não providos adequadamente pelo sistema de saúde, mas também levantam questões sobre a sustentabilidade financeira e operacional do SUS e dos planos de saúde diante dessa realidade.

A conclusão a que se chega nesta pesquisa, 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 para a devida execução das políticas públicas que visam garantir a satisfação das necessidades da sociedade brasileira.

O desafio posto, portanto, está em conciliar o direito à saúde, como garantido pela Constituição, com a sustentabilidade financeira do SUS. Isso exige um esforço conjunto entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho procurou oferecer uma reflexão abrangente sobre os principais achados e discussões desenvolvidos ao longo dos três capítulos, demonstrando como cada parte contribui para uma compreensão mais profunda e crítica sobre o direito à saúde no Brasil e os desafios enfrentados pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Ao longo da pesquisa foram abordadas questões fundamentais relacionadas à constitucionalização do direito à saúde, às políticas públicas e ao financiamento do SUS, à judicialização da saúde e às implicações decorrentes dessa dinâmica multifatorial.

No primeiro capítulo, a tese estabeleceu uma base sólida ao contextualizar historicamente o direito à saúde no Brasil, delineando a estrutura e os princípios que regem o Sistema Único de Saúde (SUS). Foi evidenciado como a saúde foi constitucionalizada como um direito fundamental e como vem enfrentando ao longo do tempo. A discussão sobre a implementação dos princípios de universalidade, integralidade e equidade revelou as complexidades inerentes à concretização desses ideais, especialmente em um cenário marcado por restrições econômicas e políticas.

Foi possível evidenciar que, enquanto o Sistema Único de Saúde (SUS) busca promover a universalidade, integralidade e equidade, essas metas frequentemente entram em conflito com as realidades econômicas, políticas e sociais que limitam sua efetividade, evidenciando, com isso, que o acesso não é equitativo.

No capítulo dedicado ao direito à saúde e às políticas públicas, a pesquisa revelou importantes contribuições sobre como essas políticas são formuladas e aplicadas no contexto brasileiro.

Inicialmente, a análise sobre a política pública de saúde como uma política social destacou a centralidade do SUS na promoção da justiça social e na redução das desigualdades. A aplicação da tipologia de Theodore J. Lowi ao SUS permitiu identificar que o sistema brasileiro se enquadra não somente como predominantemente se apresenta a política redistributiva, mas, se encaixa perfeitamente nos demais tipos propostos pelo autor, haja vista o amplo espectro do SUS e das demais políticas subjacentes que envolvem a saúde brasileira.

Em seguida, ao tratar das premissas constitucionais da política pública do SUS, a pesquisa identificou que embora o SUS tenha sido concebido para ser universal, integral e equitativo, sua implementação enfrenta desafios contínuos devido a pressões econômicas e políticas. A análise revelou ainda que a política de saúde no Brasil, embora constitucionalmente garantida, frequentemente sofre limitações por um financiamento inadequado, o que compromete a plena realização dos direitos de saúde, previstos na Constituição.

Esse capítulo contribuiu, sobretudo, para afirmar que o arcabouço jurídico dialoga com a formulação e a implementação das políticas públicas, destacando que a mera constitucionalização do direito à saúde não garante sua efetivação. As políticas públicas de saúde, frequentemente limitadas por restrições orçamentárias e influências políticas, muitas vezes perpetuam desigualdades, em vez de corrigi-las.

Outrossim, no diálogo proposto entre o direito e as políticas públicas foi evidenciado como o direito proporciona a estrutura normativa que sustenta e orienta a implementação das políticas de saúde. A pesquisa revelou que embora o direito à saúde esteja bem fundamentado na Constituição, a sua efetivação depende de políticas públicas bem estruturadas e de um Judiciário que compreenda as complexidades envolvidas.

A análise obtida na pesquisa concluiu, dessa forma, que o controle jurisdicional e a justiciabilidade das políticas públicas diferem do fenômeno da judicialização da saúde através das ações individuais, mostrando que a intervenção judicial, nesse particular, pode corrigir deficiências do sistema de saúde, dependendo de como as decisões são tomadas e implementadas. Eis aqui o aspecto positivo identificado pela pesquisa.

Na abordagem do panorama do desenvolvimento humano e das contribuições de Amartya Sen foi destacado como o desenvolvimento humano vai além do mero crescimento econômico, envolvendo a ampliação das capacidades humanas, o que inclui a saúde como um componente essencial. O estudo indicou que o investimento em saúde pública é não apenas um imperativo moral, mas também uma estratégia fulcral para a promoção da justiça social e do desenvolvimento humano.

Nesse viés, a análise do financiamento da saúde pública no Brasil revelou persistentes desigualdades regionais e sociais, agravadas por um sistema tributário regressivo que onera especialmente as camadas mais pobres da população. A pesquisa mostrou que enquanto o SUS desempenha um papel redistributivo,

atendendo majoritariamente aos mais desfavorecidos, a judicialização da saúde tem atuado de maneira contrária a esses esforços, redistribuindo recursos de forma desigual e, frequentemente, beneficiando aqueles com melhor acesso ao Judiciário. O diagnóstico do subfinanciamento crônico do SUS, aliado à pressão orçamentária causada pela judicialização, aponta, dessa forma, para um cenário insustentável, que coloca em risco a continuidade dos serviços de saúde pública.

A análise permitiu revelar ainda que sem um aumento significativo e estável dos recursos destinados à saúde é impossível garantir o acesso universal e equitativo à saúde para todos os cidadãos brasileiros.

Finalmente, o capítulo discutiu o impacto da judicialização no orçamento público e suas implicações. Foi constatado que a judicialização, embora necessária em muitos casos para garantir o acesso a direitos individuais, tem gerado uma série de distorções no planejamento e na execução das políticas de saúde. A imposição de decisões judiciais que obrigam o Estado a alocar recursos, de maneira desordenada, prejudica a efetividade das políticas públicas e, além disso, compromete a sustentabilidade financeira do SUS.

Foi possível observar ainda a partir da pesquisa que aliado aos problemas apontados que se referem ao financiamento e à judicialização, o crescimento da saúde privada, a privatização e mercantilização da saúde no Brasil têm avançado significativamente nas últimas décadas. A contradição entre as renúncias fiscais concedidas ao setor privado e a escassez de recursos destinados ao SUS foi exposta, sugerindo que essas políticas não apenas comprometem a sustentabilidade do sistema público, mas também aumentam a regressividade do financiamento da saúde.

A expansão dos planos de saúde e a financeirização do setor privado têm gerado um modelo de saúde dual, em que o setor privado cresce em paralelo ao SUS, muitas vezes à custa do próprio sistema público. O estudo revelou que essa dinâmica tem aprofundado as desigualdades no acesso aos serviços de saúde, beneficiando as camadas mais ricas da população, que têm acesso a planos de saúde privados, enquanto as classes mais pobres continuam dependentes de um SUS subfinanciado.

Os achados indicam que o Judiciário, ao assumir um papel ativo na garantia dos direitos de saúde, precisa equilibrar suas decisões com as realidades orçamentárias e as diretrizes das políticas públicas estabelecidas. Por essa razão, o

ativismo judicial, quando excessivo, pode comprometer a autonomia das demais esferas governamentais e levar a uma redistribuição desigual dos recursos públicos, agravando as desigualdades que o SUS busca mitigar.

Diante dessas constatações, a pesquisa sugere que para minorar esses efeitos negativos torna-se necessário um alinhamento mais eficaz entre as decisões judiciais, as políticas públicas e a gestão orçamentária, visando garantir que a proteção dos direitos individuais não se dê em detrimento da política coletiva.

O futuro do SUS depende, portanto, da reorganização do presente para que, num futuro próximo exista equilíbrio e harmonia social e econômica, ou seja, em prol da sustentabilidade e para a consecução deste propósito. Em virtude destas concepções, esse compromisso deve ser levado a sério. E nesse ponto, fomentar discussões focais é contribuir com a revitalização do tecido social.

Por tudo isso, infere-se, ao final, que aplicar o direito à saúde no século XXI exige que se verifique em cada momento da deliberação e da execução da política pública para além da obediência à Constituição, mas, com respeito à preservação do seu valor mais caro, que é estar disponível para todos e cada um, com prioridade a quem mais precise.

## REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. São Paulo: Boitempo, 2007.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALONSO, Joao Pedro da Rocha; CASALINO, Vinícius Gomes. **Políticas públicas e direito à saúde: evolução dos gastos governamentais e eficácia de direitos fundamentais**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD, n. 43, p. 1-33, 2024.
- ALMEIDA, Maria Amélia. **Justiça Social e Equidade em Saúde: Desafios e Possibilidades**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2018.
- AMARAL, M. A. **Conversações para a Ação: Um desafio a Superar para o Fortalecimento do SUS. Coletânea direito à Saúde: Boa Práticas e Diálogos Institucionais**. Brasília. CONASS; 2018. Pag. 12-21.
- ARANHA, Márcio Lório. **Direito sanitário e saúde pública: coletânea de textos**. 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Recife: Editora Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Revista Interesse Público. Belo Horizonte, v. 9, n. 46, nov. 2017, p. 42-44.
- BARROSO, Luís Roberto. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>.
- BAUM, Lawrence. **A Suprema Corte Americana**. Trad. Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- BEN, W. G. J. **El enfoque de los derechos humanos y las políticas públicas**. Civilizar. Ciencias sociales y humanas, 7(12), 31-46. <https://www.redalyc.org/pdf/1002/100220305003.pdf>. 2007.
- BERMAN, Harold Joseph. **Law and revolution: the formation of the western legal tradition**. Cambridge: Harvard University Press, 1983.
- BERNARDES, Bruno Paiva; LIMA, Eduardo Martins. **O poder político do Judiciário: uma análise histórica, jurídica, política e sociológica do Estado**

**Liberal ao Estado Democrático de Direito.** Prim@ Facie, João Pessoa, v. 17, n. 34, 2018. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/38397>. Em: 9 fev. 2020.

BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Coord). **Eficiência e ética na Administração Pública.** Curitiba: Íthala, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Trad. Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico-lições de filosofia do direito.** Edipro, 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 27<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Lisboa: Difel, 1989.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari; GASPARDO, Murilo. **Mapeamento de Arranjos Jurídico-Institucionais: um roteiro metodológico para estudos das relações entre Direito e Política.** REI-Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 1, p. 1-36, 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Judicialização da saúde: a visão do poder executivo.** Tradução . São Paulo: Saraiva, 2017. Acesso em: 28 jun. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da Saúde A Visão do Poder Executivo.** Saraiva Educação SA, 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari; SOUZA, Matheus Silveira de. **A abordagem Direito e políticas públicas: temas para uma agenda de pesquisa.** Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 43, n. 90, p. 1–28, 2022. DOI: 10.5007/2177-7055.2022.e85500. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/85500>. Acesso em: 28 jun. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari; GASPARDO, Murilo. **Mapeamento de Arranjos Jurídico-Institucionais: um roteiro metodológico para estudos das relações entre Direito e Política.** REI-Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 1, p. 1-36, 2024.

BUÍSSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas; MOREIRA, F. H. B. B. Impactos orçamentários da judicialização das políticas públicas de saúde. **Coletânea Direito à Saúde—Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde**, v. 2, p. 26-51, 2018.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução na França**. Tradução, apresentação e notas de José Miguel Nanni Soares. São Paulo: Edipro, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Tonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 22 fev. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Financiamento público de saúde**. Organização Pan-Americana da Saúde. – Brasília : Ministério da Saúde, 124 p. : il. – (Série Ecos – Economia da Saúde para a Gestão do SUS ; Eixo 1, v. 1), 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. **Direito sanitário e saúde pública**. Márcio Iório Aranha (Org.) – Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

BRUM, Camilla Japiassu Dores [et al.]. **Direito à saúde: questões teóricas e a prática dos tribunais**. Coord. Roberto Freitas Filho. – São Paulo : Saraiva Educação (Série IDP Linha pesquisa acadêmica) 1. Direito Constitucional. 2. Direito à Saúde. 3. Saúde. 4. Jurisprudência. 5. Direitos Fundamentais. I. Brum, Camilla Japiassu Dores. II. Freitas Filho, Roberto. III. Título. IV. Série, 2021.

BRUNET, Emiliano R. **Reforma do Estado no Governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). Ideologia reformista, economicismo e direito em uma época de mudanças**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, M., GARTH, B.G. **El acceso a la Justicia**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 160p, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 25-44, 2004.

COUTINHO, Diogo. **O direito nas políticas públicas**. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Ed. Unesp/Ed. Fiocruz, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo : Brasiliense, p. 102, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista de informação legislativa, v. 35, n. 138, p. 39-48, 1998.

CLUNE, William H. Law and Public Policy: map of an area. Review of Public Affairs, University of Wisconsin-Madison, Working Paper No. 6, 1993.

CLUNE, William H. **Law and Public Policy: map of an area**. Review of Public Affairs, University of Wisconsin-Madison, 1993. Working Paper No. 6. CLUNE, William. H. A Political Model of Implementation and Implications of the Model for Public Policy, Research, and the Changing Roles of Law and Lawyers. Iowa L. Rev, v. 69, n. 47, 1983.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito Sanitário: fundamentos, teoria e efetivação**. In: Saúde Pública, bases conceituais. ROCHA, Aristides Almeida Rocha, CESAR, Chester Luiz Galvão; RIBEIRO, Helena. 2ª ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Controle judicial da política de assistência farmacêutica: direito, ciência e técnica**. Physis: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, vol. 20, n. 1, p. 57-75, 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **O eterno conflito entra liberdade e controle: o caso da vacinação obrigatória**. Revista de Direito sanitário, São Paulo v. 18 n. 3, p. 7-16, nov. 2017/fev. 2018.

DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaina. **A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil**. Ciência & Saúde Coletiva, v. 19, p. 591-598, 2014.

DUARTE, Luciana; VIDAL, Víctor. **Direito à Saúde**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-a-aude/1197082841>. Acesso em: 23 de Maio de 2023.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.



DYE, Thomas R. (2005). **Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas**. In Heidemann, F. G.; Salm, J. F. Políticas Públicas e Desenvolvimento. Brasília: Editora UnB, 2010.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Trad. René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

ESPING-ANDERSEN. **As três economias políticas do Welfare State**. Lua Nova, n. 24, set.1991.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. **Os Três Mundos do Estado de Bem-Estar Social**. São Paulo: UNESP, 1990.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais: elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no Estado Democrático de Direito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FLEURY, Sonia; OUVENEY, Assis Mafort. **Política de saúde: uma política social**. Políticas e sistema de saúde no Brasil, v. 3, p. 1- 42, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Daniel Pitanguieira de Avelino. **De (im)pacientes a sujeitos políticos. Desafios e Perspectivas para a Democracia Participativa e o Controle Social nas Políticas de Saúde**. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2021/05/AVELINO-D-P-2021-DE-IMPACIENTES-A-SUJEITOS-POL%C3%8DTICOS-Fiocruz-Saude-Amanha-TD-061.pdf>

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. **Direito: razão e sensibilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GARCIA FILHO, José Cal. **Serviço público e direitos fundamentais**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 11-32, jul./set. 2008.

GARNER, Bryan A. (ed.). **Black's law dictionary**. 9. ed. Saint Paul: West, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, p 22, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. Editora Revista dos Tribunais, 1991.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e Validade. Contribuições para a teoria discursiva do direito e da democracia**. Trad. Felipe Gonçalves e Rúrion Melo. São Paulo: editora Unesp, 2020.

HACHEM, Daniel Wunder. **O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo – uma crítica da crítica**. In: Romeu Felipe Bacellar Filho; Daniel Wunder Hachem (Coords.). *Direito Administrativo e Interesse Público: Estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

HACHEM, Daniel Wunder. **Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material**. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. **São os direitos sociais “direitos públicos subjetivos”? Mitos e confusões na teoria dos direitos fundamentais**. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 11, n. 3, p. 404-436, set./dez. 2019.

HARVARD LAW SCHOOL. **Faculty Profiles. Cass R. Sunstein**. 2016. Disponível em: <http://hls.harvard.edu/faculty/directory/10871/Sunstein/>. Acesso em: 7 fev. 2020.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Antony. **Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora**. Trad.: Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013

IMMERGUT, Ellen M. **As regras do jogo: a lógica da política de saúde na França, na Suíça e na Suécia**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 30, n. 11, p. 139-163. 1996.

LAMARÃO NETO, H.; TEIXEIRA, E. M. de S. F.; FERREIRA, V. E. N. **Políticas públicas, judicialização da saúde e o período pós-pandemia**. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 265–294, 2021. DOI: 10.25245/rdsp.v9i1.883. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br:443/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/883>. Acesso em: 21 maio, 2024.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Goubenkian, Parte II, Capítulo VI, págs. 621 a 700. 1997.

LEAL, Rogério Gesta. **Perfis democrático-procedimentais da jurisdição comunitária: uma possibilidade para o Brasil**. *Revista eletrônica de Direito do*

Estado, Salvador, n. 16, out.- dez. 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-16-OUTUBRO2008/ROGERIO%20GESTA%20LEAL.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2020.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

LEITER, Brian. **Top Ten Law Faculty (by area) in Scholarly Impact, 2009-2013. 2014**. Disponível em: [http://www.leiterrankings.com/faculty/2014\\_scholarlyimpact.shtml](http://www.leiterrankings.com/faculty/2014_scholarlyimpact.shtml). Acesso em: 7 mar. 2020.

LIMA, Newton de Oliveira. **Jurisdição constitucional e construção de direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos**. São Paulo: MP Editora. 2009.

LIN, Justin; CHANG, Ha-Joon. **A política industrial em países em desenvolvimento deve se conformar à vantagem comparativa ou desafiá-la?** Um debate entre Justin Lin e Ha-Joon Chang. *Development policy review*, v. 27, n. 5, p. 483-502, 2009.

LOTTA, Gabriela. **A política pública como ela é: contribuições dos estudos sobre implementação para a análise de políticas públicas**. Teoria e análises sobre implementação de políticas públicas no Brasil. Brasília: Enap, p. 11-38, 2019.

LOWI, Theodore J. **American Business and Public Policy**, Case Studies and Political Theory. In: *World Politics*, Vol. 16, nº 04, jul., 1964, p. 677-715. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/2009452?read-ow=1&seq=28#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/2009452?read-ow=1&seq=28#page_scan_tab_contents).

LOWI, Theodore J. **Four Systems of Policy, Politics, and Choice**. In: *Public Administration Review*, Vol. 32, No. 4, pp. 298-310. Jul.-Aug., 1972. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4440249/mod\\_resource/content/1/lowi-four-systems-of-policy%201972.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4440249/mod_resource/content/1/lowi-four-systems-of-policy%201972.pdf).

MACHADO, José Almiro. **Judicialização da Saúde: uma reflexão crítica**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2018.

MARQUES, Eduardo. **As políticas públicas na ciência política**. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (orgs.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp, CEM, 2013.

MARSHALL, T. H. **Cidadania**, Classe Social e Status. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. **Dimensão jurídica das Políticas Públicas**. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 51-74.

MENDES, Gilmar Ferreira; SANTANA, Hadassah Laís; AFONSO, José Roberto. **Governance 4.0 para Covid-19 no Brasil**. Almedina Brasil, 2020.

MEYER, Emílio Peluso Neder. **A tese central de Jürgen Habermas em Facticidade e Validade**. Estudos Jurídicos, São Leopoldo, v. 38, n. 3, p. 38-49, set./dez. 2005. Disponível em: <http://domtotal.com/direito/uploads/30.pdf>.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. In: O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 1992. p. 269-269.

NEVES, M.C.P. **Alocação de recursos em saúde: considerações éticas**. Bioética 7(2):155-63. 1999.

NORTH, Douglass C. **The new institutional economics and third world development**. In: The new institutional economics and third world development. Routledge, 2003. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Nova Iorque, 22 jul. 1946.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS/WHO). **Constituição**. Genebra, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho>.

PASCHOALINI, Felipe. **Interpretação e instituições: o diálogo entre Cass Sunstein e Ronald Dworkin**. 2015. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-18112015-145137/pt-br.php>.

PINTO, Ana Paula. **Acesso à Saúde no Brasil: Desafios e Perspectivas**. São Paulo: Atlas, 2015.

PIVETTA, Saulo; FILHO, Romeu. **Direito Fundamental à Saúde - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-fundamental-a-saude-ed-2022/1734144133>. Acesso em: 23 de Maio de 2023.

PRADO, Mariana Mota. **Institutional Bypass: An Alternative for Development Reform**. Acesso em: 28 jun. 2024. SSRN, abr. 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos** – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROSÁRIO, C. A.; BAPTISTA, T. W. de Faria; MATTA, G. C. **Sentidos da universalidade na VIII Conferência Nacional de Saúde: entre o conceito ampliado de saúde e a ampliação do acesso a serviços de saúde**. Saúde em debate, v. 44, n. 124, p. 17-31, 2020.

RUA, Maria das Graças. **Análise de políticas: conceitos básicos**. 2000.

RUIZ, I., & Bucci, M. P. D. **Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional**. *Rei - revista Estudos institucionais*, 5(3), 1142–1167. <https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.443>, 2019.

SECCHI, L. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SOUZA, M. S. de; BUCCI, M. P. D. O Estado da Arte da abordagem direito e políticas públicas em âmbito internacional: primeiras aproximações. *Rei - revista Estudos institucionais*, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 833–855, 2019. DOI: 10.21783/rei.v5i3.431. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/431>. Acesso em: 25 jun. 2024.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 21, p. 11-37, nov. 1986. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=298>. Acesso em: 4 mar. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa**. Col. Reinventar a Emancipação Social, vol.1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Ricart César Coelho dos. **Financiamento da Saúde Pública no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 1, n. 1, p. 171-213, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. *Revista Diálogo Jurídico*, v. 10, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme, Mitidiero [et. al]. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019. 1519 p. Inclui bibliografia. ISBN 9788553602544, 1962.

SCLIAR, Moacyr. **História do conceito de saúde**. Physis: Revista de saúde coletiva, v. 17, p. 29-41, 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SCHIRMER, C. M. L., PEPE, V. L., ARAÚJO, D. B. **O Processo de Judicialização da Saúde no Brasil: Uma Análise a Partir da Literatura de 2005 a 2017**. Saúde e Sociedade, Volume 29, Número 4, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. Positivo. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Fernando Gaiger [et al.] **Os fluxos financeiros no Financiamento e no gasto em saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2020. Disponível em: [https://scholar.google.com.br/citations?view\\_op=view\\_citation&hl=pt-BR&user=7Kvw5toAAAAJ&citation\\_for\\_view=7Kvw5toAAAAJ:4TOpqqG69KYC](https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=7Kvw5toAAAAJ&citation_for_view=7Kvw5toAAAAJ:4TOpqqG69KYC)  
<https://bd.tjmg.jus.br/server/api/core/bitstreams/ad6a574b-049e-4a46-a59a-a43383d8262a/content>

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado: novos paradigmas em face da globalização**. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

SOUZA, Celina. **Estado da arte da pesquisa em políticas públicas**. In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). Políticas públicas no Brasil. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

SUNSTEIN, Cass R. **Por que grupos vão a extremos**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. (coord.). Constituição e crise política. Belo Horizonte: Del Rey, p. 71-95, 2006.

SUNSTEIN, Cass R. **A Constituição parcial**. Trad. Manassés Teixeira Martins; Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SUNSTEIN, Cass R. **Acordos Constitucionais sem Teorias Constitucionais**. Tradução de Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 246, p. 79-94, set. 2007. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41651/40827>. Acesso em: 2 mar. 2020.

SUNSTEIN, Cass R. **A era do radicalismo: entenda por que as pessoas se tornam extremistas**. Trad. Lucienne Scalzo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SUNSTEIN, Cass R. **Conspiracy theories and other dangerous ideas**. New York: Simon & Schuster, 2014.

SUNSTEIN, Cass R. **Constitutional personae**. New York: Oxford University Press, 2015.

TEIXEIRA, Ana Claudia Gastal Fassa. **COVID-19 e a crise do SUS: a necessidade de enfrentamento estrutural e não conjuntural**. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 36, n. 4, e00063120, 2020.

TOLEDO, Carlos José Teixeira de. **Desenho jurídico-institucional de políticas públicas: a carreira docente como elemento estrutural da educação básica**. São Paulo, 2019.

TRAVASSOS, Claudia; MARTINS, Mônica. **Uma revisão sobre os conceitos de acesso e utilização de serviços de saúde**. Cadernos de Saúde Pública, v. 20, p. S190-S198, 2004.

TREVISAN, A. P.; BELLEN, H. M. V. **Avaliação de políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, RJ, v.42, n. 3, p. 529 a 550, 2008. Disponível em:<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6644>. Acesso em:26.06.2006

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível**. v. 2, 2008.

VENTURA, Miriam *et al.* **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 20, p. 77-100, 2010.

VICTORA, Cesar Gomes. **Saúde no Brasil: crescimento e desigualdade**. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

WANG, Daniel Wei Liang. **Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de saúde**. 2009. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

WOLKMER, A. C. **Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1989.

## ANEXOS

Anexo A - Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

L8080

Page 1 of 15



**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990.**

Mensagem de veto

Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 1º Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.

TÍTULO I  
 DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

TÍTULO II  
 DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

CAPÍTULO I  
 Dos Objetivos e Atribuições



L8080

Page 2 of 15

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico;

III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;

V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho;

VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano;

IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

X - o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico;

XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e

II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

§ 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos.

§ 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina,

através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo:

I - assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho;

II - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho;

III - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador;

IV - avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde;

V - informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional;

VI - participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas;

VII - revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e

VIII - a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores.

## CAPÍTULO II Dos Princípios e Diretrizes

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no [art. 198 da Constituição Federal](#), obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo;

L8080

Page 4 of 15

- a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
- b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
- X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;
- XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
- XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e
- XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

### CAPÍTULO III Da Organização, da Direção e da Gestão

Art. 8º As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada, serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.

Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o [inciso I do art. 198 da Constituição Federal](#), sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

- I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;
- II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e
- III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância.

§ 2º No nível municipal, o Sistema Único de Saúde (SUS), poderá organizar-se em distritos de forma a integrar e articular recursos, técnicas e práticas voltadas para a cobertura total das ações de saúde.

Art. 11. [\(Vetado\)](#).

Art. 12. Serão criadas comissões intersetoriais de âmbito nacional, subordinadas ao Conselho Nacional de Saúde, integradas pelos Ministérios e órgãos competentes e por entidades representativas da sociedade civil.

Parágrafo único. As comissões intersetoriais terão a finalidade de articular políticas e programas de interesse para a saúde, cuja execução envolva áreas não compreendidas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 13. A articulação das políticas e programas, a cargo das comissões intersetoriais, abrangerá, em especial, as seguintes atividades:

- I - alimentação e nutrição;
- II - saneamento e meio ambiente;
- III - vigilância sanitária e farmacoepidemiologia;
- IV - recursos humanos;

L8080

Page 5 of 15

V - ciência e tecnologia; e

VI - saúde do trabalhador.

Art. 14. Deverão ser criadas Comissões Permanentes de integração entre os serviços de saúde e as instituições de ensino profissional e superior.

Parágrafo único. Cada uma dessas comissões terá por finalidade propor prioridades, métodos e estratégias para a formação e educação continuada dos recursos humanos do Sistema Único de Saúde (SUS), na esfera correspondente, assim como em relação à pesquisa e à cooperação técnica entre essas instituições.

#### CAPÍTULO IV Da Competência e das Atribuições

##### Seção I Das Atribuições Comuns

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

I - definição das instâncias e mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde;

II - administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde;

III - acompanhamento, avaliação e divulgação do nível de saúde da população e das condições ambientais;

IV - organização e coordenação do sistema de informação de saúde;

V - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade e parâmetros de custos que caracterizam a assistência à saúde;

VI - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade para promoção da saúde do trabalhador;

VII - participação de formulação da política e da execução das ações de saneamento básico e colaboração na proteção e recuperação do meio ambiente;

VIII - elaboração e atualização periódica do plano de saúde;

IX - participação na formulação e na execução da política de formação e desenvolvimento de recursos humanos para a saúde;

X - elaboração da proposta orçamentária do Sistema Único de Saúde (SUS), de conformidade com o plano de saúde;

XI - elaboração de normas para regular as atividades de serviços privados de saúde, tendo em vista a sua relevância pública;

XII - realização de operações externas de natureza financeira de interesse da saúde, autorizadas pelo Senado Federal;

XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização;

XIV - implementar o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;

L8080

Page 6 of 15

XV - propor a celebração de convênios, acordos e protocolos internacionais relativos à saúde, saneamento e meio ambiente;

XVI - elaborar normas técnico-científicas de promoção, proteção e recuperação da saúde;

XVII - promover articulação com os órgãos de fiscalização do exercício profissional e outras entidades representativas da sociedade civil para a definição e controle dos padrões éticos para pesquisa, ações e serviços de saúde;

XVIII - promover a articulação da política e dos planos de saúde;

XIX - realizar pesquisas e estudos na área de saúde;

XX - definir as instâncias e mecanismos de controle e fiscalização inerentes ao poder de polícia sanitária;

XXI - fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial.

#### Seção II Da Competência

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

I - formular, avaliar e apoiar políticas de alimentação e nutrição;

II - participar na formulação e na implementação das políticas:

a) de controle das agressões ao meio ambiente;

b) de saneamento básico; e

c) relativas às condições e aos ambientes de trabalho;

III - definir e coordenar os sistemas:

a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;

b) de rede de laboratórios de saúde pública;

c) de vigilância epidemiológica; e

d) vigilância sanitária;

IV - participar da definição de normas e mecanismos de controle, com órgão afins, de agravo sobre o meio ambiente ou dele decorrentes, que tenham repercussão na saúde humana;

V - participar da definição de normas, critérios e padrões para o controle das condições e dos ambientes de trabalho e coordenar a política de saúde do trabalhador;

VI - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica;

VII - estabelecer normas e executar a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo a execução ser complementada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios;

VIII - estabelecer critérios, parâmetros e métodos para o controle da qualidade sanitária de produtos, substâncias e serviços de consumo e uso humano;

IX - promover articulação com os órgãos educacionais e de fiscalização do exercício profissional, bem como com entidades representativas de formação de recursos humanos na área de saúde;

L8080

Page 7 of 15

X - formular, avaliar, elaborar normas e participar na execução da política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais;

XI - identificar os serviços estaduais e municipais de referência nacional para o estabelecimento de padrões técnicos de assistência à saúde;

XII - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional;

XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde;

XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal;

XVI - normatizar e coordenar nacionalmente o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;

XVII - acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais;

XVIII - elaborar o Planejamento Estratégico Nacional no âmbito do SUS, em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal;

XIX - estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o Território Nacional em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal. ([Vide Decreto nº 1.651, de 1995](#))

Parágrafo único. A União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional.

Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde;

II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS);

III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

IV - coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) de vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição; e

d) de saúde do trabalhador;

V - participar, junto com os órgãos afins, do controle dos agravos do meio ambiente que tenham repercussão na saúde humana;

VI - participar da formulação da política e da execução de ações de saneamento básico;

VII - participar das ações de controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho;

L8080

Page 8 of 15

VIII - em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde;

IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;

X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa;

XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e avaliação das ações e serviços de saúde;

XII - formular normas e estabelecer padrões, em caráter suplementar, de procedimentos de controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano;

XIII - colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

XIV - o acompanhamento, a avaliação e divulgação dos indicadores de morbidade e mortalidade no âmbito da unidade federada.

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;

III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;

IV - executar serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição;

d) de saneamento básico; e

e) de saúde do trabalhador;

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;

VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las;

VII - formar consórcios administrativos intermunicipais;

VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;

IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;

L8080

Page 9 of 15

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.

Art. 19. Ao Distrito Federal competem as atribuições reservadas aos Estados e aos Municípios.

CAPÍTULO V  
Do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena  
(Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-A. As ações e serviços de saúde voltados para o atendimento das populações indígenas, em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, obedecerão ao disposto nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-B. É instituído um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, componente do Sistema Único de Saúde – SUS, criado e definido por esta Lei, e pela [Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990](#), com o qual funcionará em perfeita integração. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-C. Caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-D. O SUS promoverá a articulação do Subsistema instituído por esta Lei com os órgãos responsáveis pela Política Indígena do País. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-E. Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-F. Dever-se-á obrigatoriamente levar em consideração a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas e o modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena, que se deve pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-G. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deverá ser, como o SUS, descentralizado, hierarquizado e regionalizado. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 1º O Subsistema de que trata o *caput* deste artigo terá como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 2º O SUS servirá de retaguarda e referência ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, devendo, para isso, ocorrer adaptações na estrutura e organização do SUS nas regiões onde residem as populações indígenas, para propiciar essa integração e o atendimento necessário em todos os níveis, sem discriminações. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 3º As populações indígenas devem ter acesso garantido ao SUS, em âmbito local, regional e de centros especializados, de acordo com suas necessidades, compreendendo a atenção primária, secundária e terciária à saúde. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-H. As populações indígenas terão direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, tais como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, quando for o caso. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

CAPÍTULO VI  
DO SUBSISTEMA DE ATENDIMENTO E INTERNAÇÃO DOMICILIAR  
(Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

Art. 19-I. São estabelecidos, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o atendimento domiciliar e a internação domiciliar. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

§ 1º Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)



L8080

Page 10 of 15

§ 2º O atendimento e a internação domiciliares serão realizados por equipes multidisciplinares que atuarão nos níveis da medicina preventiva, terapêutica e reabilitadora. [\(Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002\)](#)

§ 3º O atendimento e a internação domiciliares só poderão ser realizados por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família. [\(Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002\)](#)

CAPÍTULO VII  
DO SUBSISTEMA DE ACOMPANHAMENTO DURANTE O  
TRABALHO DE PARTO, PARTO E PÓS-PARTO IMEDIATO  
[\(Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005\)](#)

Art. 19-J. Os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde - SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 1 (um) acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato. [\(Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005\)](#)

§ 1º O acompanhante de que trata o caput deste artigo será indicado pela parturiente. [\(Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005\)](#)

§ 2º As ações destinadas a viabilizar o pleno exercício dos direitos de que trata este artigo constarão do regulamento da lei, a ser elaborado pelo órgão competente do Poder Executivo. [\(Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005\)](#)

Art. 19-L. [\(VETADO\)](#) [\(Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005\)](#)

TÍTULO III  
DOS SERVIÇOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

CAPÍTULO I  
Do Funcionamento

Art. 20. Os serviços privados de assistência à saúde caracterizam-se pela atuação, por iniciativa própria, de profissionais liberais, legalmente habilitados, e de pessoas jurídicas de direito privado na promoção, proteção e recuperação da saúde.

Art. 21. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

Art. 22. Na prestação de serviços privados de assistência à saúde, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto às condições para seu funcionamento.

Art. 23. É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros na assistência à saúde, salvo através de doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos.

§ 1º Em qualquer caso é obrigatória a autorização do órgão de direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), submetendo-se a seu controle as atividades que forem desenvolvidas e os instrumentos que forem firmados.

§ 2º Excetua-se do disposto neste artigo os serviços de saúde mantidos, em finalidade lucrativa, por empresas, para atendimento de seus empregados e dependentes, sem qualquer ônus para a seguridade social.

CAPÍTULO II  
Da Participação Complementar

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato

L8080

Page 11 of 15

ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

§ 1º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.

§ 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

§ 3º (Vetado).

§ 4º Aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS).

#### TÍTULO IV DOS RECURSOS HUMANOS

Art. 27. A política de recursos humanos na área da saúde será formalizada e executada, articuladamente, pelas diferentes esferas de governo, em cumprimento dos seguintes objetivos:

I - organização de um sistema de formação de recursos humanos em todos os níveis de ensino, inclusive de pós-graduação, além da elaboração de programas de permanente aperfeiçoamento de pessoal;

II - (Vetado)

III - (Vetado)

IV - valorização da dedicação exclusiva aos serviços do Sistema Único de Saúde (SUS).

Parágrafo único. Os serviços públicos que integram o Sistema Único de Saúde (SUS) constituem campo de prática para ensino e pesquisa, mediante normas específicas, elaboradas conjuntamente com o sistema educacional.

Art. 28. Os cargos e funções de chefia, direção e assessoramento, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), só poderão ser exercidas em regime de tempo integral.

§ 1º Os servidores que legalmente acumulam dois cargos ou empregos poderão exercer suas atividades em mais de um estabelecimento do Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também aos servidores em regime de tempo integral, com exceção dos ocupantes de cargos ou função de chefia, direção ou assessoramento.

Art. 29. (Vetado).

Art. 30. As especializações na forma de treinamento em serviço sob supervisão serão regulamentadas por Comissão Nacional, instituída de acordo com o art. 12 desta Lei, garantida a participação das entidades profissionais correspondentes.

#### TÍTULO V DO FINANCIAMENTO

##### CAPÍTULO I Dos Recursos

L8080

Page 12 of 15

Art. 31. O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Art. 32. São considerados de outras fontes os recursos provenientes de:

I - (Vetado)

II - Serviços que possam ser prestados sem prejuízo da assistência à saúde;

III - ajuda, contribuições, doações e donativos;

IV - alienações patrimoniais e rendimentos de capital;

V - taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); e

VI - rendas eventuais, inclusive comerciais e industriais.

§ 1º Ao Sistema Único de Saúde (SUS) caberá metade da receita de que trata o inciso I deste artigo, apurada mensalmente, a qual será destinada à recuperação de viciados.

§ 2º As receitas geradas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) serão creditadas diretamente em contas especiais, movimentadas pela sua direção, na esfera de poder onde forem arrecadadas.

§ 3º As ações de saneamento que venham a ser executadas supletivamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS), serão financiadas por recursos tarifários específicos e outros da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e, em particular, do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

§ 4º (Vetado).

§ 5º As atividades de pesquisa e desenvolvimento científico e tecnológico em saúde serão co-financiadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), pelas universidades e pelo orçamento fiscal, além de recursos de instituições de fomento e financiamento ou de origem externa e receita própria das instituições executoras.

§ 6º (Vetado).

## CAPÍTULO II Da Gestão Financeira

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

§ 1º Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

§ 4º O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei.

Art. 34. As autoridades responsáveis pela distribuição da receita efetivamente arrecadada transferirão automaticamente ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), observado o critério do parágrafo único deste artigo,

L8080

Page 13 of 15

os recursos financeiros correspondentes às dotações consignadas no Orçamento da Seguridade Social, a projetos e atividades a serem executados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Parágrafo único. Na distribuição dos recursos financeiros da Seguridade Social será observada a mesma proporção da despesa prevista de cada área, no Orçamento da Seguridade Social.

Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

- I - perfil demográfico da região;
- II - perfil epidemiológico da população a ser coberta;
- III - características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;
- IV - desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;
- V - níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;
- VI - previsão do plano quinquenal de investimentos da rede;
- VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

§ 1º Metade dos recursos destinados a Estados e Municípios será distribuída segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio.

§ 2º Nos casos de Estados e Municípios sujeitos a notório processo de migração, os critérios demográficos mencionados nesta lei serão ponderados por outros indicadores de crescimento populacional, em especial o número de eleitores registrados.

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º (Vetado).

§ 6º O disposto no parágrafo anterior não prejudica a atuação dos órgãos de controle interno e externo e nem a aplicação de penalidades previstas em lei, em caso de irregularidades verificadas na gestão dos recursos transferidos.

### CAPÍTULO III Do Planejamento e do Orçamento

Art. 36. O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

§ 1º Os planos de saúde serão a base das atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde (SUS), e seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária.

§ 2º É vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, na área de saúde.

Art. 37. O Conselho Nacional de Saúde estabelecerá as diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, em função das características epidemiológicas e da organização dos serviços em cada jurisdição administrativa.

Art. 38. Não será permitida a destinação de subvenções e auxílios a instituições prestadoras de serviços de saúde com finalidade lucrativa.

## DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 39. (Vetado).

§ 1º (Vetado).

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º A cessão de uso dos imóveis de propriedade do Inamps para órgãos integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS) será feita de modo a preservá-los como patrimônio da Seguridade Social.

§ 6º Os imóveis de que trata o parágrafo anterior serão inventariados com todos os seus acessórios, equipamentos e outros

§ 7º (Vetado).

§ 8º O acesso aos serviços de informática e bases de dados, mantidos pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, será assegurado às Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde ou órgãos congêneres, como suporte ao processo de gestão, de forma a permitir a gerência informatizada das contas e a disseminação de estatísticas sanitárias e epidemiológicas médico-hospitalares.

Art. 40. (Vetado)

Art. 41. As ações desenvolvidas pela Fundação das Pioneiras Sociais e pelo Instituto Nacional do Câncer, supervisionadas pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), permanecerão como referencial de prestação de serviços, formação de recursos humanos e para transferência de tecnologia.

Art. 42. (Vetado).

Art. 43. A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.

Art. 44. (Vetado).

Art. 45. Os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino integram-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), mediante convênio, preservada a sua autonomia administrativa, em relação ao patrimônio, aos recursos humanos e financeiros, ensino, pesquisa e extensão nos limites conferidos pelas instituições a que estejam vinculados.

§ 1º Os serviços de saúde de sistemas estaduais e municipais de previdência social deverão integrar-se à direção correspondente do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme seu âmbito de atuação, bem como quaisquer outros órgãos e serviços de saúde.

§ 2º Em tempo de paz e havendo interesse recíproco, os serviços de saúde das Forças Armadas poderão integrar-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se dispuser em convênio que, para esse fim, for firmado.

Art. 46. o Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecerá mecanismos de incentivos à participação do setor privado no investimento em ciência e tecnologia e estimulará a transferência de tecnologia das universidades e institutos de pesquisa aos serviços de saúde nos Estados, Distrito Federal e Municípios, e às empresas nacionais.

Art. 47. O Ministério da Saúde, em articulação com os níveis estaduais e municipais do Sistema Único de Saúde (SUS), organizará, no prazo de dois anos, um sistema nacional de informações em saúde, integrado em todo o território nacional, abrangendo questões epidemiológicas e de prestação de serviços.

L8080

Page 15 of 15

Art. 48. [\(Vetado\)](#).

Art. 49. [\(Vetado\)](#).

Art. 50. Os convênios entre a União, os Estados e os Municípios, celebrados para implantação dos Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde, ficarão rescindidos à proporção que seu objeto for sendo absorvido pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 51. [\(Vetado\)](#).

Art. 52. Sem prejuízo de outras sanções cabíveis, constitui crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (Código Penal, art. 315) a utilização de recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) em finalidades diversas das previstas nesta lei.

Art. 53. [\(Vetado\)](#).

Art. 54. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 55. São revogadas a [Lei nº. 2.312, de 3 de setembro de 1954](#), a [Lei nº. 6.229, de 17 de julho de 1975](#), e demais disposições em contrário.

Brasília, 19 de setembro de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR  
*Alceni Guerra*

**Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 20.9.1990**

## Anexo B – Decisão Jurisprudencial “Minimalismo”

## AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.607 SERGIPE

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**AUTOR(A/S)(ES)** : ESTADO DE SERGIPE  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE  
**RÉU(É)(S)** : UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA - DIREITO TRIBUTÁRIO - LEIS COMPLEMENTARES 192 E 194/2022 - PORTARIA ME 7889/22 - COMPENSAÇÃO DAS PERDAS DOS ESTADOS COM O ICMS - FORMA DE APURAÇÃO - INTERVENÇÃO JUDICIAL - TUTELA PROVISÓRIA - COMPENSAÇÃO MÊS A MÊS - CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E - VERIFICAÇÃO DA PERDA DE ARRECADAÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS BENS E SERVIÇOS ATINGIDOS - EXISTÊNCIA DE DECISÕES EM FAVOR DE OUTROS ESTADOS - *FUMUS BONI JURIS* - VENCIMENTO MENSAL DOS ENCARGOS COM A UNIÃO - *PERICULUM IN MORA*

1. As Leis Complementares 192, de 11 de março de 2.022, e 194, de 23 de junho de 2.022, estabeleceram novos parâmetros para o recolhimento do ICMS por parte dos Estados Membros.
2. Segundo o art. 18-A do Código Tributário Nacional, modificado pela LC 194/22, os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo são bens essenciais e, portanto, o ICMS incidente sobre tais bens e serviços não pode ter alíquota superior àquela das operações em geral

**ACO 3607 / SE**

praticadas por cada Estado.

3. O art. 3º da LC 194/22 estabeleceu que a União é obrigada a deduzir do valor das parcelas dos contratos de dívida dos Estados ou do Distrito Federal as perdas de arrecadação no exercício de 2022 decorrentes da redução da arrecadação do ICMS que exceda ao percentual de 5% (cinco por cento) em relação à arrecadação deste tributo no ano de 2021.
4. A Portaria do Ministério da Economia nº 7889/22 regulamentou a forma de compensação das perdas dos Estados, devendo ser realizada com base nos relatórios resumidos de execução orçamentária - RREO referentes ao sexto bimestre de 2021 e de 2022, sem correção monetária e apurando-se as perdas correspondentes ao total da arrecadação do ICMS, e não aquele exclusivamente incidente sobre os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo.
5. As disposições das Leis Complementares 192 e 194/22 foram questionadas na ADI 7191 e na ADPF 984, ambas de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que foi formalizado acordo entre as partes homologado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.
6. O acordo homologado pelo Supremo tribunal Federal prevê a criação de grupo de trabalho para reavaliação, no prazo de 120 dias, dos critérios de compensação das perdas de

2



## ACO 3607 / SE

arrecadação dos Estados (Cláusula Quinta), no que não há, por ora, prejuízo aos objetos das ações individuais ajuizadas pelos Estados.

7. As medidas previstas nas LCs 192 e 194/22 foram adotadas com o objetivo de se obter rápido controle do preço dos bens e serviços essenciais utilizados pelos cidadãos, especialmente os combustíveis. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, em sede de ação cível, julgar o mérito da política pública adotada na consecução dos objetivos econômicos por parte da Administração Pública, visto que a jurisdição constitucional há de ser minimalista neste aspecto. (SUNSTEIN, Cass. *One Case at a Time: judicial minimalism on the supreme court*. Cambridge: Havard University Press, 1999)
8. A jurisdição constitucional pode e deve atuar em casos de conflitos federativos entre o órgão central e os entes descentralizados. É papel da jurisdição constitucional dar concretude ao federalismo insculpido no Texto Constitucional, fato comum em países que adotam o sistema federativo. (ARAÚJO. Marcelo Labanca Corrêa. *Jurisdição Constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*, Campus Jurídico, Elsevier, 2009.).
9. A Suprema Corte dos Estados Unidos serve de exemplo para a fixação das regras federativas a partir da resolução de conflitos entre os entes federados. Transitando desde visões mais liberais a mais intervencionistas, por meio de

3

## ACO 3607 / SE

célebres *leading cases*, aquela Suprema Corte já estabeleceu premissas para a atuação da União e dos Estados, na maioria das vezes ligadas à atuação na atividade econômica. Mencione-se, *v. g.*, os precedentes formados ao tempo do *New Deal*, especialmente o caso *Lochner vs New York*, em que restou reconhecida a existência de competências expressas da União para legislar sobre relações de trabalho, afastando-se a regulamentação local. É dizer que a variedade de precedentes da jurisdição constitucional trouxe àquele sistema jurídico o reconhecimento da existência de um federalismo cooperativo, em oposição a um sistema de federalismo dual, unicamente competitivo.

10. No Brasil, este papel vem sendo executado pelo Supremo Tribunal Federal por força expressa do que disciplina o Texto Constitucional de 1.988 (art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta.*)
11. A CRFB/88 estabeleceu uma ideia de federalismo cooperativo onde não há uma sobreposição de competências dos entes federados, mas, sim, uma coordenação de atuação nos limites de cada unidade. Cite-se diversos precedentes neste sentido, *v. g.*, o mais

**ACO 3607 / SE**

recente, em que a Corte reconheceu a possibilidade de atuação dos Estados e Municípios na adoção de medidas sanitárias para a prevenção da COVID-19. (ADPF 672 MC-Ref, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, DJe-260, 29/10/2020).

12. Em matéria tributária o espaço para o exercício de competências implícitas é menor, considerando que o Sistema Tributário Nacional, insculpido na CRFB/88, não deixa em aberto competências para a instituição de tributos e, via de consequência, das respectivas regulamentações. A competência residual, em matéria tributária, foi atribuída, em regra, à União.
13. Quanto ao ICMS, é curial verificar-se a existência de atividades concorrentes atribuídas aos Estados e à União, por meio das Casas do Congresso Nacional. A depender das medidas a serem tomadas pelo ente central, há mácula a um dos elementos ontológicos da autonomia das entidades descentralizadas, qual seja, a autonomia financeira. É dizer que a depender das medidas levadas a efeito com base em sua competência constitucional, o órgão central pode promover o desequilíbrio fiscal das unidades federativas, momento em que é necessária a atuação da jurisdição constitucional para a reconstrução da distribuição das competências de maneira justa em um federalismo

## ACO 3607 / SE

cooperativo.

14. *In casu*, houve uma mudança de atitude do ente central em matéria de tributação, o que atingiu frontalmente as demais unidades federativas, especificamente em sua autonomia financeira.
15. A Portaria ME 7.889/2022 demanda a intervenção judicial para que possa ser restabelecido o equilíbrio de forças entre as unidades federativas a partir das modificações na sistemática do ICMS, efetivadas pelas LCs 192 e 194/22.
16. As limitações impostas para fins de compensação da perda dos Estados com a arrecadação do ICMS não se mostram razoáveis. O encontro de contas deve ser efetivado mensalmente, como pretende o Estado autor. Não há prejuízo ao órgão central, titular do regime de compensação, caso em algum mês opere-se compensação a maior, visto que o que venha a sobejar da dívida do Estado poderá ser estornado em compensação posterior.
17. Conforme atesta a própria documentação carreada pela União, o Estado de Sergipe ostenta administração saudável de suas contas públicas, não havendo o porquê de se questionar a sua capacidade de saldar eventuais compensações que se processem *a posteriori*.
18. *De lege lata*, a disposição contida na Lei Complementar nº 194/22, na parte em que trata especificamente dos contratos de dívida dos

## ACO 3607 / SE

Estados com outros credores tendo a União como garantidora, atesta que a compensação será feita mensalmente. *In verbis*:

*Art. 3º ...*

*§ 4º A compensação pelos Estados e pelo Distrito Federal das perdas de arrecadação de que trata o caput deste artigo será realizada por esses entes e abrangerá as parcelas do serviço da dívida administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, e, adicionalmente ao disposto no caput deste artigo, poderão os Estados e o Distrito Federal desincumbir-se da obrigação de pagamento das parcelas do serviço da dívida com quaisquer credores, em operações celebradas internamente ou externamente ao País, em que haja garantia da União, independentemente de formalização de aditivo contratual, no montante equivalente à diferença negativa entre a arrecadação de ICMS observada a cada mês e a arrecadação observada no mesmo período no ano anterior.*

19. Inexistem razões para que seja obstada a correção monetária das apurações das perdas dos Estados. Considerando que a correção monetária não é *plus* mas apenas a representação atualizada da moeda, os cálculos devem levar em conta o índice de inflação representado pelo IPCA-E.
20. A verificação da perda de arrecadação de maneira global e não apenas em relação aos bens

7

## ACO 3607 / SE

e serviços atingidos pelas medidas desoneratórias não é razoável. A utilização da perda de maneira global pode ensejar a apropriação pela União de eventuais esforços envidados pelo Estado para promover o aumento de sua arrecadação tributária com o ICMS. Ou ainda, eventual incremento da atividade econômica daquele ente federado, materializado em um aumento de arrecadação do imposto, pode ser totalmente direcionado a penalizar a unidade em vista do reconhecimento de que não houve a perda de arrecadação. Em uma visão pragmática e consequencialista, a medida parece não se adequar a primados básicos de justiça para o caso concreto.

21. As decorrências do procedimento legal de compensação (não modificação do *rating* do Estado autor e assunção dos ônus pela União nos casos em que garantidora), são consectárias da medida judicial pretendida.
22. *Fumus boni juris* caracterizado ainda pela existência de demandas semelhantes em que recentemente foi concedida a tutela provisória (ACO 3620/ES, Rel. Min. Roberto Barroso, **01/02/23**; ACO 3614/GO, Min Édson Fachin, **13/02/23**, dentre diversas outras).
23. *Periculum in mora* configurado no vencimento próximo de parcelas da dívida que poderiam ser objeto de compensação.
24. Tutela provisória concedida para que a União (i)

**ACO 3607 / SE**

suspenda a aplicação do art. 2º, § 1º, I, e § 2º da Portaria ME 7.889/2022 para o Estado autor; (ii) compense imediatamente as parcelas vincendas do contrato de dívida firmado com a União administradas pela STN (Contrato 05/97 STN), especialmente a parcela vincenda do mês de fevereiro de 2023, ou com quaisquer credores, em operações celebradas internamente ou externamente ao País, em que haja garantia da União (caso dos Contratos nº 09.2.1417.1 e 12.2.1156.1 com o BNDES e 0395085-63, 0412470-07, 0428546-46 e 0428547-51 com a Caixa Econômica Federal), com a totalidade das perdas de arrecadação, no exercício de 2022, relacionadas ao ICMS incidente sobre combustíveis, gás natural, energia elétrica, comunicações e transportes, derivadas da implementação da Lei Complementar nº 194/2022, calculadas mês a mês com base no mesmo período do ano anterior, com correção monetária (IPCA-E); (iii) abstenha-se de inscrever o Estado requerente em quaisquer cadastros federais de inadimplência, além de promover qualquer outro ato restritivo quanto a operações de crédito, convênios ou risco de crédito, por força das dívidas abrangidas por esta ação; (iv) abstenha-se de executar garantias ou contragarantias vinculadas aos contratos cujas parcelas serão compensadas; (v) abstenha-se de computar os encargos moratórios, como consequência da compensação deferida.

ACO 3607 / SE

**DECISÃO:**

Trata-se de Ação Cível Originária proposta pelo Estado de Sergipe em face da União, na qual a unidade federativa impugna os termos da Portaria do Ministério da Economia nº 7.889, de 02 de setembro de 2022.

O ato normativo impugnado regulamentou as disposições da Lei Complementar nº 194, de 23 de junho de 2022 (LC 194/22), especialmente o art. 3º da referida lei.

A controvérsia tem origem tanto nas disposições da referida LC 194/2022 quanto na norma complementar que lhe antecedeu, qual seja, a Lei Complementar nº 192, de 11 de março de 2022 (LC 192/22).

O arcabouço normativo estabeleceu que os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo são bens essenciais e, portanto, o ICMS incidente sobre tais bens e serviços não pode ter alíquota superior àquela das operações em geral praticadas por cada Estado.

De maneira abstrata, as normas das Leis Complementares foram impugnadas na ADI 7191 e na ADPF 984, atualmente de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Com efeito, o objeto desta Ação Cível reside na implementação das medidas compensatórias previstas na Lei Complementar nº 194/22, decorrente da perda de arrecadação dos Estados com as disposições ali encetadas.

Nos termos do art. 3º da lei em referência, a União é obrigada a deduzir do valor das parcelas dos contratos de dívida dos Estados ou do Distrito Federal as perdas de arrecadação no exercício de 2022 decorrentes da redução da arrecadação do ICMS que exceda ao percentual de 5% (cinco por cento) em relação à arrecadação deste tributo no ano de 2021. *In verbis*:

*Art. 3º A União deduzirá do valor das parcelas dos contratos de*



**ACO 3607 / SE**

*dívida do Estado ou do Distrito Federal administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, independentemente de formalização de aditivo contratual, as perdas de arrecadação dos Estados ou do Distrito Federal ocorridas no exercício de 2022 decorrentes da redução da arrecadação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) que exceda ao percentual de 5% (cinco por cento) em relação à arrecadação deste tributo no ano de 2021.*

§ 1º O total das perdas de arrecadação de ICMS do Estado ou do Distrito Federal irá compor o saldo a ser deduzido pela União.

§ 2º As perdas de arrecadação dos Estados ou do Distrito Federal que tiverem contrato de refinanciamento de dívidas com a União previsto no art. 9º-A da Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017, decorrentes da redução da arrecadação do ICMS serão compensadas integralmente pela União.

§ 3º A dedução a que se referem o caput e o § 2º deste artigo limitar-se-á às perdas de arrecadação de ICMS incorridas até 31 de dezembro de 2022 ou dar-se-á enquanto houver saldo de dívida contratual do Estado ou do Distrito Federal administrada pela Secretaria do Tesouro Nacional, o que ocorrer primeiro.

§ 4º A compensação pelos Estados e pelo Distrito Federal das perdas de arrecadação de que trata o caput deste artigo será realizada por esses entes e abrangerá as parcelas do serviço da dívida administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, e, adicionalmente ao disposto no caput deste artigo, poderão os Estados e o Distrito Federal desincumbir-se da obrigação de pagamento das parcelas do serviço da dívida com quaisquer credores, em operações celebradas internamente ou externamente ao País, em que haja garantia da União, independentemente de formalização de aditivo contratual, no montante equivalente à diferença negativa entre a arrecadação de ICMS observada a cada mês e a arrecadação observada no mesmo período no ano anterior.

**ACO 3607 / SE**

§ 5º Na hipótese de o Estado ou o Distrito Federal não ter contrato de dívida administrada com a Secretaria do Tesouro Nacional ou com garantia da União, ou se o saldo dessas dívidas não for suficiente para compensar integralmente a perda, nos termos do § 3º e do § 4º deste artigo, a compensação poderá ser feita no exercício de 2023, por meio da apropriação da parcela da União relativa à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) até o limite do valor da perda.

§ 6º Os entes federativos referidos no § 5º deste artigo, bem como aqueles cuja lei estadual ou distrital relativa ao ICMS já atenda aos limites estabelecidos no inciso I do § 1º do art. 32-A da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, para ao menos 1 (uma) das operações ou prestações relacionadas no caput do referido artigo, terão prioridade na contratação de empréstimos no exercício de 2022.

§ 7º Ato do Ministro de Estado da Economia regulamentará o disposto neste artigo.

A regulamentação das disposições operou-se, especificamente, por meio dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Portaria 7889/22:

*Art. 2º Compete à Secretaria do Tesouro Nacional da Secretaria Especial do Tesouro e Orçamento do Ministério da Economia apurar as perdas de arrecadação dos Estados ou do Distrito Federal com o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS nos termos do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 194, de 2022.*

§ 1º A apuração das perdas de que trata o caput:

*I - será realizada a partir dos Anexos III dos relatórios resumidos de execução orçamentária - RREO referentes ao sexto bimestre de 2021 e de 2022 encaminhados à Secretaria do Tesouro Nacional da*

**ACO 3607 / SE**

*Secretaria Especial do Tesouro e Orçamento do Ministério da Economia pelos Estados e Distrito Federal por meio do Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro - SICONFI;*

*II - utilizará dados da arrecadação nominal bruta de ICMS; e*

*III - observará o processo administrativo estabelecido pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.*

*§ 2º Será devida a dedução de que trata o art. 3º da Lei Complementar nº 194, de 2022, se verificada, na comparação entre os exercícios de 2021 e 2022, redução de arrecadação nominal total de ICMS:*

*I - superior a cinco por cento, para os Estados que não tiverem o contrato de refinanciamento de dívidas com a União previsto no art. 9º-A da Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017; e*

*II - de qualquer valor, para os Estados que tiverem contrato de refinanciamento de dívidas com a União previsto no art. 9º-A da Lei Complementar nº 159, de 2017.*

Os pontos em divergência dizem respeito a três aspectos questionados pelo Estado de Sergipe, a partir da regulamentação das disposições da Lei Complementar realizadas pela Portaria ME 7889/22, quais sejam: (i) a forma de apuração das perdas, que deve ser realizada mensalmente e não com base nos Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária (RREO), a cada seis bimestres; (ii) que seja determinada a correção monetária pelo IPCA-E do valor das perdas eventualmente verificadas bem como da base utilizada para o disparo do cálculo; e (iii) que a apuração das perdas seja realizada com base na redução da arrecadação do ICMS apenas em relação aos produtos que foram objeto da modificação legislativa, e não utilizando como parâmetro a arrecadação total do imposto pelo Estado Membro.

Pleiteia ainda o Estado requerente não sofrer qualquer medida de

**ACO 3607 / SE**

modificação de seu *rating* junto aos cadastros da União em virtude das compensações que venham a ser feitas a partir da medida judicial. Outrossim, pugna para que no caso da compensação das perdas com dívidas titularizadas por outros credores com garantia da União, que esta arque com eventual ônus moratórios decorrentes da execução da garantia.

Em seu pedido de liminar o Estado afirma seu *fumus boni juris* presente na existência de outras decisões que concederam tutelas similares a outros Estados e o *periculum in mora* na existência de parcelas vincendas de débitos seus com a União.

Em homenagem ao contraditório, foi aberta vista à União para se manifestar exclusivamente a respeito do pedido de liminar. Em petição datada de novembro de 2022, afirma o órgão central que a *mens legis* da LC 194/22 nunca foi a de promover a compensação mensal das perdas decorrentes da queda de arrecadação do ICMS dos Estados e muito menos que as operações relativas ao regime compensatório sofressem correção monetária. Assevera ainda que as estimativas trazidas pelo Autor são precárias e que as perdas de arrecadação, caso utilizado o critério global da receita do ICMS, não se mostram existentes na prática. Ao final diz que as regras levadas a efeito pelo ente central respeitam a lealdade federativa e o federalismo de cooperação.

Considerando a notícia de acordo formalizado nos autos da ADI 7191 e da ADPF 984, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cujo objeto toca parte da lide posta nesta causa, foram as partes novamente instadas a se manifestar, desta feita especificamente a respeito da Cláusula Quinta do acordo homologado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, vazada nos seguintes termos:

*Clausula Quinta. No que concerne ao art. 39 da Lei Complementar 194/22, cria-se grupo de trabalho específico com representantes da União e dos Estados para, no prazo de até 120 dias, a contar da presente data, revisar os critérios de apuração da perda de*

**ACO 3607 / SE**

*arrecadação do ICMS.*

*Paragrafo Primeiro. Os representantes da União nesta comissão especial concordam em rever os critérios estabelecidos na Portaria ME nº 7.889/22 para alterar a base de comparação anual da perda para base mensal, de modo que o gatilho de 5% seja aplicado somente na comparação isolada entre os meses de 2021 e 2022.*

*Paragrafo Segundo. Em nenhuma hipótese, eventual acordo restringirá as repartições constitucionais destinadas aos municípios.*

*Paragrafo Terceiro. Os representantes da comissão especial reconhecem a possibilidade de que a União compense eventual perda de arrecadação mediante entrega de valores aos Estados, caso o Plenário do STF, em apreciação de eventual acordo do grupo de trabalho tratado no caput, reconheça a presença dos requisitos necessários para a abertura de crédito extraordinário, de modo que as quantias necessárias ao pagamento sejam incluídas em lei orçamentária e submetidas ao regime fiscal aplicável, sem prejuízo de eventual compensação de dívida já deferida liminarmente.*

*Paragrafo Quarto. Os membros desta comissão entendem necessário que a discussão relativa às ações cíveis originárias que pedem a compensação do art. 3º da LC 194/2022 seja levada em consideração no grupo de trabalho tratado no caput.*

*Clausula Sexta. No caso de derrubada do veto ao art. 14 do PLP 18/2022 (veto 36/22 em relação à LC 194/2022), a União e os estados entendem que é necessário definir que as disponibilidades financeiras devem ser aquelas verificadas no exercício anterior ao da publicação da referida Lei Complementar, tendo em vista a necessidade de tornar exequível a compensação dos demais entes para os mínimos constitucionais da saúde e da educação.*

A União (e-doc. 51) pleiteou a suspensão do processo pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, lapso previsto no acordo para a apresentação das conclusões do grupo de trabalho a ser formado para a discussão do tema.

15

**ACO 3607 / SE**

Já o Estado de Sergipe insistiu nos requisitos para a concessão da tutela provisória mencionando outras demandas similares em que os Ministros Relatores mantiveram os efeitos das liminares concedidas mesmo após o acordo entabulado.

O Estado requerente formalizou ainda mais dois pedidos em que reiterou os requisitos para a concessão da tutela provisória (e-docs. 57 e 63), sendo que no último menciona o vencimento de parcela de valor aproximado de R\$ 5 milhões de dívida com a União a vencer no próximo dia 27/02/2023.

É o relatório. Decido.

*Ab initio* é mister apontar que a origem da questão advém de uma “reforma tributária” do ICMS levada a efeito por meio das Leis Complementares nº 192 e 194, ambas de 2022.

As normas em referência, como já mencionado alhures, promoveram profundas modificações na sistemática de cálculo do imposto incidente sobre combustíveis, gás natural, energia elétrica, comunicações e transporte coletivo, bens e serviços que correspondem à maior parcela da arrecadação do ICMS nos Estados.

Sob este prisma, houve um esforço considerável da União para a aprovação e implementação das medidas, especialmente em um cenário inflacionário dos preços dos combustíveis em decorrência de uma pandemia e de uma guerra em curso no leste europeu.

Em verdade, as medidas foram adotadas no afã de se obter rápido retorno junto ao preço dos bens e serviços essenciais tomados pelos cidadãos, especialmente os combustíveis. À evidência não está e nem poderia estar em pauta o julgamento por este Supremo Tribunal Federal da política pública adotada na consecução dos objetivos econômicos por parte da Administração Pública.

Neste ponto, vale a ideia do minimalismo de Sunstein, para o qual o Judiciário não terá a melhor decisão nestes casos. (SUNSTEIN, Cass. *One Case at a Time: judicial minimalism on the supreme court*. Cambridge: Havard University Press, 1999)

**ACO 3607 / SE**

Malgrado a cláusula da “não decisão” seja um norte a ser avaliado em matéria de jurisdição constitucional, no caso concreto, houve, de maneira inegável, uma mudança de atitude do ente central em matéria de tributação, o que atingiu frontalmente as demais unidades federativas, especialmente em sua autonomia financeira.

Desse modo, não se pode olvidar que há um espaço em que a jurisdição constitucional pode e deve atuar, especialmente em se tratando de conflitos federativos entre o órgão central e os entes descentralizados.

Aliás, conforme leciona o professor Marcelo Labanca Corrêa de Araújo (*Jurisdição Constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*, Campus Jurídico, Elsevier, 2009.), é função da jurisdição constitucional dar concretude ao federalismo insculpido no Texto Constitucional, fato comum em países que adotam o sistema federativo.

Há muito a Suprema Corte dos Estados Unidos se arroga neste papel, estabelecendo primados para a atuação dos entes federados. Transitando por visões mais liberais e mais intervencionistas, por meio de célebres *leading cases* a Corte estabeleceu premissas para a atuação da União e dos Estados, na maioria das vezes ligadas à atuação na atividade econômica. Mencione-se os precedentes formados ao tempo do *New Deal*, especialmente o caso *Lochner vs New York*, em que restou reconhecida a existência de competências expressas da União para legislar sobre relações de trabalho, afastando-se a regulamentação local. A gama de precedentes trouxe àquele sistema jurídico o reconhecimento da existência de um federalismo cooperativo, em oposição a um sistema de federalismo dual, unicamente competitivo.

No Brasil, este mister vem sendo executado pelo Supremo Tribunal Federal por força expressa do que disciplina o Texto Constitucional de 1.988 (*art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta.*)

**ACO 3607 / SE**

Neste afã, a Suprema Corte vem desenvolvendo a ideia de que a CRFB/88 esquadrinhou uma forma de federalismo cooperativo onde não há uma sobreposição de competências dos entes federados, mas, sim, uma coordenação de atuação nos limites de cada unidade. Vários precedentes invocam esta premissa, como, por exemplo, o mais recente em que a Corte reconheceu a possibilidade de atuação dos Estados e Municípios na adoção de medidas sanitárias para a prevenção da COVID-19. (ADPF 672 MC-Ref, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, DJe-260, 29/10/2020).

Em matéria tributária o espaço para o exercício de competências implícitas é menor, considerando que o Sistema Tributário Nacional, insculpido na CRFB/88, não deixa em aberto competências para a instituição de tributos e, via de consequência, das respectivas regulamentações. A competência residual, em matéria tributária, foi atribuída, em regra, à União.

Especificamente sobre o ICMS, é curial verificar-se a existência de atividades concorrentes atribuídas aos Estados e à União, por meio das Casas do Congresso Nacional. A depender das medidas a serem tomadas pelo ente central, há mácula a um dos elementos ontológicos da autonomia das entidades descentralizadas, qual seja a autonomia financeira. É dizer que a depender das medidas levadas a efeito com base em sua competência constitucional, o órgão central pode promover o desequilíbrio fiscal das unidades federativas, momento em que é necessária a atuação da jurisdição constitucional para a reconstrução da distribuição das competências de maneira justa em um federalismo cooperativo.

No caso concreto, razão assiste ao Estado de Sergipe. A Portaria ME 7889/2022 demanda a intervenção judicial para que possa ser restabelecido o equilíbrio de forças entre as unidades federativas a partir das modificações na sistemática do ICMS efetivadas pelas LCs 192 e 194/22.

De todo o arrazoado trazido pela União (e-doc. 34) afere-se que o



**ACO 3607 / SE**

ente central levou em consideração para a adoção das medidas materializadas na Portaria em referência exclusivamente uma *mens legis*, extraída da tramitação da lei junto ao Congresso Nacional, e ainda dados relativos à arrecadação e à expectativa de arrecadação do ICMS produzidos pela Secretaria do Tesouro Nacional. Ditos elementos não levaram em conta a realidade fática dos Estados. Verifica-se que a autoridade econômica utilizou-se dos números correspondentes a uma arrecadação total do ICMS, em oposição às medidas segmentadas por bens e serviços que foram implementadas.

Nestes termos, não se mostram razoáveis as limitações impostas para fins de compensação da perda dos Estados com a arrecadação do ICMS.

Primeiramente, em relação ao período em que o encontro de contas deve ser realizado, é razoável que este se efetive mensalmente, como pretende o Estado autor. Até porque não há prejuízo ao órgão central, titular do encontro de contas, caso em algum mês opere-se compensação a maior, na medida em que o que venha a sobejar da dívida do Estado poderá ser estornado em compensação posterior.

Ademais, *de lege lata*, a disposição contida na Lei Complementar nº 194/22, na parte em que trata especificamente dos contratos de dívida dos Estados com outros credores tendo a União como garantidora, atesta que a compensação será feita **mensalmente**. *In verbis*:

Art. 3º ...

§ 4º A compensação pelos Estados e pelo Distrito Federal das perdas de arrecadação de que trata o caput deste artigo será realizada por esses entes e abrangerá as parcelas do serviço da dívida administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, e, adicionalmente ao disposto no caput deste artigo, poderão os Estados e o Distrito Federal desincumbir-se da obrigação de pagamento das parcelas do serviço da dívida com quaisquer credores, em operações celebradas internamente ou externamente ao País, em que haja garantia da União,

**ACO 3607 / SE**

independentemente de formalização de aditivo contratual, no montante **equivalente à diferença negativa entre a arrecadação de ICMS observada a cada mês** e a arrecadação observada no mesmo período no ano anterior.

Deve-se mencionar ainda que a realização do encontro de contas de maneira mensal não tem o condão de causar prejuízos a longo prazo à União. Conforme atesta a própria documentação carreada pela União, o Estado de Sergipe ostenta administração saudável de suas contas públicas, não havendo o porquê de se questionar a sua capacidade de saldar eventuais compensações que se processem *a posteriori*.

Em segundo plano, em linha com o que já exposto, não foram trazidas razões para que seja obstada a correção monetária das apurações das perdas dos Estados. Considerando que a correção monetária não é *plus* mas apenas a representação atualizada da moeda, tenho que, uma vez mais, razão assiste ao Estado requerente para que os cálculos levem em conta o índice de inflação representado pelo IPCA-E.

Em terceiro lugar, escapa do razoável exigir que a verificação da perda de arrecadação tenha se operado de maneira global e não apenas em relação aos bens e serviços atingidos pelas medidas desoneratórias.

Ao se utilizar este marcador, há um risco considerável de que a União se aproprie de eventuais esforços envidados pelo Estado para promover o aumento de sua arrecadação tributária com o ICMS. Ou ainda, eventual incremento da atividade econômica daquele ente federado, materializado em um aumento de arrecadação do imposto, pode ser totalmente direcionado a penalizar a unidade em vista do reconhecimento de que não houve a perda de arrecadação.

Em uma visão pragmática e consequencialista, a medida parece não se adequar a primados básicos de justiça para o caso concreto.

Finalmente, no que pertine às decorrências do procedimento legal de compensação (não modificação do *rating* do Estado autor e assunção dos ônus pela União nos casos em que garantidora), é factível supor que a medida judicial específica poderia ser despicienda, visto que são

**ACO 3607 / SE**

consequências lógicas das imposições legais. Inobstante, considerando o receio de sofrer penalidades desencadeadas pela medida judicial, impõe-se a salvaguarda do interesse do Estado autor, na mesma toada.

Diante deste contexto, conjugado à existência de demandas semelhantes em que recentemente concedida a tutela provisória (ACO 3620/ES, Rel. Min. Roberto Barroso, 01/02/23; ACO 3614/GO, Min Édson Fachin, 13/02/23, dentre diversas outras), afigura-me presente o *fumus boni juris* para a concessão da tutela pretendida.

No que pertine ao *periculum in mora*, tenho que as informações recentemente trazidas pelo Estado de Sergipe (e-doc. 63) que informam o vencimento de parcela em favor da União no valor de R\$ 5 milhões para o dia 27 de fevereiro próximo dão conta da urgência na concessão da medida.

*Ex positis*, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA** para que a União:

(i) suspenda a aplicação do art. 2º, § 1º, I, e § 2º da Portaria ME 7.889/2022 para o Estado autor;

(ii) compense imediatamente as parcelas vincendas do contrato de dívida firmado com a União administradas pela STN (Contrato 05/97 STN), **especialmente a parcela vincenda do mês de fevereiro de 2023**, ou com quaisquer credores, em operações celebradas internamente ou externamente ao País, em que haja garantia da União (caso dos Contratos nº 09.2.1417.1 e 12.2.1156.1 com o BNDES e 0395085-63, 0412470-07, 0428546-46 e 0428547-51 com a Caixa Econômica Federal), com a totalidade das perdas de arrecadação, no exercício de 2022, relacionadas ao ICMS incidente sobre combustíveis, gás natural, energia elétrica, comunicações e transportes, derivadas da implementação da Lei Complementar nº 194/2022, calculadas mês a mês com base no mesmo período do ano anterior, com correção monetária (IPCA-E);

(iii) abstenha-se de inscrever o Estado requerente em quaisquer cadastros federais de inadimplência, além de promover qualquer outro

**ACO 3607 / SE**

ato restritivo quanto a operações de crédito, convênios ou risco de crédito, por força das dívidas abrangidas por esta ação;

(iv) abstenha-se de executar garantias ou contragarantias vinculadas aos contratos cujas parcelas serão compensadas;

(v) abstenha-se de computar os encargos moratórios, como consequência da compensação aqui deferida.

Após o cumprimento da decisão **DETERMINO** a suspensão do processo por 120 (cento e vinte) dias, a contar de 02 de dezembro de 2022, durante os quais serão mantidos os efeitos da liminar ora deferida.

Intime-se **com urgência** a União sobre a presente decisão.

Após o decurso do prazo de suspensão, cite-se a União, independentemente de novo despacho.

Publique-se.

Brasília, 24 de fevereiro de 2023.

Ministro LUIZ FUX

Relator

*Documento assinado digitalmente*

## Anexo C – RE 684612 ED / RJ – Recurso Especial

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 21

02/10/2023

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 684.612 RIO DE JANEIRO**

<b>RELATOR</b>	: <b>MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
<b>EMBDO.(A/S)</b>	: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
<b>AM. CURIAE.</b>	: SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO DE JANEIRO - SINMED/RJ
<b>ADV.(A/S)</b>	: SHAIANE MONIQUE DE OLIVEIRA FERREIRA
<b>AM. CURIAE.</b>	: CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM - COFEN
<b>ADV.(A/S)</b>	: JOÃO BOSCO TAVARES DE MATTOS
<b>AM. CURIAE.</b>	: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO - COREN/RJ
<b>ADV.(A/S)</b>	: JUSSARA FILARDI DA SILVA
<b>AM. CURIAE.</b>	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO ACRE
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE ALAGOAS
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO AMAPÁ
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO AMAZONAS
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DA BAHIA
<b>ADV.(A/S)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO CEARÁ
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
<b>AM. CURIAE.</b>	: DISTRITO FEDERAL
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE GOIÁS
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO MARANHÃO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE MATO GROSSO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE MINAS GERAIS
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO PARÁ
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DA PARAIBA
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO PARANÁ
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE PERNAMBUCO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO PIAUÍ
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

2

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE RONDÔNIA
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE RORAIMA
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE SÃO PAULO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE SERGIPE
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO TOCANTINS
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
<b>AM. CURIAE.</b>	: UNIÃO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE.

1. Embargos de declaração contra acórdão que analisou os limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde.

2. No acórdão embargado, foram fixadas as seguintes teses de julgamento: “1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)”.

3. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação do julgamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual iniciada na Presidência da Ministra Rosa Weber e finalizada na Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 a 29 de setembro de 2023.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO** - Relator



*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 21

02/10/2023

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 684.612 RIO DE JANEIRO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
<b>EMBDO.(A/S)</b>	:MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	:PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
<b>AM. CURIAE.</b>	:SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO DE JANEIRO - SINMED/RJ
<b>ADV.(A/S)</b>	:SHAIANE MONIQUE DE OLIVEIRA FERREIRA
<b>AM. CURIAE.</b>	:CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM - COFEN
<b>ADV.(A/S)</b>	:JOÃO BOSCO TAVARES DE MATTOS
<b>AM. CURIAE.</b>	:CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO - COREN/RJ
<b>ADV.(A/S)</b>	:JUSSARA FILARDI DA SILVA
<b>AM. CURIAE.</b>	:MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	:PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
<b>AM. CURIAE.</b>	:ESTADO DO ACRE
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
<b>AM. CURIAE.</b>	:ESTADO DE ALAGOAS
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
<b>AM. CURIAE.</b>	:ESTADO DO AMAPÁ
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
<b>AM. CURIAE.</b>	:ESTADO DO AMAZONAS
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
<b>AM. CURIAE.</b>	:ESTADO DA BAHIA
<b>ADV.(A/S)</b>	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
<b>AM. CURIAE.</b>	:ESTADO DO CEARÁ
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
<b>AM. CURIAE.</b>	:DISTRITO FEDERAL
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	:PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame; e (ii) a correção dos procedimentos e o saneamento das irregularidades expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, com a fixação de prazo e multa pelo descumprimento.

3. A saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

4. A intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Necessidade de se estabelecer parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador.

5. Parcial provimento do recurso extraordinário, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros aqui fixados.

6. Fixação das seguintes teses de julgamento: "1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 7 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE RONDÔNIA
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE RORAIMA
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE SÃO PAULO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DE SERGIPE
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
<b>AM. CURIAE.</b>	: ESTADO DO TOCANTINS
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
<b>AM. CURIAE.</b>	: UNIÃO
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**RELATÓRIO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):**

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão do Plenário, sob a minha relatoria, assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE.

1. Recurso extraordinário, com repercussão geral, que discute os limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde. No caso concreto, busca-se a condenação do Município à realização de concurso público para provimento de cargos em hospital específico, além da correção de irregularidades apontadas em relatório do Conselho Regional de Medicina.

2. O acórdão recorrido determinou ao Município: (i) o suprimento do déficit de pessoal, especificamente por meio da

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame; e (ii) a correção dos procedimentos e o saneamento das irregularidades expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, com a fixação de prazo e multa pelo descumprimento.

3. A saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

4. A intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Necessidade de se estabelecer parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador.

5. Parcial provimento do recurso extraordinário, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros aqui fixados.

6. Fixação das seguintes teses de julgamento: "1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 9 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

*exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)“.*

2. O embargante argumenta que há obscuridade no acórdão embargado na parte relativa à possibilidade de contratação de organizações sociais (OS) e organizações de sociedade civil de interesse público (OSCIP) para o caso de déficit de profissionais no serviço público de saúde. Defende, em síntese, que a ADI 1.923 - na qual analisada a constitucionalidade da Lei nº 9.637/1998 (Marco Legal das Organizações Sociais) - tratou genericamente dos serviços públicos sociais com o intuito de se harmonizar as parcerias público-privadas aos princípios constitucionais que regem a administração pública. Contudo, há especificidades em se tratando do direito social à saúde, tendo em vista que não cabe à iniciativa privada substituir o Poder Público na execução dos serviços de saúde, mas simplesmente complementar a performance estatal.

3. É o relatório.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 10 de 21

02/10/2023

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 684.612 RIO DE JANEIRO

**VOTO:****O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):**

1. Conheço dos embargos de declaração, pois tempestivos. No mérito, entendo que devem ser rejeitados, uma vez que a parte embargante não demonstrou a existência de erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado.

2. O embargante defende, em suma, a necessidade de aperfeiçoamento da tese de julgamento, *“a fim de que seja respeitado o princípio da complementariedade da participação das instituições privadas na prestação do serviço público social da saúde, em observância ao que dispõem os artigos 37, II, e 199, § 1º, da CRFB”*.

3. O voto condutor do acórdão embargado, por mim proferido, explicitou que, em matéria de intervenção judicial em políticas públicas para efetivação do direito social à saúde, compete ao órgão julgador estabelecer a meta a ser cumprida, cabendo ao administrador público a escolha pelos meios que entender mais adequados. No caso de déficit de profissionais, por exemplo, caberá ao Poder Executivo decidir de qual forma tal deficiência será suprida. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes trechos do acórdão:

[...]

34. Em *terceiro lugar*, entendo que cabe ao órgão julgador determinar a finalidade a ser atingida, mas não o modo como ela deverá ser alcançada. Estabelecida a meta a ser cumprida, diversos são os meios com os quais se pode implementá-la, cabendo ao administrador optar por aquele que considera mais pertinente e eficaz. Trata-se de um modelo “fraco” de intervenção judicial em políticas públicas, no qual,

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 11 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

apesar de indicar o resultado a ser produzido, o Judiciário não fixa analiticamente todos os atos que devem ser praticados pelo Poder Público, preservando, assim, o espaço de discricionariedade do mérito administrativo.

35. No exemplo dos autos, constatado o déficit de profissionais de saúde, caberia ao Judiciário determinar que a irregularidade seja sanada. No entanto, cabe ao Poder Executivo Municipal decidir se suprirá tal deficiência, por exemplo, mediante a realização de concurso público, por meio do remanejamento de recursos humanos ou a partir da celebração de contratos de gestão e termos de parceria com organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP). Anoto que, na ADI 1.923 (red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. em 16.04.2015), este Tribunal respaldou o modelo de colaboração público-privada para a prestação de serviços públicos de saúde, educação, cultura, dentre outros. Portanto, não pode o Poder Judiciário substituir a vontade do administrador público e privilegiar determinada forma de contratação de pessoal ou de gestão dos serviços públicos de saúde.

[...].

4. O acórdão fez referência expressa ao decidido na ADI 1.923 (red. p/o acórdão o Min. Luiz Fux). Nessa oportunidade, o Supremo Tribunal Federal respaldou o modelo de colaboração público-privada para a prestação de serviços públicos, inclusive os de saúde, respeitados os princípios da Administração Pública. Eventual utilização abusiva do instituto deverá ser aferida caso a caso, não sendo objeto dos presentes autos. Transcrevo, para melhor elucidação, a ementa do mencionado precedente:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24,

2

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 12 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE DE CREDENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT). INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA

3



*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 13 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA OS CONTRATOS CELEBRADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM TERCEIROS. OBSERVÂNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT). REGULAMENTO PRÓPRIO PARA CONTRATAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CEDIDOS. PRESERVAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO DA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PARA O PAGAMENTO DE VERBAS, POR ENTIDADE PRIVADA, A SERVIDORES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 37, X, E 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO. CONTROLES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO (CF, ARTS. 70, 71, 74 E 127 E SEGUINTE). INTERFERÊNCIA ESTATAL EM ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS (CF, ART. 5º, XVII E XVIII). CONDICIONAMENTO À ADESÃO VOLUNTÁRIA DA ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS.

1. A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevaletentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva.

4

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 14 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

2. Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuraram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “são deveres do Estado e da Sociedade” e que são “livres à iniciativa privada”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição.

3. A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

4. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto).

5. O marco legal das Organizações Sociais inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Pública.

6. A finalidade de fomento, in casu, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 15 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

aos deveres constitucionais de atuação.

7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado.

8. Os arts. 18 a 22 da Lei nº 9.637/98 apenas concentram a decisão política, que poderia ser validamente feita no futuro, de afastar a atuação de entidades públicas através da intervenção direta para privilegiar a escolha pela busca dos mesmos fins através da indução e do fomento de atores privados, razão pela qual a extinção das entidades mencionadas nos dispositivos não afronta a Constituição, dada a irrelevância do fator tempo na opção pelo modelo de fomento – se simultaneamente ou após a edição da Lei.

9. O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da Lei, consiste em etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de “organização social”, para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, não se fazendo presente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que torna inaplicável o dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI).

10. A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de credenciamento, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo includente, e não excludente.

11. A previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98 no que pertine à qualificação tem de ser interpretada sob o influxo da principiologia constitucional, em especial dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). É de se ter por

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 16 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei nº 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo.

12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.

13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput).

14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 17 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

do certame licitatório não exime, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados.

15. As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.

16. Os empregados das Organizações Sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso que sua remuneração não deve ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Por identidade de razões, também não se aplica às Organizações Sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II), mas a seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal.

17. Inexiste violação aos direitos dos servidores públicos cedidos às organizações sociais, na medida em que preservado o paradigma com o cargo de origem, sendo desnecessária a previsão em lei para que verbas de natureza privada sejam pagas pelas organizações sociais, sob pena de afronta à própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do novo modelo.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 18 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

18. O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei nº 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais.

19. A previsão de percentual de representantes do poder público no Conselho de Administração das organizações sociais não encerra violação ao art. 5º, XVII e XVIII, da Constituição Federal, uma vez que dependente, para concretizar-se, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal do Terceiro Setor.

20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 19 de 21

**RE 684612 ED / RJ**

forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.

(ADI 1.923, Red. p/o acórdão o Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno)

5. O recurso veicula pretensão meramente infringente. Objetiva tão somente o reexame de teses já enfrentadas e repelidas pelo Plenário desta Corte. O Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que não se revelam cabíveis embargos de declaração quando, a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição, vêm a ser opostos com o inadmissível objetivo de infringir o julgado, em ordem a viabilizar um indevido reexame da causa (ADI 7076 ED, sob a minha relatoria).

6. Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

7. É como voto.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 20 de 21

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 684.612**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**

EMBE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMBDO.(A/S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO DE JANEIRO - SINMED/RJ

ADV.(A/S) : SHAIANE MONIQUE DE OLIVEIRA FERREIRA (175613/RJ)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM - COFEN

ADV.(A/S) : JOÃO BOSCO TAVARES DE MATTOS (1126/SE)

AM. CURIAE. : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO - COREN/RJ

ADV.(A/S) : JUSSARA FILARDI DA SILVA (0160102/RJ)

AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAIBA



*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 21 de 21

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE  
AM. CURIAE. : ESTADO DO TOCANTINS  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS  
AM. CURIAE. : UNIÃO  
PROC. (A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 22.9.2023 a 29.9.2023 (Sessão iniciada na Presidência da Ministra Rosa Weber e finalizada na Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso).

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

p/Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário