



ADI Nº 5.595 E O DESFINANCIAMENTO DA SAÚDE

ADI Nº 5.595 AND THE DEFUNDING OF HEALTH

VITOR COMÁSSIO PAULA LIMA* | DANILLO HENRIQUE NUNES** | SEBASTIÃO SÉRGIO SILVEIRA***

RESUMO

O trabalho investiga o desfinanciamento do Sistema Único de Saúde e promove análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.595, além de correlacionar o metaprincípio da Dignidade da Pessoa Humana, presente na ratio decidendi da ação de controle concentrado em comento. Sob o método dedutivo e por meio de revisão de literatura, traz à luz noções conceituais históricas e contemporâneas sobre o Direito à Saúde como um mandamento constitucional consagrador do próprio Direito à Vida, tanto na dimensão dos direitos humanos como constitucional e infraconstitucional. O objetivo principal é analisar os reflexos deste julgamento bem como seus efeitos práticos no efetivo direito à saúde e na concreção de políticas públicas decorrentes dele, prestadas pelo Estado – aqui como Ente federativo em sentido amplo, já que União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, no âmbito de suas competências constitucionais, devem prestar assistência à saúde, um dos tripés da Seguridade Social. Ao final, conclui-se que o desfinanciamento do SUS pelos seus próprios gestores configura grave óbice de exercício efetivo do direito à saúde e do próprio direito à vida.

Palavras-chave: Direito à Saúde; Vedação do Retrocesso Social; SUS; Desfinanciamento.

ABSTRACT

The work investigates the defunding of the Unified Health System and promotes analysis of the Direct Action of Unconstitutionality No. 5,595, in addition to correlating the meta-principle of the Dignity of the Human Person, present in the ratio decidendi of the concentrated control action in question. Using the deductive method and through a literature review, it brings to light historical and contemporary conceptual notions about the Right to Health as a constitutional commandment enshrining the Right to Life itself, both in the dimension of human rights, constitutional and infra-constitutional. The main objective is to analyze the consequences of this judgment as well as its practical effects on the effective right to health and on the implementation of public policies resulting from it, provided by the State – here as a federative entity in a broad sense, since the Union, Member States, Federal District and Municipalities, within the scope of their constitutional powers, must provide health care, one of the tripods of Social Security. In the end, it is concluded that the defunding of the SUS by its own managers constitutes a serious obstacle to the effective exercise of the right to health and the right to life itself.

Keywords: Right to Health; Prohibition of Social Regression; SUS; Definancing.

* Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto. Advogado.
vitormcomassio1@gmail.com

**Doutorando e Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto.
Professor universitário e Advogado.
dhnunes@hotmail.com

*** Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Promotor de Justiça de Ribeirão Preto. Professor Titular da Universidade de Ribeirão Preto e do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto.
sebastiao_silveira@hotmail.com

Recebido em: 09-01-2024 | Aprovado em: 22-10-2024



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 DO DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E POLÍTICA DE ESTADO; 1.1 DA NOÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL E DE DIREITO À SAÚDE A PARTIR DE 1945; 1.2 DAS DIRETRIZES CONTEMPORÂNEAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS PARA CONCREÇÃO DO DIREITO À SAÚDE; 2 DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: IDEÁRIO CONSTITUCIONAL E REALIDADE FÁTICA; 2.1 DE MAIOR PROGRAMA DE SAÚDE ÀS DIFICULDADES NA SUA EFETIVAÇÃO; 2.2 DA NECESSIDADE DE GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA SOLIDARIEDADE EM MATÉRIA DE SAÚDE; 3 (DES)FINANCIAMENTO DA SAÚDE: PARÂMETROS DE SUBSISTÊNCIA DO SUS COMO POLÍTICA DE ESTADO; 3.1 DO (DES)FINANCIAMENTO DA SAÚDE: ESTADO E SOCIEDADE DE MÃOS DADAS; 3.2 APONTAMENTOS DE POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA CONSOLIDAÇÃO DO SUS COMO POLÍTICA DE ESTADO EFETIVA; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

O trabalho investiga o desfinanciamento do Sistema Único de Saúde – adiante chamado também de SUS – e promove análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.595, além de correlacionar o metaprincípio da Dignidade da Pessoa Humana, presente na *ratio decidendi* da ação de controle concentrado em comento.

Não obstante, sob o método dedutivo e por meio de revisão de literatura, traz à luz noções conceituais históricas e contemporâneas sobre o Direito à Saúde como um mandamento constitucional consagrador do próprio Direito à Vida, tanto na dimensão dos direitos humanos como constitucional e infraconstitucional. Ora, são indissociáveis os direitos e sua correlação inerentes já que para estar vivo e se manter vivo é preciso, presumidamente, que se tenha gozo e fruição de saúde e que a tenha em plenitude.

O objetivo principal é investigar e analisar os reflexos deste julgamento bem como seus efeitos práticos no efetivo direito à saúde e na concreção de políticas públicas decorrentes dele, prestadas pelo Estado – aqui como Ente federativo em sentido amplo, já que União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, no âmbito de suas competências constitucionais, devem prestar assistência à saúde, um dos tripés da Seguridade Social.

Ademais, outro princípio que se fez presente e justifica a presente pesquisa é o da Vedação do Retrocesso Social já tratado pelo STF e consagrado na jurisprudência constitucional do país que elegeu como política de Estado o sistema de saúde único, plural, universal, inclusivo e descentralizado.

1 DO DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E POLÍTICA DE ESTADO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, adiante tratada como CRFB/88, consagrou o Estado Democrático de Direito como modelo de Estado já no *caput* do art. 1º, positivando os direitos fundamentais sociais a partir da Dignidade da Pessoa Humana e insertos no art. 6º, *caput*, além de espalhados por todo o texto constitucional, reconhecendo

a força normativa de suas disposições¹, sendo que nesse modelo de Estado o Poder Público é quem tem a incumbência de efetivação destes direitos, mediante a implementação de políticas públicas, o que evidencia ainda a forte influência do neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo². Ante a necessidade de prestação positiva pelo Poder Público para efetivação dos direitos fundamentais sociais, verifica-se a emergência de diversas políticas públicas, as quais são definidas por Maria Paula Dallari Bucci como: “(...) programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”³, p. 241.

O estudo do direito à saúde no Brasil se depreende da CFRB/88 ser a saúde um direito fundamental social, tendo em vista sua previsão no artigo 6º, *caput*⁴, do texto constitucional, demandando do Estado um dever-fazer ou dever-prestar para sua concretização, ante sua previsão no artigo 196⁵, no qual se verifica ser um direito de todos os cidadãos e dever do Estado. Diante da força normativa programática dada às disposições constantes na CFRB/88, aqui inclusas as normas sobre saúde, verifica-se uma preocupação do constituinte em buscar a garantia de acesso a este direito de forma integral, prezando pela máxima efetividade do mesmo. Tratando-se de direito fundamental social, percebe-se que a saúde está abarcada pela lógica prevista no artigo 5º, §1º⁶, na medida em que normas de direitos fundamentais são dotadas de máxima eficácia e efetividade possível, ainda que se esteja a abordar uma norma de cunho prestacional, pelo que se permite concluir que a saúde possui a característica da aplicação imediata quando de seu não cumprimento pelo Poder Público. Assim, Sarlet e Figueiredo sustentam que o direito à saúde pode assumir uma dimensão positiva e negativa, na medida em que podem exigir do Estado uma atuação positiva ou uma abstenção estatal, protegendo e resguardando o titular contra eventual violação pelo Poder Público.⁷

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

² BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 240, p. 83–105, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 11 nov. 2022.

³ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁴ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁵ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 11 nov. 2022.

Ademais, conforme salientam João Paulino de Oliveira Neto e Cid Augusto da Escóssia Rosado, os direitos fundamentais – aqui inclusa a saúde – não podem ser entendidos de forma desconectada de sua realidade, nem considerados apenas sob uma perspectiva jurídica ou normativa, devido ao seu status constitucional, pelo que se entende ser crucial compreender os direitos fundamentais a partir de seu contexto histórico e como marcos de um processo civilizatório, analisando-os dentro de sua trajetória histórica. Assim, eles vão além da ordem jurídica, sendo também instrumentos de transformação social, carregando um importante conteúdo histórico e civilizatório⁸. Destaque-se ainda que a saúde é direito de relevância pública, na forma do que se depreende do artigo 197⁹, sendo considerado um bem essencial para o indivíduo, assumindo a posição de direito humano e fundamental. Nessa perspectiva, pode-se analisar que a saúde é também um direito coletivo, o que exige do Poder Público a adoção de meios aptos a controle a disseminação de um vírus, como é o caso da vacinação obrigatória, por exemplo.

Nesse sentido, ante a ampla internacionalização e positivação, percebe-se que a saúde apresenta uma característica de direito fundamental social e humano, pressupondo uma atuação positiva dos Poderes Públicos para sua efetivação por meio da realização de políticas públicas, podendo ser também considerada uma política de Estado.

1.1 Da noção de proteção integral e de direito à saúde a partir de 1945

Com o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), verifica-se uma resposta no plano internacional objetivando uma proteção dos direitos humanos, mediante a positivação destes em diversos documentos internacionais. Após tais eventos, verifica-se que o direito à saúde se encontra dentre os direitos humanos, apresentando uma conceituação e proteção diferenciada, deixando de ser entendida como uma mera aversão ao conceito de doença.¹⁰

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948¹¹, a qual foi adotada pela III Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 217 A, em 10 de dezembro de 1948, inaugurou este processo de retomada e proteção dos direitos humanos, o que representou um importante avanço jurídico¹².

⁸ ROSADO, Cid Augusto da Escóssia; OLIVEIRA NETO, João Paulino de. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO LIMITES À REFORMA CONSTITUCIONAL: A INCONSTITUCIONALIDADE DA EC 95/2016. *Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (REJUR)*, Mossoró, v. 2, n. 3, p. 116-138, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/6957>. Acesso em 15 out. 2024.

⁹ 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.

¹⁰ OMS. Constituição da Organização Mundial da Saúde, 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03 nov. 2022.

¹¹ Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 04.dez.2022

¹² TORRONTGUY, Marco Aurélio Antas. *O direito humano à saúde no direito internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária*. 2010. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14032011-154326/pt-br.php>. Acesso em: 02 nov. 2022.

Ainda no que diz respeito ao plano internacional, destaca-se a importância dada à saúde no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, internalizado no direito brasileiro por meio do Decreto federal nº 592, de 6 de julho de 1992 e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, já introjetado no ordenamento pátrio nos termos do Decreto federal nº 591, também de 06 de julho de 1992, bem como a Declaração de Viena de 1993, em que a proteção da saúde enquanto um direito humano fundamental social ganhou enorme destaque, sendo que ainda forma delimitadas formas de cooperação entre os Estados que este direito fosse assegurado aos indivíduos. Cumpre mencionar que no preâmbulo do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se depreende o reconhecimento da dignidade da pessoa humana enquanto um princípio-matriz dos signatários do Pacto, sendo que o indivíduo pressupõe uma garantia mínima de direitos para que se alcance a mencionada dignidade. Analisando historicamente, é perceptível o reconhecimento internacional adquirido pela saúde, tendo em vista sua positivação como direito humano fundamental social em diversos documentos legais, o que evidencia sua importância, sendo que deveria ser promovida e efetivada por meio da cooperação internacional entre os Estados.

Como visto, no direito estrangeiro, a garantia do direito à saúde ao cidadão foi ganhando destaque, principalmente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em solo brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1934¹³ foi a pioneira a falar em saúde, mas não havia uma positivação que garantisse este direito.¹⁴

Em 1977, foi criado o INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social), para atendimento exclusivo às pessoas que possuíam carteira de trabalho. Já no ano de 1979 foi implantado o PIASS (Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento), que visa ampliar ações de saúde e saneamento em regiões mais afastadas das metrópoles.¹⁵, p. 25 No ano de 1993, em virtude da Lei nº 8.689, quase três anos após a promulgação da Lei nº 8.080/90, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS, o INAMPS foi extinto, sendo suas funções, competências, atividades e atribuições absorvidas pelas instâncias federal, estadual e municipal do SUS.

As Constituições Brasileiras anteriores a 1988 não garantiam o direito à saúde, enquanto um direito social ou fundamental, na medida em que cabia ao Estado cuidar da assistência pública e da prestação de assistência médica e hospitalar ao trabalhador filiado ao regime previdenciário.¹⁶ Diante dessas circunstâncias, emergiu o que ficou conhecido por Movimento da Reforma Sanitária, o qual se fortaleceu ao criticar de forma aberta as opções políticas do Estado, com o fito de reverter a lógica até então existente sobre a assistência à saúde, o que

¹³ Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

I - velar na guarda da Constituição e das leis;

II - cuidar da saúde e assistência públicas.

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos; LEÃO, Simone Letícia Severo e Sousa Dabés. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas*, Florianópolis, v. 5, n. 2, p. 23-42, 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/5794>. Acesso em: 10 nov. 2022.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos; LEÃO, Simone Letícia Severo e Sousa Dabés. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas*, Florianópolis, v. 5, n. 2, p. 23-42, 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/5794>. Acesso em: 10 nov. 2022.

influenciou fortemente a VIII Conferência Nacional da Saúde, o qual se mostrou como o tratamento jurídico constitucional da saúde, enquanto um direito.¹⁷

Ao prever o acesso universal ao sistema público de saúde, entende-se que o constituinte originário visa assegurar um direito público subjetivo aos cidadãos em geral, no qual há incontestável responsabilização do Estado em prestar serviços de saúde, dependendo os recursos públicos necessários para a concreção, pelo que cabe ao Poder Público concretizar a saúde por meio de implementação das políticas públicas, tendo em vista que o direito à saúde é um direito público subjetivo dos cidadãos.¹⁸ Ademais, A constituição moderna desempenha um papel crucial ao organizar as relações políticas e limitar o poder do Estado. Ela se torna um elemento central do Estado legislativo, legitimada pelo poder do povo. Assim, a constituição reflete os valores fundamentais da sociedade e tem caráter soberano, ligada aos movimentos de independência de uma nação¹⁹.

Além de um direito público subjetivo, verifica-se a caracterização do direito à saúde como humano e fundamental que deve ser garantido de forma integral.

1.2 Das diretrizes contemporâneas internacionais e nacionais para concreção do direito à saúde

No cenário atual, destacam-se os mecanismos de cooperação internacional em saúde pública, sendo que este princípio regra do direito público, enquanto uma operação foi impulsionada pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), o que restou consagrado pela Declaração do Milênio, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de resolução, a qual articulou, de forma expressa, a cooperação internacional e direitos humanos, dando destaque para o direito à saúde.²⁰

Dentre os principais órgãos que possuem atuação voltada para a proteção e cooperação na área da saúde, destacam-se a OMS – Organização Mundial de Saúde agência da Organização das Nações Unidas e a OPAS – Organização Panamericana de Saúde. Segundo Nicole Rinaldi de Barcellos e Augusto Bacele Bidinotto, a OPAS foi criado com o objetivo de orientar os esforços estratégicos na colaboração entre os Estados-membros e parceiros, promovendo a equidade na saúde, combate às doenças, bem como a elevação e melhora na

¹⁷ OSHIRO, Glaucio Ney Shiroma. *A saúde como direito e a repercussão das decisões judiciais sobre o direito à saúde*. 2017. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31092>. Acesso em: 03 nov. 2022.

¹⁸ SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

¹⁹ SILVA, Henrique Alves da. Incorporando os valores e direitos fundamentais à constituição: uma análise da efetividade na conservação da Amazônia legal no Brasil. *Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (REJUR)*, Mossoró, v. 5, n. 10, p. 213-228, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/10801>. Acesso em 14 out. 2024.

²⁰ TORRONTÉGUY, Marco Aurélio Antas. *O direito humano à saúde no direito internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária*. 2010. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14032011-154326/pt-br.php>. Acesso em: 02 nov. 2022.

expectativa de vida dos povos das Américas.²¹ Por sua vez, a OMS visava “estabelecer planos e diretrizes de saúde para o mundo, incluindo prevenção, proteção e tratamento de doenças, acesso global à assistência médica.”^{22, p. 17}

Roberta de Freitas Campos ainda destaca, dentre os mecanismos de cooperação internacional em saúde, que emergem a atuação de redes para atuação e cooperação integrada na área sanitária, as quais visam disseminar a estratégia de cooperação técnica com apoio da internet, congregando instituições de ensino e pesquisa com instituições gestoras do sistema de saúde.²³ Dentre as várias redes mencionadas por Campos, destaca-se: a Rede Internacional de Educação de Técnicos em Saúde (RETS); a Rede Pan-Amazônica de CT&IS; Rede de Toxicologia da América Latina e Caribe (RETOXLAC); e a Rede Interamericana de Laboratórios de Análise de Alimentos (RILAA).^{24, p. 97}

A RETS consiste numa articulação entre instituições e organizações envolvidas com a formação e qualificação de pessoal técnico da área da saúde nas Américas e Caribe, Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (Palop) e Portugal, objetivando o fortalecimento dos sistemas nacionais de saúde.^{25, p. 97} Já a Rede Pan-Amazônica de CT&IS foi proposta por instituições brasileiras de ensino e pesquisa a fim de discutir questões estruturantes relacionadas ao desenvolvimento científico e tecnológico na Região Amazônica.^{26, p. 97}

A RETOXLAC tem por objetivo prover aos profissionais da Região um foro para intercâmbio de informação, geração de conhecimento e solução de problemas relacionados com substâncias químicas.^{27, p. 97} Por fim, a RILAA visa “promover a garantia de inocuidade e qualidade dos mantimentos na região das Américas para prevenir as doenças por eles transmitidas; proteger a saúde do consumidor; e facilitar o comércio promovendo e fortalecendo o desenvolvimento e interação dos laboratórios analíticos dentro do marco dos programas nacionais integrados de proteção alimentar”^{28, p. 98}. Além dos órgãos internacionais, a criação de redes de cooperação também é demasiadamente importante, tendo em vista que tem por objetivo promover a integração e disseminação do conhecimento em saúde, o que evidencia que as diretrizes nacionais e internacionais apontam também para investimento na educação em saúde para proteger este importante direito humano fundamental.

2 DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: IDEÁRIO CONSTITUCIONAL E REALIDADE FÁTICA

Previsto pelo Decreto de nº 94.657, de 20 de julho de 1.987, o Programa dos Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde (SUDS) pode ser considerado o precursor do sistema

²¹ DE BARCELLOS, N. R.; BIDINOTTO, A. B. Aspectos jurídicos da cooperação internacional em saúde pública: um encontro necessário entre saúde, direito e relações internacionais. Campos Neutros - Revista Latino-Americana de Relações Internacionais, Rio Grande, RS, v. 2, n. 2, p. 8–25, 2021. DOI: 10.14295/cn.v2i2.12316. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/cn/article/view/12316>. Acesso em: 16 nov. 2022. p. 17.

²² *Op. cit.*

²³ CAMPOS, Roberta de Freitas. A Rede Iberoamericana de Direito Sanitário: uma proposta para se avançar na garantia do direito à saúde. Tempus: Actas de Saúde Coletiva, Brasília, v. 7, n. 1, p. 91-106, abr. 2013. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/42613>. Acesso em 17 nov. 2022.

²⁴ *Op. cit.*

²⁵ *Op. cit.*

²⁶ *Op. cit.*

²⁷ *Op. cit.*

²⁸ *Op. cit.*

público de saúde como entendido hoje, ainda que seja ato revogado desde 1991. Como destacado por Oshiro²⁹, a VIII Conferência Nacional de Saúde teve papel de destaque na formação do texto constitucional, sendo discutidas as diversas da área sanitária que se resumiam em: unificação das ações e serviços de saúde; organização administrativa descentralizada e integrada; direito à saúde garantido a todos os brasileiros sem necessidade de cumprimento de algum requisito; princípios e diretrizes únicos e financiamento por todos os entes federativos.

Tendo em vista que se tratava de um programa federal, a definição de aplicação dos recursos transferidos pela União aos estados membros podiam ser traçada levando em consideração os custos globais das ações e serviços de saúde.^{30, p. 66-67} A CRFB/88 atribui ao Poder Público o dever de efetivação da saúde, enquanto um direito de todos, conforme se depreende da leitura do artigo 196. Como visto, pressupõe-se uma atuação coordenada que vise a concreção deste direito por meio da implementação de políticas públicas.

A Lei nº 8.080/90 que institui o SUS - Sistema Único de Saúde instituiu, em âmbito nacional, o Sistema Único de Saúde (SUS), o qual consiste na principal política pública de saúde do Brasil, tendo em vista seu alcance e importância para os cidadãos, sendo que dela decorrem inúmeras outras políticas para que se proceda ao fornecimento dos serviços em saúde. O Poder Público deve assegurar a todos os cidadãos o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde, os quais devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada, partindo daí, a concepção de um Sistema Único de Saúde (SUS) organizado de acordo com a diretriz do atendimento integral (BRASIL, 1990).

Considerando a unicidade de direção do SUS, bem como diante da ideia de descentralização político-administrativa prevista no artigo 7º, inciso IX³¹, da Lei nº 8.080/90, surgem as redes públicas de saúde, havendo pontos de coordenação em cada esfera de governo (federal, estadual e municipal). Para elaboração de políticas públicas de saúde ligadas ao Sistema Único de Saúde, observa-se o ciclo político acima descrito, inserindo-se um novo componente, que é o planejamento e orçamento ascendente, partindo-se do nível local para o federal, com oitiva dos Conselhos de Saúde e atendimento das orientações emanadas das Conferências de Saúde, sendo ambas instâncias colegiadas existentes em cada nível da federação, que foram criadas pela Lei nº 8.142/90.

A Lei nº 8.080/1990, considerando a unicidade de direção do SUS, conforme o art. 198, I³², da CF/88, preceitua que haverá descentralização político-administrativa, havendo pontos de coordenação em cada esfera de governo (federal, estadual e municipal). Luísa Alves

²⁹ OSHIRO, Glaucio Ney Shiroma. *A saúde como direito e a repercussão das decisões judiciais sobre o direito à saúde*. 2017. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31092>. Acesso em: 03 nov. 2022.

³⁰ CUNHA, Luísa Rodrigues Alves da. *Concretização do direito à saúde, políticas públicas e judicialização*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Ribeirão Preto. 2014. Disponível em: <http://repositorio.unaerp.br/handle/12345/328>. Acesso em: 12 nov. 2022.

³¹ 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:

(...)

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo;

³² Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (Vide ADPF 672)

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

Rodrigues da Cunha destaca que, visando assegurar a composição paritária dos Conselhos de Saúde, bem como alcançar a pretendida descentralização, o Conselho Nacional de Saúde editou a Resolução nº 453 no ano de 2012, a qual disciplinou que as cadeiras dos mencionados conselhos deverão ser ocupadas na proporção de: 50% (cinquenta por cento) preenchidas por entidades e movimentos representativos dos usuários, 25% (vinte e cinco por cento) ocupadas por entidades representativas dos trabalhadores da área da saúde e os restantes 25% (vinte e cinco por cento) destinadas aos representantes de governo e prestadores de serviços privados conveniados ou sem finalidade lucrativa.^{33, p. 66-67}

Daí decorre a descentralização do sistema, tendo a Norma Operacional Básica 01/93 uma grande contribuição, tendo em vista que a partir dela surgiu, à nível federal, a Comissão Intergestores Tripartite (CIT), composta por representantes do Ministério da Saúde, do Conselho Nacional dos Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS) e do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), e no nível estadual, as Comissões Intergestores Bipartite (CIB), da qual participam tanto os dirigentes das Secretarias Estaduais de Saúde, quanto os representantes do Conselho dos Secretários Municipais de Saúde (COSEMS).^{34, p. 67}

É inegável que o SUS se apresenta como uma política pública de saúde demasiadamente ampla, descentralizada e que promove atendimento integral à população, o que impõe ao Poder Público árdua tarefa na concretização do direito à saúde.

2.1 De maior programa de saúde às dificuldades na sua efetivação

A grande problemática da efetivação da saúde reside no fato de ser este direito garantido de forma ampla pelo constituinte. Celso Barberato e Zaiden Geraide Neto, reconhecendo as dificuldades que permeiam a implementação do direito à saúde na era do neoconstitucionalismo, alegam que os problemas envolvendo a saúde no cenário brasileiro decorrem polissemia do termo “direito”, tendo em vista os vários significados que possui. Diante disso, a tese do policentrismo apresentada que incide sobre o direito à saúde pode ser confirmada.³⁵ Corroborando este entendimento, veja-se a posição adotada por Felipe Rangel de Souza Machado:

No Brasil, o Sistema Único de Saúde (SUS) constitui um dos principais avanços em relação ao desenvolvimento de políticas públicas do Estado de caráter universalista. Apesar da tentativa de desmonte e sucateamento dos serviços públicos, implementada no bojo do processo de remodelação neoliberal do Estado brasileiro a partir do governo Collor de Mello, o SUS, ao contrário de outros setores, manteve-se como uma política consistente^{36, p. 75}

³³ CUNHA, Luísa Rodrigues Alves da. *Op. cit.*

³⁴ *Op. Cit.*

³⁵ BARBERATO, Celso; GERAIDE NETO, Zaiden. O direito à saúde no contexto do neoconstitucionalismo. *Nomos: Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 32, n.2 p.107-126, dez. 2014. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1217>. Acesso em: 12 nov. 2022.

³⁶ MACHADO, Felipe Rangel de Souza. Contribuições ao debate da judicialização da saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 73-91, 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13118>. Acesso em: 12 nov. 2022.

Destaque-se ainda que a força normativa concedida à Constituição vise à concreção da saúde enquanto um direito fundamental social em seu máximo alcance, observando-se a dignidade da pessoa humana. Peter Harbele³⁷, p. 89 afirma sobre a acepção axiológica da Dignidade da Pessoa Humana:

A dupla direção protetiva da cláusula da dignidade humana significa: ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade) e ela é, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (ou de seus grupos). O Estado deve criar as condições para levar isso a cabo, de tal sorte que a dignidade humana não seja violada por terceiros (integrantes da sociedade). Esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto jurídico-defensivamente, mas também pode ser desempenhado jurídico-prestacionalmente; ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais (no sentido de um status activus processualis), bem como por meios ideais e materiais.

Verifica-se, assim, o dever do Estado é amplo, o que dificulta o cumprimento e a concreção deste direito, pelo que emergem ações judiciais, onde os cidadãos visam alcançar a concreção da saúde. No cenário atual, verifica-se uma transição da ideia tradicional de efetivação da saúde pelo Executivo e Legislativo para o Judiciário. Verifica-se um aumento massivo das ações que versam sobre a saúde, tendo em vista que, conforme dados compilados pelo Conselho Nacional de Justiça, houve um aumento 130% das demandas sobre saúde de 2008 a 2017.³⁸ Tal fato decorre, principalmente, pela ineficiência do Poder Público em efetivar o direito à saúde por meio das políticas públicas.

O Poder Público, por sua vez, invoca a cláusula da reserva do possível em sua defesa nesses tipos de processos, a qual se vale do argumento de impossibilidade orçamentária de cumprir com o dever constitucional de dar máxima efetividade e alcance às políticas públicas de saúde. A reserva do possível é definida como “uma condição de restrição fática caracterizada pela escassez de recursos públicos ponderada em situações concretas que envolvam direitos sociais prestacionais”³⁹, p. 99 Ana Paula de Barcellos⁴⁰ relata que o advento da reserva do possível perpassa o debate sobre a limitação dos recursos disponíveis, ante as numerosas necessidades da população, principalmente nas demandas que versem sobre atendimento em saúde – especificamente em relação aos medicamentos de alto custo que demandam um tratamento de alta complexidade. Nessa perspectiva, a autora ressalta a existência de um limite orçamentário, o que, por consequência, pode frustrar algumas aspirações emanadas da população, tendo em vista que o Estado não possui recursos

³⁷ HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

³⁸ Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Brasília: CNJ, 2019. 172 p. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/515>. Acesso em: 03 nov. 2022.

³⁹ MOREIRA, Alinie da Matta. *As Restrições em Torno da Reserva do Possível: uma análise crítica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

⁴⁰ BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

suficientes para suas infinitas necessidades, bem como os diversos ajustes fiscais pelos quais passa o país.

Inclusive, Jarbas Ricardo Almeida Cunha destaca a existência e inter-relação do que chamou de direito constitucionalizado à saúde e o direito judicializado à saúde, sendo que a crescente judicialização das políticas públicas de saúde promoveu uma verdadeira alteração do seu planejamento e implementação, concluindo que os integrantes do Poder Judiciário devem estar abertos ao diálogo institucional construtivo, visando alcançar o objetivo de efetivação do SUS.⁴¹ Inclusive, no que tange ao diálogo institucional no Brasil, Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto alertam que:

a teoria dos diálogos institucionais, no Brasil, possui caráter amplamente normativo, ou seja, o diálogo institucional efetivo entre as instituições é um projeto a ser consolidado por meio de uma modificação da compreensão das funções dos Poderes como atribuições estanques⁴²

Além da alta judicialização, verifica-se que o Sistema Único de Saúde, enquanto uma política pública, também apresenta problemas de financiamento para a estruturação e funcionamento eficaz dos serviços, diante da dependência dos fundos públicos. Segundo Herberth Costa Figueiredo, “A descentralização da organização do SUS ainda ocorre de modo limitado e limitante, uma vez que o financiamento continua pendente em termos quantitativos em relação ao montante dos recursos disponíveis, como também em termos qualitativos no que se reporta à estabilidade e tipo de fontes de recursos.”⁴³, p. 90, o que evidencia os problemas financeiros. Por fim, Márcia Araújo Sabino de Freitas e Maria Rizeide Negreiros de Araújo uma forma de “segmentação que impacta diretamente na organização e efetividade do sistema, que é a promovida por diferenças político-partidárias.”⁴⁴ Segundo as autoras:

não raro essas forças interferem na governabilidade do sistema, impedindo um pensamento comum voltado para as necessidades do SUS e da saúde da população por priorizar benefícios a políticos ligados a um partido e malefícios a opositores. Os municípios são particularmente muito sensíveis a essas forças, pois dependem

⁴¹ CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. *A efetivação constitucional do direito à saúde no Brasil: alternativas jurídicas para a consolidação do Sistema Único de Saúde (SUS)*. 2020. 328 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/38898>. Acesso em: 16 nov. 2022.

⁴² CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/44534/27218>. Acesso em 17 nov. 2022

⁴³ FIGUEIREDO, Herberth Costa. *A saúde como direito fundamental: abordagem contextualizada no Estado Democrático de Direito*. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=74772>. Acesso em: 13 nov. 2022.

⁴⁴ FREITAS, Márcia Araújo Sabino de; ARAÚJO, Maria Rizeide Negreiros de. As Redes de Atenção à Saúde nos 30 anos do Sistema Único de Saúde: histórias, propostas e desafios. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, nº 3, 2018 p. 21. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5739>. Acesso em: 16 nov. 2022.

fortemente das transferências de recursos federais em razão de sua arrecadação tributária não ser bastante diante de seus gastos⁴⁵, p. 21-22

Percebe-se que são diversos os motivos que dificultam a implementação e concreção do SUS, sendo que o presente trabalho não se presta a apresentar um rol taxativo de empecilhos à consecução do objetivo constitucional, limitando-se a apontar a alguns dos diversos problemas enfrentados por esta importante política pública de saúde.

2.2 Da necessidade de garantia do mínimo existencial, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade em matéria de saúde

Enquanto um conceito jurídico, a dignidade da pessoa humana possui uma caracterização ampla e de difícil delimitação, pelo que não pode ser tratada de forma simples ou resumida, o que dificulta sua caracterização.⁴⁶ Após os eventos da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), a dignidade da pessoa humana ganhou enorme destaque, tendo em vista os atos desumanos e cruéis praticados no período, sendo a dignidade elevada a princípio-regra e reconhecida em vários tratados internacionais em diversos países do mundo. Robert Alexy leciona que os princípios são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existente. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização”⁴⁷, p. 90. Neste ponto, cumpre diferenciar princípio de regra. Humberto Ávila os diferencia:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.⁴⁸, p. 129

Os princípios e as regras são razões para juízos concretos do “dever-ser”, ainda que não tenham a mesma natureza, pelo que se pode concluir que ambos consistem em duas espécies de normas. Ingo Wolfgang Sarlet destaca ainda que os princípios constitucionais estão interligados com os direitos fundamentais, uma vez que ambos integram “o núcleo

⁴⁵ *Op. cit.*

⁴⁶ SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de; FACHIN, Zulmar. O Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana Como Fundamento Para O Estado Contemporâneo: Um Olhar Sob O Viés Dos Direitos Da Personalidade. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, Bebedouro, v. 7, n. 3, p. 311-340, 2019. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/610>. Acesso em: 17 nov. 2018.

⁴⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁴⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

substancial, formado pelas decisões fundamentais, de ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias”⁴⁹, p. 62.

No cenário brasileiro, após um período ditatorial, nasce a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, a qual consagra, em seu artigo 1º, o perfil político-constitucional do Estado Democrático de Direito. Mediante a consagração expressa da dignidade no artigo 1º, inciso III, a CRFB/88, ou Constituição Cidadã determina que a pessoa possui um fim em si mesma, possuindo responsabilidade sobre sua vida, o que implica a não imposição de vontade de terceiros em tomadas de decisões. Nessa linha, a dignidade da pessoa humana reconhece o indivíduo como um ser moral e que possui a capacidade fazer escolhas e assumir responsabilidades por elas. Sustenta Ingo Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵⁰, p. 60

Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana se apresenta como algo indissociável do cidadão, uma qualidade intrínseca de todo indivíduo, devendo ser respeitada pelo Poder Público quando da elaboração de uma lei ou uma política pública.

Tendo em vista sua positivação constitucional, verifica-se, portanto, que a dignidade humana, para além de um valor moral, deve também ser reconhecida como um valor tipicamente jurídico, dotado de normatividade, o que impõe aos poderes públicos o dever de respeito e proteção da dignidade dos indivíduos, promovendo os meios necessários para que se alcance uma vida digna. Nesse sentido, lecionam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer:

A dignidade da pessoa humana, como aliás, já tem sido largamente difundido, assume a condição de matriz axiológica do ordenamento jurídico, visto que é a partir desse valor e princípio que todos os demais princípios (assim como as regras) se protejam e recebem os impulsos para os seus respectivos conteúdos normativo-axiológicos, o que não implica aceitação da tese de que a dignidade é o único valor a cumprir tal função e nem a adesão ao pensamento de que todos os direitos fundamentais (especialmente se assim considerados os que foram como tais consagrados pela Constituição) encontram seu fundamento direto e exclusivo na dignidade da pessoa humana.⁵¹, p. 71

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 2, n. 3, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10358>. Acesso em: 16 nov. 2022.

Diante do exposto, permite-se concluir que a dignidade da pessoa humana, enquanto um metaprincípio constitucional constitui a base para todo o arcabouço jurídico-normativo, sendo incontroverso que o direito à saúde não se afasta do conceito de dignidade humana. Pelo contrário, deve ser compreendido em sua plenitude, intensidade e dignidade. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana não consiste apenas em um postulado filosófico, na medida em que se apresenta como um mandamento norteador do ordenamento jurídico, possuindo, como já defendido, uma natureza dúplice. No entendimento de Barcellos⁵², p. 288, o primeiro momento de constituição da dignidade humana se materializa pela garantia do direito fundamental à saúde e à educação, por oferecer condições iniciais para que o cidadão possa construir sua dignidade de forma autônoma.

Existindo esta ligação entre a dignidade humana e a efetividade do direito à saúde, verifica-se que esta consiste em um direito fundamental social corolário deste importante princípio constitucional. No mais, pode-se concluir que a saúde é garantida por meio do acesso universal e igualitário, conforme previsão da CRFB/88, em claro prestígio do constituinte ao princípio da igualdade, o qual consiste em dar o mesmo tratamento às pessoas que se encontram em situações análogas, nele compreendido os exames diagnósticos, acomodações, dentre outros.

Ao prever o acesso universal, o constituinte quis alcançar todos os cidadãos brasileiros num sistema, não garantindo a absorção por esse sistema somente àqueles que fossem economicamente hipossuficientes, fazendo valer os princípios e objetivos constitucionais. Completando, ainda, sobre o acesso universal ao sistema público de saúde, o constituinte originário visa assegurar um direito público subjetivo à sociedade como um todo, no qual há incontestável responsabilização do Estado em prestar serviços de saúde, dispendendo os recursos públicos necessários para a concreção. Sendo assim, cabe ao Poder Público concretizar a saúde por meio de implementação das políticas públicas, tendo em vista que o direito à saúde é um direito público subjetivo dos cidadãos, sendo garantida de forma igualitária, universal e integral. É válido dizer ainda que o direito à saúde, enquanto um direito fundamental social, possui íntima relação com o mínimo existencial, posto que este “pressupõe a aplicabilidade de um rol mínimo de direitos garantidores da subsistência humana”⁵³. Nesse sentido, o mínimo existencial também dialoga com o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que “esse “mínimo” é a matriz do princípio da dignidade da pessoa humana que, em razão de sua importância, constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III)”⁵⁴, p. 89.

Ocorre que, ao prever o acesso universal e integral, entende-se que o constituinte originário não limita a efetivação da saúde à garantia do mínimo existencial, tendo em vista que o Poder Público se obriga a fornecer desde o serviço de saúde mais simples ao mais complexo, na forma delimitada pela CRFB/88, o que pressupõe um investimento pesado em políticas sanitárias para consolidação das ações realizadas pelo SUS.

⁵² BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁵³ SOUZA, Oreonnilda de; OLIVEIRA, Lourival José de. O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 2, p. 77-110, 9 fev. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1058>. Acesso em: 17 nov. 2022.

⁵⁴ *Op. cit.*

3 (DES)FINANCIAMENTO DA SAÚDE: PARÂMETROS DE SUBSISTÊNCIA DO SUS COMO POLÍTICA DE ESTADO

Conforme se depreende do artigo 196 da CRFB/88, verifica-se que o Estado possui o dever de efetivação do direito à saúde “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”⁵⁵ A própria CRFB/88 instituiu fontes de receita permanentes para financiar a seguridade social e o sistema único de saúde⁵⁶. No mais, estabeleceu investimentos mínimos em ações e serviços públicos de saúde⁵⁷. Leciona Sebastião Sérgio da Silveira:

Tais compromissos constitucionais estão a exigir a criação de condições que permitam e favoreçam o desenvolvimento integral da pessoa, portanto, a viabilidade da vida, que implica, dentre outras coisas, a promoção, a defesa e a recuperação da saúde individual e coletiva. Por isso, a saúde ganhou tratamento especial na Constituição, com seção própria e ênfase no acesso universal e igualitário às ações e serviços, nem que isso tenha ser feito através da custosa via judicial^{58, p. 207}

Diante dos diversos objetivos delineados na CRFB/88, verifica-se uma árdua tarefa imposta ao Poder Público. Como já mencionado, os serviços de saúde foram garantidos a partir de uma noção de proteção integral e igualitária, não existindo uma limitação no mínimo existencial. No que tange à saúde e seu financiamento, bem como diante das disposições do artigo 198 da CRFB/88, emerge o art. 5º da Lei Complementar Federal nº 141⁵⁹, de 13 de janeiro de 2012, que regulamenta a matéria, dispôs sobre a aplicação de recursos mínimos pela União.

Donde de extrai o entendimento que a norma em comento impede retrocessos no montante anual de recursos a serem investidos no SUS. Considerando a essencialidade dos serviços de saúde, mesmo em cenário econômico negativo, deve-se preservar o montante de aplicação de recursos mínimos pela União relativo ao exercício anterior.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 86/2015, em seu artigo 2º estabeleceu novo regime de gasto mínimo no plano federal para ações e serviços públicos em saúde, correspondente a 15% da receita corrente líquida da União, mas não de imediato, fixando subpisos progressivos de 13,2% para o exercício de 2016; 13,7% para 2017; 14,1% para 2018; 14,5% para 2019; 15% a partir de 2020. Vale salientar que o artigo 2º desta emenda

⁵⁵ Artigo 196 da CRFB/88.

⁵⁶ Artigos 195 e 198, § 1º e 2º, da CRFB/88

⁵⁷ Artigos 167, IV e 198, § 2º e § 3º, da CRFB/88

⁵⁸ SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. O direito fundamental à saúde: o acesso à medicamentos no SUS. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto, n. 18, p. 206-214, 2011. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/53>. Acesso em: 17 nov. 2022.

⁵⁹ Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual. [...] § 2º Em caso de variação negativa do PIB, o valor de que trata o caput não poderá ser reduzido, em termos nominais, de um exercício financeiro para o outro.

constitucional foi posteriormente revogada pela Emenda Constitucional nº 95/2016, porém, mesmo com a revogação a norma continua a operar efeitos abstratos sobre o ordenamento infraconstitucional, tendo em vista que os efeitos contidos na norma são projetados para o futuro. Denota-se da análise da ADI nº 5.595, que o objetivo principal desta ação é a proteção do direito à saúde e à vida, bem como busca evitar o retrocesso social, tendo em vista a grave mudança ocasionada no cenário do financiamento do sistema único de saúde.

Entende-se que os pisos estabelecidos pelo artigo 2º pela Emenda Constitucional nº 86/2015 configuram redução do financiamento da saúde de modo a violar esse direito fundamental. De igual modo, entende-se que o artigo 3º da mencionada emenda promove decréscimo do financiamento da saúde de modo a violar esse direito fundamental ao incluir, no cômputo do montante mínimo aplicado em saúde, as despesas com saúde custeadas com os royalties da exploração de petróleo e gás natural, antes tidas como fonte adicional não incluída no piso. Inclusive, o novo regime fiscal iniciado pela Emenda Constitucional nº 95/2016 “congela gastos primários por um período de 20 anos, afetando diretamente o financiamento das áreas de saúde e educação”⁶⁰. Nesse sentido, entende-se que as Emendas nºs 86/2015 e 95/2016 usam de pano de fundo a crise econômica vivenciada na época para promover reajustes de investimentos em políticas públicas, o que afeta frontalmente a destinação das verbas orçamentárias à saúde pública.

Em interessante trabalho de análise sobre a alocação de recursos na área da saúde, Fabiola Sulpino Vieira alerta que, após detida análise sobre como se deu o financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS) de 2010 a 2019, caso não haja uma mudança significativa da forma de análise e alocação dos recursos, o Brasil corre o risco de efetivamente não conseguir cumprir metas do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 3 da Agenda 2030, compromisso assumido pelos 193 Estados-membros da ONU.⁶¹ Aduz Vieira que de houve uma:

diminuição no gasto público per capita em saúde do Brasil sofreu redução nos últimos anos e é muito baixo em comparação ao de países com sistema universal de saúde. E as perspectivas não são boas, pois a posição brasileira em contexto internacional tende a piorar sob a EC 95. Já se observa aumento da participação das famílias na despesa com o consumo final de bens e serviços de saúde, que passou de 53,5%, em 2010, para 56,8% em 2017⁶², p. 8

Verifica-se que, ante a crise econômica vivenciada, a solução encontrada pelo Poder Público é justamente instituir mecanismos que diminuam significativamente a verba destinada às políticas públicas de saúde. Ao comentar sobre a Emenda Constitucional nº 95/2016 e o novo regime fiscal, Romão destaca o retrocesso em matéria sanitária que acomete o Brasil:

⁶⁰ ROMÃO, Ana Luísa Pereira Agudo. O financiamento da saúde frente ao novo regime fiscal. *Revista de Direito Sanitário*, [S. l.], v. 20, n. 1, p. 86-106, 2019. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v20i1p86-106. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/164206>. Acesso em: 17 nov. 2022.

⁶¹ VIEIRA, Fabíola Sulpino. Health financing in Brazil and the goals of the 2030 Agenda: high risk of failure. *Revista de Saúde Pública*, [S. l.], v. 54, p. 127, 2020. DOI: 10.11606/s1518-8787.2020054002414. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/180617>. Acesso em: 17 nov. 2022.

⁶² *Op. cit.*

O novo regime fiscal não apenas representa uma medida de austeridade nunca antes colocada em prática por qualquer país no mundo, como também representa uma significativa redução no financiamento dos direitos sociais. Um congelamento de 20 anos nos gastos primários do Estado significa um atraso de 20 anos nas políticas públicas de saúde.^{63, p. 103}

Portanto, notadamente no cenário atual um possível retrocesso social no que diz respeito ao investimento em políticas públicas de saúde, o que escancara ainda mais a problemática do financiamento do SUS, bem como evidencia a violação à garantia deste importante direito fundamental social. No julgamento da ADI nº 5595, considerando o Princípio da Vedação do Retrocesso Social, o STF tratou da improcedência da mencionada ação, declarando a constitucionalidade dos arts. 2º e 3º da EC nº 86/2015, sob o argumento de que o legislador originário possui a competência para “regular o financiamento da saúde pública, fixando e reavaliando periodicamente os patamares mínimos de investimento” nos dizeres do Ministro Alexandre de Moraes. O referido Princípio do Retrocesso Social já fora reconhecido pelo STF no julgamento do ARE nº 639.337SP⁶⁴ de relatoria do Ministro Celso de Melo que tratou de lecionar:

o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que 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, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. (...). Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar — mediante supressão total ou parcial — os direitos sociais já concretizados.

Cumprе mencionar que, no que diz respeito ao financiamento da saúde, o artigo 55 do ADCT⁶⁵ determina que trinta por cento do orçamento da Seguridade Social seria destinado ao setor da saúde, porém isto não foi devidamente observado e realizado, tendo-se por notório que há um claro quadro de desfinanciamento, ou financiamento ineficiente, como já mencionado acima. No julgamento da ADPF nº 45, que acabou por mudar a jurisprudência em matéria de controle de políticas públicas, o STF conceituou, ainda que forma sintética, o que seria o mínimo existencial e a reserva do possível. Segundo Na forma delineada pelo Ministro

⁶³ ROMÃO, Ana Luísa Pereira Agudo. O financiamento da saúde frente ao novo regime fiscal. *Revista de Direito Sanitário*, [S. l.], v. 20, n. 1, p. 86-106, 2019. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v20i1p86-106. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/164206>. Acesso em: 17 nov. 2022.

⁶⁴ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428> Acesso em: 04 dez. 2022.

⁶⁵ Art. 55. Até que seja aprovada a lei de diretrizes orçamentárias, trinta por cento, no mínimo, do orçamento da seguridade social, excluído o seguro-desemprego, serão destinados ao setor de saúde.

Celso de Melo, o mínimo existencial está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, sendo um de seus elementos fundamentais. Por sua vez, segundo o mencionado Ministro:

os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

Depreende-se então que a reserva do possível, em matéria de orçamento público, deve servir ao mínimo existencial, sendo que este, conforme já defendido, não pode limitar a efetivação do direito à saúde em patamares mínimos. Portanto, a reserva do possível jamais poderia se sobrepor ao mínimo existencial sob pena de ferimento da dignidade da pessoa humana. Na medida em que o SUS é mantido por meio de recursos públicos, garante-se e se protege o direito à saúde, o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, o que decorre do próprio comando constitucional insculpido no artigo 196 da CRFB/88.

Ocorre que, no julgamento da ADI nº 5.595, os Ministros do STF apresentaram argumentos que não se atentam para as graves dificuldades econômicas que passa o SUS, no que toca ao seu financiamento, deixando, inclusive, de considerar os impactos que a emenda 86/2015 ocasiona para o setor público de saúde. Vale dizer que este ponto de tensão orçamentária pode se agravar ainda mais, conforme se depreende da tese defendida no voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, o qual votou pela improcedência da ação, de que o piso constitucional da saúde (recursos mínimos) pode ser alterado "por não haver cláusula pétrea que preserve um modelo específico de financiamento da saúde".⁶⁶

Barroso defende que a medida que se caracterizaria como uma violação da cláusula pétrea do inciso IV do § 4º do artigo 60 seria aquela medida "que uma vez aprovada atingiria o seu núcleo essencial, esvaziando ou minimizando em excesso a proteção conferida pelo direito". Ora, nesse sentido, verifica-se que tentar a ADI nº 5595 busca justamente frear o possível retrocesso social que ocasiona a Emenda Constitucional nº 86/2015. Por outro lado, dentre os votos pela procedência da ação, destaca-se o voto de Rosa Weber que ressalta que "enquanto os indicadores sociais revelarem que a satisfação do direito à saúde permanece no país abaixo de níveis de excelência, qualquer redução no seu financiamento afronta o compromisso da Carta Política com a prevalência do direito fundamental à saúde"⁶⁷.

Analisando comparativamente os votos que defendiam a procedência da ação, verifica-se que houve uma clara preocupação em resguardar e buscar um orçamento adequado para o SUS, em estrita observância ao que dispõe o artigo 196 da CRFB/88. Por outro lado, os votos que defendiam pela improcedência apresentam certo consenso que, ante a não caracterização do retrocesso social. Nos dizeres de Dias Toffoli “a norma atacada não feriu o núcleo essencial do direito social à saúde, na forma protegida pela art. 196 da Constituição

⁶⁶ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5056708>. Acesso em: 04.dez.2022.

⁶⁷ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5056708>. Acesso em: 04.dez.2022.

Federal.”⁶⁸ De igual modo, os Ministros que votaram pela improcedência também destacam a impossibilidade de limitação do poder constituinte derivado, tendo em vista a regra prevista na lei complementar. Nesse sentido, no âmbito da análise do controle de constitucionalidade, verifica-se, no entendimento destes Ministros, que inexistente violação da CRFB/88.

O núcleo essencial da saúde, do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana jamais poderiam sofrer uma limitação de cunho orçamentário. Entende-se que houve um evidente retrocesso social quando do entendimento pela improcedência da ADI nº 5595, tendo em vista que não houve um posicionamento do STF para evitar o agravamento do quadro de subfinanciamento do SUS e do direito à saúde em âmbito nacional.

3.1 Do (des)financiamento da saúde: Estado e sociedade de mãos dadas

A CRFB/88 também inova na área da saúde ao permitir, expressamente, atuação da iniciativa privada na assistência à saúde, dando-se destaque e preferência às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, as quais prestaram por meio de convenio ou contrato público, serviços de forma complementar ao SUS.⁶⁹

Destaca-se a importância dessas entidades para o sistema de saúde brasileiro, conforme observado por Carolina Lopes Zanatta e Mário César Scheffer, no ano de 2019 “as instituições filantrópicas foram responsáveis por 42% das internações realizadas no âmbito do SUS e possuíam 38% dos leitos destinados ao SUS no país”⁷⁰, p. 3. Atualmente, verifica-se uma clara coparticipação destas entidades com a sociedade, visando justamente ajudar o SUS a se consolidar como política pública, tendo em vista que, mediante o convênio ou contrato público, essa instituição privada presta o serviço público como se fosse um ente público.

A Lei n. 9.637/1998 regulamenta as normas sobre colaboração entre as Organizações Sociais e o Poder Público para fins de realização de serviços públicos por longos períodos. A partir da edição da mencionada lei, os Estados e Municípios também promulgaram leis próprias para as Organizações Sociais, estabelecendo uma cooperação dessa natureza em sua base territorial. Com a qualificação da organização social, que funciona como um requisito para permitir a habilitação de contratar com o Estado pode-se citar, além do estabelecimento de parcerias com a Administração Pública, a “permissão de uso de bens públicos móveis e imóveis e a cessão de servidores públicos à Organização Social, com ônus para origem”.⁷¹, p. 89. Nesse sentido, verifica-se que a forma de subsidiar a Organização Social difere das entidades sem fins lucrativos.

Os recursos financeiros são alocados para a Organização Social, na forma pactuada no contrato de gestão, visando fomentar e promover a atividade finalista da Administração Pública, a qual transfere os recursos visando esse objetivo. Seria como uma transferência da

⁶⁸ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5056708>. Acesso em: 04.dez.2022.

⁶⁹ Artigo 199, caput e §1º da CRFB/88.

⁷⁰ ZANATTA, C. L.; SCHEFFER, M. C. Flexibilização legislativa para a certificação de hospitais sem fins lucrativos no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, [S. l.], v. 21, 2021. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2021.164726. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/164726>. Acesso em: 17 nov. 2022.

⁷¹ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Alternativas de Gerência de Unidades Públicas de Saúde. Brasília: CONASS, 2018. Disponível em: <https://www.conass.org.br/biblioteca/alternativas-de-gerencia-de-unidades-publicas-de-saude/>. Acesso em: 17 nov. 2022.

obrigação inicial do Estado que se vale da parceira para efetivamente cumprir com seus deveres.^{72, p. 90} Vale destacar ainda que a saúde é um direito dotado de relevância pública, conforme sua positivação na CRFB/88.

Os serviços de saúde, públicos e privados, são igualmente dotados de relevância pública, conforme preceitua o texto constitucional. Ocorre que, o papel de destaque na efetivação da saúde decorre da própria carta constitucional, mas isso não descarta, conforme destaca Fabrícia Helena Linhares Coelho da Silva Pereira “a possibilidade de contribuição advinda do engajamento da sociedade, inclusive por meio de uma mudança cultural a favor da mobilização política”.^{73, p. 124} Nesse ponto, a autora entende que, mediante o engajamento da sociedade, consagrasse a diretriz constitucional de participação da comunidade no SUS é uma das principais ferramentas a serem desenvolvidas no serviço público de saúde^{74, p. 124} Ainda assim, evidencia-se a incapacidade do Estado de se organizar sozinho na atuação prestacional na área da saúde, na medida em que se vale de diversos convênios com as Organizações Sociais para prestar os serviços. Nesse aspecto, o problema do financiamento da saúde também atinge as Organizações Sociais.

3.2 Apontamentos de possíveis soluções para consolidação do SUS como política de Estado efetiva

O SUS é a mais importante política pública de saúde, sendo delineado e construído no auge do período de redemocratização do Brasil, mediante a vinculação de objetivos, princípios e diretrizes que dialogam com o propósito de participação social e concreção dos direitos fundamentais previstos na CRFB/88. Inclusive, Freitas e Araújo defendem que nos trinta anos de sua existência:

o jovem e desacreditado SUS, além de já ter salvado inúmeras vidas e comprovado sua competência em melhorar as condições de saúde da população, nos ensinou que a sociedade civil pode propor, com êxito, a proteção de novos direitos e também grandes mudanças na administração pública, “de baixo para cima”.^{75, p. 31}

A ideia e difusão de informações sobre o funcionamento do SUS, visando uma maior participação e engajamento da sociedade são objetivos a ainda serem alcançados, o que permitiria a construção de uma noção sobre saúde coletiva. Diante do problema de financiamento já mencionado anteriormente, entende-se pela possível necessidade de inversão da lógica orçamentária, principalmente no que diz respeito à arrecadação financeira, tendo em vista o caráter coletivo da saúde, sendo esta uma política universal voltada para

⁷² *Op. cit.*

⁷³ PEREIRA, Fabrícia Helena Linhares Coelho da Silva. *Direito à saúde: entre o dever estatal e a participação privada*. 2018. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/36829>. Acesso em: 17 nov. 2022.

⁷⁴ *Op. cit.*

⁷⁵ FREITAS, Márcia Araújo Sabino de; ARAÚJO, Maria Rizioneide Negreiros de. As Redes de Atenção à Saúde nos 30 anos do Sistema Único de Saúde: histórias, propostas e desafios. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, nº 3, 2018 p. 21. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5739>. Acesso em: 16 nov. 2022.

toda a sociedade brasileira, pelo que não faz sentido arrecadar recursos apenas a partir das contribuições sobre folha de salário⁷⁶. Aduz Herberth Figueiredo:

A base de financiamento da Seguridade Social, e por via de conseqüência da saúde, não pode continuar fundamentada apenas na economia formal e no salário, pois o setor público de saúde para ampliar o serviço de assistência médica a toda sociedade necessita vincular a produtividade das prestações à rentabilidade das contribuições financeiras dos longos setores sociais.^{77, p. 92}

Vale dizer que a escassez de recursos financeiros é sempre aventada como matéria de defesa do Poder Público na via judicial, ainda que tais argumentos não consigam surtir grandes efeitos, tendo em vista a evidente corrupção e ineficiência da gestão pública na administração dos recursos. Ainda assim, entende-se que o Estado pode adotar algumas medidas que potencialize a arrecadação dos recursos. Conclui-se pela possibilidade de mudança nas bases de financiamento das políticas públicas de saúde, principalmente do Sistema Único de Saúde, o que pode ser eficaz, bem como ajudar na retomada de protagonismo do Poder Público para efetivar o direito à saúde.

Vanice Lírio do Valle, em estudo sobre planejamento orçamentário e políticas públicas, defende que a atuação pública se encontra dissociada do planejamento orçamentário, justamente por se utilizar de método coercitivo de implementação das políticas, pelo que se faz necessária a adoção de métodos indutivos no desempenho das funções⁷⁸. Nesse sentido, a autora defende que se faz necessário o investimento em métodos indutivos, uma vez que o Poder Público trabalha para uma sociedade que apresenta demandas complexas, de modo que “(...) a diversidade de estratégias, o experimentalismo, o abdicar da lógica de uma única solução possível são elementos que hão de ser abarcados como admissíveis – desde que num contexto de ação planejada, a revelar tenha sido fruto de deliberação racional e de ponderação de risco”^{79, p. 123}. Portanto, faz-se necessário o investimento em métodos diferentes de financiamento e investimento para a área da saúde.

Por fim, como defende Jarbas Ricardo Almeida Cunha, faz-se necessário o aprimoramento e ampliação do diálogo institucional entre o Judiciário e os “militantes sanitaristas”, visando a concreção do SUS.⁸⁰ Outro fato que se evidencia atualmente é justamente a necessidade de maior investimento em políticas públicas, que retomem um aumento do investimento per capita, para que os serviços oferecidos atinjam a integralidade e universalidade. Nessa perspectiva, verifica-se algumas das possibilidades de visam a efetivação concreta do SUS enquanto uma política de Estado, tendo em vista que se trata de

⁷⁶ FIGUEIREDO, Herberth Costa. *A saúde como direito fundamental: abordagem contextualizada no Estado Democrático de Direito*. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=74772>. Acesso em: 13 nov. 2022.

⁷⁷ *Op. cit.*

⁷⁸ VALLE, Vanice Lírio do. Planejamento orçamentário e políticas públicas: explorando uma alternativa de reconciliação pela indução. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 113-134, mai./ ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/55250/35889>. Acesso em 14 nov. 2022.

⁷⁹ *Op. cit.*

⁸⁰ CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. *A efetivação constitucional do direito à saúde no Brasil: alternativas jurídicas para a consolidação do Sistema Único de Saúde (SUS)*. 2020. 328 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/38898>. Acesso em: 16 nov. 2022.

uma importantíssima política pública da área sanitária, a qual não pode se sujeitar a retrocessos e abstenções, devendo ser encarada como um dever constitucional de grande importância.

■ CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.595 e a possibilidade de desfinanciamento do Sistema Único de Saúde foram os principais objetos analisados pelo presente trabalho.

Em verdade, a referida análise deu-se com a verificação da Saúde como um Direito Humano e também como Direito Fundamental inserto na CRFB/1988. Não bastasse, fez-se doutrinária e legislativa correlação dos institutos com o metaprincípio da Dignidade da Pessoa Humana, observando a evolução de tal direito desde a perspectiva pós-Guerra, em 1945, incluindo aí, o surgimento dos principais órgãos de defesa e manutenção da saúde como a Organização Mundial de Saúde, agência da Organização das Nações Unidas criada para este fim.

Em seguida, a verificação repousou sobre o distanciamento contemporâneo entre o ideário do SUS – como maior programa de saúde do mundo às dificuldades na sua efetivação, ou seja, demonstrou-se que o patamar do mínimo existencial que é o mínimo do acesso à saúde, fica constringido quando ocorre o desfinanciamento do programa – que é política de Estado e não de governo no Brasil – pelo seu próprio gestor, quais sejam, os Entes federativos. Ao final, pode-se entender que os repasses mínimos para a manutenção dos serviços, ações e programas de saúde têm sido insuficientes para a concretização deste direito, alcançando de modo mais prejudicial às comunidades mais pobres. Denota-se, então, da análise da ADI nº 5.595, que o objetivo principal deste trabalho foi alcançado, qual seja, o de que a referida ação constitucional buscava a proteção do direito à saúde e à vida, bem como busca evitar o retrocesso social, tendo em vista a grave mudança ocasionada no cenário do financiamento do sistema único de saúde.

Importante ressaltar que o mesmo entendimento já era assentado pela Corte Constitucional na ADPF nº 45 que parametrizou o mínimo existencial como limitador à reserva do possível. Assim, entende-se que – em conflito evidente de direitos humanos e fundamental – que é o caso da concreção e efetivação do Direito à Saúde e do próprio Direito à Vida, deve prevalecer o primeiro em detrimento do segundo.

Afinal, a legislação internacional e a constitucional, bem como a infraconstitucional compreendem de modo pacífico que o bem da vida que é a própria vida – e aqui, vida em plenitude de exercício – é a consagração da Dignidade da Pessoa Humana e que o SUS é o meio para efetivação deste direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBERATO, Celso; GERAIDE NETO, Zaiden. O direito à saúde no contexto do neoconstitucionalismo. *Nomos: Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 32, n.2 p.107-126, dez. 2014. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1217>. Acesso em: 12 nov. 2022.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 240, p. 83–105, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Brasília: CNJ, 2019. 172 p. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/515>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Alternativas de Gerência de Unidades Públicas de Saúde*. Brasília: CONASS, 2018. Disponível em: <https://www.conass.org.br/biblioteca/alternativas-de-gerencia-de-unidades-publicas-de-saude/>. Acesso em: 17 nov. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos; LEÃO, Simone Letícia Severo e Sousa Dabés. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas*, Florianópolis, v. 5, n. 2, p. 23-42, 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/5794>. Acesso em: 10 nov. 2022.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/44534/27218>. Acesso em 17 nov. 2022

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. *A efetivação constitucional do direito à saúde no Brasil: alternativas jurídicas para a consolidação do Sistema Único de Saúde (SUS)*. 2020. 328 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/38898>. Acesso em: 16 nov. 2022.

CUNHA, Luísa Rodrigues Alves da. *Concretização do direito à saúde, políticas públicas e judicialização*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto. 2014. Disponível em: <http://repositorio.unaerp.br//handle/12345/328>. Acesso em: 12 nov. 2022.

FIGUEIREDO, Herberth Costa. *A saúde como direito fundamental: abordagem contextualizada no Estado Democrático de Direito*. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=74772>. Acesso em: 13 nov. 2022.

FREITAS, Márcia Araújo Sabino de; ARAÚJO, Maria Rizeide Negreiros de. As Redes de Atenção à Saúde nos 30 anos do Sistema Único de Saúde: histórias, propostas e desafios. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, nº 3, 2018 p. 21. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5739>. Acesso em: 16 nov. 2022.

HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. Contribuições ao debate da judicialização da saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 73-91, 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13118>. Acesso em: 12 nov. 2022. MOREIRA, Alinie da Matta. *As Restrições em Torno da Reserva do Possível: uma análise crítica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OSHIRO, Glaucio Ney Shiroma. *A saúde como direito e a repercussão das decisões judiciais sobre o direito à saúde*. 2017. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31092>. Acesso em: 03 nov. 2022.

PEREIRA, Fabrícia Helena Linhares Coelho da Silva. *Direito à saúde: entre o dever estatal e a participação privada*. 2018. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/36829>. Acesso em: 17 nov. 2022.

ROMÃO, Ana Luísa Pereira Agudo. O financiamento da saúde frente ao novo regime fiscal. *Revista de Direito Sanitário*, [S. l.], v. 20, n. 1, p. 86-106, 2019. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v20i1p86-106. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/164206>. Acesso em: 17 nov. 2022.

ROSADO, Cid Augusto da Escóssia; OLIVEIRA NETO, João Paulino de. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO LIMITES À REFORMA CONSTITUCIONAL: A INCONSTITUCIONALIDADE DA EC 95/2016. *Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (REJUR)*, Mossoró, v. 2, n. 3, p. 116-138, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/6957>. Acesso em 15 out. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 2, n. 3, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10358>. Acesso em: 16 nov. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais &*

Justiça, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. Disponível em:

<https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 11 nov. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Henrique Alves da. Incorporando os valores e direitos fundamentais à constituição: uma análise da efetividade na conservação da amazônia legal no Brasil. *Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (REJUR)*, Mossoró, v. 5, n. 10, p. 213-228, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/10801>. Acesso em 14 out. 2024.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. O direito fundamental à saúde: o acesso à medicamentos no SUS. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto, n. 18, p. 206-214, 2011. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/53>. Acesso em: 17 nov. 2022.

SOUZA, Oreonnilda de; OLIVEIRA, Lourival José de. O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 2, p. 77-110, 9 fev. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1058>. Acesso em: 17 nov. 2022.

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de; FACHIN, Zulmar. O Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana Como Fundamento Para O Estado Contemporâneo: Um Olhar Sob O Viés Dos Direitos Da Personalidade. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, Bebedouro, v. 7, n. 3, p. 311-340, 2019. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/610>. Acesso em: 17 nov. 2018.

TORRONTÉGUY, Marco Aurélio Antas. *O direito humano à saúde no direito internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária*. 2010. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14032011-154326/pt-br.php>. Acesso em: 02 nov. 2022.

VALLE, Vanice Lírio do. Planejamento orçamentário e políticas públicas: explorando uma alternativa de reconciliação pela indução. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 113-134, mai./ ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/55250/35889>. Acesso em 14 nov. 2022.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. Health financing in Brazil and the goals of the 2030 Agenda: high risk of failure. *Revista de Saúde Pública*, [S. l.], v. 54, p. 127, 2020. DOI: 10.11606/s1518-8787.2020054002414. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/180617>. Acesso em: 17 nov. 2022.

ZANATTA, C. L.; SCHEFFER, M. C. Flexibilização legislativa para a certificação de hospitais sem fins lucrativos no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, [S. l.], v. 21, 2021. DOI:

10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2021.164726. Disponível em:
<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/164726>. Acesso em: 17 nov. 2022.

