

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
GRADUAÇÃO EM DIREITO

MAYLTON DA SILVA HONORATO

**UM OLHAR SOBRE O DIREITO À SAÚDE NA CRFB/88, O SUS E A
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO NA
EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL**

Maceió/AL

2022

MAYLTON DA SILVA HONORATO

**UM OLHAR SOBRE O DIREITO À SAÚDE NA CRFB/88, O SUS E A
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO NA
EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL**

Monografia de conclusão de curso, apresentada ao curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Gabriel Ivo

Assinatura do Orientador

Maceió/AL

2022

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

H774o Honorato, Maylton da Silva.
 Um olhar sobre o direito à saúde na CRFB/88, o SUS e a responsabilidade
 solidária dos entes da federação na efetivação de políticas públicas de saúde no
 Brasil / Maylton da Silva Honorato. – 2022.
 102 f.

Orientador: Gabriel Ivo.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade
Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2022.

Bibliografia: f. 94-102.

1. Sistema Único de Saúde (Brasil). 2. Direito à saúde. 3. Políticas públicas. 4.
Responsabilidade solidária. 5. Federalismo cooperativo. I. Título.

CDU: 342.734(81)

A Deus, aos meus pais, Audálio e Isabel, e aos meus irmãos, Mayara e Maylson. Vocês são o meu suporte para todas as batalhas da vida.

AGRADECIMENTOS

Escrevo tocado pela mais forte emoção, isso porque, minha trajetória não foi linear, não tive a “sorte” de não ter que ganhar o dia a cada dia. Pelo contrário. A vida me fez experienciar percalços de toda maneira. Mas eu não desanimei. Considero-me filho dos desafios, irmão da esperança, amigo de toda vitória. Não poderia ser diferente disso, afinal, o que a vida quer da gente? — É coragem! Eu não arredei.

Não significa, contudo, que não caí. Tropecei e, por várias vezes, também experimentei o dissabor de passar do chão. Nesses momentos, tive a certeza de que nunca estive só. Minha família, pais, irmãos, amigos, todos e todas que torceram – e ainda torcem – para o meu sucesso estavam ao meu lado, estenderam-me a mão e me incentivaram a continuar. Acreditaram em mim, mesmo quando eu mais desacreditei e me vi perdido.

A alegria de poder finalizar esse ciclo, sem dúvidas, é bastante minha. Neste momento, porém, deleitar-me sozinho é uma afronta, posto que desacompanhado eu jamais chegaria até aqui. O auxílio – e até somente a mera presença – das pessoas que cito adiante construiu minha forma de pensar, de ver o mundo, de aprender, de ser feliz. Em outras palavras, elas muito riscaram minhas trajetórias de vida e acadêmica. Todos e todas ficarão comigo para sempre, e espero ter a honra de continuar vivo em vocês.

Aos meus pais, Audálio e Isabel, o mais sofisticado elogio seria uma ínfima demonstração de como eu sou grato. Não só pela vida, por me fazer respirar, mas também pela batalha diária de incutir em nós a ideia de que o único caminho possível somente poderia ser pautado na honestidade e no esforço. Se o exemplo arrasta, fomos levados – leia-se: nós três, os três *emes* – pela correnteza de carinho, amor, dedicação, incontáveis renúncias pelo nosso bem-estar, entre outras circunstâncias e outros sentimentos que nos edificaram. Vivemos na intenção de lhes dar orgulho. No mais, espero ser capaz, durante essa nossa passagem conjunta neste plano, de retribuir um pouco de tudo aquilo que recebi. Gratidão eterna ♥.

Pelos meus irmãos, Maylson e Mayara (May), guardo a mais sincera admiração. Na verdade, eu os tenho como os absolutamente melhores em tudo que fazem (rsrsrs). Por termos trilhado caminhos similares, enfrentado os mesmos desafios – sempre juntos, tenho a certeza de que serei melhor um dia, em todos os aspectos possíveis, pois, vejo vocês e sorrio feliz, com um brilho solar. Agradeço, registre-se, pelo apoio incondicional, independentemente de quais foram as minhas escolhas, em tudo aquilo que ousei fazer, nos erros e nos acertos. Estamos

sempre juntos nessa vida, ousando desafiar os limites, como de costume. Por tudo isso, mais uma vez, afirmo minha gratidão e os votos de que nossas vidas sejam doces e iluminadas ☀.

Agradeço também à Jayara Raquel, que esteve ao meu lado em tudo nesses cinco anos de graduação. Nem sempre os ventos foram auspiciosos, mas não nos entregamos à desesperança. Como você foi meu suporte, espero ter sido também o seu. Sei que fizemos muitas coisas boas juntos e que faremos ainda muito mais, por nós e pelo mundo. Muito obrigado.

Aos meus amigos mais próximos, Débora, Olliver, Humberto e Matheus, foi de uma sorte imensa poder contar com vocês nessa caminhada. À sua maneira, cada um me afetou de uma forma singular, vocês serão sempre parte das minhas conquistas, muito porque, rogo para que possamos dividir nossas alegrias constantemente.

Faço destaque ao trio Olliver, Humberto e Débora, pois fizemos quase tudo em conjunto. Foram dezenas de trabalho, correrias com os prazos e compromissos de produzir o melhor conteúdo – quase sempre (rsrsrs). Aproveitamos bem nossas habilidades, o pragmatismo do Olliver, a perspicácia da Débora, a inteligência fora da curva do Humberto e a minha alegria (rsrsrs) foram bons temperos para o nosso caminho.

Ademais, preciso agradecer ao Professor Gabriel Ivo, uma porque aceitou com a alegria que lhe é peculiar o meu pedido de orientação neste trabalho; outra, pois, é alguém que pode ostentar o título de Professor, sem ressalvas e com o “P” maiúsculo. Suas aulas eram imperdíveis, o conteúdo e a organização impecáveis, o trato conosco sempre gentil e indiscriminado. Isso tudo nutriu em nós uma imensa admiração. Para todos e todas, Gabriel Ivo é exemplo de pessoa, Professor, amigo, conselheiro. Grato por tudo. Deixo o registro de buscar também ser fonte de orgulho para o senhor.

Agradeço à FDA e à UFAL por terem sido minha segunda casa, inclusive, já dormi lá por mais de uma vez. Aos demais professores e professoras, agradeço na pessoa da Professora Elaine Pimentel, outro exemplo de docente. Gratidão pela solidariedade de sempre em partilhar conhecimento conosco. Também farei o melhor para dar orgulho a vocês e à nossa casa.

De igual modo, registro minha gratidão aos colegas que compartilharam comigo os vários anos de gestão do Centro Acadêmico Guedes de Miranda — CAGM, que em poucos momentos esteve tão vivo e atuante. Quem se dedica à representação estudantil tem em mim um espaço de admiração intangível. É ato de solidariedade, empatia e responsabilidade social, que deve ser valorizado com reiterados elogios. Foram cinco anos de graduação, quatro anos e meio de CAGM.

A FDA também me proporcionou acessar lugares e pessoas com as oportunidades de estágio. Por isso, tenho de agradecer aos amigos que fiz no Ministério Público Federal, na JFAL e no TRE.

No MPF, agradeço pelo carinho imenso e pelas muitas lições das Renatas (Almeida e Pereira) ♥, minhas chefas; também sou grato, pelos mesmos motivos, à minha chefe Lícia ♥, sem me esquecer da dra. Raquel ♥; aos amigos e amigas: Margarida, Roberto, Daniel, André, Livia e Lu ♥, vocês foram grandes incentivadores. Sem dúvidas, eu me tornei uma pessoa melhor ao ter vocês ao meu lado. Na JFAL, registro minha gratidão à Andreia pelas lições e compreensão no meu processo de aprendizagem ♥. No TRE, sou grato pelos meus colegas de trabalho: Joel, Fernando, Nadja, Sérgio, Heider e João. Obrigado por tudo.

Agradeço aos colegas de turma por todo auxílio e companheirismo. Em especial, registro minha gratidão à Flávia e à Ludmila, pessoas de uma gentileza única, que me conduziram (literalmente) até aqui, cada uma no seu momento [rsrsrs]. Gratidão ♥.

Gratidão também ao Misael Dantas, Thiago Calado e Leonardo Pereira pela amizade e incentivo constantes. Para mais, agradeço a revisão precisa e amiga do Ednelson Júnior, o Ed. Muito obrigado, de coração.

Por fim, preciso fazer menção às minhas origens. Venho de espaços nos quais as pessoas nasciam com destinos traçados. A desoportunidade sempre foi uma constante. Mas **nós ousamos sonhar**, e isso muda tudo. É certo que o sonhador pisa numa superfície que flutua, por isso, finquei meus pés no chão e decolei, a fim de criar uma nova realidade.

O plural acima inclui toda a minha família de sonhadores, e, sem exceção, alcança todos e todas que foram meus mestres na Escola Pública. Do fundamental ao superior, o ensino público foi minha plataforma, por isso, devo muito aos que se dedicaram à missão de ensinar, mesmo em um tempo em que tudo faltava. Assim como a saúde, a educação precisa ser prioridade. Serei sempre integrante do coro dos que defendem o ensino público, gratuito e de qualidade.

Termino enfim, com um dos meus pequenos poemas prediletos, num suspiro de coragem e esperança. “Das Utopias”, de Mário Quintana, e tem tudo a ver com os sonhos que nos guiam:

Se as coisas são inatingíveis... ora!
Não é motivo para não querê-las...
Que tristes os caminhos, se não fora
A presença distante das estrelas!

Peço vênia por não ter citado muita gente, é que o tempo foi escasso. Contudo, quero que todos e todas que lerem esse tópico de agradecimento, caso se sintam à vontade, recebam meu abraço fraterno e o meu **muito obrigado**.

*O correr da vida embrulha tudo, a vida é assim:
esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e
depois desinquieta. O que ela quer da gente é
coragem. O que Deus quer é ver a gente aprendendo
a ser capaz de ficar alegre a mais, no meio da
alegria, e inda mais alegre ainda no meio da
tristeza! Só assim de repente, na horinha em que se
quer, de propósito – por coragem.*

— Guimarães Rosa Grande Sertão: Veredas —

RESUMO

Trata-se de monografia que objetiva analisar as bases histórica e positiva do direito à saúde, a estrutura e o financiamento do Sistema Único de Saúde — SUS, bem como a responsabilidade solidária dos entes federados na assistência à saúde. O direito em debate está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no intervalo que compreende os arts. 196 a 200; além disso, tem status de direito fundamental, cuja titularidade é dada a todos os brasileiros. O SUS, por sua vez, também possui previsão na Carta Política e foi criado exatamente para abarcar o desafio de efetivar o direito à saúde em um país de desigualdades evidentes, cumprindo-se as premissas de acesso igualitário, integral e democrático. A CRFB/88 também prevê que o sistema de saúde deve ser organizado de forma descentralizada. A descentralização, por sua vez, importa a inserção dos Municípios como provedores da atenção básica de saúde, a porta de entrada do sistema. Isso significa que são eles que suportam, em tese, as obrigações de maior ônus. Contudo, a Constituição outorgou à União, aos Estados, ao DF, e aos Municípios a responsabilidade de prestar assistência à saúde, isso tem reflexos orçamentários e organizacionais. Outrossim, não raras vezes, desencadeiam discussões no âmbito dos Tribunais, inclusive, na Suprema Corte, com demandas que debatem os limites da responsabilidade solidária, considerando que a Constituição adota um sistema de federalismo cooperativo.

Palavras-chave: políticas públicas; direito à saúde; SUS; responsabilidade solidária; federalismo cooperativo.

ABSTRACT

It is a monograph that aims to analyze the historical and positive bases of the right to health, the structure and financing of the Unified Health System - SUS, as well as the joint responsibility of federated entities in health care. The right under debate is provided for in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, in the range that comprises arts. 196 to 200; in addition, it has the status of a fundamental right, whose ownership is given to all Brazilians. The SUS, in turn, also has a provision in the Political Charter and was created precisely to cover the challenge of realizing the right to health in a country of evident inequalities, fulfilling the premises of equal, integral and democratic access. CRFB/88 also provides that the health system must be organized in a decentralized manner. Decentralization, in turn, implies the inclusion of Municipalities as providers of primary health care, the gateway to the system. This means that they are the ones who, in theory, bear the most burdensome obligations. However, the Constitution granted the Union, the States, the Federal District, and the Municipalities the responsibility to provide health care, and this has budgetary and organizational consequences, and also, not infrequently, triggers discussions within the Courts, including in the Supreme Court, with demands that debate the limits of joint and several liability, considering that the Constitution adopts a system of cooperative federalism.

Keywords: public policies; right to health; SUS; joint and several liability; cooperative federalism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

abr.	Abril
ADCT	Ato de Disposições Constitucionais Transitórias
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI	Agravo de Instrumento
ANS	Agência Nacional de Saúde Complementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ago.	Agosto
AgR-RE	Agravo em Recurso Especial
Art.	Artigo
c/c	Cumulado com
c.f.	Conforme
CIB	Comissão Intergestores Bipartite
CIT	Comissão Intergestores Tripartite
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CSS	Câmara de Saúde Suplementar da ANS
Coord.	Cordenação/coordenadores
CONAMA	Conselho Nacional de Meio Ambiente
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DF	Distrito Federal
DOI	<i>Digital Object Identifier</i> /Identificador de Objeto Digital
EC	Emenda Constitucional
Ecles.	Eclesiastes
ed.	Edição
e.g.	<i>exempli gratia</i> [por exemplo]
<i>et. al.</i>	E outros
EUA	Estados Unidos da América
Êx.	Êxodo
FHC	Fernando Henrique Cardoso
HIV	Vírus que causa a imunodeficiência humana [AIDS]
Ibidem	Na mesma página

Idem/Id	Do mesmo autor
inc/s.	Inciso/incisos
ISSN	Número Internacional Normalizado das Publicações em Série
LCP	Lei Complementar
LOS	Lei Orgânica da Saúde
mar.	Março
MC	Medida Cautelar
Min.	Ministro
m.q.	Mesmo que
n./nº	Número
NHS	<i>National Health System</i> [Serviço Nacional de Saúde britânico]
n.p.	Não paginada
OMS/WHO	Organização Mundial da Saúde (<i>World Health Organization</i>)
ONU	Organização das Nações Unidas
op. cit.	<i>opus citatum</i> e <i>opere citato</i> [obra já citada anteriormente]
Orgs.	Organizadores
out.	Outubro
reimpr.	Reimpressão
sem.	Semelhante
set.	Setembro
sic.	Assim/desse modo/exatamente assim
s/ss	Seguinte/seguintes
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
OPNES	Organizações Públicas Não Estatais
OS	Organizações Sociais
p/pg.	Página(s)
Rev.	Revista
v./vol.	volume
v.g.	<i>verbi gratia</i> [como tal/por exemplo]
séc.	Século
trad.	Tradução

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	16
2 ASPECTOS ESSENCIAIS SOBRE DIREITO À SAÚDE.....	19
2.1 O CONCEITO HISTÓRICO DE SAÚDE E O DIREITO.....	19
2.2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	24
2.2.1 As Constituições de 1824 e 1891.....	26
2.2.2 A Constituição de 1934.....	27
2.2.3 A Constituição de 1937.....	28
2.2.4 A Constituição de 1946.....	28
2.2.5 A Constituição de 1967.....	29
2.3 CONSIDERAÇÕES ESSENCIAIS SOBRE O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	30
3. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: FINANCIAMENTO E GESTÃO DE RECURSOS E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL.....	38
3.1 EXPOSIÇÃO INTRODUTÓRIA SOBRE O SUS.....	38
3.2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	40
3.2.1 Unidade.....	41
3.2.2 Descentralização e regionalização.....	42
3.2.3 Hierarquização.....	44
3.2.4 Integralidade.....	45
3.2.5 Participação da comunidade.....	47
3.2.6 Outras considerações sobre os princípios que regem o SUS.....	48
3.3 ESTRUTURA E FINANCIAMENTO DO SUS: UMA ANÁLISE DAS NORMAS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS.....	48
3.3.1 Fontes de recursos.....	49
3.3.2 Gestão financeira do SUS.....	53

3.3.3 Um olhar sobre o subfinanciamento.....	59
3.4 A SOLIDARIEDADE DOS ENTES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE, À LUZ DO FEDERALISMO COOPERATIVO.....	62
4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E OUTROS TÓPICOS DE DIREITO À SAÚDE...	70
4.1 PONDERAÇÕES INICIAIS.....	70
4.2 MÍNIMO EXISTENCIAL, RESERVA DO POSSÍVEL E O DIREITO À SAÚDE.....	72
4.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF.....	80
4.3.1 Pandemia da COVID-19 e a efetivação do direito à saúde na jurisprudência do STF....	83
4.4 NOTAS CRÍTICAS À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	87
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	92
BIBLIOGRAFIA.....	94

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste numa análise crítica do direito social fundamental à saúde, suas raízes histórico-políticas no Brasil e no mundo, até a positivação expressa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, percorrendo sobre as concepções e o conceito de saúde, bem como sobre as bases sociais e jurídicas do Sistema Único de Saúde e suas nuances – no que concerne ao financiamento e à gestão financeira, além de uma análise crítica sobre o subfinanciamento da saúde e a responsabilidade solidária dos entes na efetivação desse direito fundamental, apresentando as visões doutrinárias e jurisprudenciais sobre os temas.

Para cumprir tal objetivo, utilizando-se do método dedutivo, no qual se lança premissas gerais, com a finalidade de obter conclusões particularizadas sobre o tema em pesquisa, fez-se um levantamento verticalizado da doutrina especializada, a fim de compreender a localização dos argumentos sobre os temas específicos acima mencionados, apresentando os diversos posicionamentos ao longo do texto, com esboço na exposição ampla do conteúdo, na intenção de direcionar a pesquisa, ainda que ciente da impossibilidade de esgotamento da temática, às melhores conclusões possíveis.

Como se sabe, a Constituição elegeu o direito à saúde como um direito social fundamental, exigível por todos os cidadãos em face do Estado, o que torna sua efetivação um desafio substancial. Nessa esteira, a Carta Política cuidou de indicar, consoante disposto em seu artigo 196, 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.

O Sistema Único de Saúde, também previsto na CRFB/88, especificamente no art. 198, pode ser tomado como o meio para a efetivação do direito à saúde, posto que sua organização e seu funcionamento, regidos pelo que consta na Carta Maior e nas Leis editadas posteriormente para a sua estruturação, agregam as políticas econômicas e sociais que podem fazer alcançar aquilo que a Constituição impõe no art. 196. Ao mesmo tempo, importa registrar que o SUS, pela sua posição na CRFB/88, também é uma garantia constitucional.

Note-se que nos últimos anos, com as recentes crises sanitárias provocadas pelo surgimento da COVID-19, modelos de sistemas públicos de saúde voltaram ao debate popular e técnico com mais efervescência, como há muito tempo não se observava. Não foi diferente no Brasil. Registre-se que o SUS, nos moldes em que opera atualmente, foi uma conquista histórica de movimentos sanitários populares ativistas, presentes à época da redemocratização,

em um contexto no qual não havia pandemia no país, porém, havia um anseio generalizado pela instituição de um sistema de acesso à saúde mais igualitário, universal e justo.

Vê-se, destarte, que a temática, além da importância singular, em razão sua relação com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana, é bastante atual, o que denota sobre-eminência à pesquisa e aptidão para que o estudo contribua com o cenário atual sobre o direito à saúde no Brasil.

O trabalho foi dividido em três capítulos de exposição e discussão. No primeiro, intitulado como Aspectos Essenciais Sobre Direito à Saúde, trata-se do conceito histórico e social do que é saúde, bem como da sua correlação com o direito e com as instituições de Estado que se criaram a partir do interesse dos governos pelas questões sanitárias. Apresenta-se, ainda, uma temporalização do direito à saúde nas várias Constituições que já regeram o Brasil, desde o império. Por fim, registra-se a positivação do direito à saúde como um direito social fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, esmiuçando questões como a conceituação do direito à saúde, de acordo com CRFB/88, seu alcance e sua efetividade.

No segundo, faz-se uma exposição sobre o Sistema Único de Saúde, detalhando o modo como ele foi instituído e é operacionalizado pelas esferas de governo. Faz-se isso com a explanação acerca de seus princípios informadores, conforme conceituação doutrinária em cotejo com as normas constitucionais e legais. Em seguida, expõe-se questões essenciais a respeito do orçamento destinado às políticas públicas em saúde executadas no âmbito do SUS. Logo após, verifica-se o debate acerca da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de assistência à saúde, de acordo com conceitos doutrinários e a jurisprudência.

No último capítulo, agrega-se ao trabalho a análise de decisões judiciais sobre a temática, notadamente aquelas oriundas dos Tribunais Superiores, que ensejam discussão qualificada sobre o tema e/ou que encerram dissensos jurisprudenciais. Oportunamente, com supedâneo na jurisprudência dos Tribunais e na doutrina, analisa-se questões fundamentais que sempre são objeto de controvérsias, tais como a relação do mínimo existencial com o direito à saúde.

Reitere-se que o presente trabalho não pretende encerrar a matéria, em virtude, precipuamente, da necessária extensão do debate, mas, também, em razão do contexto no qual a pesquisa está inserida (monografia para a conclusão da graduação). Contudo, a perquirição sobre o tema tem, sim, o condão de qualificar a discussão, uma vez que condensa conteúdo da doutrina de escol, assim como analisa bases históricas, políticas e sociais de institutos relevantes para a sociedade brasileira. Além das análises das decisões judiciais relevantes sobre políticas

públicas e direitos sociais, que sempre repercutem no cotidiano das pessoas, posto que são dotadas, em regra, de conteúdo e alcance metajurídicos.

2 ASPECTOS ESSENCIAIS SOBRE DIREITO À SAÚDE

2.1 O CONCEITO HISTÓRICO DE SAÚDE E O DIREITO

Ao se falar em saúde como condição, não há dúvidas de que qualquer indivíduo terá respostas prontas e conceitos aptos a exprimir algum significado para o que é, especificamente, ter saúde ou estar saudável. Neste trabalho, note-se, não se empenhará um esforço retórico visando a desconstituir os conceitos práticos dos termos e das expressões supracitadas, posto que não são questões críticas relevantes à pesquisa. Porém, faz-se pertinente investigar as origens dos termos, notadamente nos quesitos que dialogam com o sentido jurídico do que vem a ser saúde e, conseqüentemente, direito à saúde, bem como acerca da intervenção do Estado nessa seara.

De acordo com Almeida Filho, quando se explora a etimologia da palavra “saúde”, em português, chega-se à raiz etimológica ‘*salus*’, termo proveniente do latim, que “designava o atributo principal dos inteiros, intactos, íntegros”¹. Da dicção do trecho retrotranscrito, observa-se que há tempos a saúde do indivíduo é uma preocupação relevante, que transpassa, inclusive, o aspecto físico, buscando-se uma possível integralidade do ser.

Numa breve digressão histórica, percebe-se que desde os primórdios da humanidade os seres humanos já se preocupavam com as questões de saúde individuais e comunitárias. Ainda que não houvesse o termo específico, ainda que o conhecimento sobre doenças fosse diminuto, havia cuidados com os territórios ocupados por aqueles que iniciaram um nomadismo primitivo, no sentido de afugentar perigos que atentassem contra a vida da comunidade. As práticas eram voltadas à higienização dos ambientes e ao afastamento do convívio com os demais daqueles que possuíam alguma enfermidade visível², dando conta de um primeiro aspecto facilmente perceptível, comum em várias enfermidades – tanto que ocorreu num passado remoto –, o de que a doença é, em regra, transmissível.

Todavia, antes do reconhecimento da existência de patógenos externos, os verdadeiros responsáveis pela transmissão e disseminação em massa de vários flagelos, o que veio a ocorrer alguns milhares de anos depois, os males eram atribuídos a castigos divinos, ao desagrado dos deuses, numa concepção “mágico-religiosa”³ do que era a doença e a boa saúde.

¹ ALMEIDA FILHO. **O que é saúde?**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011. p. 16.

² REZENDE, Ana Lúcia Magela de. **Saúde: dialética do pensar e do fazer**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1989. p. 14-15.

³ SCLIAR, Moacyr. **História do Conceito de Saúde**. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 17(1):29-41, mar. 2007, p. 30-32.

Nessa esteira, une-se à figura dos deuses o imaginário de que eles seriam os grandes médicos da humanidade. Como exemplo, cita-se a Bíblia Sagrada que registra a história do povo Hebreu e de seus cultos; veja-se, especificamente, as passagens em Êxodo (15, 26)⁴ e em Eclesiastes, (38, 1-39)⁵. Nestes últimos versículos citados, destacam-se os nove primeiros, que versam sobre os poderes da cura e da doença estarem nas mãos de Deus, com a cura alcançável por merecimento, quando o indivíduo se afasta do pecado. Nessa leitura, a doença é fruto do pecado, do maltrato com as leis do divino, da desobediência; a cura, por sua vez, advém do arrependimento, da remissão, do perdão divino⁶.

Registre-se, também, a existência de concepções mágico-religiosas em diversas outras culturas, a exemplo de tribos que cultuavam o deus Sol e possuíam xamãs como curandeiros, responsáveis por rituais de cura⁷. Scliar exemplifica a cultura dos índios Sarrumá, na qual praticamente inexistia o conceito de morte natural ou mesmo por acidente, mas, sim, a morte “(...) sempre resulta da maldição de um inimigo. Ou, então, de conduta imprudente: se alguém come um animal tabu, o espírito desse se vinga provocando a morte”⁸.

Uma primeira visão mais racionalizada da doença surgiu ainda na Grécia antiga (460-377 a.C.), com as ideias de Hipócrates de Cós, considerado até hoje o pai da medicina. Ideias essas que confrontam a visão mágico-religiosa que perdurava à época. Segundo Scliar, um texto atribuído a Hipócrates, intitulado como “A doença sagrada”, começa desta forma: “A doença chamada sagrada não é, em minha opinião, mais divina ou mais sagrada que qualquer outra doença; tem uma causa natural e sua origem supostamente divina reflete a ignorância humana”⁹. Ainda assim, as reflexões atribuídas a Hipócrates não foram suficientes para alavancar os conceitos de saúde e doença a um patamar mais objetivo, cientificizado, não naquele momento.

Somente no final do século XIX, novos acontecimentos demarcaram um ponto relevante na história do conceito de saúde, a exemplo de um momento que depois seria conhecido como

⁴ “Se vocês derem atenção ao Senhor, o seu Deus, e fizerem o que ele aprova, se derem ouvidos aos seus mandamentos e obedecerem a todos os seus decretos, não trarei sobre vocês nenhuma das doenças que eu trouxe sobre os egípcios, pois eu sou o Senhor que os cura”. BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Êx. 15, 26.

⁵ Ibidem. Ecles. 31, 1-9.

⁶ SCLIAR, Moacyr. op. cit., p. 30-32.

⁷ Ibidem. p. 31.

⁸ Ibidem. p. 31-32.

⁹ SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. v. 17(1):29-41. **Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, mar. 2007. p. 32.

¹⁰ A pesquisa bibliográfica pelo texto intitulado como “A doença sagrada”, atribuído a Hipócrates, retorna com a tradução de Henrique F. Cairus, que, muito embora não contenha as mesmas palavras do que fora citado por Scliar, tem os mesmos sentido e significado. CAIRUS, HF. Da doença sagrada. In: CAIRUS, H. F; RIBEIRO JUNIOR. **Textos Hipocráticos**: o doente, o médico e a doença. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2005. p. 61-90.

a revolução pasteuriana. Isso porque Louis Pasteur, com o auxílio de microscópios – descobertos no século XVII, porém, pouco valorizados à época –, revelava a existência de microorganismos capazes de provocar doenças. Suas descobertas culminaram na introdução de soros e vacinas. Assim, de acordo com Scliar, “doenças agora poderiam ser prevenidas e curadas”¹¹.

Os avanços capitaneados por Pasteur impulsionaram o surgimento da chamada medicina tropical, pois o trópico era objeto de exploração colonial pelo velho mundo¹², contudo, “(...) os empreendimentos comerciais eram ameaçados pelas doenças transmissíveis, endêmicas e epidêmicas. Daí a necessidade de estudá-las, preveni-las, curá-las.”¹³.

Daí em diante, nos séculos XIX e XX, muita coisa mudou. Uniu-se os conhecimentos embrionários sobre organismos exógenos que causavam doenças ao conhecimento sobre estatística, o que deu azo a modelos matemáticos que buscavam explicar a incidência acentuada de doenças em regiões específicas, tanto que nesse período nasceu a epidemiologia, com base em um estudo sobre o cólera na cidade de Londres. Nesse interregno, percebeu-se a necessidade de expressar a saúde em números, mas não só a condição específica do indivíduo, mas, sim, de populações inteiras, com pesquisas e modelos estatísticos. Isso se deu em vários países da Europa e nos Estados Unidos da América, quase que ao mesmo tempo¹⁴.

Dos estudos estatísticos sobre saúde, que notadamente inauguraram uma espécie de interesse do Estado na monitorização das condições de saúde pública, destacam-se inicialmente os dos ingleses Willian Farr (médico) e Edwin Chadwick (advogado). O primeiro confeccionou relatórios anuais (*Annual Reports*) registrando em números a mortalidade em localidades do país, o que evidenciou patente desvio na curva de mortos, quando se comparava os distritos “sadios e os não sadios”¹⁵. Chadwick, por sua vez, escreveu o relatório: “As condições sanitárias

¹¹ SCLIAR, Moacyr. op. cit., p. 34.

¹² Nesse período, a América do Sul vivia graves epidemias, que foram, como se evidencia neste trabalho, objeto de estudos diversos, mas a situação vivenciada também foi bem delineada no romance *O Amor nos Tempos do Cólera*, de Gabriel García Márquez, no qual se narra uma severa epidemia do cólera na cidade de *Cartagena de Las Índias*, na Colômbia do século XIX. Nota-se, no romance, que a população e o Estado já tinham certas estratégias de controle da disseminação da doença, tais como a quarentena. Leia-se o trecho a seguir: “O comandante respondeu que só traziam três passageiros, e todos tinham o cólera, mas se mantinham em reclusão estrita. Nem os que deviam embarcar na Dourada, nem os vinte e sete homens da tripulação, tinham tido qualquer contato com eles. Mas o chefe da patrulha não ficou satisfeito, e mandou que saíssem da baía e esperassem no pântano das Mercês até às duas da tarde, enquanto se preparavam os trâmites para que o navio ficasse de quarentena. O comandante soltou um palavrão de carroceiro e com um gesto da mão mandou o prático dar a volta completa e voltar aos pântanos. Fermina Daza e Florentino Ariza tinham ouvido tudo da mesa, mas pouco pareciam importar ao comandante.”. MÁRQUEZ, Gabriel García. **O Amor Nos Tempos do Cólera**. Tradução de Antonio Callado. 15ª edição. Rio de Janeiro, Editora Record, 1995. p. 259.

¹³ SCLIAR, Moacyr. op. cit., p. 33-34.

¹⁴ Ibidem. p. 33-35.

¹⁵ SCLIAR, Moacyr. op. cit., p. 35.

da população trabalhadora da Grã-Bretanha”, que, segundo Scliar, impressionou o Parlamento Britânico e impulsionou a promulgação, em 1848, do *Public Health Act*, “criando uma Diretoria Geral de Saúde, encarregada (...) de propor medidas de saúde pública e recrutar médicos sanitaristas”¹⁶, institucionalizando o interesse do Estado Britânico em questões de saúde pública para a população geral.

Concomitantemente, em outros países da Europa e nos EUA, avançavam estudos sobre saúde pública, porque, com o avanço da conexão entre as nações proporcionado pelas novas tecnologias de navegação desenvolvidas no séculos XIX e XX, as doenças também navegavam e viajavam nos trens, com as cargas e/ou com os passageiros. Isso se tornou relevante, posto que a disseminação de doenças estrangeiras sempre causava impacto econômico relevante, desaguando em prejuízo financeiro, como se observa até os dias atuais. Numa análise crítica, veja-se que;

(...) o risco à saúde se transformou inevitavelmente num risco econômico razão pela qual medidas são adotadas, órgãos são criados, investimentos financeiros são realizados. (...) Assim, tanto saúde quanto doença possuem interesse e repercussão econômica, veja-se nesse sentido o surgimento de novas enfermidades, decorrentes de novos problemas. E o meio à saúde (v.g. medicamento) além de possuir elevado interesse econômico, traz em si mesmo o risco da própria administração ou do próprio acesso a esse recurso (v.g. medicamentos de alto custo)¹⁷.

Dando seguimento à narrativa histórica, salta-se para os anos contemporâneos à Segunda Guerra Mundial. O mundo ainda enfrentava as agruras do fim do primeiro conflito e a ocorrência da Segunda Grande Guerra. Nesse período, vários países buscavam meios de manter e/ou criar seus sistemas de saúde, a fim de dar garantias de cuidados à população e, principalmente, aos soldados em batalha. Cumpre-se registrar o que ocorreu na Grã-Bretanha, a partir de 1941, pois, naquele ano, de acordo com Scliar, Sir William Beveridge foi encarregado de “fazer um diagnóstico da situação do seguro social. Dezoito meses mais tarde, Beveridge submeteu ao governo um plano, em consequência do qual foi criado (...) o Sistema Nacional de Saúde (NHS) britânico”¹⁸.

¹⁶ Ibidem. p. 32

¹⁷ ESQUIVEL, Carla Liliane Waldow; LEOPOLDINO, Candida Joelma. A Temporalização do Direito à Saúde: entre o risco da globalização da doença e o direito como mecanismo de segurança. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE., 2013, São Paulo. **Anais eletrônicos**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 16. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=aaadbef309ec995>. Acesso em: 18 abr. 2022.

¹⁸ SCLIAR, Moacyr. op. cit., p. 36.

O NHS, oficializado em julho de 1948, é bastante similar ao modelo que seria adotado pelo Brasil no futuro, uma vez que surgiu como parte do *Welfare System* e tinha como mote a “proteção do berço à tumba”¹⁹, ou seja, proteção integral.

Importa mencionar, em razão da sua importância no contexto do pós-guerra, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, que, segundo Esquivel e Leopoldino, amparou de forma indireta o direito à saúde. Leia-se:

De importância fundamental nessa temporalização foi o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU), marco do reconhecimento da vontade da comunidade internacional na promoção dos direitos humanos e o estabelecimento de mecanismos de garantia e proteção de tais direitos com a necessária intervenção do Estado. Nesse sentido, a Carta Constitutiva das Nações Unidas, elaborada em junho de 1945, não estabeleceu expressa proteção aos direitos do homem, como, por exemplo, o direito à saúde. No entanto, proclamou a necessidade de “desenvolver e encorajar o respeito aos direitos do homem e às liberdades fundamentais de todos”, sem distinção, determinando à Assembleia Geral e ao Conselho Econômico e Social, entre outras obrigações, a elevação dos níveis de vida. Inegavelmente amparou, ainda que de forma indireta, o direito à saúde no âmbito dos Estados.²⁰

Logo após, em 1946, surgia a Organização Mundial da Saúde (OMS), que teve sua carta de princípios divulgada em 7 de abril de 1948. A OMS foi criada como um braço da ONU, com a finalidade de alavancar as discussões sobre saúde pública em todo o mundo. Segundo Scliar, a criação da organização implicou o “reconhecimento do direito à saúde e da obrigação do Estado na promoção e proteção da saúde (...)”.²¹

De acordo com a OMS, “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”²². O conceito retrocitado é datado de 22 de julho de 1946 (carta publicada em 1948)²³ considerado avançado para a época, mas, hoje, tido como ultrapassado pela doutrina especializada, pois, “(...) ainda faz destaque entre o físico, o mental e o social”²⁴ e denota uma possibilidade irreal de harmonia entre os indivíduos.²⁵

¹⁹ KOZYREFF, Alan Martinez. **O que é saúde?**. Mega Jurídico, 27 abr. 2021. ISSN 2594-4509. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/o-que-e-saude/>. Acesso em: 18 abr. 2022.

²⁰ ESQUIVEL, Carla Liliane Waldow; LEOPOLDINO, Candida Joelma. op. cit., p. 36.

²¹ SCLIAR, Moacyr. op. cit., p. 36-37.

²² OMS. Organização Mundial da Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)** – 1946.

²³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº. 26.042, de 17 de Dezembro de 1948**. Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Rio de Janeiro, 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 abr. 2022.

²⁴ SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 31 n. 5. out. 1997, p. 540.

²⁵ Ibidem. p. 538-542.

De toda sorte, malgrado haver críticas acerca da conceituação supramencionada, o conceito capitulado pela OMS foi difundido em todo o planeta e inspirou a institucionalização de sistemas de saúde voltados à proteção integral, elevando as primeiras preocupações dos Estados sobre o tema a discussões relevantes, agora, sobre saúde coletiva, com foco na prevenção.

Feitas as devidas considerações acerca da conceituação histórica de saúde, bem como sobre o histórico da interação entre saúde, direito e o interesse do Estado, vejamos adiante um breve esboço sobre o direito à saúde no Brasil.

2.2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com efeito, o Brasil não teve contornos históricos diferentes dos demais países do globo, pelo contrário, seguiu a mesma órbita de desenvolvimento do conceito e da percepção do que é saúde, individual e coletiva. No entanto, não *pari passu* com o que ocorria na Europa, tanto que o exposto reconhecimento positivo adveio somente na Constituição de 1988²⁶. Compreende-se, destarte, dispensável detalhar a evolução histórica do que é saúde e as várias nuances decorrentes dessa discussão, especificamente no Brasil, a fim de se evitar a repetição de questões já mencionadas e esmiuçadas no tópico anterior.

Far-se-á, porém, uma breve digressão ao tratamento dispensado à saúde pública durante os anos anteriores à Constituição de 1988, bem como a exposição das bases histórica e positiva do direito à saúde, demonstrando a evolução de tal direito com as mudanças de ordem constitucional.

Até 1808, não há registros sobre quaisquer tipos de ações de saúde pública no Brasil ou sequer de interesse em desenvolver políticas sobre o tema. Havia, em verdade, somente ânsia da coroa portuguesa na exploração das riquezas nacionais. O período colonial durou 315 anos, foram 315 anos de hiato, abandono²⁷.

²⁶ CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. Direito à Saúde Pública no Brasil: excuro histórico ao processo de desenvolvimento, reconhecimento e efetivação de um direito fundamental. Prisma Jur. São Paulo, v. 13, n. 1, p. 213-241, jan./jun. 2014.

²⁷ DALLARI, Sueli Gandolfi. **O Sistema Único de Saúde**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/172/edicao-1/o-sistema-unico-de-saude>.

Com a chegada da corte ao Brasil, de acordo com André Puccinelli e Allan Arakaki, “começou a se desenvolver a consciência da necessidade de se cuidar da saúde pública”. Importa registrar — como se demonstrou no tópico anterior, a noção coletiva sobre saúde, à época, ainda era bastante incipiente²⁸.

Os autores supracitados acrescentam que nada mudou com a independência. Os problemas persistiram e, na ocorrência de epidemias, “os membros da corte simplesmente migravam para outra região do País para se salvar, remanescendo apenas os hipossuficientes à mercê da própria sorte”²⁹.

Foi somente a partir da República Velha que se observaram as primeiras políticas de saúde, com a instituição dos serviços sanitários estaduais. Na década de 30, em razão da urbanização do país, que intensificou o fluxo migratório interestadual, especialmente do campo para a cidade, considerando que vários estados tinham “zonas epidêmicas, com doenças específicas”, foi preciso aprimorar o trato com a saúde coletiva³⁰.

Já existiam o Ministério da Saúde, que cuidava dos assuntos no âmbito federal, com o auxílio do Departamento Nacional de Saúde e Assistência Médico-Social, “que, por meio de técnicos, tentou uniformizar os departamentos estaduais de saúde”³¹.

Nesse contexto, o Governo Federal cria os Institutos de Aposentadoria e Pensões. “Os referidos institutos ofereciam assistência médica, porém, somente para trabalhadores formais e parcelas do funcionalismo público federal e de alguns estados”, de acordo com Dallari³². A população em geral tinha de recorrer a alguns serviços privados, o que, de fato, não funcionava e a imensa maioria da população dependia da caridade.

Em virtude do surgimento de vários institutos de previdência e a explosão no número de fraudes ao sistemas, “em 1967 os vários Institutos de Aposentadoria e Pensões foram unificados no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS)”. O Ministério de Assistência e Previdência Social foi criado posteriormente, em 1974, e, “com ele, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS)”, consoante a doutrina de André Puccinelli e Allan Arakaki³³.

²⁸ PUCCINELLI JUNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. **O Federalismo Cooperativo e a Reserva do Possível**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 141.

²⁹ Idem.

³⁰ Ibidem. p. 142.

³¹ Ibidem. p. 142-143

³² DALLARI, Sueli Gandolfiu. op. cit.

³³ PUCCINELLI JUNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. op. cit., 143.

Seguindo, no período da ditadura militar, “a Lei nº 6.229/75 previu o Sistema Nacional de Saúde para desenvolver uma política de ações integradas, cujo debate foi intensificado com a VIII Conferência Nacional de Saúde”³⁴.

De acordo com Dallari,

A tendência à universalização da assistência médica da previdência social se acentuou nos anos 1980, paralelamente à organização da sociedade em torno da Igreja Católica, do movimento estudantil e sindical, e também do movimento sanitário, que ficou conhecido como “**Movimento da Reforma Sanitária**”. A criação do Conselho Consultivo de Administração da Saúde Previdenciária (Conasp) para propor alternativas racionalizadoras para conter os gastos da previdência com assistência médica, gerou o Plano de Reorientação da Assistência à Saúde no âmbito da Previdência Social, contendo o Programa de Ações Integradas de Saúde (PAIS), marco fundamental da última fase do processo de universalização da assistência médica. **Esse processo culminou com a instituição do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), implementado por meio da celebração de convênios entre o INAMPS e os governos estaduais, transferindo os serviços de saúde para os Estados e Municípios e estabelecendo um gestor único de saúde em cada esfera de governo, que passa a controlar o setor privado contratado**³⁵.

Posteriormente, com a Constituição de 1988, o SUDS foi substituído pelo SUS, iniciando-se, assim, um novo paradigma sobre saúde pública no Brasil, o que será exposto nos tópicos seguintes. Adiante, registra-se como as Constituições do Brasil trataram de direito à saúde.

2.2.1 As Constituições de 1824 e 1891

É bem verdade que outras constituições já adotadas no Brasil, anteriores a de 1988, trataram do direito à saúde, todavia, de formas indiretas, como a exemplo do que dispunha a Constituição de 1824, ao estabelecer a instituição das casas de “socorros públicos”^{36 37}.

³⁴ PUCCINELLI JUNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. op. cit., 143.

³⁵ DALLARI, Sueli Gandolfiu. op. cit.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Direito à Saúde. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 16. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021. p. 1452.

³⁷ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 17 abr. 2022. “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.(...) XXXI. A Constituição também garante os soccorros públicos. [sic]”.

Depois disso, a nova ordem constitucional inaugurada com a Carta de 1891, de acordo com Silva, “suprimiu o dispositivo que garantia socorros públicos, e apresentou, em seu art. 72, *caput*, uma leve e indireta proteção sanitária ao mencionar a segurança individual”.^{38 39}

2.2.2 A Constituição de 1934

Na Constituição de 1934, lista-se uma divisão de competências para legislar sobre questões de interesse sanitário, compreendidas como inseridas nas normas sobre assistência social e de estatísticas de interesse coletivo, conforme disposto no art. 5º, XIX, “c”⁴⁰. Em outro trecho, especificamente no art. 10, II, estabelece-se que a atribuição de prestar assistência de saúde é concorrente, leia-se: “Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: (...) II - cuidar da saúde e assistência públicas”.⁴¹ Por fim, note-se o que consta no art. 121, § 1º, “h”, cuida-se de mandamento constitucional apontando que Lei deve assegurar assistência médica e sanitária aos trabalhadores e às gestantes, conforme transcrito abaixo:

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:
(...)

h) **assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante**, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (...)⁴² [grifos nossos].

Vê-se na Constituição de 1934 conteúdos bastantes similares às modificações que ocorriam, à época, na Europa. Como exemplo, à luz do que já foi citado no início deste capítulo,

³⁸ SILVA, M. E. de A. Direito à Saúde: evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 4–22, 2017. DOI: 10.21680/1982-310X.2016v9n2ID12251. Disponível em:

<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12251>. Acesso em: 17 abr. 2022.

³⁹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 17 abr. 2022. “Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros (sic) e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes (...)”.

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 18 abr. 2022. “Art 5º - Compete privativamente à União: (...) XIX - legislar sobre: (...) c) normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo”.

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. op. cit.

⁴² BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. op. cit.

na Grã-Bretanha já se discutia há algum tempo os direitos dos trabalhadores e o alcance do direito à saúde. Para mais, sabe-se que a Constituição de 1934 sofreu influência direta da Constituição alemã de Weimar, notadamente no que diz respeito aos direitos dos trabalhadores e ao rol de direitos sociais⁴³.

2.2.3 A Constituição de 1937

A Constituição posterior, a de 1937, traz normas acerca da competência para legislar sobre a matéria, mantendo-se a lógica da competência privativa da União posta indiretamente no texto da Constituição anterior, mas, agora, de forma expressa. Nesse sentido, leia-se o que consta no art. 16, XXVII: “Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: (...) XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança”.⁴⁴

Relevante pontuar que, consoante consignado no art. 18, “c”, o texto constitucional de 1937 dá aos Estados o poder de exercer competência legislativa suplementar para suprir possíveis deficiências da legislação federal ou para atender às peculiaridades locais, com a ressalva de que tal exercício de competência não atinja as “exigências da lei federal”. Ainda no mesmo artigo, estabelece-se que os Estados, na ausência de Lei Federal sobre a matéria, poderão exercer competência legislativa plena quanto aos assuntos que versem sobre “assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais”.⁴⁵

2.2.4 A Constituição de 1946

⁴³ RODAS, Sérgio. **Constituição alemã de Weimar influenciou Cartas brasileiras de 1934 e 1988**. Consultor Jurídico, Rio de Janeiro, ago. 2019. Disponível em: encurtador.com.br/fkuM8. Acesso em: 18 abr. 2022.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

⁴⁵ BRASIL **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937)** op. cit. “Art 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências (sic) da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos: (...) c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais”.

Manteve-se a competência privativa da União para legislar em matéria concernente à saúde, conforme disposto no art. 5º, XV, “b”⁴⁶, e, pela primeira vez, menciona-se o direito à vida (cf. art. 141)⁴⁷, ao qual está indubitavelmente correlacionado o direito à saúde.

Além disso, observe-se a permanência da proteção ao trabalhador, consoante disposto no art. 157, VIII e XIV, *ipsis literis*:

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

(...)

VIII - **higiene** e segurança do trabalho;

(...)

XIV - **assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante** (...) ⁴⁸ [grifo nosso].

2.2.5 A Constituição de 1967

O texto da Constituição de 1967, por sua vez, no que tange à competência designada à União, no art. 8º, incs. XIV e XVII, alínea “c”, diz o seguinte: “Art 8º – Compete à União: (...) XIV – estabelecer planos nacionais de educação e de saúde; (...) XVII – legislar sobre: c) Normas gerais de (...) defesa e proteção da saúde (...)”⁴⁹. Ainda no art. 8º, no § 2º, menciona-se a possibilidade de os Estados legislares supletivamente sobre saúde pública: “§ 2º – A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das letras c, d, e, n, q e v do item XVII, respeitada a lei federal”⁵⁰.

No que diz respeito à assistência à saúde, leia-se o art. 158, incs. IX e XV, similar ao sentido do que dispunha o art. 157 da constituição anterior, agora de forma mais abrangente:

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

IX - higiene e segurança do trabalho;

(...)

XV - **assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva** (...) [grifo nosso]⁵¹.

⁴⁶ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 17 abr. 2022. “Art 5º - Compete à União: (...) XV - legislar sobre: (...) b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário; ”.

⁴⁷ Ibidem. “Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes (...)”.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 17 abr. 2022.

⁵⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. op. cit.

⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. op. cit.

2.3 CONSIDERAÇÕES ESSENCIAIS SOBRE O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante denominada de CRFB/88) positivou o direito fundamental à saúde, e o fez de forma expressa, inicialmente no art. 6º, ao destacar que “são direitos sociais a educação, a saúde, (...)”, na forma desta Constituição”, e, mais adiante, no Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II (Da Seguridade Social), Seção II (Da Saúde), intervalo que compreende os arts. 196 a 200.

Logo no art. 196, registra-se 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 serviços para sua promoção, proteção e recuperação⁵².”

A referência ao conteúdo constitucional expresso é relevante, porquanto se constata que a atual constituição foi a primeira a positivar o direito à saúde com status de direito fundamental, uma característica que liga a CRFB/88 ao período pós-Segunda Guerra Mundial, no qual houve uma efervescência do constitucionalismo democrático-social⁵³, com o surgimento do estado de bem-estar social (*Welfare State*)⁵⁴.

A propósito, de acordo com Patrícia Werner, é bem verdade que a CRFB/88 inovou, sobremaneira, “ao criar o macrossistema denominado Seguridade Social, regido pelos

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado Federal: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2022.

⁵³ FIGUEIREDO, Mariana Filchitiner; SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Proteção e Promoção da Saúde no Brasil: principais aspectos e problemas. In: RÊ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas Aprofundados Defensoria Pública**, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 112.

⁵⁴ Note-se que as bases do chamado estado de bem-estar social surgiram já nos primeiros anos do pós guerra. Sendo assim, é razoável refletir sobre o período do constitucionalismo brasileiro que se inicia com a constituição de 1946, até a CRFB/88. Porém, por ser o *welfare state* assunto paralelo ao tema desta pesquisa, registra-se apenas a existência do debate sobre a adoção - ou não -, no Brasil, de um estado de bem-estar social nos moldes do que fora pensado e implantado em outros países naquela época, bem como sobre o momento histórico em que o Brasil adotou políticas características do *welfare state*. Nesse sentido: GURGEL, Claudio; JUSTEN, Agatha. **Estado de Bem-estar Social no Brasil: uma revisão ou a crise e o fim do “espírito de Dunquerque”**. Cadernos EBAPE.BR. 2021, v. 19, n. 3, p. 395-407. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1679-395120200033>. Acesso em: 12 mar. 2022.

princípios do bem-estar e da justiça social”⁵⁵, que agrega três subsistemas: saúde, previdência e assistência social⁵⁶.

Não se pode olvidar, em razão da importância histórica, da influência do Movimento de Reforma Sanitária na CRFB/88, que levou à Assembleia Nacional Constituinte de 1986/1987 proposições que visavam a transformação do direito à saúde no país, após os anos de ditadura militar.

De acordo com Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo, a nova constituição “acolheu grande parte das reivindicações do Movimento de Reforma Sanitária”, notadamente aquelas principais propostas discutidas na 8ª Conferência Nacional de Saúde⁵⁷, realizada entre 17 e 21 de março de 1986, na qual foram formuladas as diretrizes da criação de um Sistema Único de Saúde, o SUS⁵⁸. Nesse sentido, arrematando o que foi tratado até aqui, neste tópico, leia-se o que assevera o professor Jairnilson Paim:

Com a Constituição da República de 1988, a saúde passou a ser reconhecida com um direito social, isto é, inerente à condição de cidadão. Assim, coube ao poder público o encargo de garanti-lo: A saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196). Essa conquista política e social pode ser atribuída a diversas lutas e esforços empreendidos pelo Movimento de Reforma Sanitária, entre 1976 e 1988⁵⁹.

Sobre a fundamentalidade do direito à saúde, de acordo com Schwartz e Bortolotto, as Constituições anteriores traziam em seu bojo normas sobre a matéria em debate, porém, a finalidade, em regra, era a de fixar competências legislativas e administrativas. A CRFB/88, no entanto, “passou a tratar a saúde como verdadeiro direito fundamental do cidadão”⁶⁰.

⁵⁵ WERNER, Patricia Ulson Pizarro. **Direito à saúde**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/170/edicao-1/direito-a-saude>. Acesso em: 19 abr. 2022.

⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. op. cit. “Art. 194. **A seguridade social compreende** um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à **saúde**, à previdência e à assistência social (grifo nosso)”.

⁵⁷ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 112-113.

⁵⁸ A 8ª Conferência Nacional de Saúde foi um dos eventos mais importantes sobre saúde no país. Na ocasião, discutiu-se três temas principais: a saúde como dever do Estado e direito do cidadão; a reformulação do Sistema Nacional de Saúde; e o financiamento setorial. Discussões relevantes, advindas do Movimento de Reforma Sanitária. Muitas das ideias formuladas na conferência foram acolhidas pela Assembleia Nacional Constituinte e se tornaram as bases do SUS e o norte da organização administrativa desse novo - à época - sistema único. C.f. 8ª Conferência Nacional de Saúde: quando o SUS ganhou forma. **Conselho Nacional de Saúde**, 22 mai. 2019. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>. Acesso em: 29 mar. 2022.

⁵⁹ PAIM, Jairnilson Silva. O que é o SUS. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz. 2015. p. 28.

⁶⁰ SCHWARTZ, Germano; Franciane Woutheres Bortolotto. **A Dimensão Prestacional do Direito à Saúde e o Controle judicial de políticas públicas sanitárias**. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 177, p. 257-264, jan./mar. 2008.

Para Luciano Dutra, que traduz a história do constitucionalismo em três fases, quais sejam: constitucionalismo antigo, moderno e contemporâneo, o Estado Social consolidou direitos humanos e fundamentais de 2ª e 3ª dimensões⁶¹, abandonando a posição abstencionista do Estado Liberal, “passando a intervir no corpo social com a finalidade de corrigir as desigualdades existentes”, assim, “passam os entes políticos a executar políticas públicas tendentes a garantir os direitos sociais como a saúde (...)”⁶².

Nesse ponto, faz-se imperioso tecer comentários acerca da evolução dos direitos fundamentais, a fim de compreender em qual dimensão se insere o direito à saúde.

A doutrina majoritária costuma destacar três dimensões de direitos. A primeira, conforme leciona Ingo Sarlet, caracteriza-se “por um cunho fortemente individualista”, notadamente oriundo do pensamento liberal-burguês do século XVIII, que concebeu direitos do indivíduo perante o Estado, mais especificamente, direitos de defesa”⁶³. Pode-se afirmar, destarte, que em relação aos direitos de primeira dimensão, exige-se dos poderes públicos uma abstenção no agir, garantindo-se, assim, a autonomia do indivíduo. Nessa primeira dimensão, têm distinção os direitos à vida, à liberdade, e à igualdade, além de outros direitos e garantias decorrentes⁶⁴.

Nessa mesma perspectiva, Dirley da Cunha Junior afirma que os direitos de primeira dimensão “constituem competências negativas para o Estado, na medida em que se manifestam como óbices às intervenções estatais na esfera juridicamente protegida do indivíduo (...)”⁶⁵.

Ainda sobre o tema, consoante com a doutrina de Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco, veja-se que esses direitos se traduzem “em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo.”⁶⁶.

Um segundo momento histórico, já no século XIX, surge em razão do forte impacto dos processos de industrialização, que desencadearam problemas sociais e econômicos momentosos. Nesse cenário, de acordo com Sarlet, percebeu-se que “a consagração formal de

⁶¹ Muito embora o autor mencionado utilize o termo “gerações”, utiliza-se aqui a terminologia “dimensões”, nos termos do que leciona Ingo Sarlet, no sentido de afastar quaisquer dúvidas de que os direitos se complementam, e, sob hipótese alguma, sobrepõem-se e/ou são superados por outros adquiridos. Nesse sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 49. e SARLET, Ingo Wolfgang *et. al.* **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 338-339.

⁶² DUTRA, Luciano. **Direito constitucional essencial**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 27.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang *et. al.* op. cit., p. 341.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 14ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 518-519..

⁶⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais – Tópicos de Teoria Geral. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 269-264.

liberdade e igualdade não gerava garantia do seu efetivo gozo (...)", isso despertou "amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos"⁶⁷, culminando na consolidação dos direitos que integram a segunda dimensão.

Diferentemente do que se destaca na primeira – a dos direitos relacionados à abstenção do poder público, para a concreção dos direitos sociais se espera do Estado uma atuação, um comportamento ativo, que vise a promoção de justiça social efetiva.

Consoante Paulo Gonet Branco, com a intervenção do Estado se busca verdadeira ação corretiva da realidade, capitaneada pelos poderes públicos, conforme transcrito abaixo:

O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, **às exigências do momento**. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais. **Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social**. Como consequência, uma diferente pletera de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais – direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, **mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos**. Dizem respeito a assistência social, **saúde**, educação, trabalho, lazer, etc⁶⁸ (grifo nosso).

Vê-se, portanto, que na segunda dimensão se insere o direito social à saúde – e outros direitos sociais –, isso porque, não há dúvidas de que a promoção de um acesso à saúde igualitário, que considere o alcance a todos os indivíduos – ou seja: universal, exige intensa intervenção do Estado na sociedade, notadamente com a execução de políticas públicas suficientes, que garantam acesso à saúde a todo e qualquer necessitado.

Para registro, nota-se que a terceira geração de direitos se caracteriza pela titularidade difusa ou coletiva, visando a proteção de coletividades, de grupos. Segundo Paulo Gonet Branco, "tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural"⁶⁹.

Há doutrinas que ditam, ainda, a existência de outras quarta, quinta e até sexta dimensões de direitos humanos e fundamentais. Nessa senda, Sarlet cita Paulo Bonavides, que considera uma quarta dimensão que agregue os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo⁷⁰; adiante, o mesmo autor menciona José Alcebíades de Oliveira Junior e Antonio

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang *et. al.* op. cit., p. 342.

⁶⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais - Tópicos de Teoria Geral. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 275.

⁶⁹ Ibidem. p. 276.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang *et. al.* op. cit., p. 345.

Wolkmer, que consideram a existência de uma quinta dimensão, que “trata dos direitos vinculados aos desafios da sociedade tecnológica e da informação, do ciberespaço, da internet e da realidade virtual”⁷¹; por fim, há autores que defendem a consagração de uma sexta dimensão, “representada pelo direito humano e fundamental de acesso à água potável”, a exemplo de Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva⁷². O tema, em verdade, é bastante controvertido.

Com efeito, a doutrina de escol não deixa dúvidas acerca da fundamentalidade do direito à saúde e, ainda mais, destaca sua importância em relação aos demais direitos, posto que está intimamente ligado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana⁷³. Dirley da Cunha Júnior assevera que “o direito social à saúde é tão fundamental, por estar mais diretamente ligado ao direito à vida, que nem precisava de reconhecimento explícito”⁷⁴, e isso também dialoga com o seu âmbito de proteção, como se constatará adiante.

Ao discorrer sobre os contornos do regime jurídico-constitucional do direito à saúde, Sarlet e Figueiredo destacam a dupla fundamentalidade, formal e material, do direito à saúde, escandindo a fundamentalidade em sentido material, que se encontra “ligada à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional (...)”, e a fundamentalidade formal, que se desdobra em três elementos, leia-se:

O direito à saúde comunga, na ordem jurídico-constitucional brasileira, da dupla fundamentalidade formal e material de que se revestem os direitos e garantias fundamentais em geral, decorrentes, notadamente, do regime jurídico privilegiado que lhes outorgou a Constituição de 1988. A fundamentalidade em sentido material encontra-se ligada à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, que se evidencia, no caso da saúde, por ser o pressuposto da manutenção e gozo da vida (e vida com dignidade, ou seja, vida saudável e com certa qualidade), bem como operar como garantia das condições necessárias à fruição dos demais direitos, fundamentais ou não, inclusive no sentido de viabilização do livre desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade.

(...)

Já a fundamentalidade formal é propriedade que decorre do direito constitucional positivo e, no contexto brasileiro, desdobra-se em **três elementos**: **a)** como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também o direito à saúde) situam-se no ápice do ordenamento jurídico, como normas de superior hierarquia formal e axiológica; **b)** na condição de normas fundamentais insculpidas na Constituição escrita, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (“cláusulas pétreas”) para modificação dos preceitos constitucionais; **c)** nos termos do § 1º do artigo 5º da CF, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis, vinculando de forma imediata as entidades estatais e os particulares – comando que alcança outros

⁷¹ Ibidem. p. 346.

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang *et. al.* op. cit., p. 346.

⁷³ Nesse sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 49. MENDES, Gilmar Ferreira. Direito à Saúde. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 16. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021. p. 1452.

⁷⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. op. cit., p. 700.

dispositivos de tutela da saúde, por força da cláusula inclusiva constante do § 2º do mesmo artigo 5º da CF⁷⁵ (grifo nosso).

Sobre o âmbito de proteção, Gilmar Mendes, em linhas gerais, assevera que da interpretação do art. 196 da CRFB/88 é possível identificar dimensões individual e coletiva. A primeira se relaciona com o reconhecimento do direito à saúde “como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional”⁷⁶. Nesse ponto, expõe-se a face mais evidente dos direitos sociais, como tratado alhures, que exigem do Estado prestações positivas efetivas⁷⁷, de modo a interferir na vida do indivíduo que, porventura, necessite de pronta assistência à saúde, provendo-lhe acesso ao tratamento, medicamento e/ou assistência bastante.

A dimensão coletiva, por seu turno, observa-se na exigência de implementação de políticas públicas que visem “à redução do risco de doença e outros agravos” (nos termos da Constituição), a serem efetivadas por meio de políticas sociais e econômicas, que concretizem o direito à saúde com escolhas alocativas. Nesse sentido:

Numa visão geral, o direito à saúde há de se efetivar mediante ações específicas (**dimensão individual**) e mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (**dimensão coletiva**). Nessas perspectivas, as pretensões formuladas e formuláveis tanto poderão dizer respeito a atos concretos como a políticas e ações administrativas que contribuam para a melhoria do sistema de saúde, incluídas aqui as normas de organização e procedimento⁷⁸ (grifo nosso).

Em complemento, leia-se também as lições de Ana Paula de Barcellos, que afirma haver direitos sociais que apresentam, simultaneamente, mais de uma dimensão:

(...) **muitos direitos sociais apresentam dimensões individuais, coletivas e difusas simultaneamente**: o direito à saúde é um exemplo (art. 6º e art. 196). O direito de determinado indivíduo, por exemplo, a um medicamento, convive com o direito de determinada coletividade, e.g., à existência de um posto de saúde, e ainda com o direito difuso associado a políticas públicas de saneamento básico e imunização, entre outras⁷⁹ (grifo nosso).

⁷⁵ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 114.

⁷⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Direito à Saúde. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 1452.

⁷⁷ SCHWARTZ, Germano; BORTOLOTTI, Franciane Woutheres. op. cit., p. 259.

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Direito à Saúde. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 1453-1456.

⁷⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 228.

Gilmar Mendes aduz, ainda, que tomar o art. 196 tão somente como norma programática, “incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição”⁸⁰.

Nesse diapasão, urge compulsar a jurisprudência do STF, a fim de colher lições do emblemático AgR-RE 271.286-8/RS, de 19/9/2000, de relatoria do Min. Celso de Mello, no qual é discutida a obrigação de o Estado (no processo citado representado pelo município de Porto Alegre) distribuir medicamentos a pessoas hipossuficientes, para tratamento do HIV.

Em seu voto, Celso de Mello define a perspectiva positiva do direito à saúde como um dever do Estado, do qual ele não pode, sob hipótese alguma, desincumbir-se. Leia-se:

O **sentido** de fundamentalidade do **direito à saúde** - que **representa**, no contexto da **evolução histórica** dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - **impõe** ao Poder Público um **dever de prestação** positiva que **somente** se terá cumprido, **pelas instâncias governamentais**, quando estas **adotarem** providências destinadas a promover, em plenitude, a **satisfação efetiva** da determinação **ordenada** pelo texto constitucional.⁸¹ (grifos no original).

Em outro ponto, Celso de Mello é enfático ao demonstrar que a norma insculpida no art. 196 da CRFB/88 não tem caráter meramente programático:

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (...) - **não pode converter-se** em promessa constitucional inconsequente, **sob pena** de o Poder Público, **fraudando** justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, **de maneira ilegítima**, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto **irresponsável** de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.⁸² (grifos no original).

Com efeito, de acordo com Schwartz e Bortolotto, para bem analisar o conteúdo do direito à saúde, é preciso ter em conta que a CRFB/88 conferiu aos direitos fundamentais “posição privilegiada dentro do ordenamento pátrio, pois a eles foi reconhecida uma efetiva força jurídica, uma aplicação direta e imediata (cf. art. 5º, § 1º)”⁸³.

A Constituição, por evidente, veicula outras normas atinentes ao direito à saúde. São setenta e duas menções, especificamente, considerando o texto vigente⁸⁴. Algumas normas, por

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Direito à Saúde. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 1452-1453.

⁸¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. AgR-RE 271.286-8/RS. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília: 19. set. 2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 17. abr. 2022.

⁸² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. AgR-RE 271.286-8/RS. op. cit.

⁸³ SCHWARTZ, Germano; BORTOLOTTI, Franciane Woutheres. op cit., p. 259.

⁸⁴ Em consulta ao site do Planalto, no dia 06 mai. 2022, especificamente à página virtual que guarda a Constituição atualizada, registra-se que o termo “saúde” aparece 88 vezes no texto, porém, 16 menções são em normas que já

sua relevância e pertinência temática com este trabalho, serão tratadas em tópicos específicos. Outras, porém, serão citadas de forma incidental, a depender do conteúdo e consonância com o debate proposto.

De modo efetivo, pode-se inferir que o conteúdo exposto neste capítulo é bastante para compreender o desenrolar histórico do conceito de saúde, bem como o conteúdo do direito à saúde na CRFB/88, seu alcance e sua efetividade. As discussões a seguir darão conta de esmiuçar as normas constitucionais e infraconstitucionais que são as bases para o Sistema Único de Saúde – SUS e determinam sua estruturação e financiamento, assim como tratarão do histórico do SUS e suas controvérsias.

foram revogadas, que permanecem no sítio apenas para consulta. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 mai. 2022.

3. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: FINANCIAMENTO E GESTÃO DE RECURSOS E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

3.1 EXPOSIÇÃO INTRODUTÓRIA SOBRE O SUS

Sem dúvidas, promover efetividade ao direito à saúde em um país de dimensões continentais como o Brasil, nos termos em que o constituinte originário fez constar na CRFB/88, é um desafio de importância substancial. Por isso, para dar vazão às necessidades públicas atinentes à saúde, a Constituição de 1988 prevê o estabelecimento de um Sistema Único de Saúde, a fim de estruturar as ações de interesse sanitário, em níveis de competências e atribuições distribuídos entre os entes, União, Estados, Municípios e o DF.

Decerto, não somente a idealização de um modelo unificado de políticas de saúde, com diretrizes e ações alinhadas entre os entes, é um desafio, isso porque, como se sabe, o Brasil é um país de desigualdades evidentes, no qual quaisquer ações do poder público, no sentido de efetivar direitos sociais, têm altos custos financeiros e passam por um filtro de interesse político. Assim, além de se comprometer com organizar os meios possíveis de efetivar o direito à saúde, o SUS também tem o viés de, com suas ações, combater desigualdades e superar um período no qual poucos tinham acesso à saúde. Como bem pontua Ocké-Reis: “(...) O SUS foi concebido para enfrentar dupla tarefa: combater a pobreza e a desigualdade social, superando o limite de cobertura do seguro social e o modelo privatista do regime militar”⁸⁵.

O SUS, destarte, é uma forte expressão da dimensão objetiva do direito à saúde na CRFB/88⁸⁶, pois, com ele, é possível que as políticas de saúde ganhem dimensão e possam ser efetivadas em todo país, observando-se as particularidades locais. Além disso, Sarlet e Figueiredo apontam o Sistema Único de Saúde como uma “garantia institucional fundamental”⁸⁷, sob o argumento, em linhas gerais, de que por ter sido estabelecido e regulamentado pela Constituição, o SUS tem esse caráter normativo, ao lado de direitos fundamentais. Leia-se:

(...) o SUS pode ser considerado uma **garantia institucional fundamental**. Sujeita-se, por conseguinte, à **proteção estabelecida para as demais normas de direitos fundamentais, estando inserido entre os limites materiais à reforma constitucional e resguardado contra medidas de cunho retrocessivo em geral, ao menos em linha de princípio**. Eventuais ações tendentes a aboli-lo ou esvaziá-lo, formal ou substancialmente, aí compreendidos os princípios sobre os quais se alicerça, deverão ser estritamente avaliadas em sua constitucionalidade, pois não apenas o

⁸⁵ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016. p. 16.

⁸⁶ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 121.

⁸⁷ Idem.

direito à saúde é protegido, como o SUS, na condição de instituição pública, conta com a salvaguarda da proteção constitucional⁸⁸ (grifo nosso).

Como já mencionado, a CRFB/88 estabelece o modelo básico de organização do SUS, que serve à sua definição, bem como exerce função de veicular princípios norteadores da estruturação do sistema. Da interpretação do art. 198 c/c o art. 197, extrai-se que o SUS é constituído por um conjunto de ações e serviços de saúde de relevância pública, realizadas por órgãos das três esferas da federação, quer seja da Administração direta, quer seja da indireta ou de fundações mantidas com recursos públicos⁸⁹, que integram uma rede regionalizada e hierarquizada⁹⁰.

No já citado art. 197, a Constituição assevera, ainda, que o Poder Público deverá, nos termos da Lei, dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle do Sistema Único de Saúde. Assim, no plano infraconstitucional, surgiram duas leis de relevância singular, quais sejam: a Lei nº 8.880/90, conhecida como Lei Orgânica do Saúde (LOS), que em seguida foi complementada pela Lei nº 8.142/90.

No plano constitucional, importa citar o art. 200, o qual dispõe sobre o que compete ao SUS. Leia-se:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

- I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. **Direito à Saúde**. Tomo Direito Administrativo, 1ª ed. fev. 2018. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/170/edicao-1/direito-a-saude>. Acesso em: 19 abr. 2022.

⁹⁰ BRASIL. op. cit. arts. 197 e 198. “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.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

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

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

III - participação da comunidade”.

de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

A Lei 8.080/90, por sua vez, ao discorrer sobre o que constitui o SUS, estabelece o Sistema Único de Saúde constitui “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”⁹¹. Ações, tais, desenvolvidas em consonância com os princípios expostos a seguir.

3.2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

De início, anote-se que, por estar inserido no capítulo relativo à seguridade social na CRFB/88, o direito à saúde deve seguir as diretrizes principiológicas contidas no art. 194⁹². Todavia, não apenas elas, posto que a própria Constituição estabelece princípios informadores específicos sobre a saúde. Além disso, a legislação infraconstitucional sobre a matéria, que complementa o mandamento constitucional, especialmente a LOS, no art. 7º, prevê princípios e diretrizes para as ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde, nestes termos:

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;

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 mai. 2022.

⁹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. op. cit. “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

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;

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.

XIV – organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral, que garanta, entre outros, atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas reparadoras, em conformidade com a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013⁹³. (grifo nosso).

Nada obstante, a doutrina majoritária costuma elencar seis princípios informadores do SUS⁹⁴ como indispensáveis e intangíveis, que devem ser observados em todo o âmbito de atuação do Sistema Único de Saúde, quais sejam: i) unidade; ii) descentralização; iii) regionalização; iv) hierarquização; v) integralidade e; vi) participação da comunidade.

3.2.1 Unidade

O princípio da unidade ou da unicidade é, em partes, autoexplicativo. Com efeito, denota a necessidade de o SUS ser único, ainda que necessariamente descentralizado e regionalizado, deve ter um mesmo viés, todavia, com comando único em cada esfera de governo, mas sempre de acordo com os princípios e diretrizes gerais.

De acordo com Sarlet e Figueiredo, a “garantia de unidade procura superar a multiplicidade de sistemas dos regimes anteriores, caracterizados por graves problemas de igualdade de acesso e de cobertura”, mas, também, possui função informativa que vincula os particulares, no sentido de que a assistência à saúde, prestada por particulares que detêm

⁹³ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990. op. cit. art. 7º.

⁹⁴ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 121-125.

convênios ou contratos com o SUS, deve seguir as mesmas diretrizes e princípios daquelas prestadas diretamente pelo Poder Público. Em outras palavras, as ações devem ser pautadas “por políticas, diretrizes e comandos únicos”⁹⁵.

Os mesmos autores complementam que considerando a relevância pública às questões de saúde, indistintamente, quer sejam ações do Estado, quer sejam da iniciativa privada, por força do que consta no art. 197 da CRFB/88, conclui-se que setores da saúde complementar e suplementar, ainda que não estejam diretamente prestando serviço ao Estado, são vinculados a alguns princípios e diretrizes do SUS⁹⁶.

Vê-se, portanto, que a unificação do sistema de saúde do Brasil foi uma escolha relevante do constituinte originário, a fim de promover a execução das políticas públicas de saúde, em todos os níveis, sem que se perca de vista as diretrizes fundamentais do SUS. Isso faz com que se tenha um serviço de acesso unificado e também equânime, no sentido de não estabelecer distinções entre os que o procuram, de modo que atenda a todos e todas de uma mesma forma, todavia, claro, observadas as dissemelhanças regionais.

3.2.2 Descentralização e regionalização

Inobstante único, com supedâneo em princípios estabelecidos e de observância inafastável por aqueles que manejam o sistema, de acordo com Sarlet e Figueiredo, “o SUS constitui uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, operando consoante o princípio da descentralização”⁹⁷.

Descentralização, em suma, importa a distribuição de atribuições entre os entes, de forma que União, Estados e Municípios tenham, cada um para si, ciência exatamente daquilo que deve ser por ele desempenhado, no âmbito do Sistema Único de Saúde. Mas não somente isso. Com efeito, descentralizar é uma decisão político-administrativa que, aplicada ao SUS, significa dar a cada esfera de governo capacidade para dirigir suas obrigações⁹⁸. Em outras palavras, significa que os gestores locais do SUS têm autonomia decisória e estratégica, nos limites de suas competências previamente estabelecidas pela legislação de regência.

Nesse sentido, importa as lições de Scatena e Tanaka, que delineiam exatamente o que vem a ser a descentralização em comento:

⁹⁵ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 121-122.

⁹⁶ Idem..

⁹⁷ Ibidem. p. 122.

⁹⁸ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. op. cit. n.p.

No caso da Saúde, a descentralização visa a constituição de Sistemas Locais de Saúde que respondam adequadamente às demandas e necessidades da população adscrita, mas que ao invés de se caracterizarem como sistemas isolados e autônomos, sejam elementos e elos dinâmicos de Sistemas Estaduais, que conformam um Sistema Nacional. Neste sentido, a descentralização - e a centralização - têm que coexistir, de forma pactuada, para garantir o fortalecimento do Sistema Nacional de Saúde e não a atomização dos Sistemas Locais⁹⁹.

Isso dialoga com outros princípios, sobretudo, com o da regionalização, que consiste na ideia de ramificar a atuação do SUS, garantindo-se que os serviços de saúde cheguem a todos os espaços, inclusive, nos rincões do país, necessariamente adaptados às necessidades regionais. É de se pensar, a título de exemplo, que a adição de uma vacina contra a febre amarela no calendário imunização de uma localidade específica, na qual há a incidência substancial desse flagelo, é importante, ainda que as demais localidades do país não tenham a mesma cobertura vacinal, atendendo-se a critérios de equidade. Nesse sentido, colhe-se das lições de Sarlet e Figueiredo, que apontam a finalidade da regionalização, o seguinte:

A regionalização atende à necessidade de adaptação da assistência à saúde ao perfil epidemiológico local, segundo as diretrizes da Organização Mundial de Saúde (OMS) e as reivindicações do Movimento de Reforma Sanitária, conformando-se, ademais, à reconhecida tradição municipalista brasileira, a evidenciar a estreita relação da estrutura do SUS com o princípio federativo, bem como com formas compartilhadas de planejamento e gestão dos serviços¹⁰⁰.

Gilmar Mendes acrescenta ao debate que “ao criar o SUS o constituinte originário rompeu com a tradição até então existente e adotou uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, como forma de melhor concretizar esse direito social”¹⁰¹.

Urge citar que a descentralização dos serviços de saúde tem impacto orçamentário, isso porque, a primeira frente da assistência à saúde ficou para ser desempenhada, “primordialmente, pelos Municípios, em detrimento dos Estados e, supletiva e subsidiariamente, pela União”, conforme pontuam Sarlet e Figueiredo¹⁰².

Insta registrar, porém, que a determinação das ações para o ente específico, em detrimento de outro, não significa a exclusão da possibilidade de um outro ente da Federação agir, caso necessário, posto que a solidariedade entre os entes é pedra fundamental do Sistema Único de Saúde. Sobre essa perspectiva:

⁹⁹ SCATENA, João Henrique Gurtier Scatena; TANAKA, Oswaldo Yoshimi. Os instrumentos normatizadores (NOB) no processo de descentralização da saúde. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, mai./ago., 2001. v.10, n.2 p. 51.

¹⁰⁰ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 122.

¹⁰¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Direito à Saúde. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 1458.

¹⁰² Idem.

A descentralização da assistência à saúde dá-se primordialmente pela municipalização, com a prestação dos cuidados de saúde primordialmente pelos Municípios, em detrimento dos Estados e, supletiva e subsidiariamente, pela União. Isso não exclui a atuação direta do ente central em certas situações, quer para a garantia da necessária harmonização prática entre os princípios constitucionais da eficiência, da subsidiariedade e da integralidade do atendimento, pois a assistência à saúde deve ser executada por quem possua condições para efetivá-la da melhor forma (isto é, com melhor qualidade e condições de acesso), quer em decorrência de uma obrigação de permanente aperfeiçoamento do sistema, notadamente para assegurar equilíbrio à distribuição de recursos (financeiros e sanitários) e equidade no acesso à assistência¹⁰³.

Até os dias atuais, a descentralização e a regionalização do SUS ensejam discussões, no âmbito administrativo e também nos tribunais – o que será debatido neste trabalho oportunamente, com demandas judiciais que envolvem, em regra, um ente em face de outro, discutindo-se obrigações e atravessamento nas atribuições. Essa repartição, inclusive, passou por vários momentos até alcançar os entendimentos que hoje vigoram, com alterações entre a União, os Estados, os Municípios, os gestores públicos, etc¹⁰⁴.

3.2.3 Hierarquização

Cuida-se de termo técnico do setor sanitário, que possui a função de organizar, de forma crescente, níveis de complexidade de assistência à saúde. Que vão dos níveis mais simples aos mais complexos. O SUS segue os parâmetros de classificação da OMS, assim, conforme estabelecido pela Portaria 4.279 de dezembro de 2010¹⁰⁵, divide-se os níveis de complexidades em:

- (i) Nível Primário: as Unidades Básicas de Saúde, ou Postos de Saúde, onde se configura a porta de entrada do SUS, com ênfase em exames e consultas além da realização de procedimentos básicos como troca de curativos;
- (ii) Nível Secundário: abrange Clínicas e Unidades de Pronto Atendimento, bem como Hospitais Escolas. Nesses são realizados procedimentos de intervenção bem como tratamentos a casos crônicos e agudos de doenças;
- (iii) Nível Terciário: compreende os Hospitais de Grande Porte, mantidos pelo Poder Público ou rede privada conveniada, onde são realizadas manobras mais invasivas e de maior risco à vida, bem como condutas de manutenção dos sinais vitais, como

¹⁰³ FIGUEIREDO, Mariana Filchitiner; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 122.

¹⁰⁴ C.f. PELLEGRINI, Bárbara. O discurso do gestor federal no processo de descentralização política: obstáculos à municipalização do SUS. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 325-333, abr. 2006. E UGÁ, Maria Alice; et al. Descentralização e alocação de recursos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 417-437, out. 2002.

¹⁰⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 4.279, de 30 de dezembro de 2010**. Estabelece diretrizes para a organização da Rede de Atenção à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt4279_30_12_2010.html. Acesso em: 9 abr. 2022.

suporte básico à vida. Nesses hospitais, também podem funcionar serviços classificados como quaternários, com por exemplo, transplante de órgãos e tecidos¹⁰⁶.

Tais níveis de atenção, como se sabe, seguindo a lógica do Sistema Único de Saúde, não funcionam de forma isolada. Estão organizados em esferas menores, porém, comunicam-se, de forma que é comum que o cidadão utilize a rede de assistência primária, representada pelos postos de saúde, e termine o seu atendimento em locais de média ou alta complexidade, a depender do caso concreto¹⁰⁷.

Isso, de acordo com Sarlet e Figueiredo, poderá, ocasionalmente, “justificar a atuação direta por parte dos Estados ou mesmo da União, diante de circunstâncias e condições específicas postas pela realidade”, já que apenas Municípios maiores e mais estruturados possuem centros próprios de diagnósticos e cuidados intensivos. Em regra, tais estabelecimentos são mantidos pelos Estados e, eventualmente, pela União, o que demonstra, também, a necessária solidariedade na assistência à saúde¹⁰⁸.

3.2.4 Integralidade

Integralidade, por definição, é substantivo que expõe característica ou qualidade daquilo que é integral¹⁰⁹, ou seja, que reúne todas as características; do que é, de fato, completo. É nesse sentido a razão de ser desse princípio informador. De modo que interpretá-lo significa compreender, de acordo com Sarlet e Figueiredo, que a assistência prestada pelo SUS deve ser a mais ampla possível¹¹⁰.

Conquanto ampla, note-se que os autores acima citados afirmam que o princípio da integralidade possui balizadores essenciais, tais como os princípios da precaução e da prevenção, que estão ligados às noções de eficácia e segurança, “atribuindo prioridade às atividades preventivas, tanto às ações de medicina preventiva, quanto, em sentido mais amplo,

¹⁰⁶ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. op. cit. n.p.

¹⁰⁷ FRASÃO, Gustavo; RIBEIRO, Carol. **Atenção Primária e Atenção Especializada: Conheça os níveis de assistência do maior sistema público de saúde do mundo**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/marco/atencao-primaria-e-atencao-especializada-conheca-os-niveis-de-assistencia-do-maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo>. Acesso em: 9 abr. 2022.

¹⁰⁸ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 123.

¹⁰⁹ INTEGRALIDADE. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/integralidade/>. Acesso em: 9 abr. 2022.

¹¹⁰ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 123-124.

às ações de vigilância sanitária, saneamento básico e à garantia de um ambiente sadio e equilibrado”¹¹¹.

Ademais, constata-se que a integralidade das prestações encontra divisa nos princípios da razoabilidade e da eficiência, além de outras conotações, nesse sentido:

A integralidade das prestações é, ainda, balizada pelos princípios da razoabilidade e da eficiência (não, porém, sob uma ótica economicista e utilitarista), não se considerando razoável um tratamento cuja eficácia não esteja comprovada, ou que acarrete sérios riscos à saúde da coletividade, por exemplo. De outra parte, o princípio da integralidade reflete a ideia de que os serviços de saúde devem ser tomados como um todo, harmônico e contínuo, de modo que sejam simultaneamente articulados e integrados em todos os aspectos (individual e coletivo; preventivo, curativo e promocional; local, regional e nacional) e níveis de complexidade do SUS¹¹².

Nessa mesma linha de intelecção, Antônio Maués destaca que a legislação estabelece a importância dos planos de saúde na gestão do SUS, a partir de um planejamento que conjugue as necessidades da saúde com a disponibilidade de recursos. Leia-se:

A exigência do planejamento do SUS, realizado por meio dos planos de saúde, implica que o princípio da integralidade do atendimento não deve ser interpretado no sentido de que qualquer serviço possa ser reivindicado pelo cidadão ou indicado pelos médicos. Tampouco pode ser admitido que pacientes que não se encontram sob tratamento de profissionais do SUS utilizem-no apenas para receber terapias ou medicamentos específicos, tendo em vista que as ações curativas devem estar integradas ao conjunto da assistência fornecida pelo sistema. O mesmo princípio exclui que o poder público seja responsável por financiar tratamentos clínicos ou cirúrgicos experimentais ou medicamentos não aprovados pela vigilância sanitária nacional¹¹³.

Ilumina o debate, também, o conteúdo do art. 7º, inc. II, da LOS, que, ao citar a integralidade de assistência, informa que ela deve ser “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”¹¹⁴.

Ademais, veja-se a seguinte definição de integralidade, segundo o Conselho Nacional de Secretários de Saúde, no livro *A Atenção Primária e as Redes de Atenção à Saúde*, que integra a coleção *Para Entender a Gestão do SUS*:

A integralidade significa a prestação, pela equipe de saúde, de um conjunto de serviços que atendam às necessidades da população adscrita nos campos da promoção, da prevenção, da cura, do cuidado, da reabilitação e da palição, a responsabilização pela oferta de serviços em outros pontos de atenção à saúde e o reconhecimento adequado dos problemas biológicos, psicológicos e sociais que causam as doenças¹¹⁵.

¹¹¹ Idem..

¹¹² Ibidem. p. 124.

¹¹³ MAUÉS, Antonio Moreira. Problemas da Judicialização do Direito à Saúde no Brasil. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; MIGUEL, Revenga (coord.). **A Eficácia dos Direitos Sociais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 268.

¹¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990**. op. cit. art. 7º, II.

¹¹⁵ CONASS. **A Atenção Primária e as Redes de Atenção à Saúde**. Brasília: CONASS, 2015.

Por fim, ao discorrer sobre a organização de estruturas do SUS, Paim assevera que a regionalização e a hierarquização dialogam com a integralidade, no sentido de que aquelas são meios de garantir amplo alcance aos serviços de saúde, leia-se:

A forma regionalizada possibilita a distribuição dos estabelecimentos de saúde (centros de saúde, ambulatórios, laboratórios, hospitais, etc.) em um dado território, de modo que os serviços básicos estejam mais disseminados e descentralizados enquanto os serviços especializados se apresentam mais concentrados e centralizados. As ações e serviços de saúde podem, então, ser organizados em redes de atenção regionalizadas e hierarquizadas, de forma a garantir o atendimento integral à população e evitar a fragmentação das ações em saúde¹¹⁶.

3.2.5 Participação da comunidade

A participação da comunidade reflete o caráter democrático comum à CRFB/88 – e por isso ela é conhecida como a Constituição Cidadã, que, após os longos períodos de autoritarismo no país, buscou inserir a população nas instâncias decisórias. Além disso, Paim alude que adicionar a comunidade na gestão da saúde também é uma recomendação de organismos internacionais, que visa o desenvolvimento de sistemas de saúde, “especialmente a partir da Conferência de Internacional de Cuidados Primários de Saúde, realizada em Alma-Ata em 1978”¹¹⁷.

Paim afirma, ainda, que a participação da comunidade busca permitir o controle social sobre o SUS: “Assim, a comunidade pode participar na identificação de problemas e no encaminhamento das soluções, bem como fiscalizar e avaliar as ações e os serviços públicos de saúde”¹¹⁸.

De acordo com Sarlet e Figueiredo, a participação da comunidade se efetiva, “notadamente, por meio dos Conselhos e das Conferências de Saúde”, que existem nos três níveis de governo e “são órgãos permanentes e deliberativos, que atuam no planejamento e controle do SUS, inclusive no que toca ao seu financiamento, sendo compostos por representantes do governo, prestadores privados, profissionais de saúde e cidadãos”¹¹⁹. Importa notar que a participação da sociedade, no contexto da saúde pública, também se dá com

¹¹⁶ PAIM, Jairnilson Silva. op. cit. p. 31.

¹¹⁷ Ibidem. p. 34.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 124.

representação nas agências reguladoras e órgãos de controle, tais como: ANVISA, CSS, ANS e CONAMA¹²⁰.

3.2.6 Outras considerações sobre os princípios que regem o SUS

Note-se que os princípios informadores acima detalhados não devem ser tomados como um rol taxativo. Pelo contrário. Cuida-se de catálogo exemplificativo condensado pela doutrina especializada. Ainda mais, há doutrinadores que fazem outras classificações, por exemplo, dividindo diretrizes e princípios, a partir da interpretação do texto constitucional e das leis sobre a matéria¹²¹; outros, além de diferenciar princípios e diretrizes, propõem a adoção das terminologias princípios doutrinários e princípios organizativos¹²², entre outras possibilidades.

De toda sorte, sabe-se que as diretrizes e/ou os princípios têm o condão de inserir no debate a importância de que seja cumprido exatamente aquilo que consta na Constituição, cujo conteúdo nasceu de anos de observação e discussões para o melhor rumo da saúde pública no país. Em outros termos, de acordo com Antônio Maués, “os princípios impõem um conjunto de objetivos ao Estado cujo alcance e o vetor que deve orientar o desenvolvimento das políticas públicas, limitando a discricionariedade”¹²³. Relembre-se, nesse contexto, a importância das Conferências de Saúde que antecederam a Assembleia Nacional Constituinte, como alhures citado.

Ao fim e ao cabo, importa a assimilação do que é o SUS, de fato, e das suas essências teórica e estruturante, no sentido de compreender a razão de existir um Sistema Único de Saúde no Brasil, bem como entender sua organização fundamental.

3.3 ESTRUTURA E FINANCIAMENTO DO SUS: UMA ANÁLISE DAS NORMAS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS

Diante do exposto nos tópicos anteriores, sabe-se que o Sistema Único de Saúde possui um imenso desafio, qual seja: dar efetividade ao direito à saúde, conforme dispõe a

¹²⁰ Idem.

¹²¹ PAIM, Jairnilson Silva. op. cit. p. 29 ss.

¹²² MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. In: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (Org.). **Políticas de saúde: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 61-80.

¹²³ MAUÉS, Antonio Moreira. Problemas da Judicialização do Direito à Saúde no Brasil. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; MIGUEL, Revenga (coord.). **A Eficácia dos Direitos Sociais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 266.

Constituição, de modo que interfira positivamente na vida dos cidadãos, com a oferta de um serviço de saúde universal e integral. Tudo isso em um país de dimensões continentais, estigmatizado por uma patente desigualdade social.

Deveras, não é possível efetivar qualquer direito social, bem como executar políticas públicas suficientes, sem que haja orçamento para tanto. Por isso, o tema do financiamento do SUS é de extrema relevância, tanto que a Constituição tratou de dirigir o modo como os recursos devem ser aplicados na saúde, apontando as responsabilidades de cada ente, entre outras disposições, senão vejamos.

3.3.1 Fontes de recursos

O art. 198, considerando seus respectivos parágrafos e incisos, é fundamental para a compreensão da estrutura de financiamento do SUS. Sendo assim, leia-se:

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:

(...)

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

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

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

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

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

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

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

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

(...)¹²⁴.

¹²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. op. cit. Art. 198.

Pois bem. Tão logo promulgadas a Lei n. 8.080 e a Lei n. 8.142, em 1990, que regulamentaram, em tese, por completo o direito à saúde previsto na Constituição, nisso incluídas todas as disposições do SUS, surgiram debates sobre o financiamento da saúde, especialmente no que tange à responsabilidade orçamentária de cada um dos entes. Tais controvérsias foram sendo dirimidas com a edição de novas leis e alterações no texto constitucional.

Apesar de a Constituição ter se preocupado em, de acordo com Dirley da Cunha Junior, “resguardar os recursos públicos necessários à efetivação desse direito fundamental”¹²⁵, não havia precisão acerca do percentual mínimo desse investimento. No ano de 2000, com a edição da EC nº. 29, que acresceu o § 2º e seus incisos ao art. 198 da CRFB/88, foi que se iniciou o trajeto para que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotassem uma fórmula que garantisse a aplicação de recursos mínimos em ações de saúde.

Nesse mesmo sentido, afirma Paim:

Para reduzir a instabilidade do financiamento do SUS, foi aprovada a emenda constitucional n. 29, estabelecendo que os gastos da União devem ser iguais aos do ano anterior, corrigidos pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB). Os estados devem garantir 12% de suas receitas para o financiamento à saúde. Já os municípios precisam aplicar pelo menos 15% de suas receitas¹²⁶.

Em complemento, leia-se:

A vinculação de recursos para a saúde é novidade, porém, fruto de uma longa discussão no CN onde seus defensores saíram vitoriosos. Foi recentemente guindada à condição de preceito constitucional, mediante proclamação da supramencionada Emenda Constitucional 29, de 13.9.2000, Essa EC 29 altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167, 198, como o ADCT que é acrescido do art. 77, para adaptar a Constituição à regra de vinculação de receitas nos três níveis de governo para a área da saúde, o que já ocorria em relação à educação.

A EC 29 cria um cenário de estabilidade financeira e afasta a possibilidade de colapso ou descontinuidade no setor¹²⁷.

Todavia, a emenda nº. 29 não resolveu as controvérsias, uma vez que restava pendente precisar de que forma seria empenhado valores do orçamento da União, de modo a garantir a continuidade das ações de saúde desempenhadas, em razão da descentralização, pelos municípios. O que só ocorreu no ano de 2012. Dessarte, como preleciona Gilmar Ferreira Mendes, “a operacionalização desses critérios de financiamento veio a ser efetivada apenas com

¹²⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. op. cit., p. 701.

¹²⁶ PAIM, Jairnilson Silva. op. cit. p. 60.

¹²⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas**. Brasília: Ministério da Saúde, p. 15.

a Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012, editada depois de anos de muita controvérsia entre os entes federativos e a sociedade”¹²⁸.

A lei acima citada informa que a União deve aplicar, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do PIB ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual. Aos Estados, Municípios e Distrito Federal determina o seguinte:

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.

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.

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 municipal¹²⁹ (grifos nossos).

Perceba-se que a LCP n. 141 não define um percentual mínimo da aplicação de recursos pela União, fixando-os a um cálculo que tem como base o investimento no ano anterior, acrescidos de, no mínimo, a variação nominal do PIB ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual. A ausência de um percentual mínimo colocava em risco o já pouco prestigiado orçamento para a saúde¹³⁰.

Com efeito, a EC nº. 86, de 17 de março de 2015, foi quem promoveu a redação atual do § 2º, do art. 198 da CRFB/88, definindo que a União deverá aplicar em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre a

¹²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Direito à Saúde. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 1460.

¹²⁹ BRASIL. Lei Complementar n. 141, de 13 de Janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm>. Acesso em: 13 mai. 2022.

¹³⁰ MENEGHEL, Stela Nazareth. Saúde e Igualdade: a relevância do Sistema Único de Saúde (SUS). **Cadernos IHU ideias**. Ano XV, n. 264, v. 15. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2017.

receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento)¹³¹.

Para sintetizar, portanto, de acordo com a EC nº. 86, a União deverá aplicar em ações e serviços públicos de saúde o valor obtido a partir da regra acima, não podendo o percentual ser inferior a 15% (quinze por cento). No caso dos Estados e Distrito Federal, a LCP nº. 141, que regulamenta a EC nº. 29, informa que o percentual é de 12% (doze por cento) do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inc. I, alínea “a”, e inc. II, todas da CRFB/88, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; os Municípios e o Distrito Federal, devem aplicar 15% do produto da arrecadação dos impostos municipais a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inc. I, alínea “b” e § 3º, todos da Constituição.

Impende salientar, consoante com a doutrina de Dirley da Cunha Junior, outra importante alteração advinda da EC nº. 86/2015, que torna impositiva a execução de emendas individuais dos parlamentares ao projeto de LOA, até 1,2% da receita corrente líquida prevista no projeto da LOA, com metade desse percentual destinado exclusivamente às ações e serviços públicos de saúde. Desse modo:

(...) a EC nº 86/2015 alterou os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar **obrigatória** a execução de emendas individuais dos parlamentares ao projeto de lei orçamentária, até o limite de 1,2% da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual deve ser destinada a ações e serviços públicos de saúde. Em outras palavras, a EC 86 torna **impositiva** a execução das emendas dos parlamentares ao Orçamento da União, de modo que o Poder Executivo está obrigado a executar as emendas parlamentares ao Orçamento até o limite de 1,2% da receita corrente líquida realizada no ano anterior, salvo nos casos de impedimentos de ordem técnica¹³² (grifos do autor).

O § 1º do art. 198, da CRFB/88, expressa que o SUS será financiado com recursos da seguridade social, da União, dos Estados, do DF e dos Municípios e, no fim, acrescenta a expressão “além de outras fontes”.

As outras fontes de que trata o art. 198 estão enumeradas no art. 32 da LOS:

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

¹³¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. op. cit., p. 701.

¹³² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. op. cit., p. 702.

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).

3.3.2 Gestão financeira do SUS

Tão relevante quanto conhecer as fontes de recursos destinados às ações e aos serviços públicos de saúde é entender a gestão do orçamento. Para isso, far-se-á uma análise da legislação acerca do tema, detalhando as regras que versam sobre a matéria.

Rememore-se que o SUS tem a descentralização como princípio e diretriz, conforme alhures mencionado. Destarte, cada ente possui em sua esfera um comando único para gerenciar as ações do sistema de saúde que são de sua competência. A gestão dos recursos segue a mesma lógica da descentralização, que determina: (i) que as ações de atenção básica – que são a maioria das ações do SUS – devem ser desenvolvidas pelos Municípios, priorizando-os nas transferências entre fundos de saúde, bem como (ii) a guarda dos recursos que cada ente arrecada em fundos próprios.

Para melhor entendimento, leia-se o art. 33, da LOS, bem como seu § 1º, que explicam a forma como os recursos financeiros do SUS são geridos:

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**¹³³ (grifos nossos).

¹³³ BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990**. op. cit. art. 33.

Cada esfera de governo terá, como determina o *caput* do art. supracitado, uma conta especial destinada à gestão dos recursos a serem aplicados em ações e serviços de saúde, que será gerida, no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde; nos Estados, a gestão será feita pelas Secretarias de Saúde; nos Municípios, pelas Secretarias Municipais de Saúde, sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

Com efeito, haverá, portanto, um Fundo de Saúde em cada esfera de governo, bem como um Conselho de Saúde. Inclusive, de acordo com a Lei nº. 8.142/90, a existência de um Fundo de Saúde e de um Conselho de Saúde são dois dos pressupostos essenciais para que Estados, Distrito Federal e Municípios recebam recursos do FNS. Nesse sentido, leia-se os arts. seguintes:

Art. 2º Os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão alocados como:

I - despesas de custeio e de capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta;

II - investimentos previstos em lei orçamentária, de iniciativa do Poder Legislativo e aprovados pelo Congresso Nacional;

III - investimentos previstos no Plano Quinquenal do Ministério da Saúde;

IV - cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

(...)

§ 2º Os recursos referidos neste artigo serão destinados, pelo menos, **setenta por cento, aos Municípios, afetando-se o restante aos Estados.**

(...)

Art. 4º Para receberem os recursos, de que trata o art. 3º desta lei, **os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:**

I - **Fundo de Saúde;**

II - **Conselho de Saúde**, com composição paritária de acordo com o Decreto nº 99.438, de 7 de agosto de 1990;

III - plano de saúde;

IV - relatórios de gestão que permitam o controle de que trata o § 4º do art. 33 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990;

V - contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento;

VI - Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS), previsto o prazo de dois anos para sua implantação.

Parágrafo único. O não atendimento pelos Municípios, ou pelos Estados, ou pelo Distrito Federal, dos requisitos estabelecidos neste artigo, implicará em que os recursos concernentes sejam administrados, respectivamente, pelos Estados ou pela União (grifos nossos)¹³⁴.

O trecho acima, dentre outras disposições de extrema relevância para a compreensão da gestão financeira do SUS, dá destaque às formas de transferências de recursos, que ocorrem

¹³⁴ BRASIL. **Lei nº. 8.142, de 28 de Dezembro de 1990.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm. Acesso em: 11 mai. 2022.

fundo a fundo, bem como as condições para que os entes recebam recursos do FNS, que, em razão da estrutura tributária nacional, é o que mais concentra recursos, pois é alimentado, principalmente, pela arrecadação de receitas tributárias da União.

O percentual de 70% (setenta por cento) de tudo que é depositado no FNS será transferido para os municípios, evidenciando a lógica da descentralização da assistência e da gestão, conforme o § 2º, do art. 2º, da Lei nº. 8.142/90.

Esse modelo de transferência fundo a fundo, inclusive, substituiu um padrão de repasse que financiava a doença, no sentido de que os municípios recebiam recursos de acordo com o atendimento já prestado ao cidadão necessitado de assistência de saúde. A regra atual, porém, tem foco na prevenção e na atenção integral. Sobre isso:

Desde meados da década de 90, o Ministério da Saúde vem fortalecendo a sistemática de repasse fundo-a-fundo em detrimento da remuneração dos serviços prestados. Tal fato decorreu da necessidade de adequação dos mecanismos de transferência de recursos à nova concepção do sistema de saúde posta em prática com a Constituição de 1988.

A remuneração dos serviços produzidos financia a doença, trata a prefeitura como mero prestador de serviços e privilegia as localidades que já possuem estrutura de serviços. O repasse fundo a fundo, diferentemente, prioriza a atenção integral à saúde, atribui ao prefeito o papel de gestor do Sistema Único de Saúde e estabelece planos de ações de saúde de acordo com a realidade local¹³⁵.

Os critérios para o estabelecimento de quanto será transferido a cada Estado, Município e DF constam no art. 35 da LOS:

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.

(...)

§ 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.

(...)

§ 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 transferidos¹³⁶.

¹³⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas**. op. cit. p. 34.

¹³⁶ _____. **Lei nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990**. op. cit. art. 35.

Da análise das normas legais e constitucionais, pode-se concluir que a síntese dessa distribuição de recurso é a seguinte: o FNS recebe os recursos advindos do orçamento da seguridade social, de outros orçamentos da União e de outras fontes (art. 33, § 1º, da Lei nº 8.080/90), distribui para os Fundos Municipais de Saúde o percentual de 70%, afetando-se o restante para os Fundos de Saúde dos Estados (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.142/90), excluindo-se os gastos de que tratam os incs. I, II e III, do *caput* do art. 2º da lei retro, tudo isso seguindo os critérios objetivos postos no art. 35 da LOS, bem como observados os requisitos do art. 4º, da Lei 8.142/90, sempre sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

Nessa senda, os Conselhos de Saúde desempenham um papel importante, porquanto são uma das expressões da participação da comunidade na gestão da saúde¹³⁷ e têm atribuições relevantes para o desenvolvimento das políticas públicas de saúde nos respectivos locais de atuação.

Conforme dispõe o art. 1º, da Lei nº. 8.142/90:

Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e
II - o Conselho de Saúde.

(...)

§ 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

§ 4º A representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos¹³⁸.

A participação direta da sociedade nas instâncias decisórias na seara da saúde foi uma conquista popular posta na CRFB/88. Contudo, apesar de constar expressamente na Constituição a exigência de se incluir a comunidade no debate e nas decisões sobre saúde pública e o SUS, quando da análise presidencial para a sanção da Lei nº. 8.080/90, os artigos 11 e 42 foram vetados, sob o argumento de que o art. 11, decorrente de emenda parlamentar,

¹³⁷ Vide tópico 3.2.5 Participação da comunidade.

¹³⁸ BRASIL. **Lei nº. 8.142, de 28 de Dezembro de 1990**. op. cit. art. 1º e §§ ss.

como órgãos da Administração Pública, no SUS, a Conferência de Saúde e o Conselho de saúde, o que estaria em desacordo com o art. 61, § 1º, inc. II, alínea “e” da CRFB/88, que aduz que são de “iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre a criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública”¹³⁹. À época, a mensagem soou como um boicote do governo Collor às políticas públicas de saúde, em benefício da iniciativa privada¹⁴⁰. Contudo, os movimentos populares conseguiram restabelecer as instâncias de participação social logo na Lei nº. 8.142/90, com a mesma matriz dos artigos vetados na LOS. Sobre isso, Patrícia Werner lembra que a Lei nº. 8.080/90 foi promulgada no dia 19/09/1990, e no dia 28/12/1990 foi publicada a Lei nº. 8.142/90. A legalização dos Conselhos de Saúde, segundo a autora citada, refletiu uma grande pressão e consciência (das pessoas) da nova cidadania erigida¹⁴¹.

Sobre a escolha para representação nos Conselhos, ela pode se dar por representatividade ou paridade, desta forma:

- i) Representatividade: significa que apesar de cada Conselheiro representar toda a comunidade, ele atua como interlocutor de um segmento específico, nos termos da Resolução CNS 333/2003, assim, um conselheiro pode representar os usuários, os prestadores de serviços, os profissionais de saúde ou o Governo.
- (ii) Paridade: significa que os conselheiros que representam os usuários dos serviços (50%) devem ser igual ao número de conselheiros que representam outros segmentos da sociedade (50%), assim, o Conselho será composto por 50% de representantes dos usuários, 25% de representante dos Governos e prestadores de serviços e 25% dos profissionais de saúde¹⁴².

De acordo com informações do Ministério da Saúde, já no ano de 2000, 98% (noventa e oito por cento) dos Municípios já contavam com Conselhos de Saúde formados e atuantes, bem como já existiam o CNS e todos os Conselhos Estaduais de Saúde e do Distrito Federal. Cita-se, porém, que o mecanismo de participação e controle ainda encontrava dificuldades, isso em razão da pouca capacitação dos membros dos Conselhos¹⁴³.

Um outro olhar sobre a atuação dos Conselhos de Saúde, inclusive sob uma ótica regional (Alagoas), expõe que ainda há muito a se avançar em termos de participação da sociedade nas decisões relevantes sobre saúde; e que, por muitas vezes, os conselhos existem

¹³⁹ BRASIL. Mensagem de Veto nº 680, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8080-19-setembro-1990-365093-veto-27098-pl.html>. Acesso em: 21 mai. 2022.

¹⁴⁰ MENEGHEL, Stela Nazareth. op. cit. p. 9-10

¹⁴¹ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. op. cit. n.p.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas**. op. cit. p. 33.

para satisfazer as obrigações burocráticas, sem interferir, efetivamente, nas decisões¹⁴⁴. Nesse sentido:

Nas pesquisas aqui realizadas se verificou que a realidade nos conselhos é a mesma, independente, inclusive, da esfera em que estão, havendo, apenas, uma gradação na sua atuação. Essa verificação leva a afirmar que os conselhos encontram-se esvaziados de seu propósito maior, limitando-se, na maioria das vezes, a ações meramente administrativas e burocráticas¹⁴⁵.

A autora, contudo, faz um alerta fundamental sobre a importância de, mesmo com a existência de carências na representação, a manutenção dos Conselhos é um passo estratégico relevante, portanto, “faz-se necessário qualificar esses espaços que são muito importantes pelo menos, para garantir uma tentativa de interlocução entre sociedade e Estado para alcançar políticas sociais universais e de qualidade”¹⁴⁶.

Particularmente em Alagoas, realidade aqui estudada, pode-se concluir que os conselhos de saúde não são efetivos órgãos de controle social (...)

Um outro fator que contribui para que a prática conselhistas não seja efetiva é o excessivo corporativismo existente entre seus membros. No momento em que as entidades de vários segmentos começam a defender interesses específicos, elas se distanciam da compreensão e do objetivo inicialmente propostos, ou seja, esquecem a questão macro, que seria converter esses interesses corporativos em benefício da sociedade, tendo em vista que estes deveriam estar direcionados para as metas da universalidade, integralidade, equidade, entre outras, do Sistema Único de Saúde.

Além disso, são inúmeros os indícios de que os conselhos de saúde são frequentemente manipulados, servindo, exclusivamente, à legitimação da gestão. Muitos dos conselhos são, inclusive, formados por familiares e amigos dos gestores em vários municípios, principalmente, no interior¹⁴⁷.

Importa adicionar comentários sobre questões relevantes, que envolvem o orçamento e a efetiva operacionalização do Sistema Único de Saúde. Consoante a doutrina de Renato Ribeiro e Róbbisson de Castro:

O problema que envolve a operacionalização do Direito à Saúde abrange algumas questões *a priori*: (a) a maneira de implementar, em um país em desenvolvimento e com recursos bastante escassos e limitados, políticas públicas que assegurem o básico indispensável à sobrevivência digna dos cidadãos; (b) a impossibilidade de antemão (apriorística e teoricamente) de definir o mínimo a que cada pessoa faz jus, uma vez que essa definição somente surge no caso concreto, sem desconsiderar a macroperspectiva social; (c) pouca transparência no processo de elaboração e

¹⁴⁴ SOARES, Jinadiene da Silva Soares. Os Conselhos de Saúde em Alagoas: uma análise teórica e conjuntural. Orientadora: Profa. Dra. Maria Cristina Soares Paniago. 125 p. Dissertação (Mestrado) - Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2008. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/792/1/Dissertacao_JinadianedaSilvaSoares_2008_Completa.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2022. p. 108-112.

¹⁴⁵ SOARES, Jinadiene da Silva Soares. op. cit. p. 110-111.

¹⁴⁶ SOARES, Jinadiene da Silva Soares. op. cit. p. 110-111.

¹⁴⁷ Ibidem. p. 111-112.

execução orçamentária que dificulta o acompanhamento correto das despesas públicas¹⁴⁸.

Os autores citados acima ainda dissertam sobre como a CRFB/88 prevê a efetiva garantia direito à saúde, e, ao mesmo tempo, impõe limites orçamentários intangíveis, em tese. Nesse sentido:

A mesma Constituição que garante o direito à saúde veda a execução de despesa não prevista na lei orçamentária. O mesmo ordenamento jurídico que instituiu o Sistema Único de Saúde estabelece que é necessário respeitar a margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado para criar ou expandir despesas públicas¹⁴⁹.

Por fim, alerta-se que, muito embora não seja um assunto tratado com recorrência, há “vinculação do administrador público ao ordenamento orçamentário”, isso porque, “a Lei nº. 10.028/2000 (Lei de Crimes Fiscais) [...] tipifica como crime a ordenação de despesas não previstas em lei”¹⁵⁰.

Propositivamente, os autores concluem que a questão central dos problemas transcritos alhures reside na maneira como se legisla no país e de como se opera os direitos criados por lei. De mais a mais, arremata afirmando que as leis que garantem direitos devem ser criadas com a segurança de que será possível cumprir com as obrigações, ao menos com a maior parte delas, caso um indivíduo necessite do SUS. Acrescenta a necessidade de “criar orçamentos que possa ser auditados e permitam aos nossos juízes ter condições de avaliar se há espaço para o cumprimento de suas sentenças”. Por fim, destaca a necessidade de que o julgador, diante de um caso que envolva direito à saúde, fazer o exercício de cotejar a possível decisão com a realidade financeira do país.

3.3.3 Um olhar sobre o subfinanciamento

Ademais, não se pode olvidar do debate acerca do subfinanciamento do SUS. Questão premente desde os primeiros anos após a promulgação da Constituição de 1988, pois, como já mencionado no tópico anterior, ao se buscar regulamentar o Sistema Único de Saúde nos anos 90, por meio de lei específica sobre o tema, já houve vetos presidenciais a pontos considerados

¹⁴⁸ RIBEIRO, Renato Jorge Brown; CASTRO, Róbisson Gonçalves de. O Direito à Saúde e o Orçamento Público: a busca de um equilíbrio estável. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (orgs.). **Direito à Vida e à Saúde**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 291.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Ibidem. p. 295.

fundamentais pelos movimentos populares sobre direito sanitário, que, em verdade, foram os precursores da democratização da saúde¹⁵¹.

Aliás, de acordo com Ocké-Reis, o *lobby* da privatização da saúde, que atua desde antes da redemocratização, conseguiu fazer com que a Constituição Cidadã expressasse uma contradição “entre o modelo redistributivo definido na Constituição e o nível de gasto público em saúde”, que pode ser demonstrada da análise do texto constitucional sobre a saúde, que “de um lado, é livre à iniciativa privada (art. 199); de outro, é direito do cidadão (art. 196) - paradoxo que tende a minar o financiamento público em saúde”¹⁵². Nesse sentido, importa transcrever o trecho a seguir, que expõe algumas raízes do subfinanciamento, em benefício da iniciativa privada, numa estratégia que o autor denomina de “americanização perversa”:

(...) os planos de saúde foram patrocinados pelo padrão de financiamento público (isenções fiscais) desde 1968, seguindo, nesse aspecto, o modelo liberal dos Estados Unidos, o qual se fundamenta em subsídios e em benefícios do empregador. Assim, como lá, fazem *lobby* no Congresso Nacional sobre questões-chave de assistência à saúde, evitando a ampla negociação entre as partes interessadas para fortalecer o sistema público. Esse quadro se torna mais preocupante, uma vez que os trabalhadores do polo dinâmico da economia estão cobertos pelo mercado de planos de saúde, e seus representantes políticos não apoiam o SUS no Congresso como seria necessário. Esse tipo de “americanização perversa” vicia o processo decisório republicano com base na justiça social, além de ajudar a produzir uma cobertura residual e segmentada da atenção à saúde¹⁵³.

Stela Meneghel, por sua vez, numa análise histórico-política, constata que já nos anos 90, no governo Collor, houve “um crescimento de subsídios federais ao mercado de planos e seguros privados de saúde”, como um demonstrativo do interesse da gestão federal em romper com o projeto democrático da saúde pública. Seguindo, o governo Itamar Franco foi marcado por uma primazia da área econômica em detrimento da social, o que, por evidente, atingiu as ações de saúde. Com a ascensão de Fernando Henrique Cardoso ao planalto, houve, de acordo com a autora, a implantação explícita “do projeto neoliberal nas políticas de saúde, privilegiando a ação de grupos contrários ao SUS e adaptando o já sucateado setor de saúde aos ditames da equipe econômica”¹⁵⁴.

A autora supracitada acrescenta que no governo FHC foi realizada uma contrarreforma do Estado na área da saúde, consistente na inserção de Organizações Públicas Não Estatais (OPNES) ou Organizações Sociais (OS), que passaram a realizar os serviços públicos de saúde por meio de subvenções do Estado. Assim, “as questões públicas de responsabilidade do Estado

¹⁵¹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas**. op. cit. p. 33.

¹⁵² OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. op. cit. p. 19.

¹⁵³ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. op. cit. p. 19.

¹⁵⁴ MENEGHEL, Stela Nazareth. op. cit. p. 10-11.

foram transferidas maciçamente para o setor privado, ocorrendo uma verdadeira privatização de serviços sociais e de fundos públicos”. Tais ações, afirma Meneghel, representam “uma perspectiva desuniversalizante, contributivista e não constitutiva de direito das políticas sociais”, ou seja, dissonantes daquilo proposto na CRFB/88¹⁵⁵.

Segundo Ocké-Reis, com a CRFB/88, apresentava-se possível a estruturação de um modelo de financiamento que melhor atendesse às necessidades da população. Nesse sentido, o autor alude que “a partir da criação do orçamento da seguridade social (OSS), esperava-se, ao menos, superar a fragilidade do modelo prévio de seguro social (...), por meio do alargamento e da diversificação da base de financiamento”. De acordo com o autor, a perspectiva foi frustrada com o desmonte do OSS, “pois 30% indicados nas disposições transitórias da Constituição foram derrubados, anunciando longa crise crônica de financiamento do SUS”¹⁵⁶.

Ao dissertar sobre dados apresentados em audiência pública sobre a judicialização da saúde no STF, Fernando Lima menciona que, em 2009, o Brasil gastava 8% do PIB com saúde, enquanto os EUA gastam 15%, e a média dos países desenvolvidos é 10%. Outro critério citado é o valor per capita, no Brasil é de US\$ 700,00 (setecentos dólares), nos EUA é de US\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos dólares). A média entre os países desenvolvidos fica entre US\$ 3.000,00 (três mil dólares) e US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares), evidenciando uma diferença alarmante¹⁵⁸.

Outro dado relevante, denunciado por Meneghel, expõe as cifras do subfinanciamento, dando conta de que o “investimento do Brasil em saúde da população é três vezes menor que o de países como Argentina, Uruguai e Chile e sete vezes menor que o de Portugal”¹⁵⁹. Outro levantamento publicado em 2020, identifica que o Brasil gasta oito vezes menos com despesas médicas do que países desenvolvidos¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. op. cit. p. 23.

¹⁵⁷ A política de saúde nunca conseguiu alcançar 30% do OSS. No período de 2008 a 2016, a função saúde perdeu espaço no conjunto das despesas que integram o OSS, decrescendo de 12,86% em 2008, do montante das despesas da seguridade social, para 11,85% do OSS em 2016. Conforme: SALVADOR, Evilasio da Silva. O desmonte do financiamento da seguridade social em contexto de ajuste fiscal. **Serviço Social & Sociedade** [online]. 2017, n. 130. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-6628.117>. ISSN 2317-6318. Acesso em: 21 mai. 2022. p. 426-446.

¹⁵⁸ LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Saúde e Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 119-120.

¹⁵⁹ MENEGHEL, Stela Nazareth. op. cit. p. 11.

¹⁶⁰ LIMA, Bruna. Brasil gasta oito vezes menos com despesas médicas do que países desenvolvidos. **Correio Braziliense**. Brasília, 8 set. 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/10/4880752-pais-gasta-rs-383-ao-dia-por-pessoa.html>. Acesso em: 26 mai. 2022.

O cenário, segundo dados do Conselho Nacional de Saúde, é ainda pior, posto que a EC n. 95/2016, que estabeleceu um teto de gastos para a União, tirou R\$ 20 bilhões do orçamento da saúde, somente em 2019. Estima-se que o congelamento de gastos pode, em 20 anos, ocasionar o prejuízo ao SUS na ordem de R\$ 400.000.000.000,00 (quatrocentos bilhões de reais). De acordo com o CNS, na prática, isso representa “a desvinculação do gasto mínimo de 15% da receita da União com a Saúde”¹⁶¹.

3.4 A SOLIDARIEDADE DOS ENTES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE, À LUZ DO FEDERALISMO COOPERATIVO

A despeito de outras inovações advindas com a nova ordem constitucional, em 1988, o reforço à forma federativa de Estado e ao federalismo cooperativo ganha destaque, mormente quando se debate o direito à saúde.

De início, importa consignar que a CRFB/88, logo no art. 1º, informa que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, ou seja, não é possível, de nenhuma forma, conceber a possibilidade de segregação de quaisquer Estados, Municípios ou DF, posto que a federação é indissolúvel, por força da norma Constitucional, que elege a forma federativa de Estado como um princípio estruturante da República.

Adiante, no art. 60, § 4º, I, A CRFB/88 expõe que a forma federativa de Estado é cláusula pétrea, ou seja, é tema considerado imutável, sobre o qual o poder constituinte derivado, de acordo com Ana Paula de Barcellos, não poderá se debruçar com quaisquer intenções de abolir ou modificar seu núcleo essencial. Ana Paula de Barcellos esclarece, ainda, que “é bastante tranquilo o entendimento de que os limites materiais dirigem-se não apenas ao poder constituinte derivado, mas ao Estado como um todo (...). Se uma emenda não pode tender a abolir a cláusula pétrea, menos ainda o poderia uma lei ou ato administrativo”¹⁶².

De acordo com Sarlet, para quem a expressão “federalismo cooperativo”, em verdade, trata-se de um pleonismo, em razão de ele conceber que todo Estado Federal é de algum modo cooperativo,

¹⁶¹ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **A Saúde perdeu R\$ 20 bilhões em 2019 por causa da EC 95/2016**. 28 fev. 2020. Disponível em: <http://www.conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1044-saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016>. Acesso em: 22 mai. 2022.

¹⁶² BARCELLOS, Ana Paula de. op. cit. p. 125.

A noção de um federalismo cooperativo (...) tem por finalidade a atuação conjunta tanto das unidades federadas entre si (União, Estados-membros, no Brasil também o DF e os Municípios) quanto dos Estados entre si, com o intuito de permitir um planejamento e atuação conjunto e integrado em prol da consecução de objetivos comuns, do desenvolvimento e do bem-estar no plano mais amplo do Estado Federal sem afetar os níveis de autonomia de cada unidade da federação.

Dito de outro modo, o federalismo cooperativo busca compensar - ou pelo menos mitigar -, em prol da eficiência na consecução dos objetivos estatais, mediante mecanismos de cooperação e harmonização no exercício das competências legislativas e administrativas, as dificuldades inerentes ao modelo de repartição de competências e do elevado grau de autonomia das unidades da Federação¹⁶³.

A ideia de cooperação harmônica entre os entes, que se sustenta na finalidade de garantir a efetivação de objetivos comuns, ganha ainda mais importância, conforme assevera Sarlet, no “contexto de um Estado Social, de caráter intervencionista e voltado à consecução de políticas públicas, especialmente na área econômica e social, exigindo certa unidade de planejamento e direção”. Alerta-se, porém, que a cooperação deve “se dar nos estreitos limites da ordem constitucional, não se devendo, ademais, incorrer no equívoco de ver no federalismo cooperativo uma espécie de panaceia para todos os males”. Com feito, ele deve ser “instrumento de aperfeiçoamento da funcionalidade do Estado Federal”¹⁶⁴.

A concepção de que a CRFB/88 incluiu os Municípios como entes federativos, com a finalidade de aperfeiçoar o federalismo cooperativo, é um ponto basilar nesta investigação. Tal acepção se extrai da interpretação do texto constitucional, inicialmente do que consta no art. 1º, já citado acima; no art. 18, por conseguinte, consta que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”¹⁶⁵.

De acordo com Paulo Bonavides, essa elevação da autonomia dos municípios representa um avanço: “as prescrições do novo estatuto fundamental a respeito da autonomia municipal configuram indubitavelmente o mais notável avanço de proteção e abrangência já recebido por esse instituto em todas as épocas constitucionais de nossa história”¹⁶⁶. Em complemento,

Faz-se mister assinalar desse modo o significado decisivo, inédito e inovador que assume o art. 18 da Constituição vigente. Esse artigo inseriu o município na organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, fazendo com que ele, ao lado do Distrito Federal, viesse a formar aquela terceira esfera de autonomia, cuja presença, nos termos em que se situou, altera radicalmente a tradição dual do federalismo brasileiro, acrescido agora de nova dimensão básica¹⁶⁷.

¹⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang *et. al.* op. cit. 976-978.

¹⁶⁴ Ibidem. p. 977.

¹⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. op. cit. art. 18.

¹⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 344.

¹⁶⁷ Ibidem. p. 345.

Consigne-se que há divergências na doutrina acerca da autonomia dos Municípios. Nesse sentido, Sarlet informa que, de acordo com José Afonso da Silva,

(...) não se pode genuinamente falar de uma federação de Municípios, mas apenas de Estados, pois nem toda autonomia constitucional implica a condição de autêntico membro de uma Federação e os Municípios seguem sendo, segundo o autor, divisões dos Estados, que possuem a prerrogativa de legislar sobre sua criação, incorporação, fusão e desmembramento¹⁶⁸.

De todo modo, observa-se evidente a escolha do constituinte originário de elevar à condição de unidade federada os Municípios, é o que se compreende a partir da intelecção dos artigos já expostos acima, sem prejuízo da força argumentativa em sentido contrário¹⁶⁹.

Dessarte, leia-se o que consta no art. 23, II:

Art. 23. **É competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II - **cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência**¹⁷⁰ (grifos nossos).

Ao indicar que a competência administrativa para cuidar de assuntos relativos à saúde é comum, o constituinte originário aponta a necessidade de autonomia dos entes, que, em tese, devem executar políticas públicas coligadas, que visem a consecução de objetivos afins. Nesse particular, vê-se que a CRFB/88 enuncia a adoção de uma técnica característica do federalismo, qual seja, a repartição de competências, especialmente, a técnica de repartição vertical de competências¹⁷¹.

Na prática, a determinação constitucional coaduna com o que consta nos artigos que tratam do direito à saúde, especialmente sobre a organização do Sistema Único de Saúde, qual seja, acerca da necessidade de se institucionalizar um modelo organizacional que possua objetivos comuns (veja-se os princípios e diretrizes), constituído em uma rede descentralizada, regionalizada e hierarquizada, com gestão única em cada esfera de governo. O que não seria possível – nem mesmo idealmente – sem cooperação de todos os entes envolvidos, muito menos sem autonomia suficiente. Nesse contexto, rememore-se os postulados do princípio da unidade da constituição, o qual prescreve a impossibilidade de haver contradições entre as normas

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang *et. al.* op. cit. p. 980.

¹⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang *et. al.* op. cit. p. 980.

¹⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. op. cit. art. 23, II.

¹⁷¹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 34

constitucionais e entre as leis e as normas constitucionais, buscando-se evitar antinomias no ordenamento jurídico pátrio¹⁷².

A Lei Orgânica da Saúde, criada em razão de mandamento constitucional para que lei regulasse os assuntos relacionados à saúde, pública e privada, em todas as esferas de governo, também trata de atribuições comuns a todos os entes, e, logo em seguida, detalha os limites das competências de cada um, conforme vasta lista disposta nos arts. 15 a 19¹⁷³.

Nessa linha de intelecção, veja-se exemplos de como a atuação conjunta dos entes pode ocorrer no caso da Saúde, no sentido de elaboração de políticas igualmente intencionadas, consoante com a doutrina de Gilmar Mendes:

Pautado no modelo de federalismo por cooperação, o SUS há de ser estruturado com caráter interestatal. Essa característica manifesta-se na criação de instâncias permanentes de pactuação – as Comissões Intergestores Tripartite (em âmbito nacional) e Bipartite (em âmbito estadual) – e na criação de mecanismos solidários para a solução de problemas comuns, como os Consórcios Intermunicipais de Saúde.

O Pacto pela Saúde, instituído pela Portaria GM/MS n. 399/2006, é mais uma medida para alcançar a efetiva operacionalização do sistema de saúde, promovendo-se inovações nos processos e instrumentos de gestão e uma integração de todas as esferas

¹⁷² PAVÃO, Kellen; COSTA, Thomaz Felipe da. Descentralização e Regionalização: a Distribuição de Competências Possibilitando Maior Efetividade à Implantação do Sus. In: AITH, Fernando; SATURNINO, Luciana Tarbes Mattana; DINIZ, Maria Gabriela Araújo (org.). **Direito Sanitário: saúde e direito, um diálogo possível**. Belo Horizonte: ESP-MG, 2010. p. 194.

¹⁷³ BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990**. op. cit. arts. 15, 16, 17, 18 e 19. Colaciona-se a integralidade do artigo 15, com o fito de registrar o compartilhamento de atribuições entre os entes determinado pela Lei nº. 8.080/90, fazendo-se cumprir o que determina a Constituição. Assim: “**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; 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”.

do SUS. Dá-se por meio de adesão de Municípios, Estados e União ao Termo de Compromisso de Gestão, que estabelece metas e compromissos¹⁷⁴.

A Comissão Intergestores Tripartite (CIT), de acordo com a definição de Patrícia Werner, é “a instância colegiada de negociação e articulação entre os gestores dos três níveis de governo para regulamentação e a operacionalização das políticas de saúde no âmbito da gestão do SUS, incluindo questões de gerenciamento e financiamento”. A CIT se reúne mensalmente e é formada paritariamente por vinte e um membros: sete integrantes do Ministério da Saúde, outros sete representantes do Conselho Nacional dos Secretários de Saúde, e sete representantes do Conselho Nacional das Secretarias Municipais de Saúde¹⁷⁵.

Outro ambiente de discussão é a Comissão Intergestores Bipartite (CIB), que, por sua vez, cuida-se de “instância colegiada que atua no âmbito estadual composta de forma paritária por representantes do governo estadual indicados pelo Secretário de Estado da Saúde e representantes dos Secretários Municipais de Saúde, indicados pelo COSEMS”¹⁷⁶.

A CIB atua na integração de gestores públicos, possibilitando a elaboração cooperada “de propostas para implantação e operacionalização da gestão descentralizada do SUS”, além de acompanhar a implementação das Normas Operacionais Básicas (NOBs), “definir e aprovar critérios para alocação de recursos federais”¹⁷⁷.

Vê-se, com os exemplos das CIB e CIT, que dentro do Sistema Único de Saúde, em razão da escola constitucional pelo federalismo cooperativo, em concordância com a interpretação conjunta dos artigos que versam sobre o SUS, na CFRB/88 e na legislação infraconstitucional, que há a necessidade de os entes que compõem a federação atuarem conjuntamente para a efetivação do direito à saúde, nos moldes previstos na Constituição, desenvolvendo suas atribuições também determinadas pela Carta Política, bem como pela legislação de regência.

Aqui, importa rememorar aquilo que já foi debatido nos tópicos 3.3.1, 3.3.2, e 3.3.3 deste trabalho, no sentido de demonstrar a existência de solidariedade entre os entes, no que tange à repartição de recursos para o financiamento do SUS.

Inclusive, tendo em conta as dificuldades financeiras pela qual, eventualmente, passam alguns Estados e Municípios, não raras vezes a União repassa recursos para que eles consigam cumprir os planos de saúde, bem como arcar com despesas de medicamentos e/ou tratamentos

¹⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit. p. 1464.

¹⁷⁵ WERNER, Patricia Ulson Pizarro. op. cit.

¹⁷⁶ WERNER, Patricia Ulson Pizarro. op. cit.

¹⁷⁷ Idem.

determinados judicialmente. Acerca disso, Fernando Lima informa que no ano de 2005 a União repassou R\$ 116.504,54 somente para arcar com tais despesas; em 2012, o valor saltou para R\$ 68.002.152,43¹⁷⁸.

Com relação a isso, leia-se o que assevera Gilmar Mendes, afirmando que o caminho até uma efetividade ampla e justa para o financiamento da saúde passa por uma possibilidade de rever a distribuição das receitas tributárias entre os entes. Assim:

Do ponto de vista do financiamento do SUS, é claro que um modelo efetivo somente será alcançado mediante distribuição mais equânime das receitas tributárias entre os entes federados. Nesse sentido, para que seja alcançado o equilíbrio entre competição e cooperação no federalismo sanitário brasileiro, necessário é reforçar os mecanismos cooperativos desenvolvidos¹⁷⁹.

É bem verdade que sobre o tema também persistem outras divergências, notadamente no sentido de buscar reavaliar os benefícios de um sistema baseado na cooperação. A exemplo disso, José Mendes Ribeiro e Marcelo Rasga Moreira, em artigo publicado na revista *Saúde Debate*, intitulado como *A Crise do Federalismo Cooperativo nas Políticas de Saúde no Brasil*, expõem que, por vezes, a busca por soluções para problemas crônicos e/ou pontuais, que envolva os entes, em regra, desemboca em uma inércia prejudicial ao sistema. Leia-se:

A persistência de intensas desigualdades regionais e locais, a delegação das funções regulatórias para órgãos de controle e judiciário, a superposição de funções e despesas, as barreiras de acesso intermunicipais e interestaduais e a paralisia política da agenda de regionalização são apenas algumas das muitas evidências nesse sentido¹⁸⁰.

Ademais, acrescentam outros problemas que permeiam a questão do financiamento da saúde no Brasil:

Os limites estabelecidos para o financiamento setorial, considerando o esgotamento fiscal de grande parte dos municípios, a crise fiscal na maioria dos estados e os limites institucionalmente colocados ao gasto federal em saúde, geram um quadro de escassez estrutural quando se trata da estratégia de montagem no Brasil de um sistema público, de caráter nacional e universal, nos moldes europeus e como definido na transição democrática¹⁸¹.

Por fim, os autores supracitados propõem, após observados os obstáculos para o pleno funcionamento do SUS, uma possível centralização das decisões, que resolva os momentos de inércia decisória, bem como evite conflitos entre os entes, leia-se nesse sentido: “A centralização autárquica pactuada e bem restrita a funções específicas pode ser uma solução de

¹⁷⁸ LIMA, Fernando Rister de Sousa. op. cit., p. 226-228.

¹⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 1464.

¹⁸⁰ RIBEIRO, José Mendes; MOREIRA, Marcelo Rasga. *A Crise do Federalismo Cooperativo nas Políticas de Saúde no Brasil*. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 40, n. especial, p. 14-24, dez., 2016. p. 21.

¹⁸¹ RIBEIRO, José Mendes; MOREIRA, Marcelo Rasga. op.cit. p. 22.

caráter incremental, isto é, que não altera a natureza do sistema, para favorecer as dimensões cooperativas horizontais e verticais do federalismo brasileiro no setor saúde”¹⁸².

Outro ponto que merece destaque é o de que a noção de responsabilidade solidária no âmbito da saúde pode ensejar, nos Tribunais, múltiplos processos, nos quais se indica solidariamente todos os entes para o polo passivo da demanda, a fim de que o Estado forneça medicamentos e/ou tratamentos específicos. O que, na verdade, já ocorre há um bom tempo, inclusive como condenações impostas concomitantemente aos Estados, Município e à União¹⁸³.

Denuncia-se possível interpretação indiscriminada do que vem a ser a responsabilidade solidária dos entes, ignorando-se importantes postulados organizacionais da gestão administrativa e do orçamento público. Em relação a isso, leia-se o posicionamento de Gebran Neto e Renato Dresch:

A falta de um regramento integrado e claro da competência de cada um dos gestores serve para incrementar uma desordenada judicialização, sem que se consiga identificar o real responsável pela ação ou serviço de saúde, impactando cada vez mais a gestão administrativa, causando o chamado “efeito deslocativo no orçamento público”, sobretudo para os Estados e os Municípios. Por essa razão é necessário discutir as implicações jurídicas das normas administrativas que repartem a competência de cada gestor¹⁸⁴.

(...)

A responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios tem por escopo impor a organização do Sistema Único de Saúde para assegurar o acesso universal e igualitário, com atendimento integral nas políticas públicas de saúde. Havendo políticas públicas com a repartição de atribuições entre os entes gestores, estas devem ser consideradas para fins do exame da competência e legitimidade passiva nas ações judiciais sobre direito à saúde, atendendo-se, desse modo, ao comando do art. 8º, XIII, da Lei 8.080/90, evitando a duplicidade de meios para fins idênticos, efetivando-se o princípio constitucional da eficiência da administração pública¹⁸⁵.

Com efeito, nota-se que a ideia de responsabilidade solidária dos entes se espalha aos limites de gestão financeira e organizacional do SUS e da efetividade do direito social fundamental à saúde, desde as decisões comuns pactuadas nas CIT e CIBs, até às demandas judiciais levadas à análise do judiciário em todo o país. Apesar de haver previsão de responsabilidades específicas de cada ente na LOS, vê-se que a noção de federalismo

¹⁸² Idem

¹⁸³ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p. 27.

¹⁸⁴ GEBRAN NETO, João Pedro; DRESCH, Renato Luís. A Responsabilidade Solidária e Subsidiária dos Entes Políticos nas Ações e Serviços de Saúde. Revista do Tribunal Regional Federal - Quarta Região. Ano 25, n. 84. Porto Alegre: 2015. p. 78.

¹⁸⁵ GEBRAN NETO, João Pedro; DRESCH, Renato Luís. A Responsabilidade Solidária e Subsidiária dos Entes Políticos nas Ações e Serviços de Saúde. **Revista do Tribunal Regional Federal - Quarta Região**. Ano 25, n. 84. Porto Alegre: 2015. p. 100.

cooperativo, aplicada às questões de saúde, têm implicações diversas, de forma positiva, mas, também, gera inseguranças, em razão da ausência da exata dimensão dessa solidariedade.

De certo modo, as diversidades de realidades no Brasil nos encaminha à compreensão da necessidade de se tomar a solidariedade entre os entes, como prevista na Constituição, também como norma cujo conteúdo exprime um projeto de igualdade e solidariedade, fundado em acepções principiológicas.

Há lacunas evidentes no estabelecimento dos instrumentos e limites da cooperação entre União, Estados, o DF e os Municípios, que perpassam pelas dificuldades de comunicação institucional entre os entes, pelo problema da má distribuição dos recursos arrecadados pelo Estado, que centraliza grande parte das receitas nos cofres da União, e, por fim, também podem ser traduzidas na ausência de leis específicas que definam normas para cooperação, nos termos do que prescreve o parágrafo único do art. 23, da Constituição de 1988: “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”¹⁸⁶.

¹⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. op. cit., Art. 23.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E OUTROS TÓPICOS DE DIREITO À SAÚDE

4.1 PONDERAÇÕES INICIAIS

A qualidade de direito social fundamental e a prescrição constitucional para a efetivação do direito à saúde por meio de políticas públicas suficientes, não raras vezes – pelo contrário –, levam o debate sobre a efetivação do direito em comento ao judiciário. Como é cediço, a judicialização da saúde é um fenômeno que ganhou dimensões relevantes, do ponto de vista técnico – no que concerne às discussões jurídico-positivo, e também na ótica sócio-política, sob a qual o judiciário se torna uma via alternativa para que o cidadão consiga um medicamento e/ou serviço de saúde, garantindo-lhe melhora, higidez e, sobretudo, vida digna.

Nesse diapasão, importa explicitar que parte da doutrina, por entender que o Poder Executivo, com base no postulado da separação dos poderes, é o legitimado à implementação e realização de políticas públicas, e, pelo mesmo motivo, o judiciário deve se abster de determinar a execução dessas políticas, e quando o faz exerce uma espécie de ingerência de um poder em outro¹⁸⁷; por outro lado, a doutrina majoritária compreende que o poder judiciário, ao determinar execução de políticas públicas que garantam a efetividade do direito à saúde, exerce o controle judicial dos atos e omissões administrativas¹⁸⁸, corrigindo a inércia e/ou a má execução das políticas determinadas na Constituição.

Assim, de acordo com Gilmar Mendes:

Para o Poder Judiciário, o administrador age na implementação dos serviços de saúde com vista a realizar as políticas governamentais estabelecidas. Assim, o juiz, ao impor a satisfação do direito à saúde no caso concreto, em um número significativo de hipóteses, não exerce senão o controle judicial dos atos e omissões administrativas¹⁸⁹.

A jurisprudência do STF também é nesse sentido, uma vez que compreende que a inércia do Executivo imprime a possibilidade de o judiciário analisar demandas relacionadas a políticas públicas de saúde. Assim, leia-se a ementa da decisão exarada no âmbito da ADPF-MC 45/DF, de relatoria do Min. Celso de Mello:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL

¹⁸⁷ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI Katya. Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas. *Revista Direito GV* [online]. 2012, v. 8, n. 1, p. 59-85. 26 Set 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322012000100003>. Acesso em: 21 mai. 2022.

¹⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit. 1481.

¹⁸⁹ Ibidem. p. 1482.

FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS (...) ¹⁹⁰.

Andreas Krell, ao debater o controle judicial da execução de políticas públicas, sob a ótica da possível ingerência na separação dos poderes constituídos, expõe a necessidade de evolução do entendimento de alguns juízes e alguns doutrinadores, sob pena de esvaziamento da norma que garante o direito social em debate. Assim:

A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado ‘livre espaço de conformação’ (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. **Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.** No entanto, pare-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). **Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação.** Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. **A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais** ¹⁹¹. (grifos nossos).

Pois bem. Vê-se que o assunto é instigante, denso e complexo, bem como que não se encontra amplamente pacificado na doutrina e na jurisprudência. Neste capítulo, muito em razão dos limites dimensionais – e, por isso, não é possível verticalizar todo o debate –, faz-se

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF-MC 45/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília: 24 abr. 2004. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=ADPF&numero=45#>. Acesso em: 23 mai. 2022.

¹⁹¹ KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 22-23.

uma análise do posicionamento dos Tribunais Superiores, com espeque na jurisprudência sobre controle judicial de políticas públicas e efetivação dos direitos constitucionais pela via judicial, analisando a relação do direito à saúde com a reserva do possível e o mínimo existencial. Por fim, analisa-se a posição do STF acerca da responsabilidade solidária de efetivar o direito à saúde.

4.2 MÍNIMO EXISTENCIAL, RESERVA DO POSSÍVEL E O DIREITO À SAÚDE

A teoria da reserva do possível, de acordo com Dirley da Cunha Junior, teve origem na década de 70, na Alemanha, numa circunstância na qual o Tribunal Constitucional Federal Alemão foi instado a decidir sobre o ingresso de estudantes não aprovados para a faculdade de medicina que buscaram o Poder Judiciário para questionar a limitação das vagas, sob o argumento de que isso limitaria o direito de acesso à educação¹⁹².

Na oportunidade, a Corte reconheceu a existência de direito ao ingresso no ensino superior, entre outras coisas, porém, decidiu que “a pretensão dos estudantes não se mostrava razoável perante a sociedade. (...) construindo a teoria da reserva do possível ou do razoável (*Vorbehalt de Möglichen oder der Vernünftigen*)”¹⁹³.

A doutrina brasileira passou a adotar a reserva do possível sob o ângulo do financeiramente possível, a fim de utilizar a teoria em comento na de casos concretos que envolvam a pretensão individual e/ou coletiva de efetivação de direito social – como a saúde, em face do Estado, em cotejo com as limitações orçamentárias do poder público e a razoabilidade.

Faz-se imperioso mencionar a crítica à interpretação nacional da referida teoria, isso porque, consoante assevera Cunha Junior, com supedâneo nas lições de Andreas Krell¹⁹⁴,

(...) no brasil, a teoria da reserva do possível foi mal interpretada e passou a ser utilizada como fundamento econômico e financeiro, associada à insuficiência de recursos públicos, como forma de justificar a omissão do poder público no cumprimento de sua obrigação constitucional no sensível campo dos direitos sociais, o que, efetivamente, revela um absurdo¹⁹⁵.

Sobre isso, leia-se o que aduz Gilmar Mendes:

¹⁹² CUNHA JUNIOR, Dirley da. op. cit. p. 711.

¹⁹³ Idem.

¹⁹⁴ Veja-se as notas de rodapé 38 e 42. In: CUNHA JÚNIOR, Dirley. op. cit. p. 712-713.

¹⁹⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. op. cit., p. 712.

É reconhecido que todas as dimensões dos direitos fundamentais têm custos públicos, como bem indicado nas contribuições de Stephen Holmes e Cass Sunstein. Para eles, “levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez”. Nesse contexto, passa a ter significativo relevo o tema da “reserva do possível”, especialmente ao evidenciar a “escassez dos recursos” e a necessidade de se fazerem escolhas alocativas.

A reserva do financeiramente possível (*Vorbehalt des finanziell Möglichen*) está ligada à famosa decisão *numerus clausus* do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Numerus-clausus-Urteil*), que versou sobre o número de vagas nas Universidades do país e o fato de a liberdade de escolha de profissão ficar sem valor caso inexistentes as condições fáticas para sua efetiva fruição. Assentou-se, então, que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*), enquanto elemento externo à estrutura dos direitos fundamentais.

Como efeito, note-se que a transmutação de institutos estrangeiros ao direito brasileiro nem sempre podem ser aplicados sem ressalvas, notadamente porque, no Brasil, há tempos se experiencia uma nação com um número exponencial de problemas sociais e desigualdades evidentes, o que não ocorre de igual modo na absoluta maioria dos países europeus¹⁹⁶.

Sobre a possibilidade de a reserva do possível impactar na efetiva prestação de assistência à saúde, Sarlet conclama que,

(...) a assim chamada reserva do possível também poderá impactar na esfera dos direitos derivados a prestações, ou seja, quando se cuida de assegurar o fornecimento de bens e serviços que integram o esquema já regulado de políticas públicas, por exemplo, o acesso universal aos serviços de saúde oficialmente disponibilizados pelo SUS, o acesso à educação em estabelecimentos públicos, pelo menos, de forma universal, na esfera do ensino fundamental, apenas para mencionar os casos mais correntes. Nesses casos, embora a prestação a ser alcançada ao particular esteja prevista na legislação, o problema segue sendo o de que, mesmo a lei tendo definido claramente o conteúdo das prestações, pode o acesso a tais bens e serviços ser interrompido, reduzido, ou mesmo negado em função da alegação da efetiva indisponibilidade, situações, de resto, muito comuns e que têm abarrotado os tribunais brasileiros. Conquanto em tais casos o argumento da falta de competência e de legitimidade dos juízes para definirem o conteúdo do direito, bem como a própria separação dos poderes, se revele mais frágil, a problemática da escassez e de sua gestão segue relevante, ainda eventualmente não da mesma forma como no caso dos direitos originários a prestações¹⁹⁷.

O autor supracitado, entretanto, pontua que no caso brasileiro, considerando especialmente a jurisprudência do STF, constata-se “uma forte tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido do reconhecimento de um direito subjetivo definitivo (...) pelo menos no plano do mínimo existencial”¹⁹⁸, concebido como garantia de condições mínimas para uma vida com dignidade.

¹⁹⁶ KRELL, Andreas. op. cit., p., 107-109.

¹⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang *et. al.* op. cit. p., 644.

¹⁹⁸ Idem..

Há posições notadamente contrárias à tendência de hiperalongamento do direito à saúde, notadamente no que se refere às decisões judiciais concessivas de medicamentos e/ou tratamentos médicos de alto custo¹⁹⁹, que, em regra, criam para o Estado obrigações não previstas no ordenamento orçamentário.

Renato Ribeiro e Róbisson de Castro, numa análise acerca dos gastos públicos com medicamentos e tratamentos de saúde determinados por decisão judicial, bem como acerca do crescente número de processos judiciais nesse sentido, expõe o seguinte:

(...) vemos a construção de um conjunto de direitos sem uma estrutura econômica que os sustente. Holmes é categórico ao afirmar que “os direitos somente podem ser prestados onde haja orçamento suficiente (...), afinal, tomar os direitos a sério significa tomar a sério a escassez dos recursos públicos”.

Isto posto, chegamos à conclusão de que caso o Estado esteja atuando em uma situação próxima ao ótimo de Pareto, ao garantirmos a cobertura de alguém em procedimentos de alto custo, estamos deixando vários outros sem cobertura, ou estaremos deixando de cobrir outros direitos de primeira geração, como segurança (...). A grande questão é se o Estado atua próximo a essa situação ou se ele realmente está se empenhando dentro das suas possibilidades com a questão de saúde pública e coletiva²⁰⁰.

Deveras, o tema enseja exposição e debates qualificados, posto que é de primeira relevância, objeto de perquirição doutrinária e evolutiva construção jurisprudencial. Mais adiante, a discussão será retomada no tópico 4.4.

A teoria do mínimo existencial, por sua vez, de acordo com Cardoso e Cunha²⁰¹, também surgiu na Alemanha, e, em linhas gerais, significa que há um plexo de direitos e garantias indispensáveis – por isso, essenciais – que um indivíduo deve possuir, representadas no dever de prestação do Estado.

Em um valioso registro acerca da concepção doutrinária brasileira sobre o mínimo existencial, Cardoso e Cunha expõem as várias visões sobre o instituto. Colhe-se do estudo citado as seguintes concepções, uma de Ingo Sarlet e Maria Figueiredo, e, especificamente sobre o mínimo existencial em matéria de saúde, a segunda, de Ana Paula Barcellos:

Compreendem o mínimo existencial como o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar uma vida digna à pessoa, constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, protegido contra a intervenção do Estado e da sociedade. Os próprios direitos sociais, como a assistência social, a saúde, a moradia, a previdência social, o salário mínimo dos trabalhadores e etc, abrangem

¹⁹⁹ Nesse sentido: LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Saúde e Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2018; MAUÉS, Antonio Moreira. **Problemas da Judicialização do Direito à Saúde no Brasil**. op. cit., p. 262.

²⁰⁰ RIBEIRO, Renato Jorge Brown; CASTRO, Róbisson Gonçalves de. O Direito à Saúde e o Orçamento Público: a busca de um equilíbrio estável. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (orgs.). **Direito à Vida e à Saúde**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 292-293.

²⁰¹ CARDOSO, Itala Lopes; CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O Mínimo Existencial do Direito à Saúde no SUS: o caso do Programa Saúde da Família. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, v. 5(4), p. 9-26, out./dez., 2016. p. 10.

dimensões do mínimo existencial. Os autores destacam que não há como estabelecer, de modo taxativo, um rol de elementos nucleares do mínimo existencial, nem mesmo o legislador poderá fixar valores ou padronizar as prestações destinadas a satisfazer o mínimo existencial²⁰².

O mínimo existencial em matéria de saúde deve incluir prioritariamente as prestações de saúde de que todos os indivíduos necessitam, tais como o atendimento no parto e da criança no pós-natal, saneamento básico e atendimento preventivo em clínicas gerais e especializadas, como cardiologia e ginecologia, e o acompanhamento e controle de doenças típicas, como hipertensão e diabetes. A lógica desse critério é assegurar que todos tenham direito subjetivo a esse conjunto comum e básico de prestações de saúde como corolário imediato do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, podendo exigi-lo caso não seja prestado voluntariamente pelo Poder Público²⁰³.

Nessa esteira, pode-se concluir que o mínimo existencial compreende um apanhado de direitos e garantias fundamentais que o Estado, por meio de execução de políticas públicas, deve garantir, intencionando a boa vida dos indivíduos, no caso brasileiro, a efetivação do que consta já no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil.

Apreendido, em linhas gerais, o conhecimento acerca dos institutos, passa-se à análise da jurisprudência do STF.

Sobre o tema em debate, não se pode perder de vista a decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, nos autos da ADPF 45/DF²⁰⁴, já mencionada neste trabalho. Na decisão em

²⁰² SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Marina. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo; TIMM, L. B. (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11-53. In: CARDOSO, Itala Lopes; CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O Mínimo Existencial do Direito à Saúde no SUS: o caso do Programa Saúde da Família. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, v. 5(4), p. 9-26, out./dez., 2016. p. 14.

²⁰³ BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. In: CARDOSO, Itala Lopes; CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O Mínimo Existencial do Direito à Saúde no SUS: o caso do Programa Saúde da Família. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, v. 5(4), p. 9-26, out./dez., 2016. p. 14.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45-9 – Distrito Federal**. 29 abr. 2004. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17657/material/ADPF%2045%20-%20D%20Sa%C3%BAde.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2022.

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS**. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. **CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL"**. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO) [grifos nossos].

comento, o Ministro do Pretório Excelso afirma a possibilidade de controle judicial de políticas públicas, caso explícita a inércia do Poder Público em efetivar direitos sociais.

Nessa sentença, rememore-se que Celso de Mello expõe que, muito embora não se inclua, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário, a atribuição de formular e/ou implementar políticas públicas, “tal incumbência, no entanto, (...) poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais (...) descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem”. O Ministro complementa, ao afirmar que a intervenção sempre se justifica, caso a inoperância afete “a eficácia e a integralidade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático”²⁰⁵.

Na mesma decisão, o Ministro discute a reserva do possível, e o faz no sentido de determinar que o Estado não pode se desincumbir de cumprir suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade²⁰⁶. Para melhor compreensão, leia-se o seguinte trecho:

Não deixo de conferir, no entanto, **assentadas** tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “*The Cost of Rights*”, 1999, Norton, New York), **notadamente** em sede de **efetivação e implementação** (sempre onerosas) dos direitos de **segunda** geração (direitos econômicos, sociais e culturais), **cujo adimplemento**, pelo Poder Público, **impõe e exige**, deste, prestações estatais **positivas** concretizadoras de tais prerrogativas individuais **e/ou** coletivas.

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – **além** de caracterizar-se pela **gradualidade** de seu processo de concretização – **depende**, em grande medida, de um **inescapável** vínculo financeiro **subordinado** às possibilidades orçamentárias do Estado, **de tal modo** que, **comprovada**, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta **não se poderá** razoavelmente exigir, **considerada** a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, **em tal hipótese** – mediante **indevida** manipulação de sua atividade financeira **e/ou** político-administrativa – **criar** obstáculo artificial **que revele** o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais **mínimas** de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – **ressalvada** a ocorrência de **justo** motivo objetivamente aferível – **não pode** ser invocada, pelo Estado, com a **finalidade** de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, **notadamente** quando, dessa conduta governamental negativa, **puder resultar** nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais **impregnados** de um sentido de essencial fundamentalidade (grifos do autor)²⁰⁷.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45-9 – Distrito Federal**. op. cit.

²⁰⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley. op. cit., p. 716-717.

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45-9 – Distrito Federal**. op. cit.

Noutro julgado, no ARE 639.337 AgR/SP²⁰⁸, de 23/8/2011, o Min. Celso de Mello reafirma que a reserva do possível encontra limites no que se considera como mínimo existencial, destacando a dignidade da pessoa humana como fundamento. Confira o seguinte trecho:

- **A cláusula da reserva do possível** – **que não pode** ser invocada, pelo Poder Público, **com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação** de políticas públicas **definidas na própria** Constituição - **encontra insuperável limitação** na garantia constitucional **do mínimo existencial**, **que representa**, no contexto de nosso ordenamento positivo, **emanação direta** do postulado **da essencial** dignidade da pessoa humana. **Doutrina. Precedentes.**

- **A noção de “mínimo existencial”**, **que resulta**, por implicitude, **de determinados** preceitos constitucionais (**CF**, art. 1º, III, e art. 3º, III), **compreende** um complexo de prerrogativas **cujas concretização** revela-se **capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar**, à pessoa, **acesso efetivo ao direito geral de liberdade** e, também, **a prestações positivas originárias** do Estado, **viabilizadoras** da plena fruição de direitos sociais básicos, **tais como o direito** à educação, **o direito** à proteção integral da criança e do adolescente, **o direito** à saúde, **o direito** à assistência social, **o direito** à moradia, **o direito** à alimentação **e o direito** à segurança. **Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana**, de 1948 (**Artigo XXV**)²⁰⁹ [grifos no original].

No mesmo julgado, registre-se, Celso de Mello atesta a impossibilidade de haver retrocesso em sede de direitos sociais: “O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639.337 AgR / SP**. 23 ago. 2011. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 24 mai. 2022.

E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA – QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” – INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639.337 AgR / SP**. op. cit.

alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive”. Ademais, o Ministro assevera que a cláusula “(...) veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública)”²¹⁰.

São diversos os julgados nos quais o STF reafirmou a posição de que se mostra inaplicável a cláusula da reserva do possível, quando o que está em discussão é matéria afeita ao que se considera como direito social fundamental que integra o chamado mínimo existencial. Veja-se, exemplificativamente: na STA 223 AgR/PE²¹¹, rememora-se a impossibilidade de invocar a reserva do possível para negar tratamento a um cidadão no Estado de Pernambuco; no ARE 727864 AgR/PR²¹², determina-se que o Estado custeie serviços de saúde prestados por

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639.337 AgR / SP**. op. cit.

²¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA 223 AgR / PE**. 14 abr. 2008. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630062>. Acesso em: 26 mai. 2022.

E M E N T A: VÍTIMA DE ASSALTO OCORRIDO EM REGIÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO AO QUAL SE ATRIBUI OMISSÃO NO DESEMPENHO DA OBRIGAÇÃO DE OFERECER À POPULAÇÃO LOCAL NÍVEIS EFICIENTES E ADEQUADOS DE SEGURANÇA PÚBLICA – PRÁTICA CRIMINOSA QUE CAUSOU TETRAPLEGIA À VÍTIMA E QUE LHE IMPÔS, PARA SOBREVIVER, DEPENDÊNCIA ABSOLUTA EM RELAÇÃO A SISTEMA DE VENTILAÇÃO PULMONAR ARTIFICIAL – NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MARCAPASSO DIAFRAGMÁTICO INTRAMUSCULAR (MARCAPASSO FRÊNICO) – RECUSA DO ESTADO DE PERNAMBUCO EM VIABILIZAR A CIRURGIA DE IMPLANTE DE REFERIDO MARCAPASSO, A DESPEITO DE HAVER SUPOSTAMENTE FALHADO EM SEU DEVER CONSTITUCIONAL DE PROMOVER AÇÕES EFICAZES E ADEQUADAS DE SEGURANÇA PÚBLICA EM FAVOR DA POPULAÇÃO LOCAL (CF, art. 144, “caput”) - DISCUSSÃO EM TORNO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, art. 37, § 6º) – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – DOCTRINA – PRECEDENTES - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM FAVOR DA VÍTIMA, NA CAUSA PRINCIPAL, PELO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO PROCESSO – SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DESSA DECISÃO POR ATO DA PRESIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MEDIDA DE CONTRACAUTELA QUE NÃO SE JUSTIFICAVA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE SEUS PRESSUPOSTOS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL (CF, arts. 196 e 197) – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS DA FEDERAÇÃO – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO DE PERNAMBUCO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE PROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 727864 AgR / PR**. 04 nov. 2014. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218726>. Acesso em: 26 mai. 2022.

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO – DESRESPEITO À

instituição privada, em um caso de atendimento de urgência realizado pelo SAMU; para finalizar os exemplos, no RE 642536 AgR / AP²¹³, de relatoria do Min. Luiz Fux, repisa-se a possibilidade de análise, pelo Poder Judiciário, de possível inadimplemento nas políticas públicas relacionadas à saúde. Assim, leia-se o seguinte: “ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que a intervenção judicial é possível em hipóteses (...) na quais o Poder Judiciário (...) está apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas.

CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE PROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO : ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL.

²¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 642536 AgR/AP**. 05 fev. 2022. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3442753>. Acesso em: 26 mai. 2022. EMENTA : AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF).

2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10.

3. Naquele julgamento, esta Corte, **ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas** (grifo nosso).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

4.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

De acordo com o exposto no tópico 3.4 deste trabalho, não há dúvidas acerca da responsabilidade solidária dos entes na prestação de assistências à saúde, consoante com a disposição inequívoca posta na Constituição, bem como em razão da estruturação esposada na LOS.

Tal consideração, como também já debatido alhures, tem efeitos financeiros e orçamentários importantes, isso porque, em razão da solidariedade imposta, nada obsta que o indivíduo necessitado, diante de um dilema de saúde, no qual há a negativa do Poder Público em oferecer tratamento e/ou medicamento específico, ingresse com ação judicial para ter seu direito garantido, em face de qualquer um dos entes, de forma isolada ou conjuntamente, em face dos três,

A jurisprudência do STF também já tratou disso e, por inúmeras vezes, já afirmou e reafirmou a solidariedade entre os entes para a garantia do direito à saúde, como se observa, a título de exemplo, no julgamento do AI 550.530 AgR/PR²¹⁴, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, no qual consta o seguinte: “Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do estado e do município providenciá-lo.”.

É certo que a responsabilidade solidária em matéria de saúde não é ilimitada, posto que se deve respeitar as prescrições legais e constitucionais que ditam o espectro de atuação de cada um dos entes.

Porém, colhe-se, inclusive do julgado supracitado, que mesmo sendo uma ação ou serviço de saúde ligado a uma política pública que os Estados têm atribuição de efetivar, mas não o fazem satisfatoriamente, pode o indivíduo, caso queira, instar um Município ou a União a satisfazer a demanda.

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 550.530 AgR / PR**. 26 jun. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2555288>. Acesso em: 26 mai. 2022. EMENTA : AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUNICÍPIO. CIRURGIA. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O recurso extraordinário, ao alegar que o acórdão recorrido ofende o preceito do art. 198, versa questão constitucional não ventilada na decisão recorrida e que não foi objeto de embargos de declaração, faltando-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). O acórdão impugnado, ao garantir o acesso da agravada, pessoa de insuficientes recursos financeiros, a tratamento médico condigno ao quadro clínico apresentado, resguardando-lhe o direito à saúde, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema. Precedentes. Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do estado e do município providenciá-lo. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

Nessa senda, importa ponderar que, em razão da descentralização dos serviços de saúde – fruto da CRFB/88 (vide tópico 3.2.2) –, os Municípios têm parcela significativa de obrigações na gestão da saúde pública. Isso repercute, sem dúvidas, na escolha do jurisdicionado e até do profissional advogado na hora de optar por quem figurará no polo passivo da demanda.

Destarte, não raras vezes, o ente não obrigado administrativamente a efetivar determinada necessidade é compelido a fazê-la pela via judicial. Em razão disso, ante as múltiplas ações que se assentaram na Corte Constitucional, o STF editou o Tema 793, a fim de buscar resolver os problemas orçamentários dos Entes Federados, que surgiram em razão de cumprimento de decisões judiciais que determinavam a realização de tratamento médico, custeio de medicamento, assistência específica, etc.

O *leading case*, no qual se reconheceu tema de repercussão geral, foi o RE 855178 RG/SE²¹⁵, de 2015, de relatoria do Min. Luiz Fux, cujo resultado final tratou de indicar o seguinte: “O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente”.

Ocorre que a União opôs embargos de declaração, a fim de acrescentar a questão relacionada ao direito de regresso. Após isso, o acórdão foi modificado. Urge transcrever:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

4. Embargos de declaração desprovidos. (RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020) [grifo nosso]²¹⁶.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 855178 RG / SE**. 05 abr. 2022. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>. Acesso em: 26 mai. 2022.

²¹⁶ AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Tema 793 do STF, Direito à Saúde e a Coisa Julgada Parcial. **JUS**, 2021. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/89090/tema-793-do-stf-direito-a-saude-e-coisa-julgada-parcial>>. Acesso em: 26 mai. 2022.

Após a modificação relatada acima, a tese fixada no Tema 793 ficou com a seguinte redação:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro²¹⁷.

Assim, por ora, a despeito de novas e outras discussões acerca do tema em debate, entende-se ser possível buscar a efetivação do direito à saúde em face de qualquer um dos três entes, como preconiza a CRFB/88, de forma isolada ou conjuntamente. Entretanto, aquele ente que for compelido judicialmente a cumprir com a obrigação, caso não seja ato de sua responsabilidade – fato observável nas normas legais e administrativas que regem o funcionamento do Sistema Único de Saúde –, tem direito de regresso contra o ente verdadeiramente responsável. Tais condições, sem dúvidas, dão suporte à solidariedade, posto que visam a impedir que, por exemplo, pequenos municípios do país, com orçamento limitado, financiem tratamentos e/ou medicamentos de alto custo distante das obrigações de assistência básica, e depois não possuam formas de recompor o orçamento destinado à referida ação.

Note-se que a partir do Tema 793 vários Tribunais de segundo grau, bem como diversos Juízes de primeiro grau passaram a ordenar o ressarcimento dos entes que, sozinhos, suportaram o ônus da prestação. Como exemplo, na Apelação Nº 0001183- 62.2017.8.27.2724/TO²¹⁸, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, considerando o disposto no Tema 793, garantiu o ressarcimento financeiro do Município de São Miguel do Tocantins por ter fornecido medicamentos específicos de alto custo, determinando que a União permanecesse no polo passivo da demanda.

No âmbito do TRF da 5ª Região, na Apelação Cível nº 0800961-50.2021.4.05.8000²¹⁹, o Tribunal entendeu, com fulcro na interpretação do Tema 793, que as vias administrativas já

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **793 - Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde.** Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793#>. Acesso em: 26 mai. 2022.

²¹⁸ TJTO. **APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001183- 62.2017.8.27.2724/TO.** 28 out. 2021. Relator: Juiz José Ribamar Mendes Júnior. Disponível em: <https://www.tjto.jus.br/images/Evento%2065%20-%20VOTO1.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2022.

²¹⁹ TRF 5ª REGIÃO. PJE 0800961-50.2021.4.05.8000 **APELAÇÃO CÍVEL.** 28 jan. 2022. Relator: Desembargador Paulo Machado Cordeiro. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1398718519/apelacao-civel-ap-8009615020214058000>. Acesso em: 26 mai. 2022.

estabelecidas pelo legislador ordinário na Lei Orgânica da Saúde, bem como nas normas infralegais, eram suficientes para que houvesse, administrativamente, o ressarcimento de quem suportou o ônus de forma solitária. No mesmo julgado, o relator reforça a solidariedade dos entes em cumprir com a efetivação da saúde. Nesse sentido, leia-se o seguinte trecho:

Não cabe ao Judiciário definir e/ou interferir nas políticas de ressarcimento praticadas dentro do SUS. Notadamente, quando a própria tese do STF, Tema 793, remete à observância dos "critérios constitucionais de descentralização e hierarquização", direcionando o cumprimento da obrigação "conforme as regras de repartição de competências" . 13. Impõe-se preservar a sistemática administrativa, não só referente à política pública de assistência oncológica do SUS, bem como à competência própria da Administração Pública, na gestão tripartite do SUS, que possui mecanismos próprios de compensação.

Vê-se, portanto, que o Tema 793 representou importante ponto de apoio ao entendimento da responsabilidade solidária dos entes, de modo que a reafirmada jurisprudência do STF, no sentido de assegurar que qualquer ente, quando judicialmente compelido, seja obrigado a efetivar o direito à saúde e o faça, garantindo-se acesso integral e universal à sociedade. Ao tempo em que, diante das dificuldades financeiras, especialmente dos pequenos municípios, tornou-se fundamental para a recomposição do orçamento.

4.3.1 Pandemia da COVID-19 e a efetivação do direito à saúde na jurisprudência do STF

A pandemia ocasionada pelo novo coronavírus, que exigiu dos países níveis de organização e instrumentalização dos sistemas de saúde nunca antes vistos no planeta, teve repercussões em todos os campos, o direito não ficou ao largo disso, pelo contrário. No Brasil, o judiciário foi constantemente tensionado a resolver conflitos decorrentes das circunstâncias pandêmicas, do ponto de vista individual, mas, sobretudo, de questões institucionais, envolvendo conflito entre os entes, especialmente sobre competência territorial e responsabilidade solidária nas ações para frear os avanços do flagelo em debate.

No caso específico do STF, segundo informa Gilmar Mendes, até setembro de 2020, o Tribunal recebeu 5.317 processos tratando da temática da pandemia. Entre decisões

EMENTA ADMINISTRATIVO. ESTADO EM FACE DA UNIÃO. VALORES GASTOS COM PAGAMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO ONCOLÓGICO. VERDADEIRA AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS FÁTICOS E DE DEMONSTRAÇÃO DE INEFICÁCIA DA SISTEMÁTICA ADMINISTRATIVA EXISTENTE (GESTÃO DO SUS/MECANISMOS DE COMPENSAÇÃO). INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ÔBICE AO RESSARCIMENTO CABÍVEL. QUESTÃO ANTERIOR AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE REGRESSO.

monocráticas e colegiadas, ocorreram 5.846 manifestações da Corte. Isso demonstra, sem dúvidas, o papel substancial do Pretório Excelso no arbitramento dos conflitos²²⁰.

Não se pode olvidar, considerando a gravidade da situação vivenciada, que as circunstâncias levaram à edição do Decreto Legislativo n. 6, de 2020, que instituiu o estado de calamidade pública, para fins do art. 65 da LCP n. 101/2000²²¹, que perdurou até 18 de abril de 2022, com significativas repercussões no orçamento público e nos limites da atuação estatal.

Nesse contexto, a Corte Constitucional se debruçou sobre diversos casos. Dentre eles, destaca-se as discussões acerca do papel da União na coordenação geral da emergência em saúde. Por vezes, o STF reconheceu a inoperância do ente supramencionado em garantir assistência aos Estados e Municípios nesse momento de emergência, determinando a aplicação imediata de recursos para evitar retrocessos. É nesse sentido os julgados seguintes: ACO 3.473 MC REF, ACO 3.474 REF TP, ACO 3.475 REF TP, ACO 3.478 MC REF e ACO 3.483 REF TP.

²²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 1410.

²²¹ BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 8 de mai. 2022.

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

§ 1º Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos inciso I e II do caput:

I - serão dispensados os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como sua verificação, para:

a) contratação e aditamento de operações de crédito;

b) concessão de garantias;

c) contratação entre entes da Federação; e

d) recebimento de transferências voluntárias;

II - serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública;

III - serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo, observados os termos estabelecidos no decreto legislativo que reconhecer o estado de calamidade pública:

I - aplicar-se-á exclusivamente:

a) às unidades da Federação atingidas e localizadas no território em que for reconhecido o estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional e enquanto perdurar o referido estado de calamidade;

b) aos atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento de despesas relacionadas ao cumprimento do decreto legislativo; II - não afasta as disposições relativas a transparência, controle e fiscalização.

§ 3º No caso de aditamento de operações de crédito garantidas pela União com amparo no disposto no § 1º deste artigo, a garantia será mantida, não sendo necessária a alteração dos contratos de garantia e de contragarantia vigentes.

Na ACO 3473 MC-REF / DF, na qual o Estado do Maranhão denuncia ação contrária da União ao interesse geral de promoção da saúde, dando conta de que, em janeiro de 2021, havia 7.0171 leitos de UTI financiados pelos Ministério da Saúde, mas esse número, em fevereiro do mesmo ano, caiu para 3.187, contra 12.003 leitos em dezembro de 2020, ou seja, houve diminuição relevante no número de leitos financiados pela Ministério indigitado, a Ministra Rosa Weber reconheceu a obrigação de a União auxiliar no custeio da assistência à saúde, bem como determinou que a inércia do ente era inconstitucional, de modo que representava um retrocesso nas políticas constitucionais de saúde pública, o que está em patente desacordo com o que prevê a Carta Política.

Houve, portanto, a determinação para que a União restabeleça os leitos suprimidos, bem como que preste apoio técnico e financeiro ao Estado-membro, tal qual ao dado às outras unidades da federação, para a expansão das políticas de saúde²²².

Em outra oportunidade, o Pretório Excelso, no âmbito da Ação Cível Originária 3.451, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, reafirmou a lógica do federalismo cooperativo e a responsabilidade solidária dos entes na efetivação do direito à saúde, ao prescrever que, caso a União descumprisse o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, mesmo sendo de sua responsabilidade, o Estado do Maranhão poderia dispensar à população as vacinas que estivessem à disposição²²³.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACO 3473 MC-REF / DF**. 8 abr. 2022. Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755935256>>. Acesso em: 27 mai. 2022.

EMENTA: TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO SOCIAL À SAÚDE (CF, ARTS. 6º E 196). PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. COVID-19. COMPROVAÇÃO, POR MEIO DE ESTUDOS TÉCNICOS QUALIFICADOS, DO RECRUDESCIMENTO DA CRISE DE SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL. AUMENTO DO NÚMERO DE ESTADOS EM ZONA DE ALERTA CRÍTICO (MAIS DE 80% DOS LEITOS DE UTI OCUPADOS). INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL NO DESEMPENHO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DE EXERCER A COORDENAÇÃO NACIONAL DO ENFRENTAMENTO AO ESTADO DE EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA E DE PROVER AUXÍLIO TÉCNICO E FINANCEIRO AOS ENTES SUBNACIONAIS NA EXECUÇÃO E FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS SANITÁRIAS. INJUSTIFICADA REDUÇÃO DE CUSTEIO DOS LEITOS DE UTI PARA PACIENTES DA COVID-19 NOS ESTADOS-MEMBROS. LIMITES À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NA CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS CONSTITUCIONAIS DE SAÚDE PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC. PROBABILIDADE DE DIREITO EVIDENCIADA. RISCO DE DANO CARACTERIZADO: NÃO HÁ NADA MAIS URGENTE DO QUE O DESEJO DE VIVER. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DEFERIDA. REFERENDO.

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACO 3451 MC-REF/DF**. 24 fev. 2021. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755275115>. Acesso em: 27 mai. 2022. EMENTA: TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONCESSÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS PARA CUIDAR DA SAÚDE. ARTS. 23, II, E 196 DA CF. FEDERALISMO COOPERATIVO. LEI 13.979/2020, QUE DISPÕE SOBRE MEDIDAS PARA O ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. VACINAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO.

Por fim, houve discussão no STF – inclusive amplamente publicizada, acerca da possibilidade de os Municípios instituírem barreiras sanitárias, controlando a circulação de veículos e pessoas na localidade, a fim de evitar maiores riscos de contaminação e agravamento na pandemia, considerando a competência administrativa comum em matéria de assistência à saúde (art. 23, II, da CRFB/88), a competência concorrente da União, Estados e DF, para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), bem como a competência suplementar dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I).

Sucedeu que a Lei 13.979/2020, editada para dispor sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, após adições de trechos advindos da Medida Provisória nº. 926/2020, passou a condicionar as ações dos governos estaduais e municipais para o enfrentamento da crise.

Nesse contexto, o partido político Rede Sustentabilidade propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando a constitucionalidade do art. 3º, VI, “b”, §§ 6º, 6º-A e 7º, II, da aludida lei. Uma vez instaurada a ADI 6343/DF, a Suprema Corte decidiu pela suspensão parcial dos dispositivos mencionados, com espeque na solidariedade entre os entes, que dá azo às ações de cada um, em conjunto ou isoladamente, para conferir efetividade ao direito à saúde. Nesse caso, assentou-se que,

1. O acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com ampla fundamentação, toda a controvérsia suscitada na inicial, afirmando que, em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF); permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).
2. A competência comum da União, dos Estados/Distrito Federal e Municípios nessa matéria reafirma a obrigação constitucional da União em atuar como ente central no planejamento e coordenação de ações integradas de saúde pública, em especial de segurança sanitária e epidemiológica no enfrentamento à pandemia da COVID-19, inclusive no tocante ao financiamento e apoio logístico aos órgãos regionais e locais de saúde pública²²⁴.

Diante do exposto, considerando os julgados mencionados neste tópico, pode-se aferir que a jurisprudência do STF não deixa dúvidas acerca da responsabilidade solidária dos entes

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341 MC-REF / DF**. 15 abr. 2020. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349714298&ext=.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2022.

em matéria de saúde, bem como reafirma o federalismo, ao tempo que protege a autonomia das unidades da federação. Além disso, a Suprema Corte evidencia o caráter descentralizador do Sistema Único de Saúde quando confere aos Municípios meios de tomar decisões estratégicas de saúde pública, diante das circunstâncias pandêmicas experimentadas nos últimos anos.

4.4 NOTAS CRÍTICAS À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Faz-se mister acrescentar à discussão notas críticas acerca da judicialização da saúde, em razão do número de casos que se repetem no judiciário, com evidente reflexo na Suprema Corte há alguns anos. Como prova disso, ainda em 2009, especificamente nos dias 27, 28, 29 de abril e 4, 6, e 7 de maio²²⁵, o Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Gilmar Mendes, convocou audiência pública para discutir a temática, na intenção de construir material de referência que pudesse servir de base para os julgamentos de casos sob análise, naquele momento, da Corte Constitucional.

Fernando Lima, que contribui para o debate sobre o tema com a obra *Saúde e o Supremo Tribunal Federal*, ao examinar o que foi discutido na audiência pública sobre judicialização da saúde — já mencionada aqui e alhures, assevera que “a quantidade de decisões e, muitas vezes, a complexidade logística e financeira das medidas determinadas e fornecidas ao jurisdicionado impuseram outra lógica à Administração Pública”²²⁶.

De acordo com o autor acima referenciado, é “lugar-comum que a forma como o poder judiciário tem atuado acaba por prejudicar o universal em favor do particular”²²⁷. Cita-se, ainda, exemplos dessa atuação, tais como o indeferimento do pedido de Suspensão da Tutela Antecipada 198/MG, em um processo no qual se determinou, em decisão liminar, que o Estado arcasse com um tratamento de R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais); outro caso, também em sede de liminar, decidiu-se que o Estado deveria garantir medicamento específico, no importe de US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares), da mesma forma, o plenário da Corte garantiu a manutenção do tratamento²²⁸.

Com efeito, parte da doutrina especializada sugere a necessidade de se repensar os critérios que levam o STF a decidir nas demandas de saúde judicializadas, no sentido de dar

²²⁵ MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. *Revista Bioética*, Rio de Janeiro, v. 22 (3): 561-8, p. 561-568, nov., 2014.

²²⁶ LIMA, Fernando Rister de Sousa. *Saúde e Supremo Tribunal Federal*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 117.

²²⁷ Ibidem. p. 118.

²²⁸ LIMA, Fernando Rister de Sousa. op. cit., 118.

ênfase às deliberações que privilegiam a macrojustiça, de uma forma que possibilite aferir os efetivos da decisão na coletividade. Isso porque, em regra, os acórdãos que encerram demandas individuais não têm o condão de interferir positivamente na vida dos demais, pelo contrário, podem determinar perdas orçamentárias que, sim, refletem em toda a sociedade²²⁹.

A amplitude interpretativa conferida ao direito à saúde, com base no que consta no art. 196 da CRFB/88, tem levado o Poder Judiciário a decidir, consoante a doutrina de Maués, a exarar decisões que podem ser enquadradas no “princípio do resgate, formulado por Dworkin, segundo o qual o Estado não deve economizar recursos para melhorar a saúde ou ampliar a expectativa de vida dos indivíduos, qualquer que seja o custo dessas ações”. Em seu livro, Maués aduz, numa perspectiva crítica, que há “o resgate do indivíduo e o sequestro da sociedade”²³⁰.

Maués destaca, também, que, a despeito de haver poucas decisões de caráter abrangente sobre direito à saúde, há demonstração estatística de um estudo realizado entre 1994 e 2004, em cinco Estados brasileiros, que abrangeu 10.000 casos, que aponta, entre os processos analisados, que as demandas coletivas somam apenas 2% dos casos levados ao judiciário²³¹. O estudo citado indica, ademais,

(...) que há um considerável impacto financeiro oriundo dessas decisões. Gastos extras do Ministério da Saúde com remédios concedidos judicialmente para todos os tipos de doença aumentaram de **R\$ 188.000,00 em 2003 para R\$ 26 milhões de 2007**. Em 2004, o Estado de São Paulo despendeu **R\$ 48 milhões com medicação ganha em litígio, de um orçamento para a saúde total de R\$ 480 milhões**²³². O Ministério da Saúde calcula que, em todos os Estados, gastos extras associados a litígios tenham sido, só em 2007, no montante de R\$ 1 bilhão. São remédios de alto custo e tratamentos de longo prazo de doentes crônicos que elevam esses valores.

O quadro descrito acima também é indicado em outros estudos, que ainda apontam decisões judiciais que implicam prejuízo a direito alheio, como pedidos de internação e realização de cirurgias sem observação da disponibilidade de vagas, da existência de outros pacientes em lista de espera e da relação de preferência estabelecida por critérios médicos razoáveis; ou decisões que aprovam tratamentos ou cirúrgicos experimentais e mesmo remédios que não foram aprovados pela vigilância sanitária nacional ou cujos efeitos não justificavam a elevação dos custos²³³ (grifos nossos).

Outro ponto que merece relevo consiste na avaliação do nível de renda daqueles beneficiados com decisões judiciais sobre fornecimento de medicamentos e/ou tratamentos.

²²⁹ Nesse sentido: LIMA, Fernando Rister de Sousa. op. cit., 222-230; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 1399-1401; MAUÉS, Antonio Moreira. Problemas da Judicialização do Direito à Saúde no Brasil. op. cit., p. 257-263.

²³⁰ MAUÉS, Antonio Moreira. **Problemas da Judicialização do Direito à Saúde no Brasil**. op. cit., p. 262.

²³¹ Idem.

²³² Importa reforçar que o valor gasto com medicamentos determinados em juízo, no Estado de São Paulo, representa 10% do orçamento global para a saúde no estado.

²³³ MAUÉS, Antonio Moreira.. op. cit., p. 263.

Fernando Lima, em um exame dos casos levados à Suprema Corte, aduz que “a microjustiça, nesse caso, enfileira-se com uma nova elite: aquela que possui instrumentos técnicos para chegar ao STF”²³⁴. Maués, por sua vez, explicita que um estudo realizado no Estado de São Paulo “indicou que 60% dos demandantes nunca haviam utilizado qualquer serviço do Sistema Único de Saúde e que 60% das prescrições haviam sido emitidas por médicos privados, externos ao sistema público”²³⁵. Em outra parte, Maués denuncia que uma compreensão imperfeita dos princípios que norteiam o SUS pode ser a raiz dos problemas em comento. Nesse sentido:

O modo como se desenvolveu a judicialização do direito à saúde no Brasil permite a determinados indivíduos — muitas vezes de classes abastadas — ter acesso a prestações que não são oferecidas para toda a população, prejudicando a equidade e a eficiência do sistema público. Na raiz dessas dificuldades, encontra-se uma compreensão imperfeita dos princípios que regem as políticas de saúde no Brasil, o que faz com que as demandas nessa área sejam tratadas como problemas de justiça comutativa e não de justiça distributiva. Portanto, o aprofundamento da reflexão sobre a exigibilidade judicial do direito à saúde deve partir da análise desses princípios e da organização institucional do sistema público de saúde²³⁶.

Nesse contexto, Fernando Lima alude que,

(...) é inegável que, na Suprema Corte, existe sim uma racionalidade jurídica definida no sentido da concretização do direito à saúde, quando a observação se atém à visão da microjustiça — justiça entre as partes —, a qual, entretanto, aproxima-se de uma atuação simbólica justamente quando nada faz em favor dos inúmeros jurisdicionados que tiveram o seu direito à saúde aviltado e não conseguiram chegar com seus pleitos à Corte²³⁷.

Não se pretende com essa discussão, firme-se, encerrar o debate, muito menos sugerir que a judicialização da saúde possui apenas efeitos deletérios. Em verdade, em consonância com que já foi apresentado neste trabalho, entende-se que o Poder Judiciário exerce função legítima e singular, posto que exerce o controle judicial das políticas públicas, com a finalidade de garantir direitos intangíveis dos cidadãos, por força da Constituição.

Em notas conclusivas, Fernando Lima considera que a racionalidade da Corte consiste num paradoxo, “uma vez que decide de forma ampliativa no caso concreto, (...) mas, de fato, aceita a inefetividade social da saúde em âmbito nacional, ao mesmo tempo que garante o direito a uma elite judicial”²³⁸.

²³⁴ LIMA, Fernando Rister de Sousa. op. cit., 225.

²³⁵ MAUÉS, Antonio Moreira. op. cit., p. 263

²³⁶ Ibidem. p. 265-266.

²³⁷ LIMA, Fernando Rister de Sousa. op. cit., 224.

²³⁸ LIMA, Fernando Rister de Sousa. op. cit., 224.

Nesse mesmo sentido, destacando os desafios para enfrentar os problemas decorrentes da judicialização da saúde, afirma Gilmar Mendes:

É inegável, v. g., a revelação da controvérsia no âmbito da “judicialização do direito à saúde”. Essa ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias²³⁹.

A partir das referências aqui elencadas, evidencia-se a necessidade de que haja uma melhor racionalização das decisões judiciais, tendo em conta as limitações financeiras, bem como a previsão dos efeitos possíveis das decisões, de modo a ajustar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à realidade orçamentária, principalmente dos Estados e dos Municípios.

Por fim, para contribuir com o debate, colaciona-se trecho do artigo *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade de macrojustiça*, no qual Fabiola Vieira sugere uma síntese propositiva para que se avance na discussão sobre judicialização da saúde. Assim:

(...) tem-se defendido, nos últimos anos, a necessidade de se repensar o curso da judicialização, para que ela se volte à busca da efetividade das promessas constitucionais e das políticas públicas existentes. Também para que o Judiciário brasileiro exercite a macrojustiça, para controle do custeio adequado e do arranjo organizativo do SUS, e mude o foco de sua atuação para a formulação de políticas e o estabelecimento de canais administrativos de comunicação, contribuindo, assim, para a efetivação dos direitos civis e das garantias constitucionais²⁴⁰.

Os próximos anos, decerto, não serão um período de menos judicialização da saúde, pelo contrário. A pandemia ocasionada pelo Sars-CoV-2, já mencionada nesta pesquisa, despertou novos olhares à saúde pública, bem como aflorou a atenção ao interesse individual pela manutenção da higidez. O protagonismo do Supremo Tribunal Federal nesse período, tendo em conta a extensa contribuição da corte para delinear os contornos do interesse público durante a emergência de saúde, aproximou ainda mais a população do STF, o que pode resultar em um número ainda maior de pessoas recorrendo à Corte.

²³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p.1403.

²⁴⁰ VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade de macrojustiça. Texto Para Discussão 2547* — IPEA. Brasília, 2020.

A ótica mais otimista, porém, não pode ser preterida, porquanto é possível que, pelos mesmos motivos acima descritos, a sociedade civil e os poderes constituídos imponham um novo olhar à saúde coletiva, de modo a aperfeiçoar a via administrativa, e, assim, desafogar o judiciário da função decisiva, ajustando-se os papéis para uma melhor repartição de responsabilidades, desconstituindo a necessidade de toda escolha do STF e dos demais Tribunais ser uma escolha de Sofia, todo dia e a todo tempo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde, muito porque está intimamente ligado ao direito à vida, sempre foi matéria sensível nos debates acerca dos direitos e garantias fundamentais, no Brasil e em outros países. Muito antes disso, inclusive, considerando a construção do conceito histórico de saúde, nota-se que múltiplas influências, especialmente das religiões, alargaram ainda mais os aspectos interpretativos do termo “saúde” e aumentaram a complexidade da discussão.

Com o tempo, superada a concepção mágico-religiosa da doença e da cura e assimilado o conhecimento acerca de patógenos externos que afetam a condição de boa saúde do ser humano, a íntima relação da saúde com o Estado se tornou inevitável.

Após a Segunda Guerra, ante os horrores do conflito (inobstante haver registros anteriores da relação do poder público com as políticas de saúde coletiva), a Constituição da Organização Mundial da Saúde (1946) classificou a saúde como um dos direitos fundamentais de todo ser humano; posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (1948) reconheceu a saúde como parte do direito a um nível de vida adequado, elevando-se, assim, o direito à saúde à categoria dos direitos humanos.

Depois disso, vários países passaram a inserir o direito à saúde na constituição. No Brasil, com a redemocratização e a nova ordem constitucional fundada nas premissas do *welfare state*, o direito à saúde foi incluído, pela primeira vez, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na condição de um direito social fundamental, cuja titularidade pertence a todos os brasileiros.

A CRFB/88 também prevê o caminho para a efetivação do direito em debate, que é exatamente a instituição de um Sistema Único de Saúde universal, gratuito, igualitário e integral. O SUS nasceu, portanto, para ser o instrumento da efetivação do direito à saúde, com desafios de dimensões continentais, como é o Brasil, tais como: vencer as desigualdades regionais e elevar o nível de acesso à saúde às populações menos favorecidas. Para tanto, a Constituição também indicou diretrizes que norteiam o sistema indigitado, dentre elas a descentralização, responsável por levar a saúde essencial — a assistência básica — aos mais longínquos municípios do país.

Nesse cenário, esse trabalho pretendeu compreender as bases histórica e positiva do direito à saúde, a estruturação e funcionamento do SUS, assim como as previsões constitucionais sobre saúde e Sistema Único, especialmente aquelas que definem

responsabilidades aos entes federados, analisando-se as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

Nos últimos anos, o mundo vivenciou a mais grave crise sanitária da história, em decorrência da disseminação desenfreada do Sars-CoV-2, vírus causador da COVID-19. Durante a pandemia, muito se discutiu sobre o alcance do direito à saúde e os limites da competência dos entes em matéria de saúde. Para além disso, o Brasil, especialmente o Poder Judiciário, observa há tempos o crescimento exponencial do número de processos judiciais buscando a efetivação do direito à saúde, o que se convencionou chamar de “judicialização da saúde”. Dentre outras coisas, entender esse cenário é justificativa suficiente para qualificar a presente pesquisa como uma contribuição relevante.

Por meio do método indutivo, analisando as posições doutrinárias e jurisprudenciais, foi possível identificar as raízes do direito à saúde, a estrutura e o funcionamento do SUS, como também a previsão constitucional que determina a responsabilidade solidária na efetivação do direito à saúde, além de outros pontos incidentalmente analisados.

Percebeu-se, então, que a doutrina majoritária reconhece o direito à saúde como direito social fundamental, do qual o estado não pode se desincumbir de efetivar, nos termos da Constituição; que o Sistema Único de Saúde representa garantia constitucional à efetividade do direito à saúde, sendo imprescindível a observância, por parte de todas as esferas de governo, dos princípios informadores do SUS, presentes na CRFB/88 e na Lei Orgânica da Saúde; por fim, que a responsabilidade solidária dos entes é essencial na efetivação do direito à saúde em vários aspectos, especialmente no que concerne ao orçamento destinado ao SUS e a efetivação conjunta de políticas públicas que garantam a integralidade do sistema.

Deveras, repise-se que o presente trabalho não pretendeu esgotar a matéria em comento, nem poderia fazê-lo, em razão da limitação de páginas e da densidade necessária à discussão. Por ora, vê-se que a pesquisa lança luz sobre o Sistema Único de Saúde e aponta avanços e desafios na efetivação do direito à saúde no Brasil. Decerto, em pesquisas posteriores, será possível avançar na discussão que ora se apresenta, verticalizando a investigação, na intenção de contribuir com a produção acadêmica qualificada sobre o tema e com o melhor desenvolvimento do direito à saúde.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ALMEIDA FILHO. **O que é saúde?**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7476/9788575413432>. Acesso em: 1 abr. 2022.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Tema 793 do STF, Direito à Saúde e a Coisa Julgada Parcial. **JUS**, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89090/tema-793-do-stf-direito-a-saude-e-coisa-julgada-parcial>. Acesso em: 26 mai. 2022.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas. **Revista Direito GV** [online]. 2012, v. 8, n. 1, p. 59-85. . 26 Set 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322012000100003>. Acesso em: 21 mai. 2022.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980.

BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (orgs.). **Direito à Vida e à Saúde**. São Paulo: Atlas, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (1824)**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 17 abr. 2022

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 17 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília, DF. Senado Federal: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto nº. 26.042, de 17 de Dezembro de 1948**. Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Rio de Janeiro, 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 8.142, de 28 de Dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 11 mai. 2022.

BRASIL. **Mensagem de Veto nº 680, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8080-19-setembro-1990-365093-veto-27098-pl.html>. Acesso em: 21 mai. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 4.279, de 30 de dezembro de 2010**. Estabelece diretrizes para a organização da Rede de Atenção à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt4279_30_12_2010.html. Acesso em: 9 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas**. Brasília: Ministério da Saúde.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR-RE 271.286-8 / RS**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília: 19 set. 2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF-MC 45 / DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília: 24 abr. 2004. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=ADPF&numero=45#>. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639.337 AgR / SP**. 23 ago. 2011. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 24 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA 223 AgR / PE**. 14 abr. 2008. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630062>. Acesso em: 26 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 727864 AgR / PR**. 04 nov. 2014. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218726>. Acesso em: 26 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 642536 AgR / AP**. 05 fev. 2022. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3442753>. Acesso em: 26 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 550.530 AgR / PR**. 26 jun. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2555288>. Acesso em: 26 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACO 3451 MC-REF / DF**. 24 fev. 2021. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755275115>. Acesso em: 27 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 855178 RG / SE**. 05 abr. 2022. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>. Acesso em: 26 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **793 - Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde**. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793#>. Acesso em: 26 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACO 3473 MC-REF / DF**. 8 abr. 2022. Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755935256>. Acesso em: 27 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341 MC-REF / DF**. 15 abr. 2020. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 26 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341/DF**. 15 abr. 2020. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349714298&ext=.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2022.

CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. Direito à Saúde Pública no Brasil: excursão histórica ao processo de desenvolvimento, reconhecimento e efetivação de um direito fundamental. **Prisma Jur**. São Paulo, v. 13, n. 1, p. 213-241, jan./jun. 2014.

CARDOSO, Itala Lopes; CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O Mínimo Existencial do Direito à Saúde no SUS: o caso do Programa Saúde da Família. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, v. 5(4), p. 9-26, out./dez., 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Saúde perdeu R\$ 20 bilhões em 2019 por causa da EC 95/2016**. 28 fev. 2020. Disponível em: <http://www.conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1044-saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016>. Acesso em: 22 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **8ª Conferência Nacional de Saúde: quando o SUS ganhou forma**. 22 mai. 2019. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>. Acesso em: 29 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **A Atenção Primária e as Redes de Atenção à Saúde**. Brasília: CONASS, 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DALLARI, Sueli Gandolfiu. **O Sistema Único de Saúde**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/172/edicao-1/o-sistema-unico-de-saude>. Acesso em: 7 jun. 2022.

ESQUIVEL, Carla Liliane Waldow; LEOPOLDINO, Candida Joelma. A Temporalização do Direito à Saúde: entre o risco da globalização da doença e o direito como mecanismo de segurança. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE., 2013, São Paulo. **Anais eletrônicos**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 91 - 120. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=aaadbe0f309ec995>. Acesso em: 18 abr. 2022.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Proteção e Promoção da Saúde no Brasil: principais aspectos e problemas. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. **Temas Aprofundados Defensoria Pública**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FRASÃO, Gustavo; RIBEIRO, Carol. **Atenção Primária e Atenção Especializada**: Conheça os níveis de assistência do maior sistema público de saúde do mundo. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/marco/atencao-primaria-e-atencao-especializada-conheca-os-niveis-de-assistencia-do-maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo>. Acesso em: 9 abr. 2022.

GEBRAN NETO, João Pedro; DRESCH, Renato Luís. A Responsabilidade Solidária e Subsidiária dos Entes Políticos nas Ações e Serviços de Saúde. **Revista do Tribunal Regional Federal - Quarta Região**. Ano 25, n. 84. Porto Alegre: 2015. p. 77-103.

GURGEL, Claudio; JUSTEN, Agatha. **Estado de Bem-estar Social no Brasil**: uma revisão ou a crise e o fim do “espírito de Dunquerque”. Cadernos EBAPE.BR. 2021, v. 19, n. 3, p. 395-407. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1679-395120200033>. Acesso em: 12 mar. 2022.

KOZYREFF, Alan Martinez. O que é saúde?. **Mega Jurídico**, 27 abr. 2021. ISSN 2594-4509. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/o-que-e-saude/>. Acesso em: 18 abr. 2022.

KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 22-23.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Saúde e Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

LIMA, Bruna. Brasil gasta oito vezes menos com despesas médicas do que países desenvolvidos. **Correio Braziliense**. Brasília, 8 set. 2020.

MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. **Revista Bioética**, Rio de Janeiro, v. 22 (3): 561-8, p. 561-568, nov., 2014.

MÁRQUEZ, Gabriel García. **O Amor nos Tempos do Cólera**. Tradução de Antonio Callado. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Record, 1995.

MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (Org.). **Políticas de saúde**: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 16ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

MENEGHEL, Stela Nazareth. Saúde e Igualdade: a relevância do Sistema Único de Saúde (SUS). **Cadernos IHU ideias**. Ano XV, n. 264, v. 15. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2017.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. 2ª reimpr. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde** (OMS/WHO) – 1946.

OUVERNEY, Assis Mafort *et al.* Federalismo Cooperativo, Regionalização e o Perfil de Governança Institucional das Comissões Intergestores Regionais no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva** [online]. 2021, v. 26, n. 10, p. 4715-4726. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-812320212610.22882020>. Acesso em: 26 mai. 2022.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz. 2015.

PAVÃO, Kellen; COSTA, Thomaz Felipe da. Descentralização e Regionalização: a Distribuição de Competências Possibilitando Maior Efetividade à Implantação do Sus. *In*: AITH, Fernando; SATURNINO, Luciana Tarbes Mattana; DINIZ, Maria Gabriela Araújo (org.). **Direito Sanitário: saúde e direito, um diálogo possível**. Belo Horizonte: ESP-MG, 2010. p. 187-201.

PELLEGRINI, Bárbara. O discurso do gestor federal no processo de descentralização política: obstáculos à municipalização do SUS. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 325-333, abr. 2006.

PUCCINELLI JUNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. O Federalismo Cooperativo e a Reserva do Possível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 141.

RODAS, Sérgio. **Constituição alemã de Weimar influenciou Cartas brasileiras de 1934 e 1988**. Consultor Jurídico, Rio de Janeiro, ago. 2019. Disponível em: [encurtador.com.br/fkuM8](https://www.juridico.com.br/fkuM8). Acesso em: 18 abr. 2022.

SALVADOR, Evilasio da Silva. O desmonte do financiamento da seguridade social em contexto de ajuste fiscal. **Serviço Social & Sociedade** [online]. 2017, n. 130. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-6628.117>. ISSN 2317-6318. Acesso em: 21 mai. 2022..

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Marina. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo; TIMM, L. B. (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11-53.

SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; MIGUEL, Revenga (coord.). **A Eficácia dos Direitos Sociais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 31, nº. 5, 1997.

SILVA, M. E. de A. DIREITO À SAÚDE: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, ATUAÇÃO ESTATAL E APLICAÇÃO DA TEORIA DE KARL POPPER. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 4–22, 2017. DOI: 10.21680/1982-310X.2016v9n2ID12251. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12251>. Acesso em: 17 abr. 2022.

SOARES, Jinadiene da Silva Soares. **Os Conselhos de Saúde em Alagoas: uma análise teórica e conjuntural**. Orientadora: Profa. Dra. Maria Cristina Soares Paniago. 125 p. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) - Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade Federal de Alagoas - UFAL, Maceió, 2008. Disponível em: http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/792/1/Dissertacao_JinadianedaSilvaSoares_2008_Completa.pdf. Acesso em: 22 mai. 2022.

SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. v. 17(1):29-41. **Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, mar. 2007.

SCATENA, João Henrique Gurtier Scatena; TANAKA, Oswaldo Yoshimi. Os instrumentos normatizadores (NOB) no processo de descentralização da saúde. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, mai./ago., 2001. v.10, n. 2 p. 47-74.

SCHWARTZ, Germano; Franciane Woutheres Bortolotto. **A Dimensão Prestacional do Direito à Saúde e o Controle judicial de políticas públicas sanitárias**. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 177, p. 257-264, jan./mar. 2008.

TRF 5ª REGIÃO. **PJE 0800961-50.2021.4.05.8000 APELAÇÃO CÍVEL**. 28 jan. 2022. Relator: Desembargador Paulo Machado Cordeiro. Disponível em: <https://trf5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1398718519/apelacao-civel-ap-8009615020214058000>. Acesso em: 26 mai. 2022.

UGÁ, Maria Alice; PIOLA, Sérgio Francisco; PORTO, Silvia Maria; VIANNA, Solon Magalhães. Descentralização e alocação de recursos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 417-437, out. 2002.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade de macrojustiça. **Texto Para Discussão 2547 — IPEA**. Brasília, 2020.

WERNER, Patricia Ulson Pizarro. **Direito à saúde**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/170/edicao-1/direito-a-saude>. Acesso em: 19 abr. 2022.