



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO
Centro de Ciências Jurídicas e Políticas - CCJP
Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas – PPGD
Mestrado Acadêmico em Direito

**O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO
EXCESSIVA DAS POLÍTICAS DE SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL**

ISABELLA BARROS GAMA

Rio de Janeiro

2018

ISABELLA BARROS GAMA

**O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO
EXCESSIVA DAS POLÍTICAS DE SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas – PPGD do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Linha de Pesquisa: Estado, Constituição e Políticas Públicas

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça

Rio de Janeiro

2018

ISABELLA BARROS GAMA

**O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO
EXCESSIVA DAS POLÍTICAS DE SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL**

A dissertação da discente Isabella Barros Gama foi julgada adequada para a obtenção do grau de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Mestrado Acadêmico em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Linha de Pesquisa: Estado, Constituição e Políticas Públicas.

Aprovado em 18 de junho de 2018.

Pela Banca Examinadora

Professor Doutor Paulo Roberto Soares Mendonça

Professor Orientador

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO

Professora Doutora Claudia Tannus Gurgel do Amaral

Membro Interno

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO

Professor Doutor Rodrigo Brandão Viveiros Pessanha

Membro Externo

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ

Dedico essa dissertação a Deus, por estar presente ao meu lado em cada momento me demonstrando amor, me dando direção e me capacitando com Sua graça maravilhosa.

À minha Mãe, minha amiga, parceira e eterna professora, que gestou e estimulou meu gosto pela vida acadêmica (e por Machado de Assis).

AGRADECIMENTOS

Agradeço mais uma vez a Deus, por abrir a porta do Mestrado para mim e por Sua direção para o caminho que há de vir. Louvo a Ele por Sua inspiração e capacitação que me fizeram concluir todas as etapas do título de mestre. Que eu aprenda com o Mestre Jesus a ser mansa e humilde de coração.

Agradeço à minha Mãe, por todo o auxílio com a revisão gramatical do texto, a ajuda na tradução e o apoio moral e técnico. Muito obrigada por sua paciência e estabilidade e por sempre acreditar em mim durante toda minha caminhada acadêmica.

Sou grata em especial ao Professor e orientador Paulo Mendonça, por ter concordado em me orientar ainda que durante o transcurso da dissertação, além de todas as observações feitas ao meu texto. Sua competência e didática como orientador foram essenciais para que eu chegasse à conclusão do trabalho.

Agradeço a Ligia Alves da Cruz, minha amiga e bibliotecária da Fundação Getúlio Vargas, por sua contínua presteza e gentileza. Obrigada por todo o carinho no meu retorno ao meu lugar favorito da FGV.

Agradeço também a Gabriel Cunha Leal de Araujo, bibliotecário da FGV, pela assistência à conformação às regras da ABNT.

Agradeço o Procurador do Estado Dr. Ciro Grynberg, pela experiência adquirida durante minha residência jurídica na Procuradoria de Serviços de Saúde da PGE/RJ, que resultou na origem deste projeto, além da disponibilidade em responder meus e-mails e ajuda com a bibliografia. Congratulo-o por sua postura pró-ativa que resultou no desenho da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, racionalizando e reduzindo a imensa demanda de processos de saúde no Estado.

“Quando o SENHOR lhes suscitava juizes, o SENHOR era com o juiz e os livrava da mão dos seus inimigos, todos os dias daquele juiz; porquanto o SENHOR se compadecia deles ante os seus gemidos, por causa dos que os apertavam e oprimiam.”.
(Juizes 2,18 - ARA)

RESUMO

A constitucionalização do direito à saúde deve vir acompanhada de políticas públicas suficientes e adequadas, conforme o modelo de Estado de Bem-Estar Social a ser adotado. No Brasil, o desenho institucional do Sistema Único de Saúde (SUS) instituído pela Constituição de 1988 apresenta algumas contradições. O princípio da descentralização não se coaduna com a predominância da União no modelo federativo de políticas sociais. O princípio da democratização encontra diversos entraves à participação social no SUS. O princípio da integralidade é obstaculizado pela dificuldade de se firmar a repartição de competências e de se estabelecerem práticas preventivas na saúde pública. O princípio do acesso igualitário é contraditório em razão da coexistência do SUS com o mercado de saúde privada suplementar. Por fim, o sistema universalista de saúde não é compatível com o financiamento das políticas sociais. Todas essas dificuldades resultaram no aumento exponencial dos litígios de saúde nas últimas décadas. A crise de representatividade dos Poderes Executivo e Legislativo ampliou a confiança da população no Judiciário, o que culminou com a excessiva judicialização dos conflitos sanitários. A teoria do diálogo institucional do Direito Constitucional aplicada às políticas públicas oferece três parâmetros como solução para esse cenário: (i) a interação e o debate entre os Poderes e os entes federativos deve ser estimulada; (ii) a coordenação e a cooperação entre os órgãos públicos são os princípios a pautar o diálogo e (iii) a colaboração deve privilegiar a capacidade institucional de cada ente e poder público. Nesse sentido, diversas iniciativas vêm sendo adotadas visando facilitar a interlocução entre as instituições políticas e judiciais, quer por meio da assinatura de pactos entre os entes e quer pela constituição de arranjos que permitam a atuação conjunta dos Poderes e unidades federativas. Essa articulação tem produzido resultados positivos tais como ganhos de eficiência, celeridade e qualidade no funcionamento do sistema de saúde pública no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito fundamental à saúde. Políticas de saúde pública. Sistema Único de Saúde. Judicialização de litígios de saúde. Teoria do diálogo institucional. Interação entre os Poderes e entes federativos. Coordenação e cooperação entre órgãos públicos. Capacidade institucional. Pacto institucional. Arranjos institucionais.

ABSTRACT

According to the Welfare State regime, the constitutional right to public health should be endorsed by sufficient and appropriate public policies. However, the Brazilian Unified Health System's (SUS) institutional design, as established by the 1988 Constitution, has been facing some challenges. First, the federative model of social policies as supported by the decentralization principle does not interact well with the prevailing federal protagonism. The path to democratization is also faced with many hindrances to SUS' social participation. Obstacles also hover upon the jurisdiction of public health and the implementation of preventive actions obstructing the principle of integrality. The principle of equality access is not compatible with the ongoing coexistence with the Supplementary System as well. In addition to all these barriers, the universal approach in health does not show conformity to the social policies' funding. All these difficulties have led to the enhancement of health litigation in the last decades. The crisis of misrepresentation of both the Legislative and the Executive branches added to the trust of society in the Judiciary system culminating in the excessive judicialization of health conflicts. The constitutional dialogue theory applied to public policies provides us with three parameters to the solution of this situation: (i) interaction and debate among political branches and government units should be encouraged; (ii) coordination and cooperation among public institutions should be the base to stimulate the dialogue; (iii) collaboration should emphasize the special institutional capacity of governmental agencies. Aiming at improving the interlocution between political and judicial entities multiple initiatives are currently been adopted through agreements and institutional mechanisms. This joint effort has proven successful in matters of efficiency, agility and quality as applied to the Brazilian public health system.

KEYWORDS: Fundamental right to health. Public health policies. Brazilian Unified Health System. Judicialization of health litigation. Institutional dialogue theory. Interaction among government agencies. Coordination and cooperation of public institutions. Special institutional capacity. Institutional agreement. Institutional mechanism designs.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABI	Aviso de Beneficiário Identificado
ACA	<i>Affordable Care Act</i>
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
AFDC	<i>Aid to Families with Dependent Children</i>
AIDS	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
AIH	Autorização de Internação Hospitalar
AJURIS	Associação de Juízes do Rio Grande do Sul
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APAC	Autorização de Procedimento Ambulatorial
CADJ	Central de Atendimento a Demandas Judiciais
CAMEDIS	Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde de Brasília/DF
CAP	Caixa de Aposentadoria e Pensão
CBAF	Componente Básico da Assistência Farmacêutica
CEAF	Componente Especializado de Assistência Farmacêutica
CESAF	Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica
CGR	Colegiado de Gestão Regional
CHIP	<i>Children's Health Insurance Program</i>
CIB	Comissão Intergestores Bipartite
CIT	Comissão Intergestores Tripartite
CMED	Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COAP	Contrato Organizativo da Ação Pública em Saúde
COMEC/MS	Coordenação de Medicamentos e Correlatos do Ministério da Saúde
CONASEMS	Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CONITEC	Comissão de Incorporação e Tecnologia do SUS
CONSU	Conselho Nacional de Saúde Suplementar
COSEMS	Conselhos de Secretarias Municipais de Saúde
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira

CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRLS	Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Estado do Rio de Janeiro
CSS	Contribuição Social para a Saúde
DAS	Departamento de Atenção Básica
DATASUS	Departamento de Informática do SUS
DNSP	Departamento Nacional de Saúde Pública
DPGE/RJ	Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
DPU	Defensoria Pública da União
ESF	Equipes de Saúde da Família
FAJ	Fornecimento para Ação Judicial
FDA	<i>Food and Drug Administration</i>
FIOCRUZ	Fundação Oswaldo Cruz
FNS	Fundo Nacional de Saúde
GPAB	Gestão Plena da Atenção Básica
GPSM	Gestão Plena do Sistema Municipal
HIV	Vírus de Imunodeficiência Humana
IAP	Instituto de Aposentadoria e Pensão
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LC	Lei Complementar
MHBG	<i>Community Mental Health Services Block Grant</i>
MS	Ministério da Saúde
NAT	Núcleo de Apoio Técnico de Araguaína/TO
NAT/TJRJ	Núcleo de Assessoria Técnica em Ações de Saúde do TJRJ
NOAS	Norma Operacional da Assistência à Saúde
NOB	Norma Operacional Básica
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação de Brasília/DF
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONG	Organização Não Governamental
PCCS	Plano de Carreira, Cargos e Salários

PIB	Produto Interno Bruto
PDI	Plano Diretor de Investimento
PDR	Plano Diretor de Regionalização
PEA	Programa Especial de Escala Adequada
PGE/RJ	Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro
PGM/RIO	Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro
PIB	Produto Interno Bruto
PL	Projeto de Lei
PMSB	Plano Municipal de Saneamento Básico
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PNPIC	Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares
PPACA	<i>Patient Protection and Affordable Care Act</i>
PPI	Programação Pactuada Integrada
PROCON	Instituto de Defesa do Consumidor
REMUME	Relação de Medicamentos Essenciais
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos
RENASES	Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde
SABG	<i>Substance Abuse Prevention and Treatment Block Grant</i>
SES	Secretaria Estadual de Saúde
SES/RJ	Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro
SGEP	Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa
SGP	Secretaria de Gestão Participativa
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SMS/RJ	Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro
SNVS	Sistema Nacional de Vigilância Sanitária
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
TACS	Termo de Ajuste de Conduta Sanitária
TANF	<i>Temporary Assistance for Needy Families</i>
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ	Tribunal de Justiça

TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRF	Tribunal Regional Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
UDN	União Democrática Nacional
UPA	Unidade de Pronto Atendimento
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	O MODELO DE POLÍTICA DE SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL	18
2.1	A Saúde como Direito Fundamental	18
2.2	A Saúde como Política Pública	24
2.3	Políticas de Saúde no Brasil: Antecedentes Históricos à Criação do Sistema Único de Saúde	33
2.4	O Desenho Institucional do Sistema Único de Saúde e Suas Dificuldades	37
2.4.1	O Princípio da Descentralização e o Protagonismo da União na Política de Saúde.....	39
2.4.2	O Princípio da Democratização e os Obstáculos à Participação Social no Sistema Único de Saúde.....	50
2.4.3	Questões sobre o Princípio da Integralidade.....	52
2.4.3.1	A Referencialização dos Serviços e a Dificuldade da Repartição de Competências na Saúde Pública.....	52
2.4.3.2	A Necessidade da Ênfase nas Práticas Preventivas de Saúde.....	55
2.4.4	O Princípio do Acesso Igualitário e a Emergência da Saúde Suplementar no Brasil...64	
2.4.5	O Princípio da Universalidade e o Financiamento da Saúde Pública no Brasil.....	69
3	A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS DE SAÚDE NO BRASIL	79
3.1	A Expansão Global do Poder Judiciário	80
3.2	A Expansão do Poder Judiciário no Brasil: A Crise de Representatividade dos Poderes Executivo e Legislativo Brasileiros	86
3.3	Do Ativismo Judicial à Judicialização Excessiva dos Litígios de Saúde	96
3.3.1	O Aumento Exponencial dos Litígios de Saúde.....	99
3.3.2	Repercussões da Judicialização da Saúde.....	102
3.3.3	A Solidariedade entre os Entes nos Litígios de Saúde.....	107
3.3.4	Excessos nas Decisões de Litígios de Saúde.....	116
3.4	Argumentos Contra e a Favor do <i>Judicial Review</i> nos Litígios de Saúde	124
4	A NECESSIDADE DE DIÁLOGO INSTITUCIONAL NAS QUESTÕES DE SAÚDE	134
4.1	A Teoria do Diálogo Institucional no Direito Constitucional	134
4.2	A Teoria do Diálogo Institucional Aplicada às Políticas Públicas	138
4.3	O Diálogo Institucional como Solução para a Judicialização da Saúde	143
4.4	O Pacto pela Saúde de 2006	155

4.5	Arranjos Institucionais para Combater a Judicialização.....	164
4.5.1	O Núcleo de Apoio Técnico de Araguaína/TO.....	165
4.5.2	O Núcleo de Conciliação de Medicamentos de Lages/SC.....	172
4.5.3	A Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde de Brasília/DF.....	177
4.5.4	A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Estado do Rio de Janeiro/RJ.....	182
4.5.5	Análise dos Arranjos Institucionais e o Ciclo de Políticas Públicas.....	189
5	CONCLUSÃO.....	193
	REFERÊNCIAS.....	198

1 INTRODUÇÃO

Na última década, os litígios de saúde vêm sobrecarregando o Poder Judiciário. A pauta da saúde pública deixou de ser questão afeita aos Poderes eleitos e foi sendo aos poucos repassada aos Tribunais. Porém, tanto a estrutura como a capacidade institucional dos magistrados não foi projetada para atender a esse tipo de demanda. Para resolver a tendência da judicialização da saúde não basta uma reestruturação no âmbito judicial. É preciso repensar o modelo de política pública envolvendo os Poderes do Estado conjuntamente.

A análise das políticas de saúde no Brasil geralmente leva em consideração os aspectos político, jurídico e de gestão de forma compartimentalizada. Porém, a saúde pública compreende mais do que o simples controle dos agentes e administradores públicos; ela compreende todos os órgãos, entes e Poderes de forma recíproca. Para que uma política pública alcance os resultados pretendidos, é necessário que os Poderes Públicos trabalhem de forma coordenada e solidária.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que cada Revolução da Idade Moderna introduziu um avanço específico no controle do poder político. A Revolução Inglesa foi responsável pela instituição do Poder Legislativo. A Revolução Americana, pela autonomia do Poder Judiciário e a Revolução Francesa pela reestruturação do Poder Executivo¹. Atualmente, não seria ousado propor uma reforma na maneira como as instituições públicas interagem, de forma que se disponham a atuar cooperativamente, em especial no tocante à efetivação das políticas de caráter social.

O estudo das políticas de saúde precisa ser examinado de modo interconectado. Considerar o assunto pela ótica do Poder Legislativo fatalmente o reduziria a uma abordagem política. A pauta da saúde é, via de regra, utilizada pelos congressistas com motivos eleitoreiros o que a torna instrumento de barganha para obtenção de ganhos partidários. Por esta razão, o repasse de verbas entre os entes federativos nessa área perpetua-se em um debate permanente na agenda das reformas constitucionais e legais no Congresso. Considere-se também que as discussões em plenário ainda são aquecidas pelo *lobby* dos profissionais de

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre o Controle Judicial de Políticas Públicas*. Disponível em: <www.tjrj.jus.br/estatico/docs/revista-juridica/03/artigos/artigo1.doc>. Acesso em: 09 mar. 2018, p. 6.

saúde e das indústrias farmacêuticas que assediam fortemente os Poderes eleitos para influenciar decisões e privilegiar seus interesses na implementação de programas de saúde.

Do ponto de vista do Poder Executivo, a dificuldade das políticas de saúde reside em sua gestão. Sem capital suficiente para custear a inesgotável demanda e não sendo os recursos empregados de forma eficiente, os agentes de saúde pública são desatendidos em suas demandas por equipamentos, instalações e materiais necessários para o atendimento do seu público-alvo. Ademais, quando o problema não é a falta de médicos e técnicos, não há investimento para sua capacitação e especialização. Acrescente-se a isso, falhas na máquina administrativa fazem com que um mesmo tipo de atendimento seja prestado pelos entes federativos de forma concorrente ou não seja oferecido por qualquer um deles. Também a necessidade de cumprimento de provimentos jurisdicionais nos litígios de saúde contribui para desestruturar o planejamento administrativo e esvaziar a justificativa técnico-médica para atestar a urgência, viabilidade, essencialidade e necessidade do pedido dos requerentes.

Na visão do Poder Judiciário as questões da saúde pública ganham inevitavelmente uma ótica jurídica. A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) estabelece 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 serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Dessa forma, os Tribunais deveriam intervir sempre que aos cidadãos fosse negado o cumprimento de seu direito fundamental. Esse entendimento gerou a tese da “responsabilidade solidária dos entes federativos” no tocante à saúde, porém ela apenas serviu para desestruturar a organização e o funcionamento do SUS previsto pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990). As determinações judiciais de internação compulsória de pacientes e concessão imediata de medicamentos vem criando diversos embaraços para os administradores públicos e para os indivíduos que permanecem em longas “filas de espera” dos hospitais e postos de saúde, aguardando a oportunidade de atendimento pela via administrativa.

Feitas essas colocações, depreende-se que a análise das políticas de saúde precisa ser feita de modo amplo, levando em consideração os aspectos político, jurídico e de gestão de forma conjugada. A premissa fundamental deste trabalho é a de que os entes federativos e os Poderes Públicos deveriam dialogar para formar uma estrutura coordenada e cooperativa que

reconheça a capacidade institucional de cada um e permita a interação entre todos, visando à ampliação da oferta e à melhoria da qualidade da prestação das ações e serviços de saúde.

Esta pesquisa está dividida em três partes: contextualização, problematização e solução. Na primeira etapa, o tema da saúde será abordado pela ótica do direito fundamental e da política pública. Será traçado um perfil histórico das políticas de saúde no Brasil, desde o período colonial até a Constituição de 1988, quando foi criado o Sistema Único de Saúde. Em seguida, tratar-se-á do desenho institucional do SUS, seu financiamento e os problemas na implementação desse sistema, por meio da análise da legislação pertinente.

No Capítulo 3, discutir-se-á o tema da judicialização das políticas de saúde. Primeiramente, será abordada a judicialização como um fenômeno global, para então analisar o modo como o Judiciário brasileiro ganhou protagonismo no cenário nacional nas últimas décadas. Explicar-se-á como a crise de representatividade dos Poderes Executivo e Legislativo no Brasil resultou no empoderamento do Judiciário frente à sociedade, que escolheu direcionar suas demandas às Cortes do que aos administradores públicos. Porém, o que seria um louvável ativismo judicial desfigurou-se numa judicialização excessiva, com os Tribunais passando a controlar a agenda das políticas sociais, sobretudo da saúde pública. Por meio da pesquisa aos dados estatísticos e do conteúdo da jurisprudência sobre os litígios de saúde, procurar-se-á demonstrar como os Tribunais brasileiros tem tratado com este tipo de demanda. Finalmente, serão sistematizados os argumentos doutrinários favoráveis e contrários à judicialização dos litígios de saúde.

Ao final desta análise, propor-se-á como solução para o excesso judicial sobre as questões de saúde a adoção da teoria do diálogo institucional. Baseado em um estudo sobre o modelo dialógico na doutrina do Direito Constitucional, o objetivo da terceira parte deste trabalho será sugerir a aplicação de paradigmas desta teoria às políticas públicas e especificamente ao setor da saúde. Para ilustrar de forma empírica como funciona a experiência do diálogo institucional no Brasil, tratar-se-á do Pacto pela Saúde de 2006 e dos arranjos institucionais criados para mitigar a judicialização da saúde em todo Brasil, a saber, o Núcleo de Apoio Técnico (NAT) de Araguaína/TO, o Núcleo de Medicamentos de Lages/SC, a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde de Brasília/DF (CAMEDIS) e a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Estado do Rio de Janeiro (CRLS).

2 O Modelo de Política de Saúde Pública no Brasil

Para efeitos desta pesquisa, propor-se-á definir a saúde como um direito fundamental de caráter social, que assume um duplo viés individual e coletivo, e se manifesta através do acesso à população a prestações e serviços médicos, laboratoriais, ambulatoriais, hospitalares e farmacêuticos, visando assegurar boa qualidade de vida e bem-estar social aos indivíduos.

Ainda que não seja o foco deste trabalho abordar o tema da saúde como direito fundamental, seria importante nos debruçarmos, ainda que resumidamente, na evolução no tempo e no constitucionalismo moderno da saúde como direito de defesa, direito prestacional e direito humano.

2.1 A Saúde como Direito Fundamental

Nas civilizações primitivas, a saúde estava associada à promoção de medidas sanitárias. Nesse sentido, ela tinha um caráter eminentemente público, relacionado ao modo pelo qual as cidades eram organizadas. Na Grécia Antiga, é de se destacar os sistemas de esgoto e água criados para abastecer as *polis*, cuja administração cabia a funcionários específicos, denominados *astynomi* (quem governa ou protege a cidade). Já em Roma, uma comissão de saúde era responsável pela supervisão dos banhos públicos, conservação e limpeza das ruas e controle da qualidade de gêneros alimentícios².

Na Idade Média, a preocupação com os surtos das epidemias de peste negra, hanseníase, peste bubônica, varíola, entre outras, provocou a adoção de medidas de saúde no combate e prevenção de enfermidades. Os doentes eram isolados do convívio da sociedade, através da instituição de quarentenas, a fim de evitar a propagação daqueles males. Naquele período, os tratamentos tinham cunho espiritual, pois as doenças eram atribuídas a causas divinas. Assim, a maior parte dos hospitais se originou da Igreja e a saúde se desenvolveu na forma de assistência social. A partir do século XIII, a responsabilidade administrativa desses hospitais foi sendo aos poucos transferida para a jurisdição secular, sob a supervisão das autoridades municipais³.

² CURY, Ieda Tatiana. *Direito Fundamental à Saúde. Evolução Normatização e Efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 31-32.

³ *Ibidem*, pp. 33-34.

Durante o Renascimento, práticas e pensamentos da medicina começaram a se desenvolver, a partir do método humanista, científico e racional. Por meio de estudos de anatomia, fisiologia e de individualização da descrição das doenças, a medicina científica se desenvolveu como prática curativa individual, fundamentada na observação clínica e epidemiológica. Nesse período, foi travado um embate entre contagionistas e não contagionistas. Os contagionistas buscavam identificar um princípio causal para as doenças, o que fez com que suas ideias permanecessem na seara da metafísica; por sua vez, os anti-contagionistas defendiam que as doenças eram resultado do desequilíbrio na constituição atmosférica e corporal. O avanço destes estudos na área da bacteriologia e anatomia patológica fez com que a medicina fosse perdendo seu caráter sanitarista para o desenvolvimento de um método puramente científico.⁴

No Estado Moderno, com o avanço da urbanização e o estabelecimento de um sistema fabril, começaram a ser implementadas regulações de saúde nas fábricas. A medicina passou a dar relevância aos aspectos econômicos, sociais e culturais da relação saúde/doença da população e a saúde ganhou contornos de segurança do trabalho.

Nesse período, desenvolveram-se as bases de uma “medicina social”, na terminologia de Michel Foucault, a qual se desdobrou em três etapas. A primeira etapa ou medicina de Estado ocorreu na Alemanha no início do século XVIII quando, para controlar a produção e a quantidade da população ativa no período do mercantilismo econômico, o Estado passou a organizar um sistema de observação da morbidade, por meio da contabilidade de médicos e hospitais e do registro dos fenômenos epidêmicos ou endêmicos. Dessa política derivou-se a normalização da profissão médica, do saber e das práticas médicas estatais e a subordinação dos médicos a uma administração central⁵.

A segunda fase, a medicina urbana, ocorreu na França no final do século XVIII. Com a necessidade de controlar a população urbana, foram tomadas medidas de medicalização das cidades, tais como: aperfeiçoamento de técnicas de vigilância e hospitalização; surgimento da

⁴ BATISTELLA, Carlos. *O território e o processo saúde-doença*. Tópico 1 - Saúde, Doença e Cuidado: complexidade teórica e necessidade histórica. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/pdtsp/index.php?livro_id=6&area_id=2&autor_id=&capitulo_id=13&arquivo=ver_conteudo_2>. Acesso em 04 dez. 2017.

⁵ FOUCAULT, Michel. O nascimento da medicina social. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, pp. 80-85.

noção de higiene pública e de salubridade; resgate do método da quarentena; separação das regiões que trouxessem ameaça à saúde humana (cemitérios e matadouros); organização da distribuição do ar, água e esgoto para evitar seu contato com as cidades⁶.

Finalmente, a terceira etapa foi a medicina da força de trabalho, que floresceu na Inglaterra no século XIX, com o surgimento do proletariado industrial. Essa medicina de controle da classe trabalhadora, por meio da vacinação, do registro de doenças e do controle dos lugares insalubres visava torná-la mais apta ao trabalho e menos perigosa para a burguesia. Desenvolveram-se, dessa forma, três sistemas médicos: o assistencial, para os pobres; o administrativo, para o controle de saúde da força do trabalho e o privado, para o atendimento das classes mais ricas. O modo coercitivo de implementação das medidas para as camadas mais pobres da sociedade gerou resistência popular e a discussão sobre o direito de ser atendido ou não pela medicina oficial e o direito sobre o próprio corpo.⁷

Apesar desses avanços, a primeira etapa de constitucionalização dos direitos de origem liberal-burguesa reconheceu o direito à vida, mas não à saúde, como direito fundamental. Ainda não se vislumbrava nesse período a saúde em seu caráter de direito de defesa para resguardar seu titular de ingerências estatais ou privadas indevidas que ameaçassem ou maculassem sua integridade física⁸. Pelo contrário, todas as medidas estatais de isolamento e quarentena se impunham, na forma de revistas militares, e se justificavam para resguardar a vida da classe rica em detrimento das camadas pobres da população.

A saúde só veio a ser reconhecida como um direito fundamental após a Revolução Industrial do século XIX, sob o paradigma social. As péssimas condições de trabalho nas fábricas decorrentes da adoção do sistema de capitalismo industrial resultaram no agravamento dos problemas de saúde dos indivíduos, inclusive na proliferação de doenças epidêmicas como a cólera em 1832. A partir do século XIX, movimentos reivindicatórios passaram a cobrar prestações estatais positivas, como assistência social, saúde, educação, etc.

⁶ Ibidem, pp. 85-93.

⁷ Ibidem, pp. 93-98.

⁸ Sobre a saúde em seu caráter de direito de defesa: “na condição de direito de defesa, o direito à saúde assume a condição de um direito à proteção da saúde e, em primeira linha, resguarda o titular contra ingerências ou agressões que constituam interferências na e ameaças à sua saúde, sejam oriundas do Estado, sejam providas de atores privados” (SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (orgs). *Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”*. 2 ed. rev. e ampl. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 39).

A melhoria da condição de vida dos trabalhadores recebeu contornos políticos e tornou-se uma bandeira no movimento pela saúde pública, cujo início se deu na Inglaterra⁹.

Edwin Chadwick, por influência do filósofo Bentham, o qual defendia que a melhora da saúde da classe operária iria beneficiar toda a sociedade, foi responsável pela criação da *New Poor Law* em 1834. O objetivo principal dessa lei era abordar a questão da saúde da massa dos trabalhadores pobres, que ficara sem solução desde a Lei dos Pobres isabelina do século XVII. Porém, a lei de 1834 oferecia assistência apenas aos trabalhadores que, por motivos de idade ou doença, estivessem incapacitados de continuar a exercer sua profissão. Mas, para fazer jus a esse auxílio, precisavam se desvincular da condição de cidadãos para serem considerados indigentes, abrindo mão de seus direitos políticos. O legado da lei de 1834 foi a instituição do *Public Health Act* de 1848, que estabeleceu conselhos locais de supervisão de saúde e um conselho geral de saúde na Inglaterra. Diversos outros países da Europa acompanharam esses movimentos de saúde, cujo principal reclame era pela necessidade de intervenção estatal para assegurar condições dignas de vida às pessoas¹⁰.

O marxismo, o socialismo utópico e a doutrina social da Igreja foram os fundamentos para a eclosão de uma nova dimensão de direitos fundamentais. A crítica ao individualismo exacerbado do constitucionalismo liberal e a defesa da garantia das condições mínimas de existência do ser humano abriram caminho para a afirmação de direitos sociais no plano político. Esses novos direitos começaram a ser consagrados nas Constituições do segundo pós-guerra, tais como a do México de 1917 e a da República de Weimar de 1919¹¹. No Brasil, o primeiro texto constitucional a instituir um sistema de proteção social foi a Constituição de 1934.

A característica marcante dos direitos sociais é sua dimensão positiva. Esses direitos demandam uma intervenção ativa do Estado e são efetivados por meio do cumprimento de prestações concretas, tais como a saúde, a educação, o trabalho, etc. Segundo Ingo Sarlet, “não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por

⁹ CURY, Ieda Tatiana. *Direito Fundamental à Saúde. Evolução Normatização e Efetividade*, op. cit., pp. 35-36.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 36-38.

¹¹ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 15-18.

intermédio do Estado”.¹² Isso não significa que determinados direitos sociais não possam exigir uma abstenção estatal, como ocorre nas chamadas “liberdades sociais”, tais como a liberdade de sindicalização e o direito de greve¹³.

Apesar da denominação “social”, essa espécie de direitos pode se manifestar na forma individual ou coletiva. A titularidade dos direitos sociais é, via de regra, individual, assim como os direitos liberais, uma vez que sua incidência pode ser singularizada. Isso não impede que esses direitos sejam pleiteados na esfera coletiva, permitindo a associação em grupos e entes coletivos para seu exercício¹⁴. Essa dicotomia é evidente no caso da saúde, em que se pode vislumbrar o direito de um indivíduo a receber medicamento do Estado, bem como o direito da coletividade de obter políticas públicas de prevenção a epidemias.

O avanço da doutrina dos direitos sociais fez com que se criasse na Alemanha na década de 50 a tese da necessidade de garantia de um mínimo existencial, que abarcasse o “reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna”¹⁵. Para essa doutrina, “a garantia das condições mínimas para uma existência digna integra o conteúdo essencial do princípio do Estado Social de Direito, constituindo uma de suas principais tarefas e obrigações”¹⁶. A despeito da discussão sobre o conteúdo desse mínimo existencial – se está limitado a um mínimo fisiológico ou se abarca ainda um mínimo sociocultural¹⁷ - não se pode negar que o direito à saúde está nele enquadrado, ainda que se possam discutir os limites de sua extensão.

A expansão do reconhecimento dos direitos sociais nas Constituições e legislações ao redor do mundo levou à construção jurisprudencial de uma tese que pugnassem por sua contenção. A “reserva do possível”, teoria também de origem alemã estabelecida a partir do início dos anos 1970, defendia que a efetividade dos direitos sociais estaria limitada à reserva das capacidades financeiras do Estado. Portanto, a disponibilidade das prestações sociais estaria à mercê da discricionariedade das decisões governamentais e parlamentares,

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 47.

¹³ *Ibidem*, pp. 47-48.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 214-216.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações, op. cit., p. 20.

¹⁶ *Ibidem*, p. 21.

¹⁷ Sobre o tema, ver FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

sintetizadas no orçamento público¹⁸. Desde então, a “reserva do possível” vem-se mantendo como um limite fático e jurídico aos direitos sociais, ainda que hoje seja vista com desconfiança pelos Tribunais. O Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, por exemplo, vem entendendo que a “reserva do possível” não deve ser utilizada como um argumento para meramente exonerar a responsabilidade do Estado de cumprir com seu dever constitucional de atendimento à saúde da população, mas deve ser justificada mediante “justo motivo objetivamente aferível”¹⁹.

Pode-se afirmar que a grande dificuldade no âmbito dos direitos sociais reside não em sua positivação, mas em sua implementação. Em razão dos elevados custos envolvidos, os países que consagraram o direito à saúde como um direito constitucional fundamental sempre encontraram embaraços na sua efetivação. Por mais que, desde a Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) de 1946, tenha sido consagrado internacionalmente pelas Nações Unidas o direito à saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não (...) apenas na ausência de doença ou de enfermidade”²⁰, passou-se a entender que o dever dos Estados quanto aos direitos econômicos e sociais consiste em sua progressiva realização. Segundo o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é dever de cada Estado signatário

adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas²¹.

Ou seja, o exercício dos direitos sociais depende da adoção de medidas políticas, administrativas e econômicas pelos Estados, sendo dever estatal assegurar esses direitos de forma progressiva, de acordo com os recursos disponíveis em seus cofres públicos. Importa

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações, op. cit., p. 29.

¹⁹ STF. ARE nº 727.864/PR. Segunda Turma. Min. Rel. Celso de Mello. Julgamento: 12/11/2014. Brasília, DF. DJe: 13/11/2014. Publicado no Informativo nº 766: “SUS - Responsabilidade Solidária dos Entes Políticos - Internação em Hospital Particular - Custeio Pelo Poder Público em Casos Emergenciais (SAMU) e de Ausência de Leitos em Hospitais Públicos - Direito à Saúde e à Vida”.

²⁰ Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde, assinada em Nova York, em 22 de julho de 1946.

²¹ Artigo 2º, 1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internacionalizado no Brasil pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

que o Estado não se omita em adotar medidas legislativas para estabelecer esse conjunto de proteção social e os meios de sua efetivação.

A internacionalização do direito à saúde resultou em seu reconhecimento como direito humano, transcendendo a barreira geográfica dos Estados-nação. A saúde como bem-estar pleno impõe a conexão das técnicas de tratamento curativo em caso de adoecimento – como o acesso a prestações e serviços médicos, laboratoriais, ambulatoriais, hospitalares e farmacêuticos - a medidas preventivas, como políticas ambientais, de alimentação adequada, de saneamento básico, de erradicação à pobreza. Segundo o conceito da OMS, saúde não significa mera ausência de doença, mas abrange uma condição de vida saudável, não apenas no plano da integridade física, mas abarcando a psíquica e abrangendo ainda a relação do homem em seu meio social.

Nesse sentido, a própria OMS tem formulado estratégias para estimular os Estados-membro a adotarem em suas políticas locais técnicas de medicina natural e tradicional, ampliando as modalidades de tratamento para além da medicina científica convencional²². A principal característica dessas práticas, como a homeopatia, a acupuntura e a fitoterapia, é o tratamento do paciente em uma visão holística, abarcando a integração das dimensões física, psicológica, social e cultural. A inserção dessas técnicas nas políticas sanitárias dos países vem atender aos anseios de humanização das práticas de saúde, em um período marcado pela tecnocratização, mercantilização, práticas terapêuticas invasivas e distanciamento da relação entre médico e paciente da medicina hegemônica.

2.2 A Saúde como Política Pública

A despeito de os direitos econômicos, sociais e culturais terem sido reconhecidos gradativamente nos textos constitucionais e legais ao redor do mundo, a experiência de cada país na implementação de políticas públicas para sua efetivação foi distinta, de acordo com o modelo político adotado por cada Estado. Por isso, não se pode tratar de políticas públicas de saúde sem relacioná-las com o estabelecimento do Estado de Bem-Estar Social, caracterizado

²² WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Who Traditional Medicine Strategy: 2014-2023*. Disponível em: <http://www.who.int/medicines/publications/traditional/trm_strategy14_23/en/>. Acesso em 27 nov. 2017.

como sendo a forma de intervenção estatal que visa assegurar aos cidadãos determinados benefícios sociais básicos.

Ainda que os textos constitucionais tenham passado, a partir do século XX, a consagrar o direito à saúde sob um viés social, a efetivação dos direitos sociais sob a forma de políticas públicas não necessariamente viria acompanhada de um viés democrático. Pelo contrário, sua execução muitas vezes pode ser justificada por motivos políticos e financeiros. As políticas de bem-estar social, ao mesmo tempo em que surgiram para corrigir injustiças entre as classes, também se prestaram a objetivos econômicos, com o fim de fortalecer a capacidade aquisitiva dos cidadãos e posteriormente vir a salvar o próprio capitalismo das diversas crises financeiras, tais como a crise de 1929. Segundo Gosta Esping-Andersen, o “welfare state é um produto inevitável do modo de produção capitalista”²³.

A oferta de políticas sociais, quando associada exclusivamente à classe dos trabalhadores (caso dos primeiros programas de previdência social), ao atender ao propósito de fortalecer o mercado de trabalho, acabou por deixar as camadas mais pobres da população à mercê da caridade ou do voluntariado da assistência social.

Este contraste entre a consagração de um direito de moldes sociais e sua implementação por meio de políticas públicas de caráter capitalista moldou as diversas maneiras como o direito à saúde foi implementado em países de tradições políticas e econômicas distintas. Gosta Esping-Andersen²⁴ identifica três modelos de Bem-Estar Social: o liberal, o conservador/corporativista e o social-democrata.

O Estado de Bem-Estar Social de cunho liberal é um sistema residual: visa cobrir os riscos sociais que o mercado não consegue encampar isoladamente, como a assistência aos comprovadamente pobres ou aos idosos²⁵. Nas palavras de Gosta-Esping Andersen, no modelo liberal:

²³ ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Welfare State. *In: Lua Nova*, n. 24 – Setembro 91, p. 92.

²⁴ *Ibidem*, pp. 108-111.

²⁵ ESPING-ANDERSEN, Gosta. *Social Foundations of Post-Industrial Economies*. New York: Oxford University Press Inc., 1999, p. 76.

o progresso da reforma social foi severamente limitado pelas normas tradicionais e liberais da ética do trabalho: aqui os limites do bem-estar social equiparam-se à propensão marginal à opção pelos benefícios sociais em lugar do trabalho. As regras para a habilitação aos benefícios são portanto estritas e muitas vezes associadas ao estigma; os benefícios são tipicamente modestos. O Estado, por sua vez, encoraja o mercado, tanto passiva – ao garantir apenas o mínimo – quanto ativamente – ao subsidiar esquemas privados de previdência²⁶.

Nos Estados Unidos, onde esse modelo é adotado, a assistência social pública sempre foi restrita à população carente, por meio da cobertura de determinadas falhas de mercado. A política de saúde tem funcionado como um grande plano de saúde privado, em que os requerimentos dos beneficiários da rede pública são processados por profissionais e instituições privadas, sendo posteriormente reembolsados aos médicos e fornecedores através de uma tabela de honorários. São basicamente quatro os programas de atenção e cuidado à saúde nos Estados Unidos: (i) o *Medicaid*, para os reconhecidamente pobres, (ii) o *Medicare*, para os idosos, (iii) o *Children's Health Insurance Program*²⁷ (CHIP), para crianças com famílias de baixa renda, e (iv) os programas *Substance Abuse Prevention and Treatment Block Grant*²⁸ (SABG) e *Community Mental Health Services Block Grant*²⁹ (MHBG), voltados para ações específicas de prevenção de abuso de substâncias químicas e tratamento de indivíduos com distúrbios mentais.

Até 1996, a assistência social americana era considerada um direito amplo. O *Social Security Act*³⁰ de 1935, aprovado como parte do *New Deal* pelo Presidente Franklin Roosevelt, instituiu o sistema de Bem-Estar Social nos Estados Unidos, com o objetivo de dar assistência federal àqueles que estavam incapacitados para o trabalho. Dentre os programas abrangidos, estava o *Aid to Families with Dependent Children*³¹ (AFDC), que fornecia assistência financeira a famílias de baixa ou nenhuma renda. No entanto, os economistas conservadores, com o objetivo de liberar o Estado dos gastos decorrentes dos benefícios sociais, defendiam que deveria ser eliminada toda a forma de auxílio do Estado a esse sistema, de modo que a assistência social ficasse a cargo do mercado.

²⁶ Ibidem, p. 108.

²⁷ Programa de Seguro de Saúde Infantil

²⁸ Transferências para o Tratamento e Prevenção do Vício.

²⁹ Transferências para os Serviços Comunitários de Saúde Mental.

³⁰ Lei da Seguridade Social.

³¹ Ajuda a Famílias com Menores Dependentes.

Dessa forma, foi aprovado o *Welfare Reform Act of 1996*³², reforma republicana no sistema de Bem-Estar Social americano. O modelo passou a garantir uma assistência temporária a famílias necessitadas, com o objetivo de reinserir rapidamente o indivíduo no mercado de trabalho (*Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996*³³). O novo programa, denominado *Temporary Assistance for Needy Families*³⁴ (TANF) substituiu o AFDC e estabeleceu o limite máximo de 60 meses para fruição do benefício no período de vida de um indivíduo. Passou a ser compulsório aos beneficiários do TANF encontrarem emprego dentro do período de 24 meses do recebimento do benefício.

Já em 2010, o Presidente Barack Obama, defensor da reforma de 1996, aprovou o *Patient Protection and Affordable Care Act*³⁵ (PPACA). O *Affordable Care Act*³⁶ (ACA) ou *Obamacare*, como ficou popularmente conhecido, consistia em três propostas principais³⁷:

- (1) Tornar o seguro de saúde mais acessível para mais pessoas. Para isso, a lei garantiu aos usuários subsídios (“taxas de crédito *premium*”) que reduz os custos para famílias com renda entre 100% e 400% do nível de pobreza federal.
- (2) Expandir o programa *Medicaid* para cobrir todos os adultos com renda abaixo de 138% do nível de pobreza federal.
- (3) Apoiar métodos de tratamento médico inovadores, voltados para reduzir os custos da cobertura de saúde em geral.

Ainda que o número de cidadãos sem cobertura de saúde nos Estados Unidos tivesse caído de 15,4% em 1997 - após a aprovação da Reforma de 1996 - para 8,9% no período de janeiro-junho de 2016 - com a aprovação do *Obamacare*³⁸ -, segundo dados do *National Health Interview Survey*³⁹, o custo da cobertura de saúde americana aumentará em 22% em

³² Lei da Reforma do Estado de Bem-Estar Social de 1996.

³³ Lei de Reconciliação da Responsabilidade Social e Oportunidade de Trabalho de 1996.

³⁴ Assistência Temporária para Famílias Necessitadas.

³⁵ Lei de Proteção ao Paciente e Tratamento Acessível.

³⁶ Lei de Tratamento Acessível.

³⁷ U.S. CENTERS FOR MEDICARE & MEDICAID SERVICES. *Affordable Care Act (ACA)*. Disponível em: <<https://www.healthcare.gov/glossary/affordable-care-act/>>. Acesso em: 01 jan. 2017.

³⁸ U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES. Centers for Disease Control and Prevention. National Center for Health Statistics. *Early Release of Selected Estimates Based on Data From the National Health Interview Survey, January–June 2016*. Released 11/16. Disponível em:

<https://www.cdc.gov/nchs/data/nhis/earlyrelease/earlyrelease201611_01.pdf>. Acesso em 02 jan. 2016.

³⁹ Instituto Nacional de Pesquisa de Saúde.

2017, ao passo que para os seguros contratados pela página do governo federal, o aumento será de 25%⁴⁰.

Informações da *Congressional Budget Office*⁴¹ atestam que, em 2016, o valor dos subsídios para pessoas com idade inferior a 65 anos seria de mais de \$600 bilhões ou 3,6% do Produto Interno Bruto (PIB). A estimativa é que esse valor suba anualmente 5,4%, chegando a \$1,1 trilhão ou 4,4% do PIB em 2026. Quanto ao número de segurados, a notícia é de que em 2016, 244 milhões de residentes abaixo de 65 anos teriam cobertura de saúde⁴², sendo que 2/3 seria provida por um empregador, enquanto 1/4 seria por meio do *Medicaid* ou do CHIP. A taxa de pessoas não cobertas para o mesmo ano seria 10% da população. A projeção é de que entre 2017 e 2026 o número de indivíduos com cobertura suba de 246 milhões para 253 milhões, enquanto que o número daqueles sem cobertura permaneceria na taxa dos 10% da população⁴³.

O sistema de saúde *Obamacare*, ainda que mantenha a lógica privatista liberal, em um sistema que se assemelha a um seguro privado de saúde imposto pelo governo, buscou ampliar a cobertura para atingir o maior número possível de indivíduos, com pretensões de universalidade (ainda que sem o componente da gratuidade). Porém, o resultado dessas mudanças tem sido o encarecimento nos prêmios das apólices; o racionamento estatal dos serviços de saúde e o desestímulo a novas contratações, enquanto se amplia a previsão do número de demissões e de reduções na jornada de trabalho.

O segundo modelo de Bem-Estar Social cunhado por Esping-Andersen é o conservador⁴⁴. Tal como o liberal, esse sistema também é baseado no trabalho, mas diferentemente do padrão do “*workfare*”, o sistema conservador visa garantir que o bem-estar produza os recursos e a motivação para os indivíduos trabalharem. É um modelo baseado no “familiarismo” e no “corporativismo”. Determinada classe de trabalhadores tem direito a uma

⁴⁰ KODJAK, Alison. *Rates Up 22 Percent For Obamacare Plans, But Subsidies Rise, Too*. October 24, 2016. Disponível em: <<http://www.npr.org/sections/health-shots/2016/10/24/499190020/rates-rise-again-for-obamacare-health-plans-but-so-do-subsidies>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

⁴¹ Agência de Orçamento do Congresso.

⁴² Destes, 23 milhões seriam por meio do *Obamacare*; 10 milhões receberiam subsídios para custear o seguro saúde e 11 milhões receberiam *Medicaid*.

⁴³ CONGRESSIONAL BUDGET OFFICE. *Federal Subsidies for Health Insurance Coverage for People Under Age 65: 2016 to 2026*. March 24, 2016. Disponível em: <<https://www.cbo.gov/publication/51385>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

⁴⁴ ESPING-ANDERSEN. *Social Foundations of Post-Industrial Economies*, op. cit., p. 80.

seguridade social compulsória e a figura do pai de família responsável pelo sustento da casa é a do provedor do bem-estar para os demais dependentes.

Nesse sentido, o modelo de Estado de Bem-Estar Social é subsidiário, ou seja, o Estado supre as falhas de mercado no âmbito das famílias. No modelo conservador, a ideia de solidariedade é presente e os direitos sociais, quando não obtidos por meio do pai de família, são garantidos por meio do Estado e da Igreja. Nas palavras de Gosta Esping-Andersen, nesse sistema:

os direitos estavam ligados a classe e ao *status*. Este corporativismo estava por baixo de um edifício estatal inteiramente pronto a substituir o mercado enquanto provedor de benefícios sociais; por isso a previdência privada e os benefícios ocupacionais extras desempenham realmente um papel secundário. (...)

Mas os regimes corporativistas também são moldados de forma típica pela Igreja e por isso muito comprometidos com a preservação da família tradicional. A previdência social exclui tipicamente as esposas que não trabalham fora, e os benefícios destinados à família encorajam a maternidade. Creches e outros serviços semelhantes prestados à família são claramente subdesenvolvidos; o princípio de “subsidiariedade” serve para enfatizar que o Estado só interfere quando a capacidade da família servir os seus membros se exaure⁴⁵.

Como exemplo do modelo conservador, temos o caso da Alemanha. O sistema de saúde alemão é misto: público e privado. O seguro público obrigatório para os inscritos na seguridade social é acessível a todos, sendo que todos os segurados pagam o mesmo valor a título de contribuição percentual. A contribuição é retirada diretamente do salário do segurado e é transferida diretamente para as caixas de previdência. Os beneficiários nesse sistema têm direito a inscrever gratuitamente seus dependentes em um seguro familiar. Desse modo, a mão de obra ativa da família custeia os outros membros que não pertencem ao mercado de trabalho. Cada segurado tem direito a receber o tratamento de saúde na proporção estabelecida pelo Estado.

Já aqueles que não estão cobertos pelo seguro obrigatório podem adquirir um seguro de saúde privado. Os prêmios são definidos para cada beneficiário de forma individual e as contribuições são calculadas de acordo com a condição de saúde, idade e taxa de seguro contratados. Os benefícios são mais abrangentes do que o seguro público e a cobertura é adaptada para cada tomador do seguro. É obrigação do segurado pagar os custos do

⁴⁵ ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias políticas do Welfare State*, op. cit, p. 109.

tratamento de forma antecipada, sendo que o seguro reembolsará a despesa, mediante apresentação da fatura. É possível ainda contratar seguros complementares para dependentes, seguros dentais e de medicinas alternativas⁴⁶.

Para os desamparados, o sistema social alemão oferece medidas de fomento e formação profissional e de reabilitação profissional, a fim de reinserir os indivíduos no mercado de trabalho. Ademais, aqueles que não possuem condições de custear a si próprios e não recebem ajuda de terceiros são elegíveis ao recebimento de um auxílio social, que engloba recursos para o sustento próprio ou para enfrentar situações de deficiência, enfermidade ou invalidez. O auxílio é pago parcialmente pelos Municípios e parcialmente pelos Estados⁴⁷.

Incluído na política pública encontra-se um amplo programa de prevenção a doenças e de educação sobre saúde, prestado por instituições federais e estaduais e organizações autônomas de assistência. Além disso, os beneficiários do seguro-saúde legal têm direito a uma política de concessão de medicamentos, amplamente subsidiados pelas caixas de assistência à saúde e precisam desembolsar apenas uma pequena quantia, calculada conforme a situação financeira do segurado para obter o benefício. Indivíduos de baixa renda, crianças e jovens estão excluídos da exigência de pagamento⁴⁸.

O terceiro e último modelo de Esping-Andersen, o sistema social-democrata de Estado de Bem-Estar Social, é aquele que tem como características o universalismo e a desmercadorização dos direitos sociais. Não há distinção entre beneficiários; todos são considerados dependentes e todos são solidariamente responsáveis pelo custeio do sistema. Nas palavras do autor:

Em vez de tolerar um dualismo entre Estado e mercado, entre a classe trabalhadora e a classe média, os social-democratas buscaram um welfare state que promovesse a igualdade com melhores padrões de qualidade, e não uma igualdade das necessidades mínimas, como se procurou realizar em toda parte. Isso implicava, em primeiro lugar, que os serviços e benefícios e fossem elevados a níveis compatíveis até mesmo com o gasto mais refinado das novas classes médias; e, em segundo lugar, que a igualdade fosse

⁴⁶ KRANKENKASSEN ZENTRALE. *O Seguro Saúde na Alemanha*. Disponível em:

<<https://www.1averbraucherportal.de/versicherung/krankenversicherung/pt#>> Acesso em: 22 set. 2017.

⁴⁷ CURY, Ieda Tatiana. *Direito Fundamental à Saúde. Evolução Normatização e Efetividade*, op. cit., pp. 65-66.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 64-65.

concedida garantindo-se aos trabalhadores plena participação na qualidade dos direitos desfrutados pelos mais ricos⁴⁹.

É o caso do Canadá, onde a execução dos serviços de saúde é privada, mas seu financiamento é feito inteiramente pelo Estado. O sistema público, denominado *Medicare*, atende a todas as necessidades da população, de modo integral e universal. Ao invés de ser um sistema único nacional, os planos são distribuídos pelas 13 províncias e territórios. O valor da saúde pública é custeado com recursos arrecadados do Imposto de Renda e pagos de acordo com a capacidade contributiva de cada um. Por meio dos sistemas de saúde locais, os residentes têm acesso a serviços médicos e hospitalares sem custos extras, à sua livre escolha. Mesmo quando atendido em uma clínica privada, não há desembolso para o paciente, pois é o governo que custeia o tratamento por meio do sistema público. O sistema privado existe apenas para determinados serviços, como exames e diagnósticos, algumas cirurgias estéticas ou tratamento odontológico⁵⁰.

Enquanto os governos provinciais e territoriais ficam responsáveis pela administração e execução dos serviços de saúde, ao governo federal compete: estabelecer parâmetros de acordo com o *Canada Health Act*⁵¹; subsidiar o sistema através de transferências fiscais; prestar os serviços de saúde para determinados grupos específicos, como os veteranos de guerra, grupos indígenas, refugiados e presidiários; além de estabelecer uma política regulatória de vigilância sanitária e subsidiar pesquisas e políticas de saúde preventivas. Determinados grupos vulneráveis poderão ter uma cobertura complementar, como os idosos, crianças e beneficiários da assistência social. Essa cobertura extra, que varia de acordo com o pacote de serviços oferecido para cada região, poderá incluir tratamento oftalmológico, odontológico, medicamentos, serviços de ambulância e *home care*.⁵²

Em um estudo conduzido pelo Instituto Fraser publicado em setembro de 2017, algumas observações importantes foram apontadas em relação ao sistema de saúde do Canadá. Apesar de o país ser um dos países da Organização para a Cooperação e

⁴⁹ ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias políticas do Welfare State*, op. cit., p. 109.

⁵⁰ CORRÊA, Alessandra. 'Pobres e ricos têm tratamento idêntico em sistema único no Canadá', diz médico brasileiro. 23 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/09/140922_medico_salasocial_eleicoes2014_canada_ac_cq> Acesso em: 25 set. 2017.

⁵¹ Lei de Saúde do Canadá.

⁵² GOVERNMENT OF CANADA. *Canada's health care system*. 2016-08-22. Disponível em: <<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/canada-health-care-system.html>> Acesso em: 25 set. 2017.

Desenvolvimento Econômico (OCDE) que mais gastam em saúde comparativamente a outros sistemas universais, ocupando o terceiro lugar em relação aos gastos em função do PIB e 11º lugar em relação aos gastos com saúde *per capita*, o Canadá possui menos recursos humanos e de capital médico que outros países. Os dados posicionaram o Canadá como o pior país em termos de atividades hospitalares, além de ser o país em que há maior tempo de espera para o tratamento.⁵³

Outro estudo conduzido pelo Instituto demonstrou que em 2017 o percentual pago por uma família canadense comum em termos de saúde pública estava na faixa entre \$3,994 a \$12,410, o que representa um aumento de quase 70% nos últimos 20 anos⁵⁴.

Uma comparação divulgada entre o sistema alemão e canadense revelou que o sistema alemão tem menos tempo de espera que o canadense, apesar de o gasto com saúde em relação ao PIB na Alemanha ser menor do que no Canadá (9,8% na Alemanha contra 12,5% no Canadá). Ambos os países apresentam semelhanças no tocante à infraestrutura médica e de equipamentos, apesar de a Alemanha possuir vantagens comparativas em relação ao número de leitos hospitalares (4,8 *versus* 2)⁵⁵.

A principal diferença entre os sistemas é que, enquanto o sistema alemão é financiado por meio de um fundo misto, público e privado, o sistema canadense é financiado por um fundo eminentemente público. O modelo alemão funciona na forma de seguro-saúde obrigatório, sendo que 87,5% da população são cobertos por um seguro-saúde público e apenas 12,5% recorrem ao setor privado. Enquanto os assalariados são obrigados a possuir no mínimo o seguro público, contribuindo mensalmente com um percentual de seu salário, para se ter acesso ao sistema privado é necessário ser funcionário público, autônomo ou ganhar acima de 50 mil euros por ano. Após passarem ao sistema privado, não é possível mais retornar ao sistema público. Em comparação, o modelo canadense extrai os recursos por meio de impostos e, por mais que os hospitais sejam particulares, o modelo é de pagador único e os

⁵³ FRASER INSTITUTE. *Comparing Performance of Universal Health Care Countries, 2017*. Published on September 21, 2017. Disponível em: <<https://www.fraserinstitute.org/studies/comparing-performance-of-universal-health-care-countries-2017>> Acesso em: 26 set. 2017.

⁵⁴ FRASER INSTITUTE. *The Price of Public Health Care Insurance, 2017 edition*. Published on August 1, 2017. Disponível em: <<https://www.fraserinstitute.org/studies/price-of-public-health-care-insurance-2017-edition>> Acesso em: 26 set. 2017.

⁵⁵ GABBI, Tatiana Villas Boas. MISES BRASIL. *As diferenças entre os serviços de saúde da Alemanha e do Canadá*. 25 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2016>> Acesso em: 26 set. 2017.

profissionais de saúde são pagos indiretamente pelo governo. Por volta de 75% da população, além de serem cobertos pelo *Medicare* governamental, possui um seguro particular prestado por empresas, sendo uma maneira alternativa de pagar os médicos, uma vez que não há um sistema privado de fornecimento de saúde⁵⁶.

O denominado modelo *bismarckiano* alemão exige uma contribuição individual. Ou seja, aqueles que não contribuem não receberão o benefício, ficando a cargo do apoio da família, da Igreja, da caridade, ou de alguns programas governamentais. Já o modelo *beveridgiano* canadense não exige contribuição para obtenção do benefício, bastando ser cidadão para ser usuário. O melhor desempenho no ranking de consumo de saúde observado nos países que seguem o sistema *bismarckiano* decorre da possibilidade de livre concorrência entre os fornecedores de seguros. O modelo *beveridgiano*, por ser mais estatizado, acaba gerando ineficiência, aumentando a burocracia e não atendendo às necessidades dos usuários. Isso pode ser observado pelos percentuais de espera no pronto-socorro e de espera por atendimento: 4% dos pacientes alemães esperam mais de quatro horas por atendimento contra 31% dos canadenses. Além disso, 7% dos alemães esperam mais de dois meses para agendar uma consulta com um especialista, enquanto no Canadá, essa porcentagem salta para 41%⁵⁷.

2.3 Políticas de Saúde no Brasil: Antecedentes Históricos à Criação do Sistema Único de Saúde

O sistema conservador de Bem-Estar Social vigorou no Brasil até a promulgação da Constituição de 1988 e a criação do Sistema Único de Saúde. No período colonial, os serviços de saúde espelhavam os da metrópole. Os cuidados médicos eram dispensados via curandeirismo dos pajés, enfermarias de cuidados dos jesuítas e Santas Casas de Misericórdia, criadas a partir do século XVI e sustentadas por esmolas e doações particulares. O físico-mor, de forma direta ou através de seus delegados nas capitânicas, administrava a questão do saneamento e da profilaxia das doenças epidêmicas, enquanto as questões de vigilância sanitária ficavam a cargo das autoridades locais.

A assistência aos pobres era prestada pela caridade cristã e os militares eram cuidados pelas famílias mais ricas da sociedade. Posteriormente, cirurgiões-militares passaram a

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

atender nas Santas Casas, recebendo do governo da Colônia o pagamento de uma taxa anual⁵⁸. No final do século XVII, enfermarias foram criadas nos quartéis militares, dando origem aos Hospitais Reais Militares. Com a chegada da família real portuguesa ao Brasil, foram criadas escolas de medicina no país, sendo uma delas o Colégio Médico-Cirúrgico no Real Hospital Militar na cidade de Salvador.

A partir de 1828, a responsabilidade da saúde pública foi transferida para o nível municipal. Durante esse período, todas as políticas de saúde pública visavam à resolução de episódios pontuais, por meio da formação de comissões específicas ou através da câmara de vereadores. Quando a crise se agravava, a situação era transferida para o governo central⁵⁹.

Por conta de um surto de febre amarela no Rio de Janeiro, em 1850 foi criada a Junta de Higiene Pública. Posteriormente, uma reforma dos serviços sanitários no período do Império deu origem à Inspetoria Geral de Higiene, à Inspetoria Geral de Saúde dos Portos e um Conselho Superior de Saúde Pública. Todavia, o tratamento das enfermidades continuava sendo repartido entre as camadas mais abastadas da população, que podiam custear médicos particulares, e os hipossuficientes, que eram atendidos pelas Santas Casas de Misericórdia, pela caridade e pela filantropia.

Após a proclamação da República, a responsabilidade das ações de saúde passou aos Estados. No âmbito federal, em 1897 foi criada a Diretoria Geral de Saúde Pública, com o objetivo de atuar nas áreas em que os governos estaduais não tinham jurisdição, como a vigilância sanitária nos portos⁶⁰.

Durante o século XX, as ações de saúde pública no Brasil estavam separadas da assistência médico-hospitalar. Foi apenas com as epidemias de varíola, malária, sarampo, febre amarela e peste bubônica no período da República que campanhas sanitaristas e de vacinação pública começaram a florescer, lideradas pelo médico Oswaldo Cruz e Casas de Saúde oficiais foram criadas, a fim de manter os pacientes em quarentena. Nesse período, foram elaborados códigos sanitários, mas todas as ações implementadas estavam voltadas para o tratamento de doenças específicas e as campanhas realizadas tinham um caráter menos

⁵⁸ PAIM, Jairnilson Silva. *O Que é o SUS*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009, pp. 25-26.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 26-27

⁶⁰ *Ibidem*, p. 27.

social e educativo e mais de intervenção de polícia sanitária. A partir de 1910, um movimento pela mudança na organização sanitária culminou com a criação por Carlos Chagas do Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP) e de uma estrutura permanente de serviços de saúde pública em áreas rurais. O DNSP tinha como atribuições cuidar da profilaxia, propaganda sanitária, saneamento, higiene industrial, vigilância sanitária e controle de endemias, no entanto o órgão estava vinculado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, em razão da inexistência de um Ministério da Saúde (MS).⁶¹

A partir de 1923, com a promulgação da Lei Elói Chaves, teve início a Previdência Social no Brasil e foram criadas as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAPs), representando uma opção *bismarkiana* de seguro social, o qual era mantido pelas indústrias privadas, como a dos ferroviários. As CAPs eram responsáveis pela assistência médica e pela concessão de benefícios previdenciários aos trabalhadores urbanos e suas famílias⁶².

Em 1953, foi finalmente instituído o Ministério da Saúde. Na ocasião, as campanhas sanitárias foram transformadas e centralizadas em órgãos ou serviços responsáveis pela febre amarela, tuberculose, hanseníase, saúde da criança e fiscalização sanitária⁶³. O que se verifica desse período é que a saúde no Brasil estava distribuída entre a saúde pública, voltada para o sanitarismo de campanhas preventivas dirigidas à coletividade; a medicina do trabalho, vinculada ao Ministério do Trabalho e a medicina previdenciária, com ações curativas e individualizadas. Corriam ainda ao largo desses sistemas a medicina liberal, a filantrópica e a popular⁶⁴.

Posteriormente, o Presidente Getúlio Vargas expandiu a Previdência Social, que passou a ser diferenciada por categoria de trabalhadores urbanos. Ele transformou as CAPs nos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs), que passaram a ser dirigidos pelas entidades sindicais e a ser financiados por meio da contribuição sindical. Enquanto os IAPs eram voltados para os indivíduos vinculados ao mercado formal de trabalho, as prestações sociais

⁶¹ Ibidem, pp. 27-29.

⁶² PAIM, Jairnilson Silva. *A Constituição Cidadã e os 25 anos do Sistema Único de Saúde (SUS)*. Rio de Janeiro: Cad. Saúde Pública, nº 29(10), out. 2013, p. 1929. Disponível em: <www.scielosp.org/pdf/csp/v29n10/a03v29n10.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2016.

⁶³ PAIM, Jairnilson Silva. *O Que é o SUS*, op. cit., p. 30.

⁶⁴ Ibidem, p. 31.

alcançavam os pobres por meio da assistência social, a cargo da Legião Brasileira de Assistência⁶⁵.

A partir dos anos 60, foram feitas diversas reformas administrativas na Previdência Social, com a unificação dos Institutos dos trabalhadores urbanos e a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) em 1967. Posteriormente, em 1977 ocorreu a centralização do conjunto dos trabalhadores urbanos, rurais e dos funcionários públicos civis federais com a criação do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) pela Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977. Por meio do SINPAS foi criado, na forma de autarquia, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), que se tornaria responsável pela administração dos programas de previdência social urbana e rural, de assistência à saúde e readaptação profissional e de amparo financeiro a idosos e inválidos. Com a crescente demanda pelos benefícios sociais, a partir de 1967, o governo militar passou a efetuar repasses à rede privada pelos serviços prestados à população⁶⁶.

Sobre a medicina empresarial, é preciso destacar que, com a expansão industrial promovida pelo Presidente Juscelino Kubitschek, a partir da década de 60, expandiu-se a indústria médico-farmacêutica em detrimento da saúde pública. A própria Previdência Social passou a comprar serviços diagnósticos e terapêuticos no setor privado. Desenvolveram-se as empresas de medicina de grupo, que prestavam serviços médicos às indústrias, mediante pré-pagamento, sendo que essas empresas eram inicialmente financiadas pelo governo, com parte das contribuições da previdência social⁶⁷. Segundo Paim, “se no final da década de 40 cerca de 80% dos recursos federais eram gastos em saúde pública e 20% com a assistência médica individual, em 1964 esta distribuição já era exatamente o contrário”⁶⁸.

Por esse breve contexto histórico, pode-se perceber que até a criação do Sistema Único de Saúde pela Constituição de 1988, o *Welfare State* brasileiro funcionava através de entidades filantrópicas ou era custeado pelos diversos setores laborais, quer fossem eles militares, de trabalhadores urbanos, de trabalhadores rurais ou de funcionários públicos civis. Era um sistema, na terminologia de Esping-Andersen, conservador. A intervenção do Estado

⁶⁵ PAIM, Jairnilson Silva. A Constituição Cidadã e os 25 anos do Sistema Único de Saúde (SUS), op. cit., p. 1929.

⁶⁶ PAIM, Jairnilson Silva. *O Que é o SUS*, op. cit, p. 33.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 32.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 32.

respondia apenas pelo custeio de um modelo que estava vinculado à mão-de-obra ativa da família, ficando os pobres e desvalidos a cargo da Igreja e das obras de caridade. Com a introdução e crescimento da saúde suplementar, o Brasil por pouco não adotou o sistema liberal de Bem-Estar Social, porém, após a redemocratização, a escolha política foi pela adoção do formato universalista do sistema social-democrata.

2.4 O Desenho Institucional do Sistema Único de Saúde e Suas Dificuldades

A Constituição de 1988, em seu propósito de redemocratização, instituiu um sistema de Seguridade Social que abrange saúde, previdência e assistência social. O artigo 196 alçou a saúde à categoria de um direito social básico e estabeleceu o dever do Estado de implementá-la por meio de políticas sociais e econômicas que garantam o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação⁶⁹. Para alcançar o objetivo previsto naquele artigo, o artigo 198 previu a criação de um sistema único de saúde, que fosse organizado na forma de uma rede regionalizada e hierarquizada⁷⁰.

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, denominada Lei Orgânica da Saúde, foi responsável por regular o previsto no texto constitucional, instituindo o Sistema Único de Saúde. A Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990 estabeleceu o modo como ocorreriam as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e a forma de participação da comunidade na gestão do SUS. Da forma como desenhado institucionalmente, o SUS deveria ser um sistema universal, descentralizado, igualitário, integral e essencialmente democrático.

O princípio da universalidade significa “a possibilidade de todos os brasileiros poderem alcançar uma ação ou serviço de saúde de que necessitem sem qualquer barreira de acessibilidade, seja legal, econômica, física ou cultural”⁷¹. A descentralização implica em que a gestão dos estabelecimentos de saúde deva ser feita de forma que a distribuição dos serviços

⁶⁹ Art. 196 CRFB/88. 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.

⁷⁰ Art. 198 CRFB/88. 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.

⁷¹ PAIM, Jairnilson Silva. *O Que é o SUS*, op. cit, p. 45.

atenda a todas as regiões, para garantir o acesso da população a todos os tipos de atendimento. Isso deve ser alcançado por meio das diretrizes da regionalização e da hierarquização da rede de serviços de saúde e da transferência da administração dos serviços para o âmbito municipal⁷². O princípio do acesso igualitário garante o ingresso aos serviços igualmente a todos, sem qualquer discriminação ou preconceito⁷³. O atendimento integral abrange todas as medidas necessárias para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde dos cidadãos, incluindo serviços de atenção básica e primária à saúde, atenção ambulatorial e atenção hospitalar⁷⁴. Já a democratização do serviço está relacionada à necessidade de participação da comunidade nas decisões de saúde, garantindo a transparência e a informação aos cidadãos, permitindo-lhes fiscalizar e avaliar as ações e serviços⁷⁵.

A forma como a política de saúde foi implementada administrativamente, todavia, não cumpriu com esses paradigmas legais, como se verificará neste tópico e nos seguintes. No tocante à universalidade, a adoção de um modelo universal de política de saúde não veio acompanhada dos recursos suficientes e necessários para a expansão das ações e serviços, a fim de alcançar a população brasileira como um todo.

Em relação à descentralização, pode-se dizer que, embora avanços tenham sido alcançados no tocante à transferência da gestão do SUS para os entes subnacionais, a formulação da política continuou centrada no ente federal, que concentra os recursos a serem distribuídos para a saúde e por isso define os rumos pelos quais os demais entes devam conduzir o planejamento de sua política. Ademais, continua existindo desigualdade regional no estabelecimento da política do SUS.

O acesso igualitário ficou prejudicado uma vez que, com a precariedade da saúde pública, a camada mais abastada da população migrou para o setor privado de saúde suplementar, sem, no entanto, perder o ingresso gratuito no SUS, o que lhes conferiu dupla proteção.

A integralidade foi dificultada em razão da ausência de critérios legais para distribuição da competência entre os entes dos serviços de atenção básica, média e alta

⁷² Ibidem, pp. 48-49.

⁷³ Ibidem, p. 45.

⁷⁴ Ibidem, p. 50.

⁷⁵ Ibidem, pp. 50-51.

complexidade. Junte-se a isso o fato de que políticas preventivas não foram incentivadas no âmbito do SUS.

Por fim, ainda que o espaço de participação social tenha-se ampliado na configuração do SUS, a democratização das ações e serviços de saúde encontra dificuldades para ser efetivada, em razão de o acesso ocorrer por meio de uma estrutura institucional que limita os atores envolvidos nos ambientes de discussão.

2.4.1 O Princípio da Descentralização e o Protagonismo da União na Política de Saúde

Sobre a estrutura do SUS, a Constituição previu que a competência para proteger a saúde seria comum entre os três entes federativos (art. 23, II da CRFB/88⁷⁶). O artigo 4º da Lei nº 8.080/90⁷⁷ estabeleceu que integram o SUS os órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. Bem assim, em caráter complementar, é possível a participação da iniciativa privada no SUS, por meio de contrato de direito público.

A gestão federal é realizada por meio do Ministério da Saúde. Este formula as políticas nacionais de saúde, além de ser responsável por planejar, criar normas, avaliar e utilizar instrumentos para o controle do SUS. O governo federal permanece como principal financiador da rede pública. Historicamente, o Ministério da Saúde aplica metade de todos os recursos em saúde pública em todo o Brasil, sendo que os Estados e Municípios contribuem com a outra metade dos recursos. Os Estados atuam no SUS por meio de suas Secretarias de Saúde. Os gestores estaduais coordenam e planejam o SUS em nível estadual, por meio de suas políticas próprias, respeitando a normatização federal. Em atenção ao princípio da descentralização, o Município se tornou o principal executor da saúde pública no Brasil. Por meio das Secretarias Municipais de Saúde, os entes locais coordenam e planejam o SUS em nível municipal, por meio de suas políticas próprias, respeitando a normatização federal e

⁷⁶ Art. 23, II CRFB/88. 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.

⁷⁷ Art. 4º Lei 8.080/90. O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

estadual. É possível que os Municípios estabeleçam parcerias com outros Municípios para garantir o atendimento pleno de sua população⁷⁸.

A fim de amenizar o caráter centralizador e democratizar a política sanitária, estabeleceu-se a participação dos Estados e Municípios no processo de formulação das políticas de saúde por meio de Conselhos, os quais controlam sua execução inclusive nos aspectos econômico e financeiro. Suas decisões devem ser homologadas pelo Chefe do poder legalmente constituído, em cada esfera do governo. No âmbito municipal, as políticas são aprovadas pelo Conselho Municipal de Saúde. No âmbito estadual, a Comissão Intergestores Bipartite (CIB) é responsável por negociar e pactuar a política, que será posteriormente deliberada pelo Conselho Estadual de Saúde, composto por diversos setores da sociedade, como gestores, usuários, profissionais, entidades de classe. Já no âmbito federal, as políticas são negociadas e pactuadas no âmbito da Comissão Intergestores Tripartite (CIT), composta por representantes do Ministério da Saúde, das Secretarias Estaduais de Saúde e das Secretarias Municipais de Saúde.

Segundo a Lei nº 8.080/90, alterada pela Lei nº 12.466, de 24 de agosto de 2011, a CIB e a CIT são responsáveis: por decidir sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, em conformidade com a definição da política consubstanciada em planos de saúde, aprovados pelos conselhos de saúde; por definir diretrizes, de âmbito nacional, regional e intermunicipal, a respeito da organização das redes de ações e serviços de saúde, principalmente no tocante à sua governança institucional e à integração das ações e serviços dos entes federados e também por fixar diretrizes sobre as regiões de saúde, distrito sanitário, integração de territórios, referência e contrarreferência e demais aspectos vinculados à integração das ações e serviços de saúde entre os entes federados (art. 14-A⁷⁹).

⁷⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. *Cartilha "Entendendo o SUS", de 21.06.2006*. Disponível em: <<http://portal.arquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

⁷⁹ Art. 14-A Lei nº 8.080/90. As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS). (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

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

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

O Conselho Nacional de Saúde tem, dentre outras, a função de aprovar os acordos estabelecidos na CIT. Ele é composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários.⁸⁰ Ele ainda estabelece as diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, conforme o artigo 15, §3º do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011⁸¹. Esses planos são os documentos técnicos de planejamento que orientarão a ação dos gestores nas três esferas de governo num tempo determinado⁸².

Além dos Conselhos e Comissões que compõem a estrutura do sistema público de saúde, o artigo 14-B da Lei nº 8.080/90⁸³ ainda reconhece o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS) como entidades representativas dos entes estaduais e municipais.

O CONASS é uma entidade de direito privado, sem fins lucrativos, que congrega os Secretários de Estado da Saúde. Sua função é promover a disseminação da informação, produção, difusão do conhecimento, inovação e incentivo à troca de experiências no âmbito do SUS. Essa entidade é um organismo de representação da direção única do SUS nos Estados, com mandato para representar técnica e politicamente os interesses comuns das Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal, perante as demais esferas de governo e outros parceiros e entidades⁸⁴. Os Estados são representados na CIT pelo CONASS, que

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

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

⁸⁰ PAIM, Jairnilson Silva. *O Que é o SUS*, op. cit., pp. 64-65.

⁸¹ Art. 15, §3º Decreto nº 7.508/11. O Conselho Nacional de Saúde estabelecerá as diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, de acordo com as características epidemiológicas e da organização de serviços nos entes federativos e nas Regiões de Saúde.

⁸² PAIM, Jairnilson Silva. *O Que é o SUS*, op. cit., p. 63.

⁸³ Art. 14-B Lei nº 8.080/90. O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems) são reconhecidos como entidades representativas dos entes estaduais e municipais para tratar de matérias referentes à saúde e declarados de utilidade pública e de relevante função social, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

⁸⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Coleção Para Entender a Gestão do SUS*. Vol 1: Sistema Único de Saúde. Brasília: CONASS, 2011, p. 206. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/biblioteca/>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

elege sete membros para compô-la (arts. 2º e 3º Portaria nº 2.670, de 3 de novembro de 2009⁸⁵).

O CONASEMS é uma associação civil sem fins lucrativos, que tem por finalidade congregar as Secretarias Municipais de Saúde e seus respectivos secretários para atuarem em prol do desenvolvimento da saúde pública. Assim como o CONASS, o CONASEMS atua como representante institucional das Secretarias Municipais de Saúde nos órgãos deliberativos e consultivos da Direção Nacional do SUS, principalmente no Conselho Nacional de Saúde, para discutir e aprovar a política nacional de saúde e o seu financiamento, defendendo a descentralização das ações e serviços de saúde e a autonomia dos municípios para planejar as suas ações e serviços e aprovar o seu plano de saúde, de acordo com a sua realidade local, com o apoio técnico e financeiro da União e dos Estados. Os Conselhos de Secretarias Municipais de Saúde (COSEMS) precisam estar vinculados institucionalmente ao CONASEMS para representarem os entes municipais⁸⁶. Na CIT, os Municípios são representados pelo CONASEMS, que elege sete membros para compô-la (arts. 2º e 3º Portaria nº 2.670, de 3 de novembro de 2009, já citados).

⁸⁵ Portaria nº 2.670/09. Art. 2º. A CIT é constituída, paritariamente, por representação do Ministério da Saúde, do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS).

Art. 3º. Cada instituição integrante da CIT, na forma acima especificada, indicará sete representantes titulares e respectivos suplentes. (NR dada pela Portaria MS nº 762 de 2011)

⁸⁶ Estatuto do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. Art. 2º. O CONASEMS é reconhecido pela Lei nº 8.080, de 1990, como entidade representativa dos entes municipais para tratar de matérias referentes à saúde e declarado de utilidade pública e de relevante função social e participará como representante institucional das secretarias municipais de saúde nos órgãos deliberativos e consultivos da Direção Nacional do SUS, principalmente no Conselho Nacional de Saúde, na forma da Lei nº 8.142, de 1990, com vista a discutir e aprovar a política nacional de saúde e o seu financiamento, defendendo a descentralização das ações e serviços de saúde e a autonomia dos municípios para planejar as suas ações e serviços, aprovar o seu plano de saúde, de acordo com a sua realidade local, com o apoio técnico e financeiro da União e dos Estados, na forma da lei.

Parágrafo Único. Os Conselhos de Secretarias Municipais de Saúde (COSEMS) são reconhecidos como entidades que representam os entes municipais, no âmbito estadual, para tratar de matérias referentes à saúde, desde que vinculados institucionalmente ao CONASEMS, na forma que dispuserem seus estatutos.

Art. 3º. As atividades do CONASEMS compreenderão reuniões, seminários, congressos, estudos, pesquisas, prestação de serviços, capacitação e educação permanente e continuada de pessoal, informações, participação em órgãos colegiados públicos e privados, assistência técnica e cooperação interinstitucional, com órgãos e entidades governamentais e não governamentais que atuam na área da saúde ou em áreas correlatas, com ou sem fins lucrativos, nacionais e internacionais. (CONASEMS. Estatuto do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde – CONASEMS. Disponível em: <<http://www.conasems.org.br/sobre/estatuto/>>. Acesso em: 27 dez. 2017.).

Faz parte ainda desse quadro a Conferência de Saúde, que, apesar de não formular políticas, propõe diretrizes para sua formulação. Ela deve ser convocada a cada quatro anos para avaliar a situação da saúde nos níveis correspondentes de governo⁸⁷.

É na estratégia de descentralização político-administrativa para o ente municipal que se encontra a primeira dificuldade do sistema público de saúde. Embora a hierarquização da rede não signifique que haja hierarquia entre os governos federal, estadual e municipal na organização do sistema público, o elevado grau de centralização do federalismo brasileiro acabou por colocar a União como principal ente na formulação da política de saúde no Brasil.

Como se irá aprofundar no tópico sobre financiamento (item 2.4.5), a Constituição reduziu a participação da União no custeio da saúde pública, ao passo que aumentou a participação dos entes locais. Todavia, no início dos anos 1990 os Estados e Municípios não estavam em condições de assumir integralmente a responsabilidade conferida pelo novo conjunto de competências da saúde, nem financeira nem administrativamente. Enquanto o sistema público sofria com a escassez de recursos e dificuldades em sua gestão, o segmento privado de saúde suplementar acabou crescendo, como será abordado no tópico 2.4.4.

Responsável pela maior fatia de recursos do sistema público e pela formulação da política nacional de saúde, o Ministério de Saúde acabou tomando a frente nas principais decisões sobre o rumo dessa política. A fim de organizar o sistema, a construção do SUS ocorreu por meio de um conjunto de portarias ministeriais do Ministério da Saúde, denominadas Normas Operacionais Básicas (NOBs). Essas regulamentações, ao mesmo tempo que serviam de estratégia para concretizar a descentralização administrativa, terminaram por reforçar a centralização financeira, uma vez que o critério de transferência automática de recursos foi substituído pelo critério de transferência negociada da receita tributária⁸⁸.

Do modo como previsto pelas Leis nº 8.080/90 e 8.142/90, as transferências seriam definidas conforme o critério populacional e seriam repassadas de forma regular e automática

⁸⁷ PAIM, Jairnilson Silva. *O Que é o SUS*, op. cit, p. 64.

⁸⁸ Enquanto as transferências automáticas se pautam na legislação vigente, as transferências negociadas se vinculam a programas específicos do ente central e dependem de mecanismos convencionais. (LEVCOVITZ, Eduardo, DIAS DE LIMA, Luciana & MACHADO, Cristiani Vieira. *Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas*, p. 273. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v6n2/7003.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2018).

para os entes subnacionais⁸⁹, desde que contassem com Fundo de Saúde, Conselho de Saúde, plano de saúde, relatórios de gestão, contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento e Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS)⁹⁰. No entanto, as Normas Operacionais estabeleceram critérios para o repasse de recursos que não constavam das Leis da Saúde.

As Normas Operacionais Básicas de 1991 e 1992 (NOB-SUS nº 01/91 e NOB-SUS nº 01/92) condicionaram a transferência de recursos à produção dos serviços realizados nas unidades de saúde. Os recursos eram transferidos por meio da assinatura de convênios e receberam a adesão de 1.074 Municípios até 1993. A remuneração dos serviços era creditada às unidades ambulatoriais e hospitalares prestadoras, o que retirou dos Estados e Municípios sua capacidade de administrar os recursos conforme as necessidades locais. Além disso, as regras também acabaram por prejudicar a relação entre Estados e Municípios no tocante à saúde, uma vez que os recursos eram repassados aos entes municipais sem intervenção do nível estadual na definição dos critérios utilizados no planejamento. Os convênios assinados diretamente com as Prefeituras criaram sistemas de saúde municipais independentes, sem integrar uma estratégia de regionalização⁹¹.

A Norma Operacional Básica de 1993 (NOB-SUS nº 01/93) implementou a transferência “fundo a fundo” dos recursos federais, restaurando o previsto pela Lei Orgânica da Saúde⁹². Essa inovação permitiu que Municípios se habilitassem para operar a saúde em condição de gestão semiplena, o que significava que eles receberiam o recurso global da

⁸⁹ Art. 3º Lei nº 8.142/90. Os recursos referidos no inciso IV do art. 2º desta lei serão repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios previstos no art. 35 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

⁹⁰ Artigo 4º da Lei nº 8.142/90. 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.

⁹¹ LEVCOVITZ, Eduardo, DIAS DE LIMA, Luciana & MACHADO, Cristiani Vieira. *Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas*, op. cit., pp. 274-275.

⁹² Art. 33 Lei nº 8.080/90. 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.

assistência ambulatorial e hospitalar e teriam plena autonomia para dispor a execução dos recursos nas diferentes áreas assistenciais. Apesar de ter suprimido a exigência de assinatura de convênios, manteve-se a vinculação dos gastos do valor transferido ao custeio do conjunto de serviços de saúde municipal. Apesar das vantagens, em dezembro de 1994 apenas 24 Municípios tinham conseguido assumir a gestão semiplena, ampliando-se para 137 em 1996. Já em relação aos Estados, em dezembro de 1995, apenas quatro haviam conseguido assumir a gestão semiplena.

Um dos grandes avanços da NOB-SUS nº 01/93 no tocante ao relacionamento entre os entes foi a constituição da Comissão Intergestores Bipartite, a qual é composta por representantes das Secretarias de Saúde Municipais e Estadual. A NOB-SUS nº 01/93 estabeleceu a CIB como instância deliberativa para a habilitação municipal, para a definição dos tetos financeiros globais dos Municípios e para o montante dos recursos federais transferidos para os Municípios em gestão semiplena. Por meio da CIB, os Estados restauraram sua relevância no âmbito da política de saúde, já que os critérios técnicos de distribuição dos recursos federais entre os Municípios passaram a ser formulados no âmbito das Secretarias Estaduais de Saúde. Por outro lado, as CIBs passaram a fiscalizar o poder dos Estados no tocante à gestão do sistema municipal, equalizando o processo de formulação da política de saúde. A CIB, que havia surgido como uma estratégia no período de transição dos Estados e Municípios para a descentralização plena do sistema de saúde fortaleceu-se e até hoje as decisões referentes ao financiamento, à descentralização do SUS e à estruturação e funcionamento do sistema de saúde planejados pelo nível federal e estadual precisam ser deliberadas em seu âmbito⁹³.

A Norma Operacional Básica de 1996 (NOB-SUS nº 01/96) criou dois modelos de gestão para os Municípios: a Gestão Plena da Atenção Básica (GPAB) e a Gestão Plena do Sistema Municipal (GPSM). Em relação aos Municípios em GPAB, os gestores assumem a elaboração da programação orçamentária ambulatorial e autorização das internações hospitalares e o processo de contratação de novos prestadores, ainda que não recebam diretamente em seu fundo de saúde os recursos relativos ao pagamento dos serviços de média e alta complexidade. No caso dos Municípios em GPSM, o gestor assume a responsabilidade pelo conjunto de ações e serviços de saúde em seu território e deveria receber a totalidade dos

⁹³ LEVCOVITZ, Eduardo, DIAS DE LIMA, Luciana & MACHADO, Cristiani Vieira. *Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas*, op. cit., pp. 275-278.

recursos pertinentes em seus fundos. No entanto, a NOB permite que a CIB possa definir de forma diversa a partilha de gestão, através da assinatura de pactos de gestão entre Estado e Municípios, permitindo que esses entes negociem a administração dos recursos correspondentes às ações de saúde realizadas em seus territórios. Isso confere ao gestor estadual a retenção de parcela, às vezes expressiva, de recursos municipais para a saúde.

Por causa da NOB-SUS nº 01/96, em dezembro de 2000, 99% dos Municípios brasileiros haviam alcançado uma das duas condições de gestão, sendo a maioria em GPAB e 523 em GPSM. Em relação aos Estados, o processo de habilitação da NOB de 1996 foi mais irregular. Em dezembro de 2000, apenas quatro haviam alcançado a condição de Gestão Avançada do Sistema Estadual e quatro a condição de Gestão Plena do Sistema Estadual. Os avanços nesse procedimento de habilitações, especialmente no âmbito municipal, resultaram em um aumento nas transferências automáticas do fundo nacional para os fundos estaduais e municipais, substituindo-se o sistema de pagamento por produção de serviços do gestor federal direto aos prestadores. Em dezembro de 2000, as transferências diretas já compunham 60% dos recursos federais da assistência, sendo a maior parte para os fundos municipais⁹⁴.

Graças às NOBs, de todas as políticas sociais estabelecidas pela Constituição, pode-se dizer que a saúde foi uma das áreas em que a descentralização administrativa mais prosperou. Segundo Marta Arretche, no Estado federativo pós-1988, em razão da existência de diferenças regionais e de contar com a maioria de Municípios fracos, a diretriz de descentralização das políticas sociais só vingou para as políticas em que o governo central implementou estratégias bem-sucedidas de indução a um programa de transferência de atribuições. Os governos locais estão dispostos a aderir à gestão de uma dada política quanto mais reduzidos forem os custos financeiros, políticos e administrativos envolvidos e mais elevados os benefícios dela decorrentes.

No caso do SUS, a alta taxa de adesão dos Municípios aos projetos federais e estaduais se deu em função da disposição política de descentralizar; da flexibilidade do desenho do programa de municipalização que contempla distintas modalidades de adesão à habilitação e da provisão dos meios para a implementação da descentralização pelo Ministério da Saúde. Os custos derivados da natureza da política (altos custos políticos para não implementar em

⁹⁴ Ibidem, pp. 278-285.

contraposição a elevados benefícios para sua efetivação) e as regras constitucionais de universalidade do atendimento que fazem recair a competência das ações e serviços de saúde sobre as administrações municipais contribuíram para o desenvolvimento das políticas sanitárias⁹⁵. Por essas razões, em maio de 2002, 99,6% dos Municípios brasileiros já haviam assumido a gestão integral ou parcial dos serviços de saúde⁹⁶.

Todavia, por mais que as NOBs tivessem representado um avanço no modelo de descentralização da saúde pública para os Municípios e da afirmação dos Estados no papel de coordenadores do sistema de referência intermunicipal, quem mais saiu fortalecido por essas novas regras foi o nível federal. Em decorrência da ampliação do poder da União como indutor e regulador do processo de descentralização, a esfera central acabou por introduzir novos mecanismos de transferência de recursos financeiros vinculados às ações e programas assistenciais específicos do governo federal e por criar novos mecanismos para avaliação e controle. Ainda que as transferências ocorressem na modalidade “fundo a fundo”, o governo federal estipulou a segmentação e transferência dos recursos ambulatoriais em contas separadas e estabeleceu diversas formas de financiamento para a atenção básica, o que reduziu a capacidade do gestor local e regional de alocar os recursos para a saúde segundo suas prioridades⁹⁷. A questão sobre a dificuldade de gestão dos Fundos de Saúde será mais aprofundada no tópico 2.4.5.

Um novo processo de (re)centralização da saúde ocorreu com a implementação das Normas Operacionais da Assistência à Saúde (NOAS), agora em âmbito estadual. A primeira, aprovada pela Portaria GM/MS nº 95, de 26 de janeiro de 2001 (NOAS-SUS nº 01/01) e a segunda, aprovada pela Portaria GM/MS nº 373, de 27 de fevereiro de 2002 (NOAS-SUS nº 01/02), foram responsáveis por estabelecer o processo de regionalização da assistência à saúde como estratégia de hierarquização dos serviços. O objetivo agora era a realização de um

⁹⁵ ARRETCHE, Marta. Políticas Sociais no Brasil: descentralização em um Estado federativo. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 14, Nº 40. Junho/99, pp. 121-122 e 135-136. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69091999000200009&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 30 abr. 2018.

⁹⁶ ARRETCHE, Marta. Federalismo e Políticas Sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. In: *São Paulo em Perspectiva*, vol. 18, nº 2. Fundação SEADE: abr/Jun de 2004, p. 22. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392004000200003&script=sci_arttext&tlng=es>. Acesso em: 30 abr. 2018.

⁹⁷ LEVCOVITZ, Eduardo, DIAS DE LIMA, Luciana & MACHADO, Cristiani Vieira. *Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas*, op. cit., pp. 286-288.

planejamento integrado que ultrapassasse a abrangência municipal, para a conformação de um sistema funcional de saúde.

Por meio da elaboração de um Plano Diretor de Regionalização (PDR) pelas Secretarias de Estado de Saúde, deveria ser elaborado um processo de qualificação de microrregiões de saúde. Essas microrregiões deveriam garantir economia de escala na compra de insumos e a integralidade da atenção, por meio da implementação de redes de serviços que articulassem os diversos níveis de atenção⁹⁸. O financiamento dos procedimentos descritos na NOAS para as microrregiões poderia ocorrer fundo a fundo ao Estado habilitado quando o Município-sede de módulo fosse habilitado em GPAB-Ampliada ou fundo a fundo ao Município-sede de cada módulo assistencial quando esse fosse habilitado em GPSM. Esse processo de regionalização ressalta a importância da CIB, uma vez que ela se torna responsável pela aprovação do Plano Diretor de Regionalização tanto como o Conselho Estadual de Saúde.

A constante tensão entre a opção da descentralização e da centralização levou à articulação de uma nova estratégia para a saúde, por meio da aprovação, em 2006, do Pacto da Saúde, que será analisado no capítulo quarto. O objetivo desses Pactos é instituir um processo de negociação permanente entre gestores, em substituição ao modelo anterior de indução da política de saúde no âmbito estadual e municipal por meio do repasse financeiro realizado pelo Ministério da Saúde. Através da assinatura de Termos de Compromisso firmados politicamente entre os gestores dos três entes, a ser elaborado por meio do debate no âmbito da CIT em nível nacional e das CIBs em nível estadual, verificou-se a necessidade de planejar um modelo para o SUS que primasse pela cooperação e integração entre os entes⁹⁹.

A despeito da assinatura desse Pacto, em um relatório sistêmico de fiscalização da saúde no Brasil produzido em 2013 pelo Tribunal de Contas da União (TCU) denominado FiscSaúde evidenciou-se que um dos maiores problemas do desempenho do sistema de saúde brasileiro é a desigualdade regional. Em relação a consultas médicas por habitante no sistema público, enquanto no Sudeste foram realizadas 4,8 consultas, no Norte e Nordeste, foram realizadas 2,5 e 2,7 consultas respectivamente. No tocante às internações hospitalares, a

⁹⁸ PAIM, Jairnilson Silva e TEIXEIRA, Carmen Fontes. Configuração institucional e gestão do Sistema Único de Saúde: problemas e desafios. *Ciência & Saúde Coletiva*, nº 12(Sup), 2007, p. 1822. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232007000700005>. Acesso em: 21 dez. 2016.

⁹⁹ *Ibidem*.

média do número de internações no SUS por 1.000 habitantes nos estados do Sul foi de 85,63, enquanto no Nordeste de 65,89¹⁰⁰. Essas discrepâncias ressaltam que a política de descentralização do SUS não vem sendo eficaz para combater as disparidades sócio-econômicas entre as regiões brasileiras, ainda que se tenha verificado aumento de 140% em relação ao PIB do total de recursos federais repassados às regiões Norte e Nordeste em 2013¹⁰¹.

Isso estimula o fenômeno do “*welfare magnet*”, hipótese que explica a migração de cidadãos de uma localidade para uma região em que a oferta de políticas de bem-estar social seja mais abundante, o que termina por desestruturar o sistema de financiamento e planejamento desta entidade federativa e desestimular seu investimento em políticas sociais de qualidade¹⁰². O FiscSaúde apurou que as internações hospitalares de média e alta complexidade ocorridas em 2013 demonstram que os estados do Acre, Amapá, Piauí, Tocantins, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Sergipe, São Paulo, Paraná e Distrito Federal apresentaram saldo de “invasão estadual” (atenderam residentes de outras localidades). Os demais apresentaram saldo de “evasão estadual” (seus residentes buscaram atendimentos em outras localidades)¹⁰³.

Esse mesmo relatório demonstrou que o processo de descentralização administrativa não vem alcançando a mesma taxa de sucesso da descentralização financeira. Auditoria do TCU realizada em 2009 constatou deficiências nos sistemas de planejamento dos Municípios; falhas na disponibilização de serviços especializados (apoio diagnóstico e terapêutico, ambulatorial e hospitalar); inconsistências em sistemas informatizados; falta de equipamentos e insumos para os trabalhos das equipes de Atenção Básica; dificuldades para atrair ou fixar profissionais na Atenção Básica; precarização nas relações de emprego entre a administração

¹⁰⁰ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *FISC Saúde Indicadores*. Disponível em:

<<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/fisc-saude-indicadores.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

¹⁰¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Relatório sistêmico de fiscalização de saúde: exercício 2014*.

Relator Ministro Benjamin Zymler. – Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Saúde, 2016. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/relatorio-sistêmico-de-fiscalizacao-saude-fisc-saude-2014.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

¹⁰² Sobre o tema, ver PETERSON, Paul e ROM, Mark. *Welfare Magnets. A New Case for a National Standard*. Brookings Institution Press, 2010.

¹⁰³ TRIBUNAL DE CONTAS DE UNIÃO. *FISC Saúde – Temas Relevantes*, p. 43. Disponível em:

<http://portal.tcu.gov.br/data/files/98/F4/8E/E2/DFC1E4104E3AC1E41A2818A8/FISC%20SA%C3%9ADE%20%E2%80%93%20Temas%20Relevantes_Web.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2018.

pública e os membros das Equipes de Saúde da Família (ESF) e o descumprimento da carga horária semanal de quarenta horas, especialmente pelos profissionais médicos¹⁰⁴.

2.4.2 O Princípio da Democratização e os Obstáculos à Participação Social no Sistema Único de Saúde

Outra questão que se coloca em relação à estrutura do SUS reside no aspecto de sua democratização. A opção pela participação popular e controle social no SUS foi feita através dos Conselhos e Conferências de Saúde. A abertura desses órgãos à participação social desde a concepção e formação do SUS demonstra a necessidade de um novo modelo de representação para as políticas sociais, uma vez que, conforme se irá abordar no próximo capítulo, os Poderes Executivo e Legislativo, órgãos originalmente de representação popular, já enfrentavam crise de representatividade e legitimidade.

Para garantir o acesso da sociedade ao SUS, o artigo 1º, §4º da Lei nº 8.142/90¹⁰⁵ estabeleceu que a representação dos usuários nos Conselhos de Saúde seria paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos. No entanto, as NOB-SUS nº 01/93 e 01/96 e a NOAS apenas exigiram a comprovação formal do funcionamento dos Conselhos de Saúde para a habilitação dos Estados e Municípios à gestão de saúde.

Em 2003, a fim de reunir diversas estruturas responsáveis pelas funções de apoio à gestão estratégica e participativa no SUS, foi criada a Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa (SGEP), com quatro departamentos: Departamento de Apoio à Gestão Participativa, Departamento de Monitoramento e Avaliação da Gestão do SUS, Departamento de Ouvidoria-Geral do SUS e Departamento Nacional de Auditoria do SUS. Em 2007, a SGEP formulou a Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS – ParticipaSUS (Portaria nº 3.027, de 26 de novembro de 2007), debatida e aprovada no colegiado do Ministério da Saúde, no Conselho Nacional de Saúde, e pactuada na CIT. Segundo essa Política, a gestão estratégica e participativa constitui-se em um conjunto de atividades voltadas ao aprimoramento da gestão do SUS, visando à maior eficácia, eficiência e efetividade, por meio de ações que incluem o apoio ao controle social, à educação popular, à

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Art. 1º §4º Lei nº 8.142/90. A representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos.

mobilização social, à busca da equidade, ao monitoramento e avaliação, à ouvidoria, à auditoria e à gestão da ética nos serviços públicos de saúde. Além de assegurar a participação popular nos processos participativos de gestão nos Conselhos de Saúde, nas Conferências e nas CIBs e CIT, essa política tem o objetivo de mobilizar a sociedade a participar do SUS através do acesso dos usuários ao processo de avaliação das ações e serviços de saúde, por meio das ouvidorias de saúde, que deverão receber a manifestação dos cidadãos, suas reclamações, denúncias, sugestões e elogios¹⁰⁶.

O Pacto pela Saúde de 2006 buscou aprofundar a participação social no SUS, prevendo inclusive um sub-bloco de financiamento específico para a participação e controle social no SUS. Por meio da Portaria nº 1.820 de 13 de agosto de 2009, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, na qual estão previstos os direitos à informação e participação dos usuários nos Conselhos e Conferências de Saúde, na condição de representantes ou representados¹⁰⁷.

A dificuldade de implementação da democratização dos serviços de saúde decorre do fato de a participação social ser institucionalizada por meio dos Conselhos, Comissões e Conferências. Isso gera desigualdade da sociedade civil em relação aos outros atores sociais que já fazem parte do sistema de saúde e têm à sua disposição a infraestrutura, o conhecimento técnico e a capacitação para a negociação. Outro obstáculo é a disputa por cadeiras nos Conselhos pelas muitas organizações populares que desejam participar. Essas organizações tendem a eleger seus próprios membros como conselheiros, o que muitas vezes implica em defesa de interesses específicos do grupo em detrimento da coletividade. Acresce que, a maioria dos Conselhos Municipais de Saúde encontra problemas estruturais e políticos no tocante à falta de paridade, representatividade, orçamento próprio e autonomia no gerenciamento de recursos, o que dificulta seu funcionamento. Há pouca renovação dos integrantes desses conselhos e notória sua captura por grupos mais organizados, como segmentos de corporações de profissionais e trabalhadores de saúde - marcas do clientelismo

¹⁰⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS – ParticipaSUS*. 2. ed. – Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_estrategica_participasus_2ed.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2018.

¹⁰⁷ Art. 7º § 6º Portaria nº 1.820/09. O direito previsto no caput desse artigo inclui a participação de conselhos e conferências de saúde e o direito de representar e ser representado em todos os mecanismos de participação e de controle social do SUS.

político e paternalismo nesses ambientes¹⁰⁸. Neste cenário, a sociedade não se vê efetivamente incluída e representada na política de saúde e a tendência é que ela acabe confiando seus pleitos às mãos do Poder Judiciário.

2.4.3 Questões sobre o Princípio da Integralidade

Segundo o art. 7º, II da Lei nº 8.080/90, entende-se por princípio da integralidade o 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. Porém, a aplicação do princípio da integralidade esbarra em dois problemas principais. O primeiro refere-se à dificuldade de se definirem as competências dos entes federativos nos setores de atenção básica, média e alta complexidade. O segundo encontra-se na ausência de investimento e interesse político para se implementarem práticas preventivas de saúde no SUS.

2.4.3.1 A Referencialização dos Serviços e a Dificuldade da Repartição de Competências na Saúde Pública

As ações e serviços de saúde são estruturados por meio da estratégia de referencialização, ou seja, o atendimento deve ser realizado de forma que, para cada tipo de enfermidade haja um local de referência para o serviço. Caso o gestor local não disponha do atendimento diferenciado, deverá encaminhar o usuário para outra localidade que o ofereça.

A entrada na rede de saúde é por meio da atenção básica, a qual abrange atendimentos que empregam tecnologia de baixa densidade e inclui atendimentos mais simples e baratos (postos de saúde, equipes do Saúde da Família, etc.). A atenção básica é o “conjunto de ações de saúde, no âmbito individual e coletivo, que abrange a promoção e a proteção da saúde, a prevenção de agravos, o diagnóstico, o tratamento, a reabilitação, redução de danos e a manutenção da saúde”¹⁰⁹. As Unidades Básicas de Saúde, com ou sem saúde da família, devem contar com equipe multiprofissional composta por médico, enfermeiro, cirurgião-

¹⁰⁸ COELHO, Juliana Sousa. Construindo a Participação Social no SUS: um constante repensar em busca de equidade e transformação. In: *Saúde Soc. São Paulo*, v.21, supl.1, 2012, pp. 147-149. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v21s1/12.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2018.

¹⁰⁹ Portaria nº 2.488, de 21 de outubro de 2011. DOS PRINCÍPIOS E DIRETRIZES GERAIS DA ATENÇÃO BÁSICA.

dentista, auxiliar de consultório dentário ou técnico em higiene dental, auxiliar de enfermagem ou técnico de enfermagem e agente comunitário de saúde, entre outros.¹¹⁰

Os casos de maior complexidade são encaminhados para os serviços ambulatoriais especializados e hospitalares. A média complexidade se caracteriza por “ações e serviços que visam atender aos principais problemas e agravos de saúde da população, cuja complexidade da assistência na prática clínica demande a disponibilidade de profissionais especializados e a utilização de recursos tecnológicos, para o apoio diagnóstico e tratamento.”¹¹¹. Esses procedimentos incluem: procedimentos especializados realizados por profissionais médicos, outros profissionais de nível superior e nível médio; cirurgias ambulatoriais especializadas; procedimentos traumatológico-ortopédico; ações especializadas em odontologia; patologia clínica; anatomopatologia e citopatologia; radiodiagnóstico; exames ultra-sonográficos; diagnose; fisioterapia; terapias especializadas; próteses e órteses; anestesia¹¹².

A alta complexidade se caracteriza como o “conjunto de procedimentos que, no contexto do SUS, envolve alta tecnologia e alto custo, objetivando propiciar à população o acesso a serviços qualificados, integrando-os aos demais níveis de atenção à saúde (atenção básica e de média complexidade).”¹¹³ Esses tratamentos incluem, dentre outros procedimentos incluídos na Portaria GM/MS nº 968, de 11 de dezembro de 2002: diálise, quimioterapia, radioterapia e hemoterapia; cirurgia cardiovascular; cirurgia vascular; cirurgia cardiovascular pediátrica; procedimentos da cardiologia intervencionista; procedimentos de neurocirurgia; cirurgia de implante coclear; reabilitação protética e funcional das doenças da calota craniana, da face e do sistema estomatognático; assistência aos pacientes portadores de obesidade (cirurgia bariátrica); cirurgia reprodutiva; terapia nutricional; fibrose cística e reprodução assistida¹¹⁴.

A Lei Federal nº 8.080/90 não definiu a competência entre os entes para a execução dos serviços de assistência básica, média e alta complexidade. Em relação ao planejamento,

¹¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Coleção PROGESTORES. *Coleção Para Entender a Gestão do SUS*. Vol. 9: Assistência de Média e Alta Complexidade no SUS. Brasília: CONASS, 2007, pp. 16-17. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colec_progestores_livro9.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

¹¹¹ Ibidem, p. 17.

¹¹² Ibidem, pp. 17-18.

¹¹³ Ibidem, p. 18.

¹¹⁴ Ibidem, pp. 18-19.

ao Ministério da Saúde coube definir e coordenar os sistemas de redes integradas de assistência de alta complexidade e de rede de laboratórios de saúde pública (art. 16, III¹¹⁵), enquanto às Secretarias Estaduais atribuiu-se-lhes a identificação dos estabelecimentos hospitalares de referência; a gestão dos sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional e a coordenação da rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, além da gerência das unidades que permaneçam em sua organização administrativa (art. 17, IX e X¹¹⁶). Em atenção ao princípio da descentralização para os Municípios, entende-se que os serviços de saúde de média e alta complexidade de caráter local devam ser municipalizados, exceto em caso de consórcio entre Municípios. É possível também que seja repassada ao Município a gerência e a gestão dos serviços de alta e média complexidade de referência regional ou estadual onde se localizem, se pactuado entre os Municípios de sua área de abrangência e a Secretaria Estadual¹¹⁷. Foi apenas com a aprovação do Pacto pela Saúde de 2006, pela Portaria GM/MS nº 399, de 22 de fevereiro de 2006, que as responsabilidades entre os entes foram mais bem definidas por meio do Pacto de Gestão, como será analisado no item 4.4.

A repartição dos serviços de saúde nessas três áreas acarreta algumas dificuldades para os gestores. A primeira é que os procedimentos de média e alta complexidade são definidos nas tabelas de procedimento do SUS por exclusão, quando ultrapassam a atenção primária em saúde, resultando na fragmentação ao invés de integração dessas ações. A regulação pelo Ministério da Saúde das áreas de alta complexidade ficou a cargo de Portarias, que regulam cada área desses serviços de forma específica, dificultando sua operacionalização¹¹⁸.

Historicamente, os procedimentos de complexidade eram contratados ou conveniados junto a serviços privados, filantrópicos ou universitários de saúde, o que dificultou a alocação

¹¹⁵ Art. 16 Lei nº 8.080/90. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: (...)

III - definir e coordenar os sistemas:

a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;
b) de rede de laboratórios de saúde pública;
c) de vigilância epidemiológica; e
d) vigilância sanitária.

¹¹⁶ Art. 17 Lei nº 8.080/90. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete: (...)

IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;

X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa.

¹¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Coleção PROGESORES. *Coleção Para Entender a Gestão do SUS*. Vol. 9, op. cit., pp. 25-26.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 28.

racional desses serviços no SUS. Por essa razão, os procedimentos de média e alta complexidade acabaram atendendo grande parte da demanda que deveria ser atendida pela rede básica, criando dificuldades regionais; impactando a qualidade no atendimento primário e reduzindo o acesso aos atendimentos especializados. Muitos Municípios tentaram organizar sistemas de saúde autônomos, mas a falta de articulação regional resultou na oferta de serviços de saúde mal dimensionados às necessidades da população, tornando-os ociosos, custosos e inviáveis técnica e financeiramente¹¹⁹.

2.4.3.2 A Necessidade da Ênfase nas Práticas Preventivas de Saúde

Outro ponto controverso do desenho institucional do SUS diz respeito à má aplicação do princípio da integralidade que privilegia tratamentos curativos às práticas preventivas, como o saneamento básico, a vigilância sanitária e a medicina alternativa. O objetivo destas técnicas é valorizar a condição do bem-estar geral da população e controlar a proliferação de doenças. O direcionamento da política de saúde para métodos de promoção e prevenção teria o condão de propiciar uma maior abrangência da política pública, substituindo seu caráter individual por uma cultura de saúde coletiva.

No tocante às políticas preventivas de saúde, é relevante abordar o tema do saneamento básico. Dados do Ministério da Saúde informam que, para cada real investido em saneamento, economiza-se quatro reais em medicina curativa. Doenças como cólera, dengue, esquistossomose e leptospirose estão diretamente relacionadas à falta ou inadequação do saneamento¹²⁰.

Segundo a Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, considera-se saneamento básico o conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de: (i) abastecimento de água potável, (ii) esgotamento sanitário, (iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e (iv) drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas (art. 3º, I¹²¹). A prestação de serviços de saneamento básico deve obedecer a uma

¹¹⁹ Ibidem, p. 20.

¹²⁰ BRASIL. Fundação Nacional de Saúde. *Manual de Saneamento*. 3. ed. rev. Brasília: Fundação Nacional de Saúde, 2004, p. 10. Disponível em:

<bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_saneamento_3ed_rev_p1.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹²¹ Art. 3º Lei nº 11.445/07. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

estratégia de regionalização. São características dessa prestação regionalizada: um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não; uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração e compatibilidade de planejamento (art. 14¹²²).

Segundo informações do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento divulgadas no Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos de 2016, apesar da importância do saneamento básico para a saúde pública, o percentual de atendimento por redes de esgoto soma apenas 59,7% nas áreas urbanas brasileiras e 51,9% no total. Quanto ao tratamento de esgotos, o índice é de 44,9% para a estimativa total dos esgotos gerados¹²³.

No tocante ao abastecimento de água, os índices são mais promissores: há rede de cobertura para 83,3% da população brasileira¹²⁴. Porém, conforme o Instituto Trata Brasil, há mais de trinta e cinco milhões de brasileiros sem acesso a este serviço básico. Outro problema consiste no volume de água desperdiçada: a cada 100 litros de água coletados e tratados, 37% são perdidos, em razão de vazamentos, roubos e ligações clandestinas, falta de medição ou medições incorretas no consumo de água¹²⁵.

No quesito saneamento básico, é possível identificar grave disparidade regional: enquanto a região norte apresenta índices de coleta de esgoto de 10,5% e a região nordeste

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

d) drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas (Redação dada pela Lei nº 13.308, de 2016).

¹²² Art. 14 Lei nº 11.445/07. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada por:

I - um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não;

II - uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração;

III - compatibilidade de planejamento.

¹²³ MINISTÉRIO DAS CIDADES. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. *Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2016*. Publicado em 01 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2016>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ TRATA BRASIL. *Principais Estatísticas. Home/Saneamento*. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento/principais-estatisticas>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

26,8%, a região sudeste computa 78,6% e a sul, 42,5%. No tocante ao tratamento de esgotos, enquanto a região norte possui 18,3% de esgotos gerados, a sudeste apresenta percentual de 48,8%¹²⁶.

Um dos maiores problemas do saneamento consiste na falta de elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB) pelos Municípios, conforme previsto no art. 9, I da Lei nº 11.445/2007¹²⁷. A formulação do PMSB é tarefa de alta complexidade e alto custo e a maior parte dos Municípios sofre de carência técnica e financeira para implementar os serviços de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, drenagem urbana e manejo de resíduos sólidos. Em 15 Estados, menos de 20% dos Municípios haviam instituído os planos¹²⁸.

O estabelecimento do PMSB é condição ao acesso dos recursos orçamentários da União, segundo o art. 26, §2º do Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010¹²⁹. Por sucessivas vezes, esse artigo foi alterado para prorrogar o prazo de adequação dos Municípios às exigências legais, tais como a existência, quando obrigatória, de órgão colegiado, de caráter consultivo, que realize o controle social dos serviços públicos de saneamento (art. 47 da Lei nº 11.445/2007 c/c art. 26, III do Decreto nº 7.217/10¹³⁰).

¹²⁶ MINISTÉRIO DAS CIDADES. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. *Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2016*, op. cit.

¹²⁷ Art. 9º Lei 11.445/07. O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

I - elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei.

¹²⁸ TRATA BRASIL. *Saneamento básico: reportagem mostra que o Brasil está longe de resolver o problema*. 10/01/2018. Disponível em: <<http://m.tratabrasil.org.br/saneamento-basico-reportagem-mostra-que-o-brasil-esta-longo-de-resolver-o-problema>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹²⁹ Art. 26 §2º Decreto 7.217/10. Após 31 de dezembro de 2019, a existência de plano de saneamento básico, elaborado pelo titular dos serviços, será condição para o acesso aos recursos orçamentários da União ou aos recursos de financiamentos geridos ou administrados por órgão ou entidade da administração pública federal, quando destinados a serviços de saneamento básico. (Redação dada pelo Decreto nº 9.254, de 2017)

¹³⁰ Art. 47 da Lei nº 11.445/2007. O controle social dos serviços públicos de saneamento básico poderá incluir a participação de órgãos colegiados de caráter consultivo, estaduais, do Distrito Federal e municipais, assegurada a representação:

I - dos titulares dos serviços;

II - de órgãos governamentais relacionados ao setor de saneamento básico;

III - dos prestadores de serviços públicos de saneamento básico;

IV - dos usuários de serviços de saneamento básico;

V - de entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao setor de saneamento básico.

Art. 26 do Decreto nº 7.217/10. A elaboração e a revisão dos planos de saneamento básico deverão efetivar-se, de forma a garantir a ampla participação das comunidades, dos movimentos e das entidades da sociedade civil, por meio de procedimento que, no mínimo, deverá prever fases de: (...)

III - quando previsto na legislação do titular, análise e opinião por órgão colegiado criado nos termos do art. 47 da Lei nº 11.445, de 2007.

A questão da centralização federativa do SUS novamente se verifica, uma vez que a União estabelece uma política nacional sem a participação dos demais entes e condiciona o repasse de recursos ao cumprimento dos requisitos por ela impostos, sem atentar para as realidades técnica, econômica e social nos âmbitos local e regional.

Segundo dados do Instituto Trata Brasil de 2014, se 100% da população tivesse acesso à coleta de esgoto haveria uma redução, em termos absolutos, de 74,6 mil internações no SUS. Em 20 anos, considerando que ocorra avanço gradativo do saneamento, o valor da economia com saúde, seja por afastamentos do trabalho, seja por despesas com internação, alcançaria R\$7,239 bilhões no país¹³¹.

Note-se que o investimento em saneamento básico poderia gerar mais resultados, em termos de economia, serviços na rede pública e qualidade de vida para a população do que a ampliação da oferta de unidades de saúde. Porém como a visibilidade de ações relacionadas ao aumento da quantidade de leitos hospitalares e ao fornecimento de medicamentos é maior que medidas de esgotamento sanitário e coleta de resíduos sólidos, diminui-se a motivação dos políticos de ratificar decisões para implementar esses serviços, o que cria entraves à instalação de uma rede integrada de saneamento entre os Municípios.

Outro ponto importante no âmbito das políticas preventivas de saúde refere-se à vigilância sanitária. Segundo o artigo 6º, §1º da Lei nº 8.080/90¹³², entende-se por vigilância sanitária o conjunto de ações capazes de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e intervir nos problemas decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços, abrangendo o controle de bens de consumo e da prestação de serviços relacionados direta ou indiretamente com a saúde.

A vigilância sanitária é o pilar em que qualquer sistema de saúde deve ser fundamentado. Ela abrange a normatização e a fiscalização das atividades prestadas; a

¹³¹ TRATA BRASIL. *Saneamento é Saúde*. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-e-saude>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹³² Art. 6º §1º Lei nº 8.080/90. Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e

II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

avaliação e o controle dos serviços e a inspeção da qualidade dos insumos terapêuticos, visando eliminar ou minimizar os riscos sanitários envolvidos na produção, circulação e consumo de produtos, processos e serviços.

A organização de um sistema de vigilância sanitária ocorreu de forma tardia no Brasil. Segundo Geraldo Lucchese, na década de 90, o próprio SUS foi vítima da ineficiência da política de regulação e controle sanitário:

os hospitais públicos e privados ou contratados compravam medicamentos falsificados ou adulterados, de empresas produtoras ou atacadistas clandestinas ou fraudulentas. Clínicas e outros estabelecimentos prestadores de serviços ao SUS realizavam atendimento desqualificado aos pacientes que, em vários casos, levou à morte muitos deles¹³³.

A Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, fruto de edições e reedições de diversas Medidas Provisórias, instituiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS) e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em substituição à Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Em âmbito federal, a ANVISA é a responsável por coordenar o SNVS, enquanto os Estados contam com órgãos de vigilância na estrutura de suas Secretarias de Saúde e os Municípios executam os serviços de vigilância sanitária por meio de órgãos municipais, usualmente vinculados às Secretarias Municipais de Saúde. O ente federal, por meio da ANVISA, transfere os recursos financeiros aos Estados por meio de Termos de Ajuste de Metas, que estabelecem os compromissos dos órgãos estaduais. O ente estadual executa as principais ações de fiscalização do sistema nacional e presta cooperação técnica aos Municípios. Já o ente municipal executa as ações locais de vigilância conforme seu porte e o tipo de habilitação à gestão do SUS¹³⁴.

Segundo levantamento feito em 18 Estados e no Distrito Federal, Geraldo Lucchese apontou os principais problemas do sistema de vigilância sanitária em nível estadual: carência de recursos humanos especializados; espaço físico insuficiente ou inadequado; e falta de transporte; salários baixos; insuficiência de sistema de informação, de plano de carreira para a vigilância sanitária e de recursos para as fiscalizações (diárias, combustível, etc.); carência de cursos de especialização e equipamentos; precários suporte laboratorial, organização

¹³³ LUCHESE, Geraldo. *A Vigilância Sanitária no Sistema Único de Saúde*, p. 6. Disponível em: <<https://institutolenus.com.br/wp-content/uploads/2012/05/A-visa-no-SUS.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 6-11.

administrativa e coordenação entre os níveis de governo; insuficiência de suporte jurídico; falta de código sanitário; legislação desatualizada; marginalidade da vigilância sanitária na política de saúde¹³⁵. Já em nível municipal, os principais problemas são: qualificação de pessoal; autonomia administrativa; insuficiência de recursos financeiros; interferência política; desconhecimento da legislação e insuficiência de recursos humanos¹³⁶.

Tal como as demais políticas de saúde, a vigilância sanitária sofre com o problema da descentralização. O poder de decisão encontra-se concentrado na esfera federal que é quem define os rumos da política via Portarias do Ministério da Saúde¹³⁷ e ANVISA, a despeito dos riscos de captura da agência pelo setor privado regulado.

Além disso, a política gera disparidades entre os Estados, uma vez que o repasse de recursos é feito com base no desempenho dos entes. Não há preocupação na composição de uma estrutura formal, racional e uniforme em todas as esferas governamentais. A Portaria GM/MS nº 1.378/13 buscou reduzir a desigualdade dos repasses dos valores para a área de Vigilância e Promoção da Saúde entre os Estados, além de simplificar e reduzir o número de incentivos anteriormente vigentes, os quais ocasionavam dificuldades na gestão dos recursos e em sua fragmentação. A criação do Programa de Qualificação das Ações de Vigilância em Saúde introduziu novo incentivo, relacionado à qualificação das ações baseado na valorização dos resultados alcançados¹³⁸. No entanto, os critérios para recebimento do benefício ainda dependem da adesão aos programas federais (Implantação e Manutenção de Ações e Serviços Públicos Estratégicos de Vigilância em Saúde, Ações de Vigilância, Prevenção e Controle das DST/AIDS e Hepatites Virais; e Programa de Qualificação das Ações de Vigilância em Saúde) e do enquadramento em hipóteses genéricas, como “a situação epidemiológica da unidade federada” e “o grau de dificuldade operacional para a execução das ações de Vigilância em Saúde” (art. 16¹³⁹).

¹³⁵ Ibidem, p. 10.

¹³⁶ Ibidem, p. 12.

¹³⁷ Portaria GM/MS nº 3.252, de 22 de dezembro de 2009 e Portaria GM/MS nº 1.378, de 09 de julho de 2013.

¹³⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Coleção PROGESTORES. *Coleção Para Entender a Gestão do SUS*. Vol 5: Vigilância em Saúde: Parte I. Brasília: CONASS, junho/2015, p. 8. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/biblioteca/>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

¹³⁹ Art. 16 Portaria nº 1.378/13. O PFVS compõe-se de um valor "per capita" estabelecido com base na estratificação das unidades federadas em função da situação epidemiológica e grau de dificuldade operacional para a execução das ações de vigilância em saúde.

Outra dificuldade para as ações de vigilância sanitária encontra-se na carência de instrumentos de avaliação dos serviços de saúde, especialmente hospitalares. Estudo realizado no Município de Franca/SP em estabelecimentos de saúde de alta complexidade entre agosto de 2008 e julho de 2009 detectou que dentre os 186 serviços de saúde avaliados, 31,7% apresentaram irregularidades sanitárias. Em 2010, em estudo que buscou analisar as práticas de reprocessamento de produtos para saúde em quatro hospitais de Salvador (dois públicos estaduais e dois da rede sentinela da ANVISA) identificou-se que nenhum dos hospitais apresentava práticas de vigilância adequadas¹⁴⁰. Se o próprio sistema público sofre com dificuldades de vigilância sanitária, será difícil operacionalizar uma política de saúde com qualidade e segurança.

No contexto de políticas de prevenção, a adoção de práticas de medicina alternativa no SUS poderia também ser um instrumento viável no controle de propagação de enfermidades. Essas técnicas têm como pressuposto tratar o paciente como um todo (visão holística) e não apenas na eventualidade do adoecimento, o que responde ao anseio de humanização das práticas de saúde.

Em razão do estímulo da OMS, que desde a Conferência de 1978 já incentivava os Estados-membro a formularem e implementarem políticas públicas de medicina tradicional e complementar nos sistemas nacionais de atenção à saúde e a desenvolverem estudos científicos de sua segurança, eficácia e qualidade culminando na expedição de uma “Estratégia da OMS sobre Medicina Tradicional 2002-2005”, o Brasil começou a inserir em sua política de saúde práticas alternativas de medicina no SUS. Em 03 de maio de 2006, foi editada a Portaria nº 971, que aprovou a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares (PNPIC) no SUS, incorporando à saúde pública as práticas de homeopatia, fitoterapia, medicina antroposófica e medicina tradicional/acupuntura¹⁴¹.

Porém, essas práticas vêm-se expandindo apenas gradativamente. Em 2004, antes da criação da PNPIC, o Ministério da Saúde contabilizava 232 Municípios brasileiros que

¹⁴⁰ Exemplos extraídos da compilação do artigo “Vigilância Sanitária em Serviços de Saúde: os desafios da prática” de COSTA, Eliana Auxiliadora Magalhães. In: *Vigilância Sanitária em Debate: Sociedade, Ciência & Tecnologia*. Vol. 2, nº 2. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2014, p. 30. Disponível em: <http://formsus.datasus.gov.br/novoimgarq/16060/2391143_218117.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2018.

¹⁴¹ BRASIL, Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica, *Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no SUS - PNPIC-SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, pp. 12-14. Disponível em: <<http://dab.saude.gov.br/portaldab/biblioteca.php?conteudo=publicacoes/npic>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

realizavam alguma prática de saúde complementar. Nesse período, apesar de reconhecer as práticas alternativas na saúde pública, a União não priorizou sua adoção no nível federal, preferindo deixar livremente aos entes locais a disposição sobre o tema. Isso atrasou a difusão desses métodos no SUS, pela ausência de parâmetros uniformes de implementação. Em 2006, apenas 6% dos Estados e/ou Municípios pesquisados dispunham de lei ou ato institucional estadual ou municipal criando algum tipo de serviço relativo às Práticas Integrativas e Complementares no SUS¹⁴².

Em 2008, o Departamento de Atenção Básica (DAS) do SUS, em parceria com a Secretaria de Gestão Participativa (SGP), coletou novos dados em um universo de 4.051 Municípios, demonstrando naquele ano que 30,12% dos Municípios dispunham de lei ou ato normativo regulamentando a inserção da PNPIC no âmbito local. A fitoterapia foi a prática complementar prevalente, registrada em 9% dos Municípios pesquisados, sendo que os medicamentos fitoterápicos eram assegurados em 56% do total¹⁴³. Além disso, também foi criada a Política Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos, pelo Decreto nº 5.813, de 22 de junho de 2006¹⁴⁴.

Após o crescimento inicial, a implementação da PNPIC se manteve estagnada, com um investimento de aproximadamente R\$8 milhões por ano entre 2008 e 2011, sendo que, nesse período, o setor que mais apresentou crescimento em relação ao número de estabelecimentos públicos cadastrados foi o de práticas corporais e atividades físicas¹⁴⁵.

Algumas vantagens da inserção dessas práticas no SUS incluem o elevado grau de satisfação dos pacientes; demanda crescente; tratamento de doenças crônicas; maior segurança (baixo risco de intoxicação e de efeitos colaterais); contribuição para o uso racional de medicamentos (podendo reduzir a fármaco-dependência); estímulo ao autocuidado e à

¹⁴² Ibidem, pp. 64-65.

¹⁴³ Dados extraídos de *MINISTÉRIO DA SAÚDE. Revista Brasileira Saúde da Família. Ano IX. Ed. Especial (Maio de 2008)*, p. 73. Disponível em: <http://dab.saude.gov.br/portaldab/biblioteca.php?conteudo=publicacoes/revista_saude_familia_especial_IX>. Acesso em: 18 abr. 2018.

¹⁴⁴ BRASIL. Decreto nº 5.813, de 22 de junho de 2006, que aprova a Política Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos e dá outras providências.

¹⁴⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Cadernos de Atenção Básica. Práticas integrativas e complementares: plantas medicinais e fitoterapia na Atenção Básica*. Brasília: Ministério da Saúde, 2012, pp. 42-43. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/miolo_CAP_31.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

autonomia do indivíduo e atuação em diversas situações clínicas do adoecimento¹⁴⁶. Quanto à utilização de medicamentos fitoterápicos, seu desenvolvimento ainda pode ser um incentivador da indústria de produção nacional, caso o devido investimento em pesquisa seja feito¹⁴⁷.

Porém, os gestores têm encontrado dificuldades para implementação da PNPIC, em razão da falta de previsão do investimento necessário para sua execução; da pouca informação a respeito de como implantar essas técnicas e dos recursos disponíveis e necessários. Além disso, o número de profissionais qualificados é insuficiente para atender à demanda¹⁴⁸.

Entrementes, o maior entrave à adoção desses métodos de medicina não convencional no SUS parece vir da medicina clássica. A ausência de políticas públicas suficientes corrobora para que os médicos não vejam com boa perspectiva a escolha dessas especialidades médicas no exercício de sua atividade no SUS¹⁴⁹. Além disso, os médicos sofrem forte influência do complexo médico-industrial e farmacêutico, fazendo diminuir o interesse da medicina convencional pela utilização de remédios homeopáticos e fitoterápicos. A indústria químico-farmacêutica exerce um poderoso *lobby* junto às instâncias do governo e às carreiras médicas, impondo seus produtos e equipamentos. Uma pesquisa da ANVISA revelou que, entre os gestores do SUS, 75% afirmaram receber visitas mensais de representantes de indústrias farmacêuticas, os quais tornam seus produtos mais atrativos com o apelo exercido pelas gratuidades e brindes associados à publicidade dos remédios de marca¹⁵⁰. A conjugação entre o forte corporativismo do segmento alopata e o *lobby* da indústria farmacêutica química faz com que não haja vontade política para a expansão institucional das práticas não convencionais de medicina no SUS.

¹⁴⁶ BRASIL, Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica, *Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no SUS - PNPIC-SUS*, op. cit., p. 18.

¹⁴⁷ BRASIL. Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Assistência Farmacêutica. *Política Nacional de Plantas Medicináveis e Fitoterápicos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, p. 16. Disponível em:

<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_fitoterapicos.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

¹⁴⁸ BRANDÃO, Aloísio. Homeopatia no SUS. Entrevista com Dra. Márcia Gutierrez. In: *Revista Pharmacia Brasileira*. Janeiro/Fevereiro 2008, p. 14. Disponível em:

<http://www.cff.org.br/sistemas/geral/revista/pdf/5/09a16_homeopatia_no_sus.pdf>. Acesso em 18 jun. 2016.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ FOLHA DE SÃO PAULO. *Lobby da indústria farmacêutica afeta unidades do SUS, diz ANVISA*. 12/11/2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/829698-lobby-da-industria-farmacutica-afeta-unidades-do-sus-diz-anvisa.shtml>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

2.4.4 O Princípio do Acesso Iguatário e a Emergência da Saúde Suplementar no Brasil

A coexistência de um sistema privado e público de *welfare* foi vislumbrada por Esping-Andersen como um modelo alternativo de Bem-Estar Social, que se desenvolveu como uma corruptela do modelo social-democrata em nações com um sistema de assistência social ou universalista. A principal característica desse modelo intermediário é o dualismo entre mercado e Estado como provedor de bens sociais, essencialmente voltado para a classe média emergente:

O modelo típico da Grã-Bretanha e da maior parte do mundo anglo-saxão é o de preservar no Estado um universalismo essencialmente modesto e deixar que o mercado reine sobre as crescentes camadas sociais que demandam benefícios previdenciários maiores. (...) E o efeito político típico é a erosão do apoio da classe média para o que é cada vez menos um sistema de transferência universalista provida pelo setor público¹⁵¹.

Em virtude da crise na saúde pública e da deterioração da qualidade das condições de saúde da população, esse modelo médico-assistencial cresceu exponencialmente no Brasil a partir da década de 70. Nesse período, o Estado brasileiro incentivou a criação de um sistema privado de saúde por meio de incentivos fiscais, ausência de barreiras de entrada e limites para a diferenciação de produtos. A partir dos anos 80, com a insuficiência e ineficiência da saúde pública, prosperaram os produtos de assistência médica suplementar, como a medicina de grupo, cooperativas médicas, autogestão, seguro-saúde e planos de administração. Segundo Costa e Castro

em razão dos custos nulos de transação para entrada e saúde do mercado, o segmento foi tomado por um grande número de empresas com baixos parâmetros de conduta corporativa em relação às garantias contratuais com clientes, principalmente com contratos individuais e prestadores¹⁵².

Inicialmente, o sistema de saúde aprovado pela Constituição de 1988 delineava-se como integralmente público. Todavia, por pressão da bancada partidária do “centrão” na Assembleia Constituinte, a saúde se manteve aberta à iniciativa privada¹⁵³. Dessa forma, apesar da pretensão de instauração de um sistema “único”, o sistema público de saúde passou

¹⁵¹ ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias políticas do Welfare State*, op. cit, p. 107.

¹⁵² *Ibidem*, p. 51.

¹⁵³ Consoante disposição expressa do art. 199 da CRFB/88: “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.

a coexistir com o setor privado, além conviver com instituições filantrópicas e entidades sem fins lucrativos e com serviços de saúde das Forças Armadas. Enquanto a população de baixa renda ficou apenas com o serviço público à sua disposição, as camadas mais abastadas receberam uma dupla proteção: do setor público e privado, pois os sistemas não são excludentes, como na Alemanha.

Entre 1987 e o final da década de 90, o número de empresas no setor de planos e seguros de saúde no Brasil havia basicamente triplicado¹⁵⁴. Entre 1987 e 1994, a população coberta por esses planos cresceu 73,4%¹⁵⁵.

Após dez anos da promulgação da Constituição, a Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998 estabeleceu os princípios e diretrizes para a operação dos planos de saúde no Brasil. Inicialmente, ficou a cargo da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e do Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU) a reponsabilidade de regulamentar a lei. Com a ampliação do setor de saúde suplementar, além da função de provedor da saúde pública, o Estado passou a regulador do sistema privado, por meio da criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000¹⁵⁶.

Costa e Castro citam cinco razões para a expansão das empresas de planos de assistência à saúde em todos os estratos de renda. A primeira é a mudança da oferta do serviço do setor público, pelas restrições no financiamento público, causadas por políticas de ajuste fiscal e mudança na composição de despesas com saúde. A segunda é a competição no setor produtivo, que leva as empresas a incorporarem a atenção médico-hospitalar, de forma a diferenciá-las no mercado e torná-las mais competitivas. Outro motivo para o crescimento do setor privado de saúde é a busca de rendas adicionais pela profissão médica acompanhada do baixo percentual da população em algumas regiões do país capaz de custear os serviços de forma direta. A quarta razão é o aumento dos custos dos serviços de saúde em face da

¹⁵⁴ COSTA, Nilson do Rosário e WERNECK DE CASTRO, Antônio Joaquim. O Regime Regulatório e a Estrutura de Planos de Assistência à Saúde no Brasil. In: MONTONE, Januario e WERNECK DE CASTRO, Antônio Joaquim (orgs.). *Regulação & Saúde, vol. 3. Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004, pp. 49-51.

¹⁵⁵ ANDRADE, Mônica Viegas. Financiamento do Setor de Saúde Suplementar no Brasil: uma investigação empírica a partir dos dados da PNAD/98. In: MONTONE, Januario e WERNECK DE CASTRO, Antônio Joaquim (orgs.). *Regulação & Saúde vol. 3. Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*, op. cit., p. 262.

¹⁵⁶ MIRANDA, Cláudio da Rocha. Gerenciamento de Custos em Planos de Assistência à Saúde. In: MONTONE, Januario e WERNECK DE CASTRO, Antônio Joaquim (orgs.). *Regulação & Saúde vol. 3. Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*, op. cit., pp. 427-429.

incorporação cada vez maior de tecnologia aos serviços. Por fim, a insatisfação da classe média com a qualidade dos serviços oferecidos pelo SUS, em especial no tocante à hotelaria, presteza e atendimento personalizado, foi determinante para o fortalecimento do mercado da saúde privada.¹⁵⁷

Quanto ao último fator, Favaret e Oliveira defendem que o crescimento do setor de saúde suplementar está relacionado ao processo de “universalização excludente”, ou seja, a universalização proposta pelo SUS veio acompanhada de mecanismos de racionamento, como queda na qualidade de serviços, filas, etc, o que expulsou a classe média do sistema público¹⁵⁸.

Utilizando como fonte a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios/Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (PNAD/IBGE) de 1998, estudo conduzido por Mônica Andrade encontrou evidências de que os gastos pessoais com saúde do brasileiro oscilam em torno de 10% da renda familiar *per capita*. Enquanto os grupos de renda mais elevada despendem a maior parte desses gastos com a compra de plano de saúde, os grupos de renda inferior gastam com medicamentos. Isso nos aponta para a conclusão de que a política de saúde pública precisa focar sua atenção e recursos no fornecimento gratuito de medicamentos. Outra iniquidade do sistema encontrado pela autora é que a maior renúncia fiscal de gastos com planos de saúde é apropriada pelos indivíduos com renda superior, fato que estimula ainda mais a busca pelo setor de saúde suplementar¹⁵⁹.

Conforme Pereira Filho, a universalização da saúde pública acabou por incorporar as camadas mais pobres da população de forma discriminatória, pois lhes foi oferecido um serviço de baixa qualidade. Já os indivíduos que dispõem de melhores condições financeiras são absorvidos pela medicina suplementar. O resultado foi a inversão do cenário: agora o setor público torna-se complementar ao privado¹⁶⁰. Não é incomum que usuários de planos

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 52.

¹⁵⁸ FAVERET FILHO, Paulo e JORGE DE OLIVEIRA, Pedro. A Universalização Excludente: Reflexões sobre as Tendências do Sistema de Saúde. *In: Planejamento e Políticas Públicas*, nº 3. Junho de 1990. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7358>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

¹⁵⁹ ANDRADE, Mônica Viegas. Financiamento do Setor de Saúde Suplementar no Brasil: uma investigação empírica a partir dos dados da PNAD/98, *op. cit.*, p. 330.

¹⁶⁰ PEREIRA FILHO, Carlos Eduardo Ferreira. O Marco Regulatório no Setor de Saúde Suplementar: contextualização e perspectivas. *In: MONTONE, Januario e WERNECK DE CASTRO, Antônio Joaquim (orgs.). Regulação & Saúde, vol. 3. Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003, op. cit.*, p. 96

busquem internação na rede pública de saúde, a ponto de a ANS ter estabelecido um sistema de ressarcimento pelos planos privados quando o beneficiário é atendido pelo SUS.

O ressarcimento ao SUS, procedimento criado pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98¹⁶¹, é de competência da ANS em razão do disposto no art. 4º, VI da Lei nº 9.961/00¹⁶². O ressarcimento, atualmente regulamentado pela Resolução Normativa nº 358, de 27 de novembro de 2014 da ANS, é um instrumento regulatório de ressarcimento, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, das despesas incorridas no atendimento pelo SUS aos seus beneficiários, desde que os serviços prestados sejam cobertos pelo contrato do plano de saúde.

Na sistemática atual, quando um indivíduo é atendido pelo SUS, as informações são gravadas em dois cadastros do Departamento de Informática do SUS (DATASUS): a Autorização de Procedimento Ambulatorial (APAC) e a Autorização de Internação Hospitalar (AIH). Os ressarcimentos são cobrados após um cruzamento das informações dessas bases de dados com o Cadastro de Beneficiários de Planos Privados de Assistência à Saúde da ANS. Identificando-se que o paciente seja beneficiário, titular ou dependente, de um plano privado de assistência à saúde, haverá a expedição de um Aviso de Beneficiário Identificado (ABI) - notificação à operadora de que seu beneficiário foi atendido por uma Unidade Prestadora de Serviços do SUS. Segundo dados da ANS, desde 2000, foram arrecadados e repassados ao Fundo Nacional de Saúde (FNS) cerca de R\$1,2 bilhão em ressarcimento ao SUS¹⁶³.

Deve-se destacar que as operadoras apenas são obrigadas a ressarcir o SUS nos limites do contrato firmado com o beneficiário. Portanto, em caso de cumprimento de carência; atendimento fora da abrangência geográfica ou ausência de cobertura do procedimento no contrato, a empresa de plano ou seguro saúde não responde pelo custeio do valor do serviço

¹⁶¹ Art. 32 Lei nº 9.656/98. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

¹⁶² Art. 4º Lei nº 9.961/00. Compete à ANS: (...)

VI - estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS.

¹⁶³ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Integração e Ressarcimento ao SUS*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/integracao-e-ressarcimento-ao-sus>>. Acesso em: 07 dez. 2017.

prestado. Isso reforça o caráter suplementar do SUS para os beneficiários do sistema privado de saúde.

Apesar da perspectiva de crescimento da população atendida pela saúde suplementar para desafogar o SUS, o número de beneficiários do sistema privado foi reduzido de 40 milhões em 1996 para 33 milhões em 2003. Miranda cita alguns motivos que explicam o fenômeno de retração do setor da saúde suplementar no Brasil. Em primeiro lugar, o rigor burocrático da ANS e a crise do segmento resultaram no encerramento de diversas empresas. Some-se a isso o envelhecimento populacional, a sofisticação de novas tecnologias para a execução dos procedimentos e a ampliação de utilização dos serviços, fatores que resultaram em um aumento no custo assistencial das operadoras. Outro fator complicador é o gerenciamento de custos. No sistema privado, as receitas são fixas e predeterminadas, mas o risco coberto é variável e os eventos imprevisíveis, o que distorce a previsão atuarial¹⁶⁴.

A despeito da grande demanda pela medicina suplementar, diversos planos de saúde não conseguiram manter o equilíbrio financeiro para continuar em operação no Brasil. Recentemente, a ANS expediu a Resolução Normativa nº 431, de 08 de dezembro de 2017, estabelecendo um programa para viabilizar a continuidade da assistência à saúde aos beneficiários de operadoras em condições econômicas precárias. O Programa Especial de Escala Adequada (PEA) foi criado para oportunizar a saída voluntária do mercado de operadoras pequenas e médias sem condições de se manterem no setor, oferecendo-lhes a condição de transferirem seus usuários para operadoras com maior escala de operação. O problema dessa solução é o aumento do nível de concentração em um mercado já saturado. De um universo de 793 operadoras em atividade, apenas 72 atendem acima de 100 mil beneficiários, o que corresponde a apenas 9,1% do número de operadoras prestando serviço para 68,7% de usuários¹⁶⁵.

Seja pelo aumento dos custos da assistência à saúde, por motivos de má administração ou por terem sido compelidos pelo Poder Judiciário a cobrir mais riscos que os previstos no contrato, a rede privada suplementar tem sofrido grave crise financeira nos últimos anos, impactando a qualidade de prestação dos serviços. Some-se a isto que normas posteriores

¹⁶⁴ Ibidem, pp. 429-431.

¹⁶⁵ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Agência busca continuidade em operadoras mais Robustas*. Disponível em: <<http://intranet/noticias/2017/agencia-busca-continuidade-da-assistencia-em-operadoras-mais-robustas>> Acesso em: 11 dez. 2017.

ocasionaram a limitação dos beneficiários dos planos, sendo que a principal forma de contratação ocorre por meio de uma relação empregatícia¹⁶⁶. Os planos de saúde dificultam as contratações individuais e, para oferecerem um produto de menor valor, exigem o aval de uma associação, empresa ou órgão de classe.

Segundo dados da ANS, em outubro de 2017, a taxa de cobertura de planos privados de assistência médica correspondia a 24,44% da população, valor este que tem declinado a partir de 2015, devido à crise econômica. Esses 2,5 milhões de beneficiários que saíram do sistema voltarão a depender da cobertura do sistema público pelo menos para urgência/emergência, o que desestruturará ainda mais o sistema já deficitário do SUS.¹⁶⁷

2.4.5 O Princípio da Universalidade e o Financiamento da Saúde Pública no Brasil

Implementar políticas públicas na área da saúde não é uma tarefa simples. Isto porque o risco por elas coberto é imprevisível, diferentemente de outras políticas como a educação, em que é possível calcular-se a necessidade de investimento necessário para atender à demanda dos usuários. O maior problema dos sistemas de saúde se encontra na alocação de recursos em um contexto de escassez e incerteza¹⁶⁸. Por essa razão, não se pode postular uma análise de políticas sociais sem abordar sua fonte de custeio. A escolha do modelo de política pública de saúde está diretamente relacionada ao tipo de financiamento necessário para custeá-lo.

Conforme Jairnilson Silva Paim¹⁶⁹, há três tipos de sistemas de saúde, cada qual com um tipo específico de custeio. O primeiro tipo é o da **seguridade social**. Nos países que adotam esse sistema, o direito à saúde é universal e decorre da condição de cidadania. Seu custeio é feito de forma solidária por toda a sociedade, por meio de contribuições e impostos. É o sistema adotado no Canadá e na Inglaterra.

¹⁶⁶ Segundo dados da ANS, em março de 2017, a contratação coletiva empresarial correspondia a 66,36% do total de usuários, enquanto a individual e familiar abarcava apenas 19,63% e a coletiva por adesão, 13,56%. (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Dados e Indicadores do Setor*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

¹⁶⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Sala de Situação*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao>> Acesso em: 08 dez. 2017.

¹⁶⁸ AMARAL, Gustavo e Danielle Melo. Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (orgs). *Direitos Fundamentais: Orçamento e "Reserva do Possível"*. 2 ed. rev. e ampl. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 90.

¹⁶⁹ PAIM, Jairnilson Silva. *O Que é o SUS*, op. cit, pp. 18-19.

Já o sistema de saúde do tipo **seguro social**, em que a proteção social é baseada no modelo meritocrático, os serviços são oferecidos apenas aos indivíduos que contribuem para a previdência social. É o adotado na Alemanha, França e Suíça.

No modelo de proteção social baseado na **assistência**, como o modelo norte-americano, o atendimento público é garantido de forma residual, apenas àqueles que demonstrem condição de pobreza ou hipossuficiência, deixando os demais cidadãos que não possam custear os serviços de forma privada, a descoberto.

O Brasil adotou inicialmente o modelo de seguro social, no período das Caixas e dos Institutos de Aposentadorias e Pensões. Todavia, a Constituição de 1988 transformou o sistema em seguridade social, garantindo à população o acesso universal aos benefícios sociais, independentemente de sua condição financeira. A diferença entre a adoção de um modelo de seguro e de um sistema universal é que o primeiro atua segundo a lógica da equivalência: ou seja, o benefício deve ser proporcional à contribuição realizada. Já o segundo atua segundo a lógica da solidariedade: todos os indivíduos, beneficiários ou não dos serviços de saúde, precisam contribuir para o sistema, dividindo o risco do adoecimento por toda a sociedade¹⁷⁰.

O artigo 194 da Constituição¹⁷¹ inseriu a Saúde na Seguridade Social, juntamente com a Previdência e a Assistência Sociais. Segundo o artigo 198, §1º¹⁷², o SUS será financiado com recursos do orçamento da Seguridade Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Com o objetivo de blindar esse sistema de ingerências políticas, o artigo 165 §5º, III da CRFB/88¹⁷³ separou o Orçamento da Seguridade Social do

¹⁷⁰ VIANA, Ana Luíza d'Ávila; SILVA, Hudson Pacífico da & ELIAS, Paulo Eduardo M. *Economia política da saúde: Introduzindo o debate*. Disponível em: <<http://abresbrasil.org.br/trabalhos/economia-politica-da-saude-introduzindo-o-debate.html>> Acesso em: 13 dez. 2017.

¹⁷¹ Art. 194 CRFB/88. 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.

¹⁷² Art. 198 §1º CRFB/88. 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. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

¹⁷³ Art. 165 §5º CRFB/88. § 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

Orçamento Fiscal. Segundo o artigo 195 da Carta Magna¹⁷⁴, o orçamento da Seguridade é custeado com recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de maneira ampla, além das contribuições sociais, que seriam uma fonte própria de receita para a Seguridade¹⁷⁵.

A principal característica das contribuições sociais é a destinação específica do produto de sua arrecadação. O problema é que, com a especialização dos instrumentos de financiamento para cada área da Seguridade, o sistema deixou de ser financiado de forma integrada e solidária como o seria se o recolhimento fosse feito por meio dos impostos. Dessa forma, a Previdência Social ficou com os recursos das contribuições sobre a folha de salários de empregados e empregadores; a Saúde com os recursos do Finsocial e a Assistência com os recursos da contribuição sobre a receita de concurso de prognósticos¹⁷⁶.

Para o orçamento de 1989, o artigo 55 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)¹⁷⁷ destinou 30% do Orçamento da Seguridade Social para a Saúde, porém, isto jamais se efetivou e houve a necessidade da criação de uma contribuição específica - a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF)¹⁷⁸. O objetivo era que a contribuição provisória vigorasse por apenas dois anos, porém sua validade foi prorrogada sucessivamente até a Emenda Constitucional nº 56, de 20 de dezembro de 2007¹⁷⁹. O fim da CPMF deveu-se ao fato de que, apesar de o volume dos recursos arrecadados dever estar direcionado ao Fundo Nacional de Saúde, emendas constitucionais alteraram o regime para que a contribuição criada compusesse o financiamento da Previdência Social e do Fundo

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

¹⁷⁴ Art. 195 CRFB/88. Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais (...).

¹⁷⁵ PINTO, Élica Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação. Uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 84-91.

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 91-92.

¹⁷⁷ Art. 55 ADCT. 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.

¹⁷⁸ A CPMF foi instituída pelo artigo 74 do ADCT, após a aprovação da Emenda Constitucional nº 12, de 15 de agosto de 1996: “A União poderá instituir contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira”.

¹⁷⁹ PINTO, Élica Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação. Uma perspectiva constitucional*, op. cit., pp. 92-93.

de Combate e Erradicação da Pobreza¹⁸⁰, além do montante ter sido parcialmente desvinculado pelo mecanismo previsto no art. 76 do ADCT¹⁸¹.

A fim de estabilizar o financiamento da saúde, a Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000 instituiu um mecanismo de vinculação mínima obrigatória de receitas para ações e serviços de saúde. Para a União, esse percentual passa a ser calculado pela variação nominal do PIB e para Estados e Municípios, sobre o valor da arrecadação de impostos de sua competência e das transferências constitucionais. O descumprimento da aplicação do mínimo constitucional permite à União reter ou restringir os recursos repassados aos Estados e Municípios através da repartição de receitas (art. 160, parágrafo único c/c art. 198, §2º, II e III CRFB/88¹⁸²). Está prevista também a possibilidade de decretação de intervenção federal sobre Estados e Municípios e de intervenção estadual sobre os Municípios para exigir o cumprimento dos patamares mínimos a serem aplicados nas ações e serviços de saúde (art. 34, VII, “e” e art. 35, III da CRFB/88¹⁸³).

¹⁸⁰ Ibidem, p. 110.

¹⁸¹ Art. 76 ADCT. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data.

¹⁸² Art. 160 CRFB/88. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

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

Art. 198, §2º CRFB/88. 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: (...)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

¹⁸³ Art. 34 CRFB/88. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...)

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: (...)

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Art. 35 CRFB/88. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: (...)

III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

Na verdade, o financiamento para a saúde nunca obteve o incremento almejado. Isso porque, quanto à União, o percentual vinculado de 15% sobre a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, previsto pelo art. 198, §2º, I da CRFB/88¹⁸⁴, nunca foi aplicado além do mínimo obrigatório. Quanto aos Estados e Municípios, na ausência da Lei Complementar (LC) destinada a dispor sobre seus percentuais vinculados, como obriga o art. 198, §2º, II e III da CRFB/88 (já citados), continuam a ser usados os valores defasados do art. 77 do ADCT¹⁸⁵, de, respectivamente, 12% do produto da arrecadação dos impostos estaduais e repasses constitucionais aos Estados e Distrito Federal e 15% do produto da arrecadação dos impostos municipais e repasses constitucionais aos Municípios e Distrito Federal.

Com a aprovação da Lei Complementar nº 141, em 13 de janeiro de 2012, o art. 198, §3º da CRFB/88¹⁸⁶ foi regulamentado, todavia, mantendo-se os mesmos parâmetros do art. 77 do ADCT. Em relação à União, não se estabeleceu uma percentagem mínima a ser aplicada, como reza a Constituição, mas se estabeleceu apenas que o ente permanece vinculado a destinar o valor empenhado no exercício financeiro anterior, acrescido da variação nominal do PIB ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual (art. 5º¹⁸⁷). Para os Estados, Distrito Federal e Municípios, os percentuais de 12% e 15% foram mantidos (arts. 6º e 7º¹⁸⁸).

¹⁸⁴ Art. 198, §2º CRFB/88. 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). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

¹⁸⁵ Art. 77 ADCT. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União:

a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento;

b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto - PIB;

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, 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, 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, quinze por cento do 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.

¹⁸⁶ Art. 198, §3º CRFB/88. 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

¹⁸⁷ Art. 5º LC nº 141/12. 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.

¹⁸⁸ Art. 6º LC nº 141/12. 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.

Importante destacar que, no projeto de lei (PL) que deu origem à LC nº 141, havia a previsão de criação de uma Contribuição Social para a Saúde (CSS), todavia, sob o argumento de que se estaria recriando a CPMF, a CSS foi excluída de seu texto. Assim, a estrutura de financiamento da saúde se manteve inalterada¹⁸⁹.

Desse modo, os recursos para a saúde são compostos pelas receitas de impostos e contribuições sociais advindas dos três entes federativos; pelas transferências “fundo a fundo”, realizadas pelo Fundo Nacional de Saúde diretamente para os Estados, Distrito Federal e Municípios e pelo Fundo Estadual de Saúde aos Municípios, bem como pelas transferências voluntárias realizadas de um ente para outro, por meio de convênios de cooperação, auxílio ou assistência financeira¹⁹⁰.

Segundo dados da OMS, o SUS apresenta cobertura completa para 75% da população brasileira, sendo que os 25% restantes cobertos pelo sistema de saúde suplementar também têm direito a serem atendidos pelo SUS. Em 2004, 7,9% do PIB estava destinado à assistência em saúde, porém, apenas 48,1% desse valor era financiado com recursos do governo, em contraposição a 51,9% pelo setor privado¹⁹¹. Dados mais recentes do IBGE apuraram que em 2010, o gasto do governo foi de 3,6% do PIB, caindo para 3,5% em 2011, e 3,4% em 2012, subindo novamente para 3,6% em 2013. Já a parcela relativa à despesa das famílias e de instituições sem fins lucrativos ficou em 4,3% entre 2010 e 2013, com exceção de 2012, quando foi de 4,2%¹⁹². Esse valor é bem abaixo do que a média estabelecida em 2010 pela OMS para países que adotam sistemas universais de cobertura, que seria de 6,5% do PIB. Em contraposição a outros países da América que adotam o mesmo sistema, a Argentina gasta 4,9% do PIB, a Colômbia, 6,4%, Cuba, 11,9% e Canadá, 7,5%¹⁹³.

Art. 7º LC nº 141/12. 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.

¹⁸⁹ PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 158-161.

¹⁹⁰ PAIM, Jairnilson Silva. *O Que é o SUS*, op. cit., pp. 95-96.

¹⁹¹ PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. *Technical Cooperation Strategy for PAHO/WHO and the Federative Republic of Brazil, 2008-2012*. Brasília, 2007. Disponível em:

<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/165614/1/ccs_bra_en.pdf?ua=1>. Acesso em: 12 dez. 2017.

¹⁹² SARAIVA, Alessandra e SALES, Robson. *Famílias gastam mais que governo com saúde, aponta IBGE*. Valor Eltrônico. 10/12/2015. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4351108/familias-gastam-mais-que-governo-com-saude-aponta-ibge>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

¹⁹³ PIVETTA, Saulo Lindorfer, *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*, op. cit., p. 162.

Conforme a OMS, em 2012, o governo brasileiro destinou a cada cidadão US\$512 por ano em saúde, o que é abaixo da média mundial de US\$615 por pessoa. Em contraposição, o sistema liberal de saúde do governo dos Estados Unidos gasta US\$4.100 por pessoa. Em 2012, o valor do orçamento nacional destinado para a saúde era 7,9%, o que também é bem abaixo da média mundial dos governos de 14%¹⁹⁴.

Segundo a Estratégia de Cooperação Técnica da Organização Mundial de Saúde para o Brasil 2008-2012, o SUS enfrenta os seguintes problemas de financiamento¹⁹⁵:

- (1) O subfinanciamento do setor de saúde seria causado por uma redução de recursos federais a ele alocados, que correspondem a menos de 50% do SUS, quando anteriormente o percentual chegava a alcançar 60%. Além disso, diversos Estados não estariam cumprindo com sua obrigação financeira, segundo o disposto na EC nº 29, ainda que alguns Municípios o estejam fazendo.
- (2) O financiamento público direcionado à saúde seria equivalente a 3,4% do PIB, valor menor que o financiamento privado, o que é contraditório com a consolidação de um sistema público baseado nos princípios do acesso universal e integralidade.
- (3) Ainda que o *quantum* recolhido pela União oriundo de receitas tributárias tenha aumentado de 15 para 30% do PIB nos últimos 12 anos, a transferência do governo federal aos Estados e Municípios para a saúde abarca apenas a receita proveniente de impostos, não incluindo as receitas de outras contribuições.
- (4) Apesar de a Emenda nº 29 haver definido limites mínimos de aplicação com saúde, de forma vinculada, há diversas maneiras de transpor esses requisitos, como, por exemplo, por meio da Desvinculação das Receitas da União - DRU, o que permite que os valores sejam destinados para outros setores da economia.
- (5) Apesar de a dívida externa brasileira ter diminuído consideravelmente nos últimos anos, a dívida interna brasileira permanece alta (cerca de 48% do PIB) e está sujeita a altas taxas de juros, valor esse que, se reduzido, poderia resultar em uma fonte adicional de recursos federais para o SUS.

¹⁹⁴ CHADE, JAMIL. *Gasto público do Brasil com saúde é inferior à média mundial*. O Estado de São Paulo. 13 de maio de 2015. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,gasto-publico-do-brasil-com-saude-e-inferior-a-media-mundial,1686846>>. Acesso em 12 dez. 2017.

¹⁹⁵ PAN-AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. *Technical Cooperation Strategy for PAHO/WHO and the Federative Republic of Brazil, 2008-2012*, op. cit., p. 32.

(6) Uma gestão de recursos mais equitativa, aliada a ganhos de eficiência, seria necessária para justificar a solicitação de mais recursos federais para o setor da saúde.

(7) A transferência de recursos para os entes subnacionais, baseada em contratos de gestão, continua sendo compartimentalizada devido à forma como a negociação ocorre na Comissão Tripartite, o que dificulta a realocação de recursos entre as diversas áreas da saúde, caso ocorra verba excedente em determinado setor.

E essa situação tende a se agravar com a aprovação da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, que desvinculou a despesa federal com saúde em percentuais progressivos sobre a receita corrente líquida, congelando o financiamento federal do SUS em valores referentes ao ano de 2016. Segundo os técnicos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) Fabíola Sulpino Vieira e Rodrigo Pucci de Sá a Benevides, além do impacto dos recursos destinados à saúde pela União, o congelamento do gasto federal previsto pela Emenda nº 95/16 impossibilitará a adoção das políticas no âmbito dos Estados e Municípios. A descentralização das ações e políticas de saúde previstas na Constituição para os entes subnacionais foi viabilizada pela ampliação do repasse da arrecadação de recursos da União para esses entes e pela obrigatoriedade da adoção de percentuais mínimos das receitas subnacionais para as ações e serviços de saúde. Porém, ao reduzir o limite de gastos da União na área da saúde para os próximos anos, a Emenda reduziu o valor a ser repassado aos Estados e Municípios, dificultando o cumprimento de seus percentuais constitucionais mínimos, justamente no período em que muitos desses entes atravessam severas crises econômicas e financeiras¹⁹⁶.

Além do financiamento, a gestão dos recursos também é complexa. O art. 77, §3º do ADCT¹⁹⁷ estabeleceu que os valores mínimos de aplicação na saúde seriam geridos pelos Fundos de Saúde, com fiscalização do Conselho de Saúde, sem prejuízo dos órgãos de controle interno de cada ente federativo. Os Fundos de Saúde foram criados pela Lei nº

¹⁹⁶ VIEIRA, Fabíola Sulpino e BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Nota Técnica IPEA nº 28: Os Impactos do Novo Regime Fiscal para o Financiamento do Sistema Único de Saúde e para a Efetivação do Direito à Saúde no Brasil*. Brasília, setembro de 2016, pp. 18-19. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=28589>. Acesso em: 18 out. 2016.

¹⁹⁷ Art. 77 §3º ADCT. Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

8.142/90, sendo requisito para que os Estados e Municípios pudessem receber da União essa receita¹⁹⁸.

Inicialmente, por meio da NOB nº 01/96, foi criado um sistema de incentivo financeiro do governo federal para proceder à transferência dos recursos aos Estados e Municípios (popularmente denominado de “caixinhas”). A forma pela qual esse repasse era feito variava de acordo com a adesão dos Municípios aos programas do governo federal, mediante a apresentação de projeto por cada Secretaria de Saúde ao Ministério da Saúde. Assim, o governo federal evitava desvios, assegurando que o recurso repassado para os demais entes fosse investido na área específica por ele designada, o que na prática centralizava a direção da política de saúde na União e retirava a prerrogativa dos Conselhos de Saúde locais de realizarem seu próprio planejamento. Cerca de mais de 100 formas distintas de repasse de recursos financeiros foram criadas nesse período¹⁹⁹.

Posteriormente, a Portaria nº 204, de 29 de janeiro de 2007, reduziu os repasses na forma de seis blocos de financiamento: Atenção Básica, Vigilância em Saúde, Média e Alta Complexidade, Medicamentos, Gestão e Investimento. Isso impedia que os gestores, caso houvesse excedentes de recursos em um dos blocos, alocassem as verbas para qualquer outra dessas áreas. Com a LC nº 141/12, a transferência para os Estados e Municípios passou a ser pautada por determinados critérios, como as necessidades de saúde da população; as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e a capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde (art. 17²⁰⁰). Na prática, os blocos de financiamento ainda vigoravam, com múltiplas formas de repasses de recursos em cada um deles, o que continuou a exigir que os gestores abrissem uma conta específica para cada programa criado, a fim de facilitar a prestação de contas para os órgãos de controle. Em vista disso, em 2016 os Municípios deixaram de usar mais de R\$5 bilhões por conta da forma de alocação do fundo²⁰¹.

¹⁹⁸ PIVETTA, Saulo Lindorfer, *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*, op. cit., p. 162.

¹⁹⁹ PAIM, Jairnilson Silva. *O Que é o SUS*, op. cit., p. 96.

²⁰⁰ Art. 17 LC nº 141/12. O rateio dos recursos da União vinculados a ações e serviços públicos de saúde e repassados na forma do caput dos arts. 18 e 22 aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios observará as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde e, ainda, o disposto no art. 35 da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, de forma a atender os objetivos do inciso II do § 3o do art. 198 da Constituição Federal.

²⁰¹ ANTUNES, André. *'O grande problema é a falta de dinheiro para o SUS, e não a forma de repasse desses recursos'*. Entrevista Áquila Mendes. Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio. FIOCRUZ. 17/02/2017. Disponível em: <<http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/entrevista/o-grande-problema-e-a-falta-de-dinheiro-para-o-sus-e-nao-a-forma-de-repasse>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

No início de 2017 foi anunciado pelo governo federal o Projeto SUS Legal, proposta aprovada em reunião da CIT, que visa acabar com os blocos de financiamento e realizar o repasse em duas modalidades: custeio e investimento. Isto permitirá que os entes subnacionais disponham livremente dos recursos atrelados a cada bloco específico, garantindo maior autonomia aos Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde para realizarem seu planejamento. No novo modelo de repasse, a transferência será realizada em conta financeira única que não permite transferência para outras contas e o recurso só poderá ser dispendido no que estiver previsto na programação. Essa solução dará ao gestor liberdade para gerenciar as ações de saúde e alocar os recursos com base no que for aprovado pelos Conselhos de Saúde²⁰². Porém, há receio de que esse sistema possa resultar em desvio de investimentos para áreas com maior visibilidade, como a média e alta complexidade, deixando a descoberto outras áreas menos atrativas, como a da vigilância sanitária.

Apesar de a concentração de recursos nos Fundos de Saúde facilitar o controle das verbas, ela gera outras dificuldades, como por exemplo, no caso dos recursos arrecadados pela ANS a título de ressarcimento ao SUS. Os valores são destinados ao Fundo Nacional da Saúde, mas isso não assegura que as unidades de saúde que realizaram o atendimento recebam o valor relativo à assistência prestada.

Todos esses fatores têm dificultado a prestação de um serviço de qualidade à população e impactam a implantação de um sistema universal de saúde. Porém, como visto no caso da política de saúde do Canadá e até mesmo dos Estados Unidos, o maior aporte de recursos não implica necessariamente na execução de uma política pública suficiente e adequada. O cenário institucional de um sistema ineficiente, descoordenado e deficitário, agravado por uma gestão deficiente e maculado por disputas políticas, acabou por ensejar o fenômeno da judicialização dos litígios de saúde.

²⁰² CONASEMS. SUS Legal: *Ministério apresenta detalhes do novo modelo de repasse de recursos do SUS*. 07/02/2017. Disponível em: <<http://www.conasems.org.br/sus-legal-ministerio-apresenta-detalhes-do-novo-modelo-de-repasse-de-recursos-do-sus/>>. Acesso em 12 dez. 2017.

3 A Judicialização das Políticas de Saúde

Se historicamente existe um movimento pendular quanto à preponderância dos Poderes Públicos nas sociedades, não há dúvida de que estamos vivendo a era do Poder Judiciário. Em sua palestra “O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos”²⁰³, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski defende ser o século XXI o “momento do Judiciário”. Os Poderes Legislativo e Executivo tiveram suas épocas de hegemonia, mas acabaram perdendo sua posição ao longo dos anos.

Segundo o Min. Lewandowski, o século XIX foi o século do Poder Legislativo, em que o Estado era mínimo e não intervencionista. Composto pela burguesia vencedora das revoluções liberais, o Poder Legislativo concentrava o poder econômico e político no mesmo órgão.

Há muito que o Poder Legislativo não tem conseguido impor-se como principal Poder no cenário institucional dos países. A preocupação dos federalistas americanos em conter os avanços de um “corpo legislativo [que] estende por toda a parte a esfera da sua atividade e engole todos os poderes no seu turbilhão impetuoso”²⁰⁴ não chegou a concretizar-se nas democracias modernas, que convivem com Parlamentos cada vez mais numerosos, fragmentados, plurais e com dificuldades de alcançar consenso. Segundo o Min. Lewandowski, o Poder Legislativo no regime presidencialista brasileiro parece ter perdido sua legitimidade ou tem dificuldades para funcionar, em razão da excessiva fragmentação partidária²⁰⁵.

O século XX foi o século do Poder Executivo. O Estado inchou, pelas constantes exigências da sociedade, o que exigiu uma postura ativa da Administração Pública, especialmente no tocante aos direitos sociais e econômicos. Todavia, o Executivo “enredado em seus próprios problemas, não tem podido dar a resposta adequada às demandas da sociedade”²⁰⁶.

²⁰³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7529>> Acesso em 12 fev. 2017.

²⁰⁴ HAMILTON, A., Madison, J. e Jay, J. *O Federalista. Artigo 48*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003, p. 305.

²⁰⁵ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, *O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos*, op. cit, p. 78.

²⁰⁶ Ibidem.

Os abusos do Poder Executivo nas monarquias hereditárias antigas, nos regimes totalitários e nas ditaduras da América Latina resultaram no desenvolvimento de mecanismos institucionais e constitucionais de controle do arbítrio, limitando a ação dos governantes e impedindo a ampliação de seu campo de influência. Além disso, nos sistemas democráticos, as sucessivas crises financeiras dos sistemas capitalistas impediram o Poder Executivo de cumprir as políticas sociais e econômicas e acabaram por cada vez mais desacreditar esses governos.

Esse cenário institucional corroborou para a preeminência do Poder Judiciário no século XXI. Se no período da Revolução Francesa decretava-se a extinção dos cargos – e até a morte por guilhotina - de juízes corruptos, elitistas, detentores de cargos por hereditariedade ou por título de propriedade, atualmente nossa sociedade tem nele depositado amplamente sua confiança, conferindo-lhe a última palavra – e o direito de “errar por último” – na maior parte dos sistemas constitucionais existentes.

3.1 A Expansão Global do Poder Judiciário²⁰⁷

O fortalecimento do Poder Judiciário não é uma realidade isolada brasileira. Pelo contrário, o fenômeno conhecido como “expansão global do Poder Judiciário” gradativamente tomou força a partir da 2ª metade do século XX, em razão de certos fatores conjunturais determinantes, dentre os mais relevantes²⁰⁸: (i) a expansão da democracia; (ii) o estabelecimento de um modelo de controle de constitucionalidade; (iii) o neoconstitucionalismo; (iv) a positivação de direitos fundamentais; (v) a queda na confiança nos governos eleitos e a necessidade de reduzir a discricionariedade legislativa e administrativa após governos autoritários; (vi) a adoção de um arranjo institucional de forte divisão do poder em determinados sistemas jurídicos, como o federalismo e a separação de poderes; (vii) a atuação estratégica de grupos de poder que passaram a utilizar as Cortes para alcançar os interesses derrotados no processo político; (viii) a adoção de uma teoria de filosofia jurídica que amplia a discricionariedade judicial.

²⁰⁷ O presente tópico irá abordar diversos conceitos, casos e teorias de Direito Constitucional, porém não é objetivo desse trabalho explorá-los profundamente, mas sim demonstrar de que modo contribuíram para a expansão global do Poder Judiciário.

²⁰⁸ BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: A Quem Cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pp. 83-91.

Em relação à **expansão da democracia**, com a alternância eleitoral e a fragmentação do poder, tornou-se necessária uma instituição cuja estrutura imparcial e neutra permitisse a resolução de controvérsias políticas relevantes que não alcançassem consenso entre os diversos partidos políticos. Por vezes, os próprios partidos preferem repassar decisões polêmicas para as Cortes, a fim de evitar os custos eleitorais decorrentes de tais questões, como legalização de drogas, (des)criminalização do aborto, etc.

Ainda que pareça um contrassenso, quão mais elevado for o nível de democracia de um país, mais os Tribunais serão convocados a resolver disputas entre os grupos majoritários e minoritários. O Poder Judiciário serve como uma garantia de que as “regras do jogo” eleitoral serão respeitadas pelo partido dominante, mesmo no caso de transições políticas que resultem na vitória do grupo adversário. As Cortes ainda garantem que haja um consenso político mínimo, de modo que todos os interesses se vejam reconhecidos e representados, evitando-se a tiranização da maioria transitória no poder²⁰⁹.

A **previsão de um modelo de controle de constitucionalidade**, que teve como expoente o caso americano *Marbury v. Madison*, conferiu ao Judiciário a possibilidade de interpretar a Constituição e considerar nula toda a legislação ordinária que contrariasse seus termos. Dessa forma, reafirmou-se a supremacia judicial, uma vez que suas decisões só poderão ser revertidas legitimamente por meio de emenda constitucional. De acordo com Rodrigo Brandão, “quanto maior for o acesso [à jurisdição constitucional], maior a tendência à judicialização da política”²¹⁰.

Quão maior o rol de legitimados e de atos passíveis de exame, mais o Judiciário ganha força para resolver os principais litígios políticos do país. A ampliação dos efeitos das decisões do controle de constitucionalidade reforça o poder judicial, sobretudo da Suprema Corte, que cada vez mais deixa de julgar o caso concreto e passa a governar por meio de decisões abstratas. A evolução da jurisprudência com o estabelecimento de efeito vinculante e *erga omnes* e de efeitos retroativos aos julgamentos das ações de inconstitucionalidade faz com que o Poder Judiciário se imiscua cada vez mais na função legislativa²¹¹.

²⁰⁹ Ibidem, p. 93.

²¹⁰ Ibidem, p. 99.

²¹¹ Ibidem, pp. 100-104.

Quanto ao **neoconstitucionalismo**, pode-se dizer que determinadas mudanças no pensamento constitucional facilitaram a expansão global do Judiciário. O princípio da supremacia da Constituição - ao lado da eficácia irradiante, da força vinculante e da máxima efetividade das normas constitucionais - submeteu o legislador ordinário à Constituição e reduziu a discricionariedade legislativa, concedendo ao Judiciário a função de guardião da Constituição. A atribuição de força normativa aos princípios jurídicos, com o entendimento de que os princípios constitucionais são normas jurídicas, fortaleceu a tarefa de aplicação em detrimento da criação do Direito. A ampliação de critérios subjetivos de julgamento e a compreensão de que as Cortes possuem vantagem comparativa na interpretação de princípios e na defesa de direitos fundamentais corroboraram para a redução do valor da interpretação dos demais Poderes na definição do sentido da Constituição. Essa visão “juriscêntrica” do neoconstitucionalismo enfraqueceu a capacidade dos Poderes eleitos reagir institucionalmente ao Poder Judiciário e criou barreiras à interação entre os órgãos públicos²¹².

Outro fator relevante para a expansão do Judiciário é a previsão constitucional de um **catálogo de direitos fundamentais**. Segundo Rodrigo Brandão, “há uma tendência de que, quanto mais ampla for a Carta de Direitos e as garantias de sua eficácia, maior será a judicialização”²¹³. Isso se reforça com o estabelecimento de um mecanismo de controle de constitucionalidade, que repassa ao Judiciário a tarefa de proteger e blindar os direitos fundamentais positivados nas Constituições e tratados internacionais dos arroubos do Poder Legislativo ordinário.

É certo que a atuação do Judiciário em favor dos direitos à liberdade e à propriedade sempre foi louvada e aplaudida. A doutrina americana até os anos 50 considerava como “ativismo judicial” a atuação dos juízes em defesa dos direitos civis. Na realidade, o termo foi primeiramente utilizado em um artigo escrito pelo historiador e crítico social Arthur Schlesinger Jr à revista “*Fortune*” em 1947, com o objetivo de classificar as posições dos Ministros da Suprema Corte americana. Os Ministros que pertenciam ao grupo de “ativistas judiciais” teriam em comum a crença de que o Direito e a Política são inseparáveis. Eles entendiam que as decisões judiciais são orientadas pelos resultados e que a Corte usa seu poder político para alcançar propósitos sociais. A posição contrária era formada por Ministros denominados “campeões da auto-restrição judicial”, os quais defendiam que as leis conteriam

²¹² Ibidem, pp. 76-83.

²¹³ Ibidem, p. 97.

um sentido determinado e que desviar-se desse significado seria inapropriado. Portanto, esses Ministros confeririam deferência às legislaturas, em defesa da democracia. Enquanto os ativistas seriam a favor de uma postura de ação da Corte em benefício dos direitos humanos e dos vulneráveis, os Ministros a favor da auto-restrição diriam que isso importaria em usurpação judicial. Apesar de simpatizar com os ativistas judiciais, Schelesinger prefere limitar esse ativismo aos casos de liberdade civil. O autor do artigo não definiu o termo “ativismo judicial”, deixando o conceito impreciso. Fica claro, no entanto, que, em sua origem, o significado de “ativismo judicial” tinha uma conotação positiva, como “ativismo de direitos civis” ao invés do sentido de “mau uso da autoridade judicial”²¹⁴.

Por outro lado, a concepção moderna de ativismo judicial, segundo Kmiec, tem sido utilizada em cinco definições mais comuns: (i) a derrubada de ações constitucionais questionáveis dos outros Poderes pelo Judiciário; (ii) a desconsideração de precedentes; (iii) a elaboração de legislação pelas Cortes; (iv) desvios de interpretações aceitas e reconhecidas pelo Judiciário; (v) o julgamento judicial voltado para a obtenção de resultados.²¹⁵

Neste trabalho utilizar-se-á o termo “ativismo judicial” para se referir à busca pelos juízes na efetivação de direitos fundamentais, especialmente aqueles violados pelos Poderes Públicos. Os excessos no exercício do poder pelas Cortes serão considerados como “judicialização da política”, fenômeno que ocorre quando os magistrados passam a tratar de temas políticos relevantes para a sociedade, ultrapassando a competência dos Poderes Legislativo e Executivo, sobretudo nas demandas que envolvem a formulação e implementação de políticas públicas. O processo de judicialização se manifesta especialmente quando o Judiciário se imiscui em questões relativas à gestão e administração pública, as quais requerem a adoção de uma concepção política e filosófica específica e implicam em desembolso financeiro estatal.

Ronald Dworkin, em sua obra “Uma Questão de Princípio”, questiona se os juízes tomam decisões políticas. O autor diferencia argumentos de princípio político, relacionados aos direitos políticos dos cidadãos, de argumentos de procedimento político, que visam

²¹⁴ KMIEC, Keenan. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. In: *California Law Review*, vol. 92, issue 5, article 4, oct. 2004, pp. 1444- 1451. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1324&context=californialawreview>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

²¹⁵ *Ibidem*, pp. 1463-1476.

promover alguma concepção de bem-estar geral ou do interesse público. Para ele, os “juízes políticos” – aqueles que adotam uma concepção de filosofia política e que fundamentam suas decisões com base em princípios de moralidade política - deveriam basear seus julgamentos em direitos civis; não em políticas públicas²¹⁶. A atuação do Judiciário em favor das liberdades civis seria uma atividade política aceitável por parte dos juízes. Porém, quando eles passam a promover os direitos sociais – que embasam a maioria das políticas públicas – isso desbordaria de suas atribuições.

A **perda gradual de confiança nos Poderes eleitos** decorre da ampliação das tarefas do Estado nas Constituições modernas, o qual não consegue atender a todas as atribuições que os novos direitos exigem. O aumento da corrupção e a aproximação dos políticos dos grupos econômicos para fins de financiamento de campanhas eleitorais provocaram o descrédito das instituições eleitas. A crise de representatividade e de legitimidade desses Poderes acabou por fortalecer o Poder Judiciário, que é considerado mais técnico e qualificado para resolver questões polêmicas e relevantes para o funcionamento do país.

Quanto ao **arranjo institucional**, as teorias funcionalistas defendem que tanto a divisão vertical do poder (federalismo) como a horizontal (separação dos poderes) implicam em maior fracionamento de seu exercício, resultando em conflitos de atribuições. Os problemas de coordenação entre as agências governamentais precisam ser decididos por um árbitro imparcial que atue visando facilitar a interação institucional entre os entes e os poderes políticos e nesse cenário as Cortes ganham relevância²¹⁷.

Sobre a **atuação estratégica dos Poderes**, os grupos políticos perdedores nas urnas e as coalizões minoritárias tenderão, para proteção de seus interesses partidários e para responder às demandas próprias de seu eleitorado, a judicializar as questões que lhe sejam relevantes, contando com a função contramajoritária das Cortes. Ao agirem desse modo, inconscientemente transferiram suas atribuições para os magistrados e renunciaram sua competência no tocante a questões políticas, reforçando o poder jurisdicional.

²¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. Rev. Técnica Gildo Sá Leitão Reis. Rev da Tradução: Silvana Vieira. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 3-17.

²¹⁷ BRANDÃO, Rodrigo, *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: A Quem Cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?*, op. cit., pp. 94-96.

Além desses fatores, a própria **filosofia jurídica** se modificou ao longo do tempo, ampliando o poder de decisão dos juízes e reduzindo a discricionariedade do Poder Executivo. Em sua teoria pura do Direito, Hans Kelsen defendia que a função primordial do juiz seria aplicar o Direito posto pelo Legislador. O Judiciário apenas criaria a norma para o caso concreto. Isso garantiria segurança jurídica, uma vez que as decisões dos tribunais seriam previsíveis e calculáveis²¹⁸.

Com a evolução do pensamento jurídico, observou-se que as regras não contemplariam todas as situações da realidade. Verificou-se que os juízes tomavam suas decisões com base em outros padrões de julgamento que não a letra fria da lei. Uma das teses do realismo jurídico é o *behaviorismo* ou comportamentalismo, pela qual se defende que a decisão judicial é resultado das intuições pessoais de cada juiz individualmente considerado. Os julgamentos assim entendidos são imprevisíveis e seria preciso analisar todos os determinantes sociais, econômicos, éticos ou políticos e as características da personalidade individual de cada juiz que influenciariam a decisão judicial²¹⁹.

Já o pós-positivismo jurídico, fase atual da teoria de interpretação do Direito, busca resgatar os valores, os princípios, a ética e a justiça aos ordenamentos, objetivo que só pode ser alcançado por meio de uma nova hermenêutica jurídica a ser aplicada pelos Tribunais. A adoção de uma interpretação mais fluida por meio de princípios e da técnica da ponderação - ao invés da subsunção - e a possibilidade de rever a constitucionalidade das leis elaboradas pelo Legislativo acabam ampliando a discricionariedade judicial e reforçando a judicialização. No neoconstitucionalismo, os juízes têm papel preponderante na concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente no tocante ao respeito à dignidade humana. Com a superação das teorias de irresponsabilidade do Estado perante o indivíduo e de responsabilidade subjetiva apenas em caso de omissão administrativa, o Judiciário passou a considerar os Poderes passíveis de responsabilização perante a sociedade. Os Tribunais têm intervindo na tarefa de construção das regras do jogo político e na execução de políticas públicas, corroborado tanto pela doutrina como pela técnica jurídicas.

²¹⁸ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, pp. 277-283.

²¹⁹ BILLIER, Jean-Cassien e MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Editora Manole, 2016, pp. 223-227.

Na próxima seção, os motivos elencados para a expansão do Poder Judiciário serão explorados mais detidamente, considerando a realidade brasileira. Na sequência, passar-se-á a abordar o modo como o ativismo judicial e a judicialização da política no Brasil acabaram ensejando a judicialização excessiva dos litígios de saúde.

3.2 A Expansão do Poder Judiciário no Brasil: A Crise de Representatividade dos Poderes Executivo e Legislativo Brasileiros

A tradição brasileira sempre foi a de um Poder Executivo forte. Por mais que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tenha por diversos momentos reagido contra o autoritarismo centralizador do Chefe do Executivo – especialmente durante a atuação de Rui Barbosa e a construção da doutrina brasileira do *habeas corpus* -, simplesmente não havia espaço para a afirmação do Judiciário no sistema de divisão dos poderes. A atuação da Suprema Corte nacional oscilava entre a função de mera aplicadora da lei e a defesa das elites dominantes.

Até a redemocratização em 1988, o Judiciário no Brasil era vulnerável às ingerências do Poder Executivo, cujas reações institucionais ao poder do STF incluíram, por exemplo, a falta de nomeação de Ministros no mandato de Floriano Peixoto. Também no governo de Getúlio Vargas, houve a redução dos membros de 15 para 11; a instituição da aposentadoria compulsória por idade e o estabelecimento de regras para abreviar julgamentos. Mais adiante, através do Ato Institucional nº 02 de 27/10/1965, o regime militar ampliou o número de vagas de 11 para 16 para preenchimento por Ministros com militância partidária da União Democrática Nacional (UDN); suspendeu as garantias de vitaliciedade e estabilidade e cassou Ministros do STF. Notadamente, a história do STF foi marcada por ameaças de dissolução do Tribunal, a redução de sua competência e o frequente descumprimento frontal às decisões judiciais, o que impedia a Corte de tomar decisões contrárias aos interesses do governo²²⁰.

Com a Constituição de 1988, o novo desenho político e institucional facilitou a expansão do Judiciário no Brasil. O sistema de governo presidencialista, o modelo eleitoral proporcional com lista aberta para os Legislativos federal, estadual e municipal, o multipartidarismo e o federalismo foram reforçados na redemocratização, resultando em

²²⁰ BRANDÃO, Rodrigo, *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: A Quem Cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?*, op. cit., pp. 111-147.

maior fragmentação do poder político. Isto fez com que o Judiciário emergisse como principal árbitro do litígio entre os demais Poderes²²¹. A Constituição dita “Cidadã” ampliou o leque de direitos e garantias fundamentais e estendeu sua eficácia, positivando o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional no art. 5º, XXXV da CRFB/88²²², que veda que a lei preveja que qualquer lesão ou ameaça a direito sejam excluídos da apreciação das Cortes. A adoção de princípios constitucionais e normas programáticas no texto da Constituição aumentou a quantidade de questões a serem apreciadas pelas Cortes e estendeu os limites da fundamentação a serem utilizados pelos juízes, alargando sua jurisdição e facilitando a judicialização.

Com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu a chamada “reforma do Judiciário”, os poderes do Judiciário foram estendidos de forma significativa, especialmente os do Supremo Tribunal Federal. O modelo de controle de constitucionalidade previsto, que combina a modalidade incidental e difusa à concentrada e abstrata, foi consideravelmente revigorado, com o estabelecimento de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões do Supremo. A ampliação dos limites da coisa julgada, que deixa de ter efeito apenas entre as partes do processo e passa a ter alcance geral (eficácia *erga omnes*), podendo abarcar inclusive o Poder Executivo (efeito vinculante), quase logra a conferir força de lei à interpretação constitucional do STF. A interpretação autêntica pelo Legislativo perde o caráter de definitividade, conferindo, na maioria das vezes, ao STF a tarefa de dar a última palavra sobre o sentido da Constituição.

Além disso, a ampliação do leque de legitimados à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI); a criação da figura do *amicus curiae* e da audiência pública pela Lei nº 9.868/99; o estabelecimento dos institutos da súmula vinculante e da repercussão geral; a possibilidade de modulação dos efeitos temporais das ações de inconstitucionalidade foram algumas mudanças que fortaleceram a jurisdição constitucional da Suprema Corte pátria. A tarefa do Judiciário deixou de ser de mero aplicador da lei e suas decisões ganharam viés político, tanto em razão da decisão de conflitos institucionais entre Poderes pelos juízes como em virtude da participação judicial na resolução de litígios que envolvem políticas públicas.

²²¹ Ibidem, p. 149.

²²² Art. 5º CRFB/88. 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: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Matthew M. Taylor²²³ critica a doutrina que por muito tempo desconsiderou o Poder Judiciário em sua análise do processo de formação e instituição de políticas públicas. O estudo da ciência política sempre focou as relações entre Poder Executivo e Legislativo, no entanto, cada vez mais os Tribunais se fortalecem no desenho institucional e se firmam como *players* na disputa política. Esse empoderamento do Poder Judiciário no Brasil nas últimas décadas se deve essencialmente a duas espécies de fatores: os políticos, que se referem à crise de legitimidade e representatividade do Executivo e Legislativo e os institucionais, relacionados ao uso do Judiciário como arena para resolução dos conflitos entre esses Poderes.

Em relação à crise de legitimidade do Poder Legislativo, um dos enfoques da literatura comparada entende que o Brasil combina um alto grau de fragmentação partidária com baixa disciplina dos partidos - sistema mais propenso ao veto do que à tomada de decisão. O baixo grau de representatividade e a falta de identificação partidária são resultado de um sistema partidário extremamente frágil e instável, e o Legislativo acaba enfraquecido pelo contumaz exercício das competências atípicas dos outros Poderes, tais como a prerrogativa do Executivo em editar medidas provisórias e o controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário.²²⁴

Some-se a isso que os representantes democraticamente eleitos pelo povo têm cada vez mais tomado suas decisões políticas distanciando-se de razões públicas para atender seus interesses particulares. Segundo Jeremy Waldron²²⁵, duas situações são recorrentes para a obtenção de um consenso na aprovação das leis. A primeira, denominada *log rolling*, ou “troca de favores”, acontece quando um parlamentar dá o seu apoio a um projeto de lei ou uma emenda de outro parlamentar, para futuramente, ter seus projetos aprovados por seu par. A segunda, designada *overlapping consensus*, ou “pluralidade de aceite”, é uma hipótese em que um parlamentar apoia a aprovação de determinado projeto de lei de acordo com suas próprias convicções e motivações, ainda que diversas das motivações do legislador que

²²³ TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. In: *Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, vol. 50, nº 2, 2007, p. 229.

²²⁴ PALERMO, Vicente. Como se governa o Brasil? O debate sobre instituições políticas e gestão de governo. In: *Dados [online]*, v. 43, n. 3. Rio de Janeiro, IUPERJ, 2000, pp. 3-4. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582000000300004>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

²²⁵ WALDRON, Jeremy. Isolating Public Reasons. In: BROOKS, Thom e NUSSBAUM, Martha (coords). *Rawl's Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2015, pp. 115-117.

propôs o projeto e dos demais legisladores que votaram a favor de sua promulgação. Isso significa que, em geral, as leis são aprovadas com base em razões pessoais ou estratégicas dos legisladores, e não em razões públicas, imparciais e que valham para todos de modo igualitário. Assim, os legisladores tendem a votar de acordo com interesses partidários e não em atendimento aos reclames do segmento da sociedade ao qual representam.

Essa crise de legitimidade na representação atinge também o Poder Executivo, que precisa contar com a maioria parlamentar para aprovação dos projetos de lei de sua iniciativa. O resultado é que a distribuição de cargos nas Chefias das Pastas do Poder Executivo fica a serviço das coalizões partidárias e não segundo a experiência e o conhecimento dos políticos naquele setor.

A situação se agrava uma vez que, conforme autores que defendem que o Brasil sofre de dispersão de poder decisório e problemas de governabilidade²²⁶, a estrutura partidária brasileira é subdesenvolvida, fragmentada, instável e de baixa disciplina. A consequência desse sistema é que o Presidente acaba formando coalizões de modo complexo e insatisfatório, facilitada pela elevada fragmentação partidária e diversidade regional, o que o faz “montar um gabinete heterogêneo e extremamente difícil de controlar, além de inefetivo para manter um apoio duradouro no Congresso”²²⁷. Como a lealdade dos parlamentares está mais vinculada aos Estados do que à liderança nacional, o Presidente não tem certeza do apoio dos líderes locais, o que resulta em um governo de coalizão meramente informal²²⁸.

Por todos os motivos elencados, a cooperação entre os Poderes Executivo e Legislativo fica prejudicada. Taylor resume assim os argumentos da doutrina dos que defendem que o processo decisório do Brasil enfrenta graves problemas para alcançar consenso:

- 1) um Congresso fraco, em que a representação desproporcional fortalece os Estados pequenos, enquanto os frágeis mecanismos de accountability eleitoral – resultado do sistema de representação proporcional com lista aberta – favorecem grupos de interesse organizados e facilitam a constante

²²⁶ Nesse sentido, ver MAINWARING, Scott. Multipartyism, Robust Federalism and Presidentialism in Brazil. In: MAINWARING, Scott e SHUGART, Matthew (eds). *Presidentialism and Democracy in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

²²⁷ PALERMO, Vicente, Como se governa o Brasil? O debate sobre instituições políticas e gestão de governo, op cit, p. 5.

²²⁸ Ibidem, pp. 4-5.

troca partidária; 2) um sistema partidário fraco, que permite a existência de um grande número de partidos fragmentados, instáveis e regionalizados; 3) a fraqueza do gabinete presidencial cujos ministérios são utilizados em parte como um instrumento para assegurar a manutenção das coalizões legislativas; 4) a natureza do Estado e, especialmente, dos servidores públicos, que tendem a lutar veementemente pela preservação de seus privilégios dentro da burocracia estatal; 5) um Senado com poderes sem paralelo para interferir em muitas questões políticas; e 6) o federalismo e, em particular, os poderosos governadores, especialmente o impacto deles nas discussões sobre assuntos fiscais da federação²²⁹.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto bem sistematizou o déficit de legitimidade da atuação legislativa e administrativa no Brasil. Quanto à atuação legislativa, o autor cita (i) a deficiente legitimação dos representantes legislativos, em razão de uma estrutura partidária desordenada e caótica, que dificilmente reflete a vontade do eleitorado; da indicação partidária de candidatos em razão de problemas estruturais da organização dos partidos políticos e do distanciamento entre representante e representado pelo voto proporcional. O Procurador do Estado ainda ressalta (ii) a deficiente legitimação da atuação legislativa dos representantes, caracterizada pelo déficit técnico dos parlamentares ao tratarem de temas complexos e a morosidade dos colegiados legislativos para atenderem às demandas da sociedade por uma determinada legislação. Por último, ainda denuncia (iii) desvios na atuação dos parlamentares, decorrentes: do excessivo formalismo dos procedimentos regimentais; da falta de distinção nas deliberações entre os interesses da sociedade, do Estado, do partido ou dos próprios representantes; do descompasso entre os interesses pessoais dos parlamentares e o interesse público; do déficit democrático procedimental que reduz ou impede a participação pública nos processos legislativos; do corporativismo nas casas legislativas que entrava o afastamento de parlamentares indignos e corruptos; da desvinculação da ação dos parlamentares às propostas apresentadas ao eleitorado e do desvio de finalidade parlamentar, manifestado na atribuição de seus nomes aos bens públicos²³⁰.

No tocante ao déficit de legitimidade na atuação administrativa, Diogo de Figueiredo trata da (i) deficiente legitimação dos agentes administrativos, em razão dos vícios causados pelo despreparo dos agentes públicos; pelo abusivo recrutamento para preenchimento de cargos em comissão; pelo autoritarismo daqueles que desempenham funções públicas, que mascaram as prerrogativas públicas como se fossem privilégios pessoais; pelo histórico

²²⁹ TAYLOR, Matthew M., *O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil*, op. cit., pp. 231-232.

²³⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Déficit Democrático do Estado Brasileiro (Legislativo e Administrativo)*. In: BANDEIRA DE FREITAS, Daniela e LÍRIO DO VALLE, Vanice Regina. (coords). *Direito Administrativo e Democracia Econômica*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 111-113.

brasileiro de patrimonialismo; e pela deficiência dos controles externo e interno da atividade dos agentes públicos. O autor também aborda a (ii) deficiente legitimação da atuação administrativa, em razão do formalismo e burocracia excessivos, da arbitrariedade, do preconceito em relação ao administrado, da corrupção, do mau emprego dos instrumentos de participação cidadã e da insuficiência do uso dos controles sobre a atividade dos agentes administrativos²³¹.

Esse cenário de crise de representatividade dos Poderes eleitos gera uma desconfiança crescente da sociedade quanto à atuação das instâncias majoritárias de poder, o que acaba por dar destaque ao Poder Judiciário no sistema constitucional. As Cortes vêm sendo cada vez mais cobradas em relação à defesa de direitos, sobretudo os sociais e econômicos, ante a inércia dos Poderes Legislativo e Executivo.

Quanto aos fatores institucionais, é comum que o Poder Judiciário seja invocado pelos próprios membros dos Poderes Legislativo e Executivo, que mais se importam em vencer suas causas políticas que ceder sua competência a outro Poder. Os partidos perdedores do processo político recorrem aos Tribunais na expectativa de verem suas decisões revertidas e, assim, enfraquecem sua capacidade decisória. Segundo Luis Werneck Vianna, de 1988 até 2005, aproximadamente 70% das Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra leis federais propostas no Supremo haviam sido impetradas por partidos de esquerda, opositores do governo. No governo Fernando Henrique Cardoso, por exemplo, os partidos da oposição foram responsáveis por 63,3% das ADIs contra normas federais, enquanto a base aliada por apenas 18,9%. Já no governo de Luis Inácio Lula da Silva, a situação se inverteu: os partidos de esquerda propuseram apenas 6% das ADIs enquanto os partidos de direita, 73%. Em relação ao Partido dos Trabalhadores, enquanto no governo Fernando Henrique, o partido foi o principal autor de ações de inconstitucionalidade, sendo responsável por 57,3% dessas ações, no governo Lula, ele não propôs nenhuma ação²³².

As minorias legislativas costumam usar o Judiciário para defender seus interesses e, ainda que não se saíam vencedoras na disputa judicial, conseguem demonstrar para seus eleitores que estão defendendo suas bandeiras partidárias. Não raro os parlamentares utilizam

²³¹ Ibidem, pp. 113-114.

²³² VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann e SALLES, Paula Martins. Dezessete Anos de Judicialização da Política. In: *Tempo Social – Revista de Sociologia da USP*, v. 19, n. 2, pp. 69-70. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

mandados de segurança no STF para realizar o controle de constitucionalidade prévio de projetos de lei ou de emendas constitucionais²³³. O STF vem entendendo que não pode decidir pela (in)constitucionalidade nessas hipóteses, pois estaria a “universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição” e a “subtrair dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade”. Todavia, nesses casos, a fim de assegurar a “defesa do direito público subjetivo do parlamentar a não deliberar sobre proposta tendente a abolir cláusulas pétreas”, o Tribunal garante a suspensão do trâmite da proposição legislativa²³⁴.

Em relação ao Poder Executivo, Andrei Koerner faz uma boa retrospectiva da relação entre Judiciário e Executivo no Brasil. O autor indica que, no período do regime militar

o regime jurisprudencial do controle da constitucionalidade era convergente com o regime governamental autoritário e desenvolvimentista no que se definia sem rigor em conceitos e doutrinas do normativismo sobre o controle formal, exercido com baixa frequência e intensidade. O STF reconhecia os limites dos atos de exceção que lhe eram excluídos, realizava o controle mínimo dos atos normativos do presidente da República e o exame mais rigoroso de normas de outros entes constitucionais para determinar sua conformidade com os arranjos institucionais e objetivos governamentais do regime.²³⁵

²³³ Sobre o tema, ver STF. MS nº 24.667 AgR. Tribunal Pleno. Min. Rel. Carlos Velloso. Julgamento: 04/12/2003. Brasília, DF. DJ: 23/04/2004: “CONSTITUCIONAL. PODER LEGISLATIVO: ATOS: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARLAMENTARES. I. - O Supremo Tribunal Federal admite a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. II. - Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (leading case) (RTJ 99/1031); MS 20.452/DF, Ministro Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello (RDA 191/200); MS 24.645/DF, Ministro Celso de Mello, "D.J." de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Ministro Maurício Corrêa, "D.J." de 08.8.2003; MS 24.576/DF, Ministra Ellen Gracie, "D.J." de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, "D.J." de 12.9.2003. III. - Agravo não provido.”

²³⁴ Ver STF. MS nº 32.033. Tribunal Pleno. Min. Rel. Gilmar Mendes. Rel. p/ o Ac. Min. Teori Zavascki. Julgamento: 20/06/2013. Brasília, DF. DJE: 18/02/2014: “(...) Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não. (...)”

²³⁵ KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial?. In: *Novos Estudos* 96. Julho, 2013, p. 80.

Já nos anos 90, o Supremo também apoiou as reformas de cunho liberal do governo, ao reduzir o alcance de sua atuação e tomar decisões a favor da estabilização democrática e do estabelecimento do regime liberalizante. Segundo Andrei Koerner, “o STF combinou efetivação e neutralização de regras constitucionais segundo os domínios e o seu sentido estratégico para a direção política do governo federal, voltado às reformas liberalizantes do Estado”²³⁶.

Após treze anos de amplo debate sobre a necessidade de reforma do Judiciário no Congresso Nacional, em 31 de dezembro de 2004 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 45/2004. A EC nº 45 alargou a jurisdição dos Tribunais, ampliando a competência da Justiça do Trabalho e permitindo a criação de varas especializadas para questões agrárias. Também expandiu a competência do STF, alargando o rol de legitimados à propositura de ADI e estendeu essa mesma lista para a Ação Declaratória de Constitucionalidade, conferindo-se a essas duas ações eficácia contra todos e efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Com o estabelecimento do instituto da repercussão geral no recurso extraordinário, o Supremo reduziu sua competência recursal e fixou sua autoridade como uma Corte que trata de assuntos com “relevância jurídica, política, social ou econômica”. Além disso, o instituto da súmula vinculante permitiu ao STF “após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (art. 103-A da CRFB/88²³⁷).

Por meio dessas alterações, o STF diminuiu suas funções como Corte de revisão e aumentou seu poder como Tribunal que julga os conflitos mais importantes da nação, sendo chamado a decidir mais questões de natureza política. Bem assim, grande parte das decisões do STF passou a ter efeito vinculante para o Poder Executivo, que não pode mais se eximir de cumprir as determinações judiciais da Corte Suprema. Através da criação do instituto da súmula vinculante, o STF recebeu poderes tipicamente legislativos. Acresce que, por meio da

²³⁶ Ibidem, p. 81.

²³⁷ Art. 103-A CRFB/88. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 9.882/99, o controle de constitucionalidade do Supremo se expandiu para abranger inclusive controvérsias sobre leis ou atos normativos anteriores à Constituição.

No procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), a Lei nº 9.868/99 limitou a atuação do STF à mera ciência ao Poder Legislativo ou Executivo em caso de omissão na tarefa de regulamentação da Constituição. Contudo, na hipótese de inércia dos Poderes majoritários em editar as leis ou atos normativos necessários para a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos, o STF vem recentemente concedendo efeitos concretos ao instituto do mandado de injunção. O resultado disso foi a reversão da antiga jurisprudência que, em deferência aos Poderes eleitos, apenas cientificava-os da falta de norma regulamentadora ou concedia-lhes prazo para a edição da norma. Com o novo entendimento, o STF passou a conceder eficácia concreta, individual e direta à sua decisão, assegurando ao impetrante o exercício do direito obstado, até a posterior edição da normatização regulamentadora prevista²³⁸.

A reforma da Justiça, nos moldes elaborados pelo Legislativo e Executivo, terminou por fortalecer o Judiciário, ao estender os instrumentos de controle de constitucionalidade das leis e ampliar o acesso à Justiça para os cidadãos. Isso provocou o aumento do número de leis federais invalidadas e de decisões que impõem a execução das políticas públicas. Com o estímulo presidencial, o STF colocou-se na posição de promotor de políticas sociais, por meio

²³⁸ Sobre o tema, ver STF. MI nº 708/DF. Tribunal Pleno. Min. Rel. Gilmar Mendes. Julgamento: 25/10/2007. Brasília, DF. DJe: 31/10/2008. “(...) No julgamento do MI no 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; iv) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; v) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. 1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5o, XXXV). Precedentes: MI no 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.11.1991; MI no 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.3.1992; MI nº 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 26.6.1992; MI no 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 24.5.2002; MI no 679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.12.2002; e MI no 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.6.2003.(...)”

da concretização direta da Constituição. Todavia, a má utilização estratégica das nomeações presidenciais para a Suprema Corte brasileira acabou sendo prejudicial ao governo. Segundo Koerner:

As reformas consolidaram o STF como jurisdição constitucional concentrada, permitiram maior controle da agenda e a ampliação dos impactos das decisões. O governo Lula sinalizou a modificação do caráter do STF, ao buscar uma composição mais plural e engajada à concretização da Constituição. Aos tradicionais critérios de escolha dos ministros segundo sua origem regional, carreira jurídica e o apoio de lideranças políticas nacionais relevantes, somaram-se atributos pessoais ou histórias de vida: gênero, etnia, atuação ou apoio a movimentos sociais. Alguns nomeados eram próximos aos partidos de esquerda e movimentos populares, mas outros eram juizes ou juristas profissionais sem atuação política, ligados a lideranças de partidos de centro ou entidades de representação das profissões jurídicas²³⁹.

Alguns Ministros selecionados pelo Presidente Lula se tornaram ativamente combatentes contra a corrupção e defensores da moralidade política, e acabaram por derrubar muitos aliados do governo, além de não terem sido capazes de paralisar o processo de *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff. O papel do STF juntamente com o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) na efetivação da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010) acabou impactando as eleições da base governista e colocou os Tribunais ao lado da sociedade civil organizada que se mobilizava em manifestações contra os políticos eleitos. Nas palavras de Koerner:

Abria-se espaço para se redefinir o papel do Judiciário na competição política, e a mobilização passou a visar a promoção de valores substantivos pelas decisões judiciais. Formaram-se, então, novos pontos de tensão na jurisprudência do Tribunal sobre questões críticas nas relações entre governo e oposição. O combate à corrupção passou das regras de competição política e a administração pública para incidir sobre prerrogativas parlamentares e atribuições do Congresso.

(...)

com a orientação jurisprudencial mais recente o STF se coloca no papel de guardião e promotor das virtudes republicanas, redefine seu modo de atuação no regime governamental, contrariando lideranças políticas, não só do governo, mas da oposição²⁴⁰.

No tocante à Justiça de 1ª instância, a Constituição de 1988 previu em seu artigo 98, I²⁴¹ a instituição dos Juizados Especiais, para atender às causas cíveis e criminais de menor

²³⁹ KOERNER, Andrei, *Ativismo Judicial?*, op. cit, p. 82.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 84.

²⁴¹ Art. 98 CRFB/88. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

porte e complexidade. O estabelecimento dos Juizados Especiais – substituindo os antigos Juizados de Pequenas Causas - serviu para ampliar o acesso à justiça e liberar a demanda reprimida da população. Nos Juizados Cíveis, a parte pode optar por não ser assistida por advogado nas causas de até 20 salários mínimos, o que reduziu o custo financeiro do ingresso no Judiciário. Os Juizados aproximaram a sociedade das Cortes e contribuíram para amenizar o anterior descrédito nos Tribunais em razão da morosidade da Justiça.

Em conclusão, além de evitar as retaliações dos outros Poderes, diante da dificuldade de o Legislativo agir conjuntamente com o Executivo para reverter as decisões judiciais, o Poder Judiciário ainda contou com o apoio das demais instituições públicas para sua afirmação no cenário nacional. Quando os órgãos majoritários reconheceram que os Tribunais estavam com muito poder, e tentaram reagir por meio da aprovação de uma lei que sujeitaria promotores e juízes à punição por crime de responsabilidade, já era tarde demais: ao contrariar tanto o governo com a oposição, o Judiciário já tinha ampla aprovação da opinião pública e da mídia.

3.3 Do Ativismo Judicial à Judicialização Excessiva dos Litígios de Saúde

A despeito de o direito à saúde ter sido alçado à categoria de direito constitucional fundamental e ter sido projetado um sistema em moldes universais, a judicialização da saúde não ocorreu imediatamente no Brasil. Após a Constituição de 1988, as decisões judiciais acerca da saúde consideravam o artigo 196 (já citado) uma norma programática, que não conferiria aos seus beneficiários o poder de exigir uma prestação estatal específica, por carecer de legislação complementar para sua execução. Esse entendimento conteve os litígios sanitários na **primeira fase da judicialização da saúde**, concentrando nos Poderes Executivo e Legislativo a autoridade para tratar do assunto politicamente.

Por exemplo, a partir de 1996, o Poder Judiciário foi inundado com ações buscando pelo fornecimento de medicamentos para o tratamento da síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS). A mobilização da sociedade civil em torno da doença resultou no surgimento de Organizações Não Governamentais (ONGs) que passaram a cobrar prestações

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

dos Poderes Públicos. Essas ONGs ajuizaram as primeiras demandas coletivas de saúde, exigindo maior qualidade no tratamento estatal para a doença, além de medicamentos mais recentes no combate à AIDS.

A forte publicidade dada à causa provocou a aprovação da Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996, garantindo aos portadores do Vírus de Imunodeficiência Humana (HIV) o acesso aos antirretrovirais. Seguiu-se uma política pública que viabilizou a produção local da droga a preços acessíveis e a comercialização dos medicamentos em valores inferiores aos do mercado. Com a regulamentação infraconstitucional do direito à saúde dos pacientes soropositivos, o Judiciário pôde atuar de forma decisiva nesses litígios, concretizando o direito dos pacientes que não conseguiam obter por meio do Estado a prestação requerida²⁴².

Firmou-se desde então o precedente de que o caráter programático do artigo 196 da Constituição não poderia obstar a concretização do direito à saúde dos cidadãos. O próprio STF determinou ao ente municipal o fornecimento gratuito de medicamentos a pessoas portadoras do vírus HIV, efetivando a política pública estabelecida pelos entes competentes:

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que

²⁴² DANIELLI, Ronei. *A judicialização da saúde no Brasil: do viés individualista ao patamar de bem coletivo*. Belo Horizonte, Fórum, 2018, pp. 60-62.

compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incoseqüente, 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. **DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.** - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.
(STF. RE nº 271.286 AgR/RS. Segunda Turma. Min. Rel. Celso de Mello. Julgamento: 12/09/2000. Brasília, DF. DJ: 24.11.2000)

Por esse exemplo, pode-se dizer que a janela de oportunidade para a judicialização de saúde foi aberta em razão de determinados fatores, os quais podem-se verificar ainda hoje nas demandas sanitárias. O primeiro deles foi o custo elevado do coquetel de drogas, que impedia os pacientes a terem acesso ao medicamento por meio do mercado. A AIDS mobilizou o Poder Judiciário, porque os demandantes dessas ações eram pessoas de classe média, que não podiam custear o tratamento sem prejuízo de seu sustento, mas tinham condições de arcar com os custos do ingresso no Judiciário.

Ademais, não se tratava de uma política deficiente ou insuficiente, mas da total ausência de política pública para tratar dos pacientes soropositivos, ensejando o recurso às Cortes para postular o direito à saúde de forma concreta. A revisão da tese da inexigibilidade de normas programáticas motivou a formulação da política, o que permitiu aos Tribunais determinarem o cumprimento do disposto em lei.

Além disso, a ação das ONGs foi decisiva para reunir os interesses dos pacientes por meio de demandas coletivas. A justiça coletiva, ao mesmo tempo em que exige uma ponderação mais pormenorizada pelo julgador, cobrando uma justificação jurídica mais robusta, também contém a judicialização, em razão de o grupo estar organizado em uma única demanda, ao invés de o interesse estar diluído em múltiplas ações individuais.

Outra questão que se pode colocar no caso das demandas de HIV/AIDS foi a influência da mídia, que dava publicidade aos reclames da sociedade civil. O Poder Executivo

e Legislativo logo se mobilizaram para instituir uma política pública para a doença, municiando o Judiciário dos argumentos jurídicos necessários para atender às demandas.

Por causa desses fatores, nessa **segunda etapa da judicialização da saúde**, a situação funcionou de forma bem-sucedida. A política pública, antes inexistente, foi criada pelos Poderes Públicos. O Judiciário era provocado a agir quando os Poderes eleitos estivessem descumprindo as normas por eles mesmo elaboradas. A demanda da sociedade civil, corroborada a mídia, foi atendida. Não houve a explosão de litígios de saúde, pois os processos estavam concentrados em demandas coletivas e os custos de acesso à Justiça impediam as classes mais pobres de recorrerem às Cortes.

A partir do caso paradigmático da AIDS, consagrou-se o entendimento de que a saúde é um direito subjetivo individual passível de ser pleiteado diretamente perante o Judiciário. As demandas coletivas deram lugar aos pleitos individuais, cobrando do Estado prestações positivas de saúde. Desde então, o número de ações judiciais explodiu consideravelmente. Observe-se a seguir o panorama da **terceira etapa da judicialização da saúde no Brasil**.

3.3.1 O Aumento Exponencial dos Litígios de Saúde

Segundo dados da Coordenação de Medicamentos e Correlatos do Ministério da Saúde (COMEC/MS), entre 2005 e 2008, houve um aumento de 300% no número de ações judiciais que condenam a União a financiar medicamentos²⁴³. Conforme levantamento conduzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em junho de 2014, existiam aproximadamente 400 mil processos judiciais sobre direito à saúde, sendo cerca de 62.291 em trâmite perante a Justiça Federal e 330.630 perante a Justiça Estadual²⁴⁴.

Em relação aos Estados, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) em 2011 somava aproximadamente metade do número de ações judiciais na área de saúde no Brasil de um universo total de 241 mil ações de saúde em andamento, conforme dados do CNJ. Na


²⁴³ FLEURY, Sonia e FARIA, Mariana. A Judicialização como Ameaça e Salvaguarda do SUS!. In: SANTOS, Lenir & TERRAZAS, Fernanda (orgs). *Judicialização da saúde no Brasil*. São Paulo: Saberes Editora, 2014, p. 110.

²⁴⁴ CNJ. *Relatórios de cumprimento da Resolução CNJ n. 107*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasaude/demandasnoTRIBUNAIS.forumSaude.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

sequência, aparece São Paulo (TJSP) com 44.690 ações e o Rio de Janeiro (TJRJ) com 25.234 ações em tramitação no segmento²⁴⁵.

Quanto aos custos que esses processos representam ao orçamento público, como se pode verificar no gráfico abaixo, segundo dados do Conselho Nacional de Saúde, o orçamento do Ministério da Saúde destinado a atender despesas com ações judiciais cresceu 224,59% entre 2006 a 2007. Entre 2007 e 2008, o crescimento foi de 168,99%. Até 2014, os valores destinados a essas ações apresentaram um acréscimo exponencial, passando de R\$7.750.000,00 em 2006 para R\$722.898.981,49 em 2014. Em menos de dez anos, o orçamento do Ministério da Saúde voltado a ações judiciais cresceu mais de noventa vezes, sendo que o gasto público federal em saúde pública permaneceu congelado na faixa de 1,6% do PIB brasileiro nesse mesmo período²⁴⁶.

JUDICIÁRIO


 Conselho Nacional de Saúde

**ORÇAMENTO DESTINADO A ATENDER DESPESAS
COM AÇÕES JUDICIAIS - SCTIE/MS**

EXERCÍCIOS	VALORES	PERCENTUAL DE CRESCIMENTO
2006	7.750.000,00	0,00%
2007	25.156.000,00	224,59%
2008	67.668.000,00	168,99%
2009	110.540.282,00	63,36%
2010	132.539.198,00	19,90%
2011	218.573.836,00	64,91%
2012	333.943.275,14	52,78%
2013	437.544.628,12	31,02%
2014	722.898.981,49	65,22%
2015 (*)	380.565.249,00	-47,36%
TOTAL	2.437.179.449,75	

(*) Atualizada até 23/01/2015

Fonte: Fundo Nacional de Saúde – FNS e CGPLAN/SCTIE/MS



FONTE: Conselho Nacional de Saúde²⁴⁷.

²⁴⁵ CAVALCANTI, Hylda. *SP, RS e RJ são estados que mais concentram processos na área de Saúde*. Agência CNJ de Notícias. 02/09/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57537-sp-rs-e-rj-sao-estados-que-mais-concentram-processos-na-area-de-saude>>. Acesso em: 11 set. 2015.

²⁴⁶ SANTOS, Ronald Ferreira. Conselho Nacional de Saúde. *Audiência Pública. Prestação da jurisdição em processos relativos a saúde*. CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/0dffe2f414aed66bebd3ba285e34f53b.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

²⁴⁷ Ibidem.

Segundo o Relatório Sistemático de Fiscalização – Saúde do Tribunal de Contas da União do ano-base de 2013:

os valores gastos pelo Ministério da Saúde para atender decisões judiciais, por meio de depósito judicial ou repasses a estados e municípios para que esses entes federados cumpram a decisão judicial, saltaram de R\$1.572.540,00, em 2006, para mais de R\$22.106.700,00, em 2011, último exercício abrangido pelo trabalho. Isso equivale a um aumento de 1.406% em apenas cinco anos.²⁴⁸

No âmbito estadual, há informação de que 50% do orçamento destinado à saúde do Estado do Rio Grande do Sul estariam comprometidos com a aquisição de medicamentos por decisões na Justiça.²⁴⁹ Em 2009, 18,92% do orçamento da assistência farmacêutica desse Estado estavam sendo administrados pelo Poder Judiciário²⁵⁰. Em Santa Catarina, o valor gasto com o atendimento a demandas judiciais de saúde subiu de R\$76,4 milhões em 2009, para R\$93 milhões em 2010. Em Goiás, o valor subiu de R\$4,8 milhões em 2009 para R\$7,7 milhões em 2010²⁵¹.

No Estado de São Paulo, os gastos da Secretaria de Estado de Saúde com ações judiciais correspondiam a mais de R\$1 bilhão tanto nos anos de 2015 como de 2016. O Estado de São Paulo contava com mais de 134 mil ações judiciais cadastradas desde 2005, sendo, em novembro de 2017, mais de 51 mil ações judiciais em atendimento e mais de 34 mil demandas administrativas. Interessante destacar que as demandas judiciais respondiam por menos de 0,001% da população estadual²⁵².

O que chama a atenção no cenário da judicialização em saúde é que, dos gastos judicializados do Ministério da Saúde em 2014, 55% correspondiam a medicamentos destinados a apenas 382 pacientes, somando um total de R\$381 milhões, conforme

²⁴⁸ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Relatório Sistemático de Fiscalização – Saúde*. Brasília: TCU, 2014, p. 200. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/relatorio-sistemico-de-fiscalizacao-saude.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

²⁴⁹ AMARAL, Gustavo e MELO, Danielle. Há direitos acima do orçamento?. In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (orgs). *Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”*, op. cit., p. 92.

²⁵⁰ MAZZA, Fabio. Judicialização da Saúde e Planejamento Orçamentário: As Decisões do Supremo Tribunal Federal. In: SANTOS, Lenir & TERRAZAS, Fernanda (orgs). *Judicialização da saúde no Brasil*, op. cit., p. 376.

²⁵¹ CAVALCANTI, Hylde. *SP, RS e RJ são estados que mais concentram processos na área de Saúde*, op. cit.

²⁵² UIP, David Everson. Secretário de Saúde de São Paulo. *Audiência Pública. Brasília 11/12/2017*. CNJ.

Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/b3a6bc2722f4f3c5977a399a686ef3af.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

informações do Tribunal de Contas da União²⁵³. Em 2016 e 2017, os dez medicamentos mais caros custaram ao Ministério da Saúde cerca de 90% dos gastos totais dos 790 itens comprados²⁵⁴.

Apesar destas distorções, a judicialização ainda parece ser mais expressiva nos casos de medicamentos padronizados e leitos de terapia intensiva já incorporados ao SUS. Por exemplo, segundo informações da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro, o medicamento cloridato de cinacalcete, apesar de ter sido incorporado ao SUS em 2015, foi o segundo medicamento mais demandado judicialmente no Município do Rio de Janeiro em 2016²⁵⁵, o que demonstra que as políticas de saúde, embora existentes, não são cumpridas pelos órgãos envolvidos.

3.3.2 Repercussões da Judicialização da Saúde

A judicialização da saúde teve três importantes repercussões: a Audiência Pública da Saúde de 2009 no STF, a Recomendação CNJ nº 31/2010 e a edição da Lei nº 12.401/2011, que serão tratadas abaixo.

A primeira delas foi a **Audiência Pública nº 04 do Supremo Tribunal Federal**, ocorrida nos dias 27, 28 e 29 de abril e 04, 06 e 07 de maio de 2009. A convocação da audiência pública da saúde pelo então Ministro Presidente do STF Gilmar Mendes tinha como objetivo compreender o fenômeno do crescimento das demandas e subsidiar a Corte com argumentos de ordem técnica, científica, administrativa, política, econômica e jurídica nas diversas ações sobre o tema, as quais se encontravam sobrestadas por meio do instituto da repercussão geral. Foram ouvidos cerca de cinquenta especialistas, entre advogados,

²⁵³ CHAVES, Marcelo André Barboza da Rocha. Secretário de Controle Externo – SecexSaúde. *Audiência Pública CNJ – Acesso à saúde, à tecnologia e às políticas públicas*. CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/0c102f3e21d6e9e4b09d242af42e68b2.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

²⁵⁴ RASKIN, Salmo. *E-NATJUS: Da Necessidade de Flexibilidade na Avaliação de Medicamentos Órfãos*. CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/15e04beebba97c05721c49b7ddce8d.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

²⁵⁵ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Judicialização da Saúde: um instrumento legítimo de acesso à Saúde e à Cidadania*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/950ef0b034acf5411392ed3db1bc9bb3.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

procuradores, defensores públicos, promotores, administradores e gestores públicos de todas as esferas, profissionais e técnicos da área médica e usuários do sistema público de saúde.

De acordo com o Despacho Convocatório da Audiência, os seguintes temas seriam abordados: responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde; obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública; obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes; obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS; obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS; fraudes ao Sistema Único de Saúde²⁵⁶.

O resultado da Audiência nº 04/2009 foi a decisão proferida pelo Min. Gilmar Mendes na Suspensão de Tutela Antecipada - STA nº 175-AgR/CE.²⁵⁷ Em seu voto, o Ministro deixou claro que o problema em relação à efetividade da saúde encontra-se na implementação e manutenção das políticas públicas já existentes, e não a inexistência de legislação específica sobre a matéria. Segundo o Ministro, o que ocorre não seria a interferência do Judiciário na criação e implementação da política do governo, mas apenas a determinação do cumprimento da política já existente.

O Ministro Gilmar Mendes passou, então, a esboçar uma série de critérios a fim de pautar as decisões judiciais nos litígios do setor. O primeiro deles é considerar a existência ou não de política estatal que atenda a prestação de saúde pleiteada pela parte. Na ausência daquela, deve-se identificar se a falta de prestação decorre: de omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de vedação legal à sua

²⁵⁶ MENDES, Gilmar. *DESPACHO DE CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA, DE 5 DE MARÇO DE 2009*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018.

²⁵⁷ STF. STA nº 175-AgR/CE. Tribunal Pleno. Min. Rel. Gilmar Mendes. Julgamento: 17/03/2010. Brasília, DF. DJe: 30/04/2010. EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.

dispensação. Nesse sentido, o registro na ANVISA seria condição necessária para atestar-se a segurança e o benefício de determinado fármaco, podendo ser concedido o fornecimento de produtos sem registro apenas em hipóteses excepcionais, caso a ANVISA autorize sua importação.

O segundo critério a ser considerado é a existência de motivo para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Pode ocorrer a hipótese de o SUS fornecer tratamento alternativo, situação em que deve ser privilegiada a discricionariedade do SUS sobre a opção do paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou impropriedade da política existente. Ou pode ocorrer a situação em que o SUS não tenha tratamento específico para a patologia. Quando a ocorrência for de tratamento experimental, sem comprovação científica de sua eficácia, o Estado não poderia ser condenado a fornecê-lo. Se for ainda o caso de pesquisas clínicas conduzidas por laboratórios, estes deverão ser obrigados a continuar fornecendo o tratamento aos pacientes que participaram do estudo, mesmo após seu término. Na hipótese de novos tratamentos ainda não testados pelo SUS, em razão da lentidão da aprovação de diretrizes terapêuticas, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia deverá ser impugnada por via judicial. Nesta última circunstância, a concessão da medida deverá ser embasada com ampla produção de provas. Sobre a questão, o Ministro enfatizou a necessidade de as demandas de saúde carecerem de uma adequada instrução processual, evitando-se a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, que não contemplem as especificidades do caso concreto analisado.

O voto ainda deixa clara a opção do STF pela tese da responsabilidade solidária dos entes federativos em matéria de saúde pública, como mais adiante tratar-se-á em detalhes. Todavia, após colhidas todas as informações na Audiência Pública, o Ministro reflete: “parece certo que, quanto ao desenvolvimento prático desse tipo de responsabilidade solidária, deve ser construído um modelo de cooperação e de coordenação de ações conjuntas por parte dos entes federativos”²⁵⁸.

Ainda como consequência positiva da judicialização, pode-se citar a **Recomendação CNJ nº 31, de 30 de março de 2010**. A partir dos resultados da Audiência Pública nº 04 do STF, o CNJ constituiu um grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e

²⁵⁸ STA nº 175-AgR/CE., op. cit., p. 101.

normativas para os litígios da saúde, que culminaram na aprovação pelo Plenário do Conselho de uma recomendação sobre as demandas judiciais envolvendo assistência à saúde²⁵⁹.

A Recomendação CNJ nº 31 estabeleceu diretrizes a serem seguidas pelos Tribunais no âmbito de sua atuação administrativa e pelos magistrados no âmbito das decisões judiciais. Em relação ao funcionamento dos Tribunais, recomendou-se que até dezembro de 2010 fossem firmados convênios para disponibilização de apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de juízo de valor quanto ao conteúdo dos litígios sanitários. Propôs-se ainda que fossem promovidas visitas dos juízes aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde e unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS.

No tocante à atuação jurisdicional, sugeriu-se, dentre outras ações, que os magistrados procurassem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos; que evitassem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados na ANVISA ou em fase experimental; que ouvissem os gestores antes da apreciação de medidas de urgência e que, quando existente, determinassem a inscrição do beneficiário nas políticas públicas vigentes.

O terceiro legado da judicialização foi a **edição da Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011**, que alterou a Lei nº 8.080/90, a fim de tornar mais célere o processo de incorporação de tecnologias ao SUS, além de criar a Comissão de Incorporação e Tecnologia (CONITEC) no SUS e instituir a realização de consultas públicas nos processos de incorporação, exclusão e alteração de tecnologia no SUS.

A CONITEC passou a definir - com a participação da sociedade em sua composição e nos processos de consultas públicas - o medicamento e o tratamento a ser fornecido por meio da saúde pública. O relatório da CONITEC deve-se basear em evidências científicas sobre a eficácia, acurácia, efetividade e segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso e na avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já

²⁵⁹ O inteiro teor da Resolução nº 31, de 30/03/2010 encontra-se disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

incorporadas (art. 19-Q, §2º da Lei nº 8.080/90²⁶⁰). As decisões da CONITEC levam em consideração aspectos técnicos, políticos e financeiros, sendo o melhor foro para decidir quais ações e serviços de saúde serão oferecidos no sistema público.

A edição da lei culminou com a inclusão de mais de 250 itens na lista de medicamentos do SUS e c atualização dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas entre os anos de 2011 e 2012²⁶¹.

Apesar desses três grandes avanços na judicialização da saúde, em pesquisa feita por Fernanda Terrazas junto aos sítios do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça (STJ) constatou-se que as decisões dos Tribunais Superiores no ano de 2012 pouco dialogaram com os novos marcos da judicialização. Das 61 decisões do STF analisadas, nenhuma mencionou os novos parâmetros. No STJ, das 55 decisões encontradas sobre o tema, apenas 12 as mencionaram²⁶².

Em relação ao posicionamento do STF sobre a escassez de recursos do SUS, em estudo conduzido por Fabio Mazza verificou-se que, entre 2000 e 2009 o STF sequer considerava tal argumento para negar a concessão da prestação em saúde. Após a Audiência Pública nº 04/2009 e o julgamento da STA nº 175-AgR/CE, o STF parecia mais aberto a considerar as políticas públicas de saúde existentes para honrar o compromisso orçamentário e o planejamento em saúde. Em 2011, o STF passou a adentrar na discussão orçamentário-financeira do debate. Todavia, nos anos de 2012 a 2013, a questão orçamentária voltou a deixar de ser mencionada²⁶³.

Não basta, portanto, a promoção de diferentes iniciativas para lidar com a judicialização da saúde, é necessário também que os operadores do Direito as utilizem como fonte de conhecimento e bibliografia. A mudança dos paradigmas dos litígios sanitários só

²⁶⁰ Art. 19-Q Lei nº 8.080/90. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

²⁶¹ OLIVEIRA, Luciana da Veiga. Comitês Executivos de Saúde. In: SANTOS, Lenir & TERRAZAS, Fernanda (orgs). *Judicialização da saúde no Brasil*, op. cit., p. 191.

²⁶² TERRAZAS, Fernanda Vargas. Novos Elementos no Cenário da Judicialização da Saúde: Análise das Decisões dos Tribunais Superiores. In: SANTOS, Lenir & TERRAZAS, Fernanda (orgs). *Judicialização da saúde no Brasil*, op. cit., pp. 322-325.

²⁶³ MAZZA, Fabio. Judicialização da Saúde e Planejamento Orçamentário: As Decisões do Supremo Tribunal Federal, op. cit., pp. 381-388.

poderá produzir efeitos caso os precedentes dos Tribunais contemplem as alterações que foram pactuadas por meio da participação de gestores, profissionais da área médica e integrantes da sociedade civil.

3.3.3 A Solidariedade entre os Entes nos Litígios de Saúde

Além do aumento exponencial de litígios de saúde, a tese da “responsabilidade solidária entre os entes federativos na saúde” firmada pela jurisprudência dos Tribunais também contribuiu para o aumento da judicialização.

No STF, o tema encontra-se pacificado desde a realização da Audiência nº 04/2009:

(...)

O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196.

A competência comum dos entes da federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.

As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, e constituem um sistema único.

Foram estabelecidas quatro diretrizes básicas para as ações de saúde: direção administrativa única em cada nível de governo; descentralização político-administrativa; atendimento integral, com preferência para as atividades preventivas; e participação da comunidade.

O Sistema Único de Saúde está baseado no financiamento público e na cobertura universal das ações de saúde. Dessa forma, para que o Estado possa garantir a manutenção do sistema, é necessário que se atente para a estabilidade dos gastos com a saúde e, conseqüentemente, para a captação de recursos.

O financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 195, opera-se com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. A Emenda Constitucional n.º 29/2000, com vistas a dar maior estabilidade para os recursos de saúde, consolidou um mecanismo de cofinanciamento das políticas de saúde pelos entes da federação.

A Emenda acrescentou dois novos parágrafos ao artigo 198 da Constituição, assegurando percentuais mínimos a serem destinados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios para a saúde, visando a um aumento e a uma maior estabilidade dos recursos. No entanto, o §3º do art. 198 dispõe que caberá à Lei Complementar estabelecer: os percentuais mínimos de que trata o §2º do referido artigo; os critérios de rateio entre os entes; as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde; as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União; além, é claro, de especificar as ações e os serviços públicos de saúde.

O art. 200 da Constituição, que estabeleceu as competências do Sistema Único de Saúde (SUS), é regulamentado pelas Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90.

O SUS consiste no 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, incluídas as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos e medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde. (STF. STA nº 175-AgR/CE. Tribunal Pleno. Min. Rel. Gilmar Mendes. Julgamento: 17/03/2010. Brasília, DF. DJe: 30/04/2010)

Esse entendimento vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, cujas decisões, proferidas em sucessivos julgamentos sobre a matéria ora em exame, têm acentuado que constitui obrigação solidária dos entes da Federação o dever de tornar efetivo o direito à saúde em favor de qualquer pessoa, notadamente de pessoas carentes. Nesse sentido: AI 822.882-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 6/8/2014; ARE 803.274-AgR, Rel. Min. Teroi Zavascki, Segunda Turma, DJe 28/5/2014; ARE 738.729-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 15/8/2013; ARE 744.170-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 3/2/2014; RE 716.777-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16/5/2013; RE 586.995-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 16.8.2011; RE 607.381-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011; RE 756.149-AgR, Rel. Min. Dias Toffol; Primeira Turma, DJ 18.2.2014; AI 808.059-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 2.12.2010. (GRIFOU-SE) (STF. RE nº 855.178 RG/SE. Tribunal Pleno. Min. Rel. Luiz Fux. Julgamento: 05/03/2015. Brasília, DF. DJe 16/03/2015.)

Conforme o voto do Min. Gilmar Mendes na STA nº 175-AgR/CE, estava em tramitação na Corte a Proposta de Súmula Vinculante nº 4, que pretendia uniformizar o tema da responsabilidade solidária dos entes da Federação no atendimento das ações de saúde, o que até hoje não foi levado a efeito.

No STJ, a jurisprudência sobre o tema também se encontra consolidada, com o entendimento de que qualquer dos três entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo das demandas sanitárias:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL.
LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO EM DEMANDAS QUE ENVOLVEM O SUS.

A União - e não só Estados, Distrito Federal e Municípios - tem legitimidade passiva em ação de indenização por erro médico ocorrido em hospital da rede privada durante atendimento custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). A saúde pública não só é um direito fundamental do homem como também é um dever do Poder Público, expressão que abarca, em conjunto, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos dos arts. 2º e 4º da Lei 8.080/1990, que trata do SUS. O funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária de todos os referidos entes, cabendo a qualquer um deles a legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demandas que objetivem garantir acesso à medicação ou tratamento médico adequado a pessoas desprovidas de recursos financeiros, consoante se extrai de farta jurisprudência do STJ. Assim, a União, bem como os demais entes federativos, possuem legitimidade para figurar no polo passivo de quaisquer demandas que envolvam o SUS, inclusive as relacionadas a indenizatória por erro médico ocorrido em hospitais privados conveniados. (GRIFOU-SE) (STJ. REsp nº 1.388.822/RN. Primeira Turma. Min. Rel. Benedito Gonçalves. Julgamento: 16/06/2014. Brasília, DF. DJe: 01/07/2014. Publicado no Informativo STJ nº 543, de 13 de agosto de 2014)

Os Tribunais Regionais Federais (TRFs), apesar de majoritariamente adotarem a tese da solidariedade passiva entre os entes na garantia do direito à saúde, costumam ser mais cautelosos na concessão das prestações. Na hipótese de pedidos de medicamentos, os TRFs costumam exigir que os fármacos pleiteados estejam comprovados por laudo médico e que haja impossibilidade do cidadão arcar com seus custos (TRF-1 e TRF-3). Quando os remédios não constarem na lista de dispensação do SUS, exige-se a comprovação da inexistência ou da ineficácia da política vigente (TRF-2). Se os medicamentos forem importados, exige-se ainda a verificação da existência de similares no mercado nacional e se há registro na ANVISA (TRF-2). Quanto aos pedidos de internação, enquanto alguns Tribunais Federais se preocupam com a obediência à ordem de preferência na fila e com as limitações de vagas para internação (TRF-2), outros exigem que o pedido de internação por ordem judicial ocorra apenas se a cirurgia for emergencial (TRF-4 e TRF-5), além de comprovação da hipossuficiência da parte (TRF-5). Em caso de inexistência de vaga em instituição pública, alguns TRFs determinam sua realização em instituição privada, a ser custeada pelos entes de forma integral ou rateada (TRF-1, TRF-4 e TRF-5)²⁶⁴.

²⁶⁴ ABRAHAM, Marcus. Políticas Públicas e o Seu Controle Judicial na Área da Saúde: Uma Crítica à Reserva do Possível no Brasil. In: SOUZA DE QUEIROZ, Luís Cesar, ABRAHAM, Marcus e CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo (orgs). *Estado Fiscal e Tributação*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2015, pp. 59-62.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), a matéria foi sumulada no verbete nº 65:

DERIVA-SE DOS MANDAMENTOS DOS ARTIGOS 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA LEI Nº 8080/90, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS, GARANTINDO O FUNDAMENTAL DIREITO À SAÚDE E CONSEQÜENTE ANTECIPAÇÃO DA RESPECTIVA TUTELA.
 REFERÊNCIA: SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE (ART. 122 DO RITJ) Nº 04/2001 - PROC. 2001.146.00004. JULGAMENTO EM 05/05/2003 - VOTAÇÃO UNÂNIME.
 RELATORA: DESA. MARIANNA GONÇALVES. REGISTRO DO ACÓRDÃO EM 15/09/2003 - FLS. 5.013/5.020. CONST. FED. 1988 - ART. 100, CPC - ART. 273 E 730, LEI FED. 8.437/92 - ART. 1º, § 1º E 3º, LEI FED. 8.952/94, LEI FED. 9.494/97. REQUERENTE: CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES (CEDES)
 (TJRJ. Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00004. Julgamento em 05/05/2003. Relator: Desembargadora Marianna Gonçalves. Votação unânime. Registro do Acórdão em 15/09/2003)

É certo que a Constituição estabeleceu no art. 23, II (já citado) a competência administrativa comum entre os entes quanto à saúde. Porém, a competência comum significa que todos os entes deverão manter políticas públicas de saúde, o que não importa dizer, como bem destaca o Min. Roberto Barroso, que todos irão prestar a mesma ação ou serviço sanitário. Pelo contrário, a fim de otimizar o sistema, é preciso que os entes distribuam, organizem e definam suas competências:

A atribuição de competência comum não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões. Isso, inevitavelmente, acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas²⁶⁵.

A competência comum não implica em responsabilidade solidária a qual, conforme o Código Civil, não pode ser presumida, mas resulta da lei ou da vontade das partes (art. 265²⁶⁶). Por sua vez, a Lei nº 8.080/90 não determinou a solidariedade em seu texto. Muito pelo contrário, no intuito de estabelecer um sistema único e descentralizado, a Lei Orgânica

²⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel (coords.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 885.

²⁶⁶ Art. 265 Lei nº 10.406/02. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

da Saúde definiu competências para as direções nacional, estadual e municipal do SUS, em seus artigos 16, 17 e 18²⁶⁷.

De acordo com o Min. Barroso, a distribuição de competências firmada na Lei nº 8.080/90, em decorrência da descentralização administrativa, prestigiou o princípio da municipalização, conferindo aos Estados e à União a execução de políticas sanitárias de modo supletivo, a fim de suprir ausências do ente municipal²⁶⁸.

No tocante à distribuição de fármacos, a Portaria GM/MS nº 3.916, de 30 de outubro de 1998 estabeleceu a Política Nacional de Medicamentos, que se operacionaliza por meio da elaboração de listas por cada ente federativo, prevendo quais serão disponibilizados à população.

O governo federal é responsável por redigir a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME). A lista é constantemente atualizada, sendo que a última versão foi aprovada pela Portaria GM/MS nº 1.897, de 26 de julho de 2017 – RENAME/2017. A RENAME é a referência que servirá de base para que Municípios e Estados elaborem a relação municipal e estadual de medicamentos essenciais.

Ao Município cabe assegurar o fornecimento de remédios destinados à atenção básica à saúde e outros medicamentos essenciais definidos no Plano Municipal de Saúde (item 5.4, “j” da Portaria GM/MS nº 3.916/98²⁶⁹). No Município do Rio de Janeiro, a Resolução SMS nº 2.177, de 19 de agosto de 2013 aprovou a última edição da Relação de Medicamentos Essenciais (REMUME-RIO), com o elenco dos fármacos padronizados disponibilizados pela Secretaria Municipal de Saúde.

Uma vez elaboradas essas listas, a implementação da política de assistência farmacêutica deve ser descentralizada entre os entes federativos. No tocante às competências

²⁶⁷ Art. 16 Lei nº 8.080/90. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: (...)

Art. 17 Lei nº 8.080/90. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete(...)

Art. 18 Lei nº 8.080/90. Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete (...).

²⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial, op. cit., pp. 886-887.

²⁶⁹ Portaria GM/MS nº 3.916/98. 5.4. Gestor municipal

No âmbito municipal, caberá à Secretaria de Saúde ou ao organismo correspondente as seguintes responsabilidades: (...)j. adquirir, além dos produtos destinados à atenção básica, outros medicamentos essenciais que estejam definidos no Plano Municipal de Saúde como responsabilidade concorrente do município.

específicas, a Assistência Farmacêutica foi dividida em três componentes: o Componente Básico, o Especializado e o Estratégico. Portarias do Ministério da Saúde regulam cada componente e definem o financiamento e a execução do programa de distribuição.

O Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF), que consiste nos medicamentos e insumos no âmbito da Atenção Básica à Saúde, é regulado pela Portaria GM/MS nº 1.555, de 30 de julho de 2013. Nesta Portaria encontra-se definido o financiamento do CBAF, sendo que sua execução encontra-se a cargo dos Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme pactuação nas respectivas CIBs.

A União, os Estados e o Distrito Federal são responsáveis pelo Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (CEAF). São itens de caráter excepcional destinados ao tratamento de patologias específicas, que atingem número limitado de pacientes e que implicam em alto custo de aquisição, seja em razão de seu valor unitário ou de sua utilização por período prolongado²⁷⁰. Atualmente, o CEAF encontra-se regulamentado pela Portaria GM/MS nº 1.554, de 30 de julho de 2013. Os medicamentos foram divididos em três linhas de cuidado, sendo que o Grupo 1 são aqueles cuja aquisição é centralizada no Ministério da Saúde ou por ele financiada mediante transferência de recursos financeiros para as Secretarias de Estado de Saúde. O Grupo 2 é composto por medicamentos cuja responsabilidade pelo financiamento é das Secretarias Estaduais de Saúde. Já o Grupo 3 é constituído por fármacos cuja responsabilidade pelo financiamento é tripartite, sendo a aquisição e dispensação de responsabilidade dos Municípios, sob regulamentação da Portaria GM/MS nº 1.555, de 30 de julho de 2013²⁷¹.

Ainda existe o Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica (CESAF), cujo objetivo é o tratamento de doenças de perfil endêmico, tais como tuberculose, hanseníase, influenza e HIV/AIDS. Os medicamentos do componente estratégico têm sua aquisição centralizada no Ministério da Saúde e são repassados para os Estados. As Secretarias Estaduais são responsáveis por seu armazenamento e distribuição aos Municípios²⁷².

²⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial, op. cit., p. 888.

²⁷¹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF)*. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/assistencia-farmacautica/medicamentos-rewrite/componente-especializado-da-assistencia-farmacautica-ceaf>>. Acesso em 19 jan. 2018.

²⁷² MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CESAF)*. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/assistencia-farmacautica/medicamentos-rewrite/cesaf>>. Acesso em 19 jan. 2018.

As demais ações e serviços sanitários são regulamentadas pela Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES). A RENASES encontra-se atualmente regulamentada pela Portaria GM/MS nº 841, de 02 de maio de 2012. Conforme o artigo 3º dessa Portaria²⁷³, a RENASES está organizada nos seguintes componentes: ações e serviços de atenção básica (primária); de urgência e emergência; de atenção psicossocial; de atenção ambulatorial especializada e hospitalar e de vigilância em saúde.

O Ministério da Saúde conduz o processo de atualização da RENASES e os Estados e Municípios devem submeter à CONITEC os pedidos de incorporação e alteração de tecnologias em saúde, para complementar a RENASES no âmbito estadual ou municipal. Segundo o artigo 23 do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011²⁷⁴, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pactuarão nas respectivas Comissões Intergestores as suas responsabilidades em relação ao rol de ações e serviços constantes da RENASES.

Torna-se evidente, portanto, que não há responsabilidade solidária no tocante à saúde. As leis e regulamentos nacionais, estaduais e municipais estabelecem as competências de cada um dos entes federativos no tocante aos medicamentos e às ações e serviços de saúde. Os gestores do SUS não têm liberdade para atuar fora do que se encontra previsto expressamente em lei, sob risco de responsabilidade funcional.

A tese da responsabilidade solidária traz inúmeros problemas para o sistema público. O primeiro é o financeiro, pois um ente poderá ser chamado a custear um medicamento cuja aquisição seja de competência da União, desestruturando sua previsão orçamentária. Aliás, é particularmente incomum que a União seja o ente menos demandado no tocante à saúde. Em São Paulo, a maior parte das demandas de saúde é intentada diretamente contra o ente estadual, representando 75% das ações cadastradas entre 2005 a 2017 pela Secretaria Estadual de Saúde (SES). Os litígios em que figuram como demandados tanto o ente estadual como o

²⁷³ Art. 3º Portaria GM/MS nº 841/12. A RENASES está organizada nos seguintes componentes:

- I - ações e serviços da atenção básica (primária);
- II - ações e serviços da urgência e emergência;
- III - ações e serviços da atenção psicossocial;
- IV - ações e serviços da atenção ambulatorial especializada e hospitalar;
- V - ações e serviços da vigilância em saúde.

²⁷⁴ Art. 23 Decreto nº 7.508/11. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pactuarão nas respectivas Comissões Intergestores as suas responsabilidades em relação ao rol de ações e serviços constantes da RENASES.

municipal correspondem a aproximadamente 25% da judicialização na SES. Todavia, quando o polo passivo é composto contra a Fazenda Pública do Estado e da União, os processos não alcançam nem 1% do total de ações²⁷⁵.

O motivo dessa discrepância pode ser a maior cautela com que a Justiça Federal trata dos casos, sendo mais restritiva para adotar a tese da responsabilidade solidária entre os entes. Entre outubro de 2011 e setembro de 2012, dados da Advocacia Geral da União revelam que cerca de 30% das decisões em litígios de saúde foi favorável ao ente nacional²⁷⁶. Outra razão pode ser a demora no cumprimento da decisão pela União, em razão da delonga do processo de aquisição do medicamento pelo Ministério da Saúde, que pode durar 60 dias para medicamentos nacionais, 90 dias para medicamentos importados e 120 dias para medicamentos sem registro na ANVISA²⁷⁷.

Nos casos em que a decisão judicial exige o cumprimento imediato pela União, passou-se a optar pelo depósito do valor necessário à aquisição pelo próprio paciente ou o repasse aos Estados e Municípios da parcela referente ao valor do tratamento. No entanto, a utilização dessas vias alternativas para o cumprimento de decisões judiciais cresceu de forma tão elevada entre 2005 e 2012 que o prazo para sua realização, que antes era de dois dias úteis, passou a ser de pelo menos 15 dias²⁷⁸. Ademais, decisões que determinam a dispensação de medicamentos pelo Estado com reembolso da União acabam sendo descumpridas ou demoram a ser atendidas, em virtude das exigências feitas pelo ente federal para proceder ao ressarcimento, tais como o recibo de entrega dos medicamentos e as notas fiscais de compras²⁷⁹.

Outro problema causado pela responsabilidade solidária é que União, Estado e Município têm de se mobilizar simultaneamente para satisfazer o comando judicial. Como o cidadão irá retirar apenas um dos itens, o medicamento disponibilizado pelos outros dois entes não será utilizado, e bem assim não poderá ser redistribuído em virtude de sua condição *sub*

²⁷⁵ UIP, David Everson. Secretário de Saúde de São Paulo. *Audiência Pública. Brasília 11/12/2017*, op. cit.

²⁷⁶ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde. *Intervenção Judicial na Saúde Pública*, p. 6. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

²⁷⁷ *Ibidem*, pp. 3-4.

²⁷⁸ *Ibidem*, pp. 3-4 e 15.

²⁷⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, Cristina Leitão. Judicialização da Saúde, Solidariedade e Ressarcimento: destaques da posição dos Estados frente à polarização de entendimentos. In: SANTOS, Lenir & TERRAZAS, Fernanda (orgs). *Judicialização da saúde no Brasil*, op. cit., pp. 93-95.

judice. Fatalmente, os itens em questão perderão seu prazo de validade e constituir-se-ão em gasto inútil de recursos públicos.

O que caracteriza a judicialização dos litígios de saúde como desejável ou excessiva é justamente o modo pelo qual o julgador decide a questão. A tese da responsabilidade solidária alarga a competência dos juízes em limites indesejáveis. Em primeiro lugar, porque desprestigia a política pública estabelecida no âmbito dos entes federativos, desestruturando a rede do SUS. Também macula o próprio sistema de competência judiciária, uma vez que um juiz estadual pode acabar concedendo uma prestação de saúde cuja responsabilidade seja da União e a autoridade para julgar seja da Justiça Federal.

Segundo Fleury e Faria, o efeito perverso da responsabilidade solidária é que a cobrança acaba geralmente recaindo sobre o gestor municipal, que ainda corre o risco de sofrer ordem de prisão por descumprimento de decisão judicial. Conforme estudo da Advocacia Geral da União, há casos de Municípios que esgotam sua verba de saúde no atendimento de ações judiciais. O Município de Campinas/SP, em 2009, comprometeu 16% de seu orçamento com medicamentos destinados a atender oitenta e seis demandas judiciais. O Município de Buritama, no interior de São Paulo, para atendimento de um único paciente que demandou judicialmente uma cirurgia de implante de eletrodos para amenizar o mal de Parkinson, empenhou 20% do orçamento anual do Município²⁸⁰.

É compreensível a dificuldade do Judiciário no julgamento dos litígios de saúde. A legislação é esparsa e envolve regulamentos locais, tornando mais complexa a análise pelos juízes. Não basta apenas decidir se o requerente possui ou não o direito à prestação de saúde, é preciso definir qual dos entes é responsável pelo seu fornecimento. A mera fundamentação com base na responsabilidade solidária não é suficiente para sanar essas demandas. Uma vez que o tema da saúde é uma matéria específica e de pouca familiaridade para os profissionais do Direito, é fundamental a especialização dos magistrados para tratar desse tema.

Iniciativa recente do CNJ, aprovada pela Resolução nº 238, de 06 de setembro de 2016, estabeleceu a necessidade de instalação nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais de um Comitê Estadual de Saúde no âmbito de sua jurisdição. Esse

²⁸⁰ FLEURY, Sonia e FARIA, Mariana. A Judicialização como Ameaça e Salvaguarda do SUS!, op. cit., pp. 113-114.

Comitê deverá auxiliar os Tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), constituído de profissionais da saúde para elaborar pareceres que auxiliem os juízes em sua atividade jurisdicional nos conflitos sanitários²⁸¹.

Esse órgão contará com representação de Magistrados de Primeiro ou Segundo Grau, Estadual e Federal, gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal), e demais participantes do Sistema de Saúde (ANVISA, ANS, CONITEC, quando possível) e de Justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado), bem como integrante do Conselho Estadual de Saúde que represente os usuários do sistema público e um representante dos usuários do sistema suplementar que deverá ser indicado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor por intermédio dos Institutos de Defesa do Consumidor (PROCONS) de cada Estado. Dessa maneira, a questão da competência federativa no tocante à saúde poderá ser tratada mais rigorosamente, evitando-se que os entes deixem de cumprir suas obrigações legais ou que as cumpram de maneira sobreposta.

3.3.4 Excessos nas Decisões de Litígios de Saúde

A judicialização dos litígios de saúde provocou determinados excessos nas decisões, sob o manto do direito fundamental à saúde e da responsabilidade solidária dos entes federativos.

Um desses casos é a concessão de medicamentos sem registro na ANVISA. O artigo 12 da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, proíbe terminantemente a industrialização, venda e consumo de produtos que não estejam registrados no Ministério da Saúde:

Art. 12. Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

Apenas os medicamentos que tenham em sua composição substância reconhecidamente benéfica do ponto de vista clínico ou terapêutico (art. 20 da Lei nº

²⁸¹ O inteiro teor da Resolução CNJ nº 238, de 06/09/2016 encontra-se disponível na página: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

6.360/76²⁸²) poderão ser registrados e ter concedida sua circulação em território nacional. Produtos que ainda não foram aprovados pela agência de vigilância sanitária não podem ser expostos para consumo nem no mercado privado, muito menos ser concedidos pelo sistema público de saúde.

A dispensação de medicamentos no SUS deve estar em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico incorporado pelo Ministério da Saúde, ou, em sua inexistência, com as listas elaboradas pela União, Estados e Municípios. Registre-se que a incorporação de fármacos nas listas do SUS depende de análise baseada em critérios científicos, de custo, efetividade e segurança para os usuários. Por essa razão, a Lei nº 8.080/90, alterada pela Lei nº 12.401/11, veda expressamente a dispensação de qualquer medicamento no âmbito do SUS sem registro na ANVISA:

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

(...)

II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa.

O STF já se manifestou no sentido de o registro na ANVISA ser condição necessária para a incorporação do fármaco no SUS:

(...)

Não raro, busca-se no Poder Judiciário a condenação do Estado ao fornecimento de prestação de saúde não registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Como ficou claro nos depoimentos prestados na Audiência Pública, é vedado à Administração Pública fornecer fármaco que não possua registro na ANVISA.

A Lei Federal nº 6.360/76, ao dispor sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, determina em seu artigo 12 que 'nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde'. O artigo 16 da referida Lei estabelece os requisitos para a obtenção do registro, entre eles, que o produto seja reconhecido como seguro e eficaz para o uso a que se propõe. O Art. 18 ainda determina que, em se tratando de medicamento de

²⁸² Art. 20 Lei nº 6.360/76. Somente será registrado o medicamento cuja preparação necessite cuidados especiais de purificação, dosagem, esterilização ou conservação, quando:

I - tiver em sua composição substância nova;

II - tiver em sua composição substância conhecida, à qual seja dada aplicação nova ou vantajosa em terapêutica;

III - apresentar melhoramento de fórmula ou forma, sob o ponto de vista farmacêutico e/ou terapêutico.

Parágrafo único. Não poderá ser registrado o medicamento que não tenha em sua composição substância reconhecidamente benéfica do ponto de vista clínico ou terapêutico." (Redação dada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999).

procedência estrangeira, deverá ser comprovada a existência de registro válido no país de origem.

O registro de medicamento, como lembrado pelo Procurador-Geral da República, é uma garantia à saúde pública. E, como ressaltou o Diretor-Presidente da ANVISA, a agência, por força da lei de sua criação, também realiza a regulação econômica dos fármacos.

Após verificar a eficácia, segurança e qualidade do produto e conceder o registro, a ANVISA passa a analisar a fixação do preço definido, levando em consideração o benefício clínico e o custo do tratamento. Havendo produto assemelhado, se o novo medicamento não trazer benefício adicional, não poderá custar mais caro do que o medicamento já existente com a mesma indicação.

Por tudo isso, o registro na ANVISA mostra-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo a primeira condição para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação. (...) (GRIFOU-SE)

(STF. STA nº 244/PR. Decisão da Presidência. Min. Rel. Gilmar Mendes. Julgamento: 18/09/2009. Brasília, DF. DJe: 23.09.2009)

No entanto, o STF também vem reiterando o entendimento de que, em caso de o tratamento inicialmente indicado pelo profissional médico não obter os efeitos desejados e, bem assim, entidade reguladora congênera de vigilância sanitária - como a americana *Food and Drug Administration*²⁸³ (FDA) - considerar eficaz o medicamento, o Estado teria obrigação de arcar com os custos²⁸⁴. Além de desprestigiar a política pública formulada pelo Estado, tal decisão desacredita a ANVISA em sua função reguladora e ainda expõe o paciente a um tratamento sem suporte de credibilidade técnica.

Duas outras situações semelhantes referem-se à concessão de medicamentos *off-label* e de tratamentos experimentais. O primeiro caso trata do uso de remédio com finalidade

²⁸³ Agência Reguladora de Alimentos e Medicamentos.

²⁸⁴ Ver STF. SL nº 815 AgR/SP. Tribunal Pleno. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 07/05/2015. Brasília, DF. DJe: 05/06/2015. Ementa: AGRAVOS REGIMENTAIS. SUSPENSÃO DE LIMINAR. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. SAÚDE PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRATAMENTO SEM OS RESULTADOS ESPERADOS. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MEDICAMENTO QUE SE MOSTRA IMPRESCINDÍVEL PARA A MELHORIA DA SAÚDE E MANUTENÇÃO DA VIDA DO PACIENTE. MEDICAÇÃO SEM REGISTRO NA ANVISA. FÁRMACO REGISTRADO EM ENTIDADE GOVERNAMENTAL CONGÊNERA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO INVERSO. SUSPENSÃO DE LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Decisão que deferiu o fornecimento de medicamentos não disponíveis na rede pública de saúde para o tratamento do vírus da Hepatite genótipo “C”. II – Tratamento oferecido no âmbito do Sistema Único de Saúde que não surtiu o efeito esperado. Prescrição da utilização combinada dos medicamentos Sofosbuvir 400 mg, Simeprevir 150 mg e Ribavirina 250 mg, única forma viável de evitar o agravamento da doença. III – Discussão sobre a possibilidade do custeio pelo Estado de medicamento ainda não registrado pela ANVISA. IV – Repercussão Geral da matéria reconhecida nos REs 566.471/RN e 657.718/MG, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio. V – Eficácia do fármaco atestada aprovada por entidade governamental congênera à ANVISA. VI – Decisão de indeferimento da suspensão que preserva a vida do paciente, ante a constatação da não comprovação do grave risco de lesão à ordem e à economia públicas. VII – Agravos regimentais a que se nega provimento.

diversa da que foi originalmente definida em bula, o que equivale à concessão de medicamento sem registro na ANVISA. Não havendo autorização do órgão regulatório para o uso prescrito para o tratamento, fica caracterizada a destinação para fins experimentais. Também não é incomum a concessão pelo Judiciário de tratamentos não convencionais, que não apresentem eficácia comprovada pelos órgãos competentes. Ambas as hipóteses são vedadas pelo artigo 19-T da Lei nº 8.080/90:

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Mesmo o STJ chegou a se manifestar no sentido de não ser obrigação dos planos de saúde custear tratamentos experimentais:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO AO ART.

535, II, DO CPC/1973. NÃO DEMONSTRADA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE

RESTRINGE O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA

ANVISA. ABUSIVIDADE. LEGALIDADE.

1. Não demonstrada a violação ao art. 535, II, do CPC/1973, quanto à matéria impugnada em embargos de declaração, relativa ao reconhecimento da abusividade da cláusula contratual, pois foi analisada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

2. Não se mostra abusiva cláusula contratual de plano de saúde, que restringe o fornecimento de medicamento importado sem registro na Anvisa.

3. Não obstante a possibilidade de pessoas físicas obterem autorização da Anvisa em caráter excepcional para importação de medicamento não registrado, desde que não seja expressamente proibido ou proscrito, não é possível impor ao plano de saúde o fornecimento desse tipo de fármaco, sob pena de prática de ato tipificado como infração de natureza sanitária, conforme art. 66 da Lei n. 6.360/1976. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial provido. (GRIFOU-SE) (STJ. REsp nº 1.696.662/SP. Decisão Monocrática. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF. DJ: 13/11/2017).

Como até as operadoras de saúde privada estão desobrigadas de custear tratamentos experimentais, quanto mais o Poder Público deverá fazê-lo. O precedente do STJ citado, todavia, não foi unânime, havendo entendimento minoritário de que, quando o tratamento convencional não fosse suficiente e eficaz, seria possível a prescrição do experimental, sob as expensas das operadoras.

Essas ponderações jurisprudenciais desconsideram o juízo técnico dos órgãos competentes e muitas vezes chegam a desafiar o entendimento da medicina vigente. Além de rejeitar as opções feitas pelas políticas públicas estabelecidas, essas decisões se imiscuem em questões que ainda se acham em discussão na seara médica.

Por isso se torna imperativa a iniciativa do CNJ por meio da Resolução nº 31/2010, que recomenda aos Tribunais a disponibilização de apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de seu juízo de valor. Uma das determinações da Resolução consiste em que os juízes “evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei”.

Deve-se destacar ainda que, muitas vezes, a decisão de incorporar um produto ou serviço de saúde no SUS não depende apenas da comprovação de sua eficácia, mas da análise custo-benefício de determinados tratamentos no âmbito da saúde pública. A pretexto de garantir a integralidade no sistema, a concessão de tratamentos sem registro, de uso *off-label* ou experimentais acabam por macular a universalidade, uma vez que, para atender um número reduzido de pacientes com moléstias raras, é preciso despender recursos que poderiam ser mais bem aplicados em políticas de saúde que afetem maior número de pacientes.

Informações fornecidas ao CNJ pela Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo em dezembro de 2017 registraram que, das ações com requerimento de medicamentos em São Paulo, 76% dos pedidos eram de não padronizados, 4% se referiam a importados sem registrado na ANVISA e 24% possuíam alternativa terapêutica no sistema público. Além disso, 55% das ações eram embasadas em prescrição médica particular e 32% traziam pedidos de marca comercial específica. Ainda cabe registrar que no Estado de São Paulo, 47 medicamentos comprometem 71% do gasto em judicialização²⁸⁵.

Para coibir essas distorções, determinadas precauções devem ser tomadas pelos juízes. A primeira deles é conceder no âmbito do SUS tratamentos prescritos apenas por médicos da rede pública. Além de evitar conluíus entre médicos particulares e seus pacientes, essa cautela

²⁸⁵ UIP, David Everson. Secretário de Saúde de São Paulo. *Audiência Pública. Brasília 11/12/2017*, op. cit.

é fundamental para evitar-se a quebra de autonomia entre beneficiários. O que recorre ao Judiciário para obter sua prestação deve passar pelo mesmo procedimento oficial daqueles que buscam através dos agentes públicos de saúde. Aliás, a comprovação de todos os requisitos previstos no artigo 28 do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011 deveria ser solicitada pelos juízes, a fim de evitarem-se disparidades entre os beneficiários da via administrativa e judicial:

Art. 28. O acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente:

I - estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS;

II - ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS;

III - estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e

IV - ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

A comprovação da negativa de atendimento por meio da rede pública de saúde também deveria ser exigida pelos juízes, sob pena de burla à fila do SUS por meio do Judiciário. Esta situação, além de promover desigualdade no sistema de saúde, gera problemas em termos de disparidades de acesso à Justiça, uma vez que a maioria dos litigantes são indivíduos com um maior nível de renda, por conhecerem seus direitos e poderem arcar com as custas de um processo judicial. Além disso, os critérios de atendimento nas unidades de saúde devem considerar aspectos técnicos, tais como a configuração de urgência e emergência, o que não é considerado na decisão judicial.

Outro ponto a ser considerado é a existência de substitutos ou alternativas terapêuticas já incorporadas ao sistema público de saúde. O tratamento já padronizado no âmbito do SUS deve ser priorizado sobre o escolhido pelo paciente, se produz os mesmos efeitos e tem a mesma eficácia terapêutica, mesmo que não contemple os mesmos princípios ativos requeridos pelo autor. Conforme o STJ:

ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO – MATÉRIA FÁTICA DEPENDENTE DE PROVA.

1. Esta Corte tem reconhecido aos portadores de moléstias graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.
2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).
3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômica 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" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).
4. O direito assim reconhecido não alcança a possibilidade de escolher o paciente o medicamento que mais se adequie ao seu tratamento.
5. In casu, oferecido pelo SUS uma segunda opção de medicamento substitutivo, pleiteia o impetrante fornecimento de medicamento de que não dispõe o SUS, sem descartar em prova circunstanciada a imprestabilidade da opção ofertada.
6. Recurso ordinário improvido. (GRIFOU-SE)
(STJ. RMS nº 28.338/MG. Segunda Turma. Min. Rel. Eliana Calmon. Julgamento: 02/06/2009. Brasília, DF. DJe: 17.06.2009).

Bem assim, essa regra deve ser observada caso haja medicamento similar²⁸⁶ ou genérico²⁸⁷ ao fármaco requerido na petição inicial, cujo custo seja inferior para os cofres públicos ao medicamento de referência. Uma vez que esses remédios contêm o mesmo princípio ou substância ativa do medicamento de marca, além de apresentar as mesmas fórmulas e concentrações, devem ser preferidos por reduzir os gastos ao Poder Público.

Outra questão que se coloca é a impossibilidade de o paciente escolher a marca do medicamento pleiteado, uma vez que as compras estatais precisam obedecer à exigência de licitação administrativa. Caso haja um modelo ou marca disponível no sistema público com a comprovação da mesma eficácia terapêutica, mas custo reduzido, não se pode compelir o ente público a oferecer um produto de referência.

²⁸⁶ Artigo 3º Lei nº 6.360/76. (...) XX - Medicamento Similar - aquele que contém o mesmo ou os mesmos princípios ativos, apresenta a mesma concentração, forma farmacêutica, via de administração, posologia e indicação terapêutica, e que é equivalente ao medicamento registrado no órgão federal responsável pela vigilância sanitária, podendo diferir somente em características relativas ao tamanho e forma do produto, prazo de validade, embalagem, rotulagem, excipientes e veículos, devendo sempre ser identificado por nome comercial ou marca.

²⁸⁷ Artigo 3º Lei nº 6.360/76. (...) XXI – Medicamento Genérico – medicamento similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela DCB ou, na sua ausência, pela DCI.

Caso tais diligências não sejam cumpridas, os juízes estão propensos a institucionalizar a concessão da prestação de saúde requerida por meio de fraudes. É preciso coibir a manipulação do Judiciário em favor de interesses da indústria farmacêutica, que venham a “suscitar possível *lobby* ou influência de interesses corporativos em fomentar as demandas judiciais para a aquisição de seus medicamentos, inclusive as tecnologias de saúde ainda sem registro na ANVISA, a partir de um interesse meramente pecuniário: o lucro”.²⁸⁸

Conforme pronunciamento do Sr. Alexandre Sampaio Zakir, representante da Secretaria de Segurança Pública e do Governo de São Paulo, à Audiência Pública nº 04/2009 do STF, foram identificadas burlas ao Sistema Público de Saúde por meio da judicialização. Através de uma operação do Núcleo de Inteligência da Secretaria de Saúde, identificou-se na região de Marília, por exemplo, uma verdadeira organização criminosa, voltada a extrair vantagens dos litígios sanitários. As inúmeras ações propostas apresentavam identidades de advogados, médicos prescritores, dirigentes de organizações não governamentais, bem como, medicamentos prescritos, muitas vezes, por marcas:

A base dessa organização criminosa, que tinha como tarefa criar a demanda para o consumo do medicamento, ela era composta por três integrantes: a organização não-governamental, médicos e advogados, cada um deles com as suas funções específicas. A organização não-governamental com a função de angariar pacientes; o médico com a função de prescrever a droga e o advogado de propor a ação judicial. Essas atividades, bem descritas, relacionavam-se como a base da organização criminosa, com seu primeiro elo da organização criminosa, vinculando o trabalho desta base, e tinham o representante comercial do laboratório, como função precípua de integralizar essas ações, funcionando da forma que poderíamos chamar como um verdadeiro pião, circulando entre essa base, mantendo contato constante com o advogado, com o representante da ONG e com o médico. Imediatamente acima desse representante comercial se encontrava o gerente da indústria farmacêutica. Esses gerentes eram responsáveis pela intermediação das ações dos representantes comerciais e a indústria. Tinham total ciência das atividades desempenhadas pelos representantes, bem como as atividades desempenhadas pela base da organização criminosa - organização não-governamental, médico e advogado. Recebia proposta de vantagens e as transmitia à direção da indústria. Aguardava a liberação de dinheiro e fazia pagamentos. O laboratório figurou de forma clara, fomentando os seus gerentes e deixando claro que os mesmos tinham metas a cumprir, buscando o aumento das vendas; informações que conseguimos documentar. A estrutura tinha como objetivo forçar o Estado a fornecer a pacientes

²⁸⁸ ABRAHAM, Marcus. Políticas Públicas e o Seu Controle Judicial na Área da Saúde: Uma Crítica à Reserva do Possível no Brasil, op. cit, p. 51.

portadores de psoríase o remédio comercializado pela empresa, através de subterfúgios que iludiam o Judiciário, e obtinham, assim, a condenação para o fornecimento desses remédios.²⁸⁹

O Judiciário está propenso a esse tipo de fraude, uma vez que a análise do caso concreto limita-se à demanda individual. Não cumpre ao juiz analisar fatos fora dos autos. Essa iniciativa da Secretaria Estadual de Saúde, por meio de uma operação com representantes da área de segurança pública, só foi possível quando os administradores públicos, em uma visão abrangente de planejamento da política de saúde, realizaram o controle dessas demandas. Esse é um dos motivos pelos quais a execução de políticas públicas por meio do Poder Executivo se torna mais eficiente do que através do Judiciário.

3.4 Argumentos Contra e a Favor do *Judicial Review* nos Litígios de Saúde

Em seu livro *A Virtude Soberana*, Ronald Dworkin questiona “quanta assistência médica uma sociedade razoável deve tornar acessível a todos”²⁹⁰. Segundo Dworkin, a classe médica sempre defendeu uma justiça baseada no princípio do resgate. Segundo esse princípio, uma vez que a vida e a saúde são consideradas como os bens mais importantes e indispensáveis, seria justificável o sacrifício dos demais valores em função destes. O segundo desdobramento do princípio do resgate implicaria na impossibilidade de negar-se assistência médica em razão da condição financeira do indivíduo. A desigualdade das riquezas na sociedade não poderia se refletir na falta de equidade da distribuição de cuidados médicos à população. Ainda que, na luta por participação no orçamento público, a distribuição dos recursos seja sempre desigual entre as camadas sociais, as políticas de saúde deveriam tanto ter prioridade como assegurar a justiça social de forma plena.²⁹¹

Esse princípio vem prevalecendo na lógica do Judiciário brasileiro. A universalidade e integralidade são implementadas por meio do princípio do resgate: a fim de se preservar a vida do litigante individual, não se podem poupar recursos orçamentários, ainda que isso resulte em desigualdade social.

²⁸⁹ ZAKIR, Alexandre Sampaio. *Pronunciamento na Audiência Pública de Saúde*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr_Alexandre_Sampaio_Zakir.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018.

²⁹⁰ DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: A Teoria e a Prática da Igualdade*. Trad Jussara Simões. Rev. técn. e de trad. Cícero Araújo, Luiz Moreira. 2ª ed. São Paulo: Editora WWF Martins Fontes, 2011, p. 431.

²⁹¹ *Ibidem*, pp. 434-435.

No entanto, as políticas públicas se pautam por outro tipo de raciocínio. Dworkin propõe outro princípio para as políticas de saúde: o do seguro prudente²⁹². Segundo ele, deve-se respeitar a decisão dos cidadãos como seguradores prudentes. Ou seja, uma boa política de saúde deveria considerar o quanto as pessoas normalmente decidem gastar com assistência médica ao adquirirem um seguro em condições igualitárias no mercado, havendo considerado seu orçamento habitual. Bem assim, o investimento público na saúde deveria prever os gastos que os indivíduos coletivamente despenderiam com um serviço que garantisse individualmente a cobertura satisfatória que os seguradores prudentes fariam para si.

Com base na lógica do seguro prudente, as políticas de saúde não deveriam ponderar entre a opção de fornecer um tratamento (interesse primário) ou gastar recursos públicos (interesse secundário), mas refletir, considerando a quantidade de recursos existentes, quais ações e serviços de saúde poderão alcançar o maior universo de tratamentos e pessoas possível. Em outras palavras, ao elaborar uma política de saúde deve-se considerar também as demais necessidades da população. Não seria prudente a um Estado que adotasse um modelo de saúde universalista oferecer todos os tipos de tratamento para todas as pessoas, quando outras despesas públicas são igualmente essenciais, como educação e segurança.

O princípio do resgate não nos fornece uma resposta satisfatória caso, por exemplo, o Poder Público precise decidir entre alocar os recursos para uma política preventiva contra a dengue, que trará resultados para milhares de cidadãos, ou salvar a vida de um único paciente que careça de cirurgia em razão de uma doença rara. Por isso, as decisões sobre saúde pública tem também cunho político.

E tais decisões também devem considerar os critérios de eficiência e de essencialidade. Por exemplo, em 2007, no Estado do Rio de Janeiro, foram gastos com os programas de assistência farmacêutica R\$240.621.568,00, enquanto que para o saneamento básico foram destinados apenas R\$102.960.276,00²⁹³. O problema de se efetivar uma política pública por meio do Judiciário é que ele pondera apenas o direito individual do cidadão e não as necessidades da coletividade.

²⁹² Ibidem, pp. 446-447.

²⁹³ BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial, op. cit., p. 895.

Enquanto os Poderes Executivo e Legislativo continuarem a se omitir a fazer executar as políticas públicas por eles mesmo elaboradas, a intervenção judicial é desejável. Pode-se afirmar que, apesar das dificuldades institucionais para as Cortes lidarem com os litígios de saúde, a judicialização acaba se constituindo num mal necessário.

Na perspectiva constitucional, a primeira crítica que se faz à judicialização refere-se ao fato de o artigo 196 da Constituição ser uma **norma programática**, que estabelece um objetivo a ser alcançado e não os meios concretos para se chegar ao fim pretendido. Durante muito tempo vigorou na doutrina brasileira o entendimento de que determinadas normas constitucionais possuíam eficácia limitada ou reduzida, por não terem capacidade de produzir seus efeitos de forma plena e imediata. Conquanto valiosas lições de José Afonso da Silva, o objetivo dessa classificação nunca foi destituir a Constituição de normatividade. Pelo contrário, caberia ao legislador infraconstitucional integrar tais normas para que produzissem resultados.

E foi exatamente o que ocorreu com o direito à saúde. Pouco tempo após a promulgação da Constituição, a Lei nº 8.080/90 veio estabelecer uma política social e econômica ao criar um sistema único de saúde pública, efetivando dessa maneira o disposto no artigo 196 da Magna Carta (já citado). O argumento de que o artigo 196 constitui norma programática só serve para reforçar a necessidade de cumprimento da política de saúde estabelecida, o que deve funcionar tanto para os Poderes eleitos como para o Poder Judiciário.

Nesse sentido, chega-se a duas conclusões: (i) o artigo 196 não prevê que a garantia do direito à saúde seria efetivada por meio de decisões judiciais e (ii) os entes públicos não podem se eximir do cumprimento da própria política por eles estabelecida, seja por via administrativa ou judicial.

Uma segunda crítica à judicialização é de **cunho institucional**. O órgão institucionalmente encarregado de executar políticas públicas é o Poder Executivo. Sua competência confere-lhe a capacidade de garantir com eficiência a execução dos gastos públicos com saúde. O Executivo possui “visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das necessidades a serem supridas”²⁹⁴.

²⁹⁴ Ibidem, p. 892.

Em uma **análise econômica do Direito**, pode-se dizer que, em termos de eficiência, as políticas públicas são mais adequadas para efetivar a justiça distributiva que as decisões judiciais. A implementação de um direito social por meio de um processo litigioso longo e custoso amplia os gastos tanto do litigante como da sociedade, em razão dos custos com advogados, burocracias e do funcionamento do aparato judicial como um todo. Além disso, sobrecarrega o Judiciário de ações padronizadas, trazendo lentidão aos demais processos em andamento. Decisões judiciais também causam externalidades negativas, uma vez que geram precedentes e afetam as expectativas dos agentes. Notam-se esses efeitos tanto em termos de perda de credibilidade da população nas políticas públicas elaboradas pelos governantes, como também na sobreutilização do Judiciário para a solução desses litígios.²⁹⁵ Segundo Timm, a tributação seria o meio mais eficiente para se assegurarem direitos sociais ao invés das decisões judiciais, uma vez que “permite serem atingidas classes indeterminadas e gerais de pessoas que não precisariam de um novo procedimento para ver garantido um direito seu, bastando se matricular na escola, ir ao hospital, etc.”²⁹⁶

Ainda que em tese este argumento seja consistente, na prática é derrubado pelo mau uso que os governos têm feito dos recursos públicos. Como descrito em detalhes no tópico 3.2, a judicialização no Brasil ganhou força em razão da perda de credibilidade da Administração Pública em executar as políticas públicas. Conforme voto do Ministro do Tribunal de Contas da União Benjamin Zymler no Relatório Sistemático de Fiscalização da Saúde de 2013, “nos últimos cinco anos, deixaram de ser aplicados na Função Saúde R\$20,4 bilhões, em valores atualizados, em relação ao que fora previsto nos orçamentos da União, sendo R\$9,6 bilhões somente no exercício de 2012”²⁹⁷. Se há sobra de recursos orçamentários destinados à saúde e as necessidades da população encontram-se desatendidas, o argumento da eficiência é derrubado.

Outro argumento contrário à judicialização é no tocante à **legitimidade democrática**. Os poderes legitimados pelo voto popular seriam os mais adequados para formular as políticas públicas. Como essas políticas são custeadas por meio de impostos pagos pelo povo, é o

²⁹⁵ TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de provar direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (orgs). *Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”*. 2 ed. rev. e ampl. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 58-59.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 59.

²⁹⁷ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Relatório Sistemático de Fiscalização – Saúde*, op. cit., p. 235.

próprio povo que deve decidir a alocação desses recursos por meio de seus representantes²⁹⁸. Ademais, em termos de separação de Poderes, ao Poder Legislativo cabe a função de formular as leis que instituem as políticas públicas e ao Poder Executivo a função de regulamentá-las e executá-las. A discricionariedade de definir quais os programas a serem implementados e a capacidade de decidir pela afetação dos recursos públicos são de competência desses Poderes. A captura do orçamento do Poder Executivo pelas decisões do Poder Judiciário nos litígios de saúde é uma afronta ao princípio da separação de poderes. Além disso, o Poder Executivo conta com órgãos especializados para a definição das ações e serviços de saúde fornecidos aos administrados. O Poder Judiciário não possui a *expertise* técnica para averiguar a necessidade do medicamento ou do tratamento solicitado pelo indivíduo. Por esse motivo, abusos e distorções acabam sendo cometidos, como nas hipóteses de concessão de tratamentos experimentais e medicamentos sem registro na ANVISA.

Quanto a essa questão, a judicialização realmente resulta em prejuízo para a democracia. No entanto, como explorado no tópico 3.2, a própria população vem optando pelo Judiciário para resolver suas questões, em razão da desconfiança e da incapacidade de o Executivo e Legislativo atenderem suas reivindicações. A crise de representatividade desses Poderes ampliou a legitimidade democrática do Poder Judiciário. Some-se a isso que os próprios Poderes eleitos vêm-se utilizando da via judicial para se sagrarem vencedores na arena política, transferindo sua competência para as Cortes. Para enfrentar esses novos litígios de cunho político, o Poder Judiciário vem-se capacitando por meio do aparelhamento dos Tribunais com órgãos técnicos, visando fortalecer a validade de suas decisões. Sem contar que, na separação de Poderes, o Judiciário tem o papel de mediador e deve ser chamado a atuar em caso de abuso da função dos demais Poderes, a fim de preservar o direito constitucional dos indivíduos.

Um desdobramento importante da crítica sobre a legitimidade democrática encontra-se na denominada “**dificuldade contramajoritária**” do Poder Judiciário, o qual, apesar de não eleito, pode invalidar decisões tomadas pelo legislador escolhido pelo povo. Nesse entendimento, as Cortes também participariam do processo de criação das normas, ainda que sua função seja tão-somente de interpretá-las. Quanto a essa questão, Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento apontam que há na doutrina constitucional os que entendem

²⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial, op. cit., pp. 892-893.

que o Judiciário decidiria de conformidade com a opinião pública, a qual nem sempre seria bem representada pelo Legislativo. Desse modo, as Cortes estariam atuando não contra, mas a favor da vontade da maioria popular.

Outro contraponto à dificuldade contramajoritária estaria na democratização da jurisdição constitucional. Conforme se intensificam os mecanismos de participação democrática nos Tribunais, com a convocação de audiências públicas e *amicus curiae*, torna-se mais plural e aberto o debate constitucional, por garantir o acesso popular às Cortes. Além disso, o papel contramajoritário dos juízes viria a serviço dos poderes majoritários, sempre que for mais estratégico para o Legislativo deixar de decidir a respeito de temas controvertidos, revertendo às Cortes os custos democráticos da tomada de decisão²⁹⁹.

Outro argumento comum contra a judicialização encontra-se na **teoria da reserva do possível**. Uma vez que os recursos públicos não seriam suficientes para atender a todas as demandas sociais, caberia aos Poderes Públicos definir quais necessidades merecem prioridade no âmbito do orçamento. Acresce que a Administração Pública deve respeitar o procedimento para realização dos gastos públicos previsto na lei orçamentária, o qual não é considerado na decisão judicial, gerando uma despesa sem a correspondente fonte de custeio. Na hipótese da concessão de medicamentos ou aquisição de equipamentos para tratamento de pacientes, a decisão judicial ainda viola o princípio da licitação que deve lastrear as aquisições estatais³⁰⁰.

O impacto financeiro de uma compra unitária de um medicamento é muito maior do que a compra em escala por meio de um processo concorrencial entre fornecedores. Em razão da Resolução CMED nº 04, de 18 de dezembro de 2006, as empresas distribuidoras e produtoras de medicamentos, nas vendas aos entes da Administração Pública Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão aplicar um Coeficiente de Adequação de Preços que reduz o preço dos fármacos adquiridos³⁰¹. Por exemplo, o

²⁹⁹ NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel. Notas sobre Jurisdição Constitucional e Democracia: A questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial. *Revista Quaestio Iuris*, vol.06, nº 02, pp. 125-132. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11773>>. Acesso em: 03 fev. 2018.

³⁰⁰ ABRAHAM, Marcus. Políticas Públicas e o Seu Controle Judicial na Área da Saúde: Uma Crítica à Reserva do Possível no Brasil, op. cit, p. 51.

³⁰¹ Resolução nº 4, de 18 de dezembro de 2006, da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. Art. 1º. As distribuidoras, as empresas produtoras de medicamentos, os representantes, os postos de medicamentos, as unidades volantes, as farmácias e drogarias deverão aplicar o Coeficiente de Adequação

medicamento Adalimumabe que custa R\$879,38 ao SUS, tem o valor de R\$1.897,20 quando concedido via decisão judicial. O Infiximabe incorporado ao SUS tem o valor unitário de R\$963,83, enquanto que por meio de decisão judicial custa R\$1.993,64. O mesmo ocorre com o Trastuzumabe, que incorporado custa R\$3.423,20 e por meio de sentença, R\$7.382,12 e o Rituximabe, que incorporado custa R\$2.050,00 e por meio de sentença, R\$4.140,30³⁰².

A tese da reserva do possível vem sendo posta à prova pelo Judiciário, que passou a exigir “justo motivo objetivamente aferível” para acatá-la³⁰³. Não baste alegar a insuficiência de reserva orçamentária para a saúde quando o governo federal gastou em 2013 R\$2,3 bilhões em propaganda, sendo que, desse valor, R\$761,4 milhões estava voltado a órgãos e entidades da Administração Pública direta³⁰⁴. Obviamente, não cabe ao Judiciário selecionar as prioridades dos gastos do governo nem questioná-las quando não forem ilegais, mas essas informações enfraquecem o argumento da reserva do possível. A ausência de recursos financeiros deve ser comprovada nos autos por meio de documentação suficiente para ter credibilidade.

Há que se considerar também a **crítica técnica**, em razão de a abordagem do Poder Judiciário passar por um viés individualista (microjustiça), que não é eficaz para a concretização dos direitos sociais, que devem ser avaliados em conjunto com as outras políticas do Estado (macrojustiça)³⁰⁵.

Um contraponto a esse argumento é o fato de o Judiciário ser um Poder contramajoritário por excelência. Ou seja, a tarefa das Cortes é justamente a proteção das minorias e a garantia de seus direitos fundamentais. Ainda que os direitos sociais sejam mais bem atendidos pelas políticas públicas do que pelas sentenças, não se pode subtrair dos

de Preço - CAP ao preço dos produtos definidos no art. 2º desta Resolução, sempre que realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§1º O CAP, previsto na Resolução nº. 2, de 5 de março de 2004, é um desconto mínimo obrigatório a ser aplicado sempre que forem realizadas vendas de medicamentos destinadas aos entes descritos no caput.

³⁰² OLIVEIRA, Luciana da Veiga. Comitês Executivos de Saúde, op. cit, p. 190.

³⁰³ STF. ARE nº 727.864/PR, já citado.

³⁰⁴ RODRIGUES, Fernando. *Dilma gasta R\$ 2,3 bi com publicidade em 2013 e bate recorde*. Folha de São Paulo. 16/04/2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/04/1441349-dilma-bate-recorde-em-gastos-publicitarios.shtml>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

³⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial, op. cit., p. 895.

Tribunais o papel de coibir a violação de direitos subjetivos, especialmente quando perpetrada pelos órgãos estatais.

Em razão dessa crítica, pode-se dizer que as decisões em litígios sanitários poderiam ser mais bem avaliadas pelos juízes por meio de ações coletivas. O conteúdo dessas ações pode considerar desde a inclusão de medicamentos das listas de dispensação dos entes estatais até a obrigatoriedade de melhoria da prestação dos serviços nas unidades de saúde, por meio da contratação de mais profissionais ou da aquisição de determinado equipamento.

Uma vantagem da discussão por meio de ações coletivas é que a decisão produz efeito *erga omnes*, exigindo das Cortes mais cautela ao julgar, uma vez que o alcance da sentença será ampliado. Isso também permite ao Poder Público organizar sua defesa e planejar o modo de cumprimento da sentença, evitando o desperdício de recursos e a desorganização da atuação administrativa. Além disso, preserva-se a igualdade e universalidade no atendimento aos cidadãos. Outra razão para optar-se pela via coletiva é que os legitimados são órgãos mais bem aparelhados para advogar interesses coletivos e difusos, como o Ministério Público e as associações, os quais poderão trazer aos autos dados concretos a respeito dos custos e da dimensão da necessidade a ser atendida. Outro benefício das ações coletivas é que seu escopo desborda a análise da microjustiça, devendo-se verificar no contexto das demais políticas sociais ou mesmo da política sanitária a alocação dos recursos e a definição de prioridades em caráter geral³⁰⁶.

Por fim, existe o problema de as decisões judiciais acarretarem **desigualdades econômicas e sociais** e macularem o princípio da universalidade. A utilização do Judiciário para efetivar políticas sanitárias viola o acesso à Justiça na medida em que privilegia a classe média, que conhece seus direitos e pode arcar com os custos do processo judicial³⁰⁷, além dos aspectos já considerados de violação à ordem de preferência da fila do SUS pelos demandantes judiciais. É importante destacar, nesse aspecto, que os magistrados não vêm exigindo a comprovação da impossibilidade de o demandante arcar com os custos do tratamento de saúde requerido, mas apenas a prova do benefício da gratuidade de justiça.

³⁰⁶ Ibidem, pp. 899-900.

³⁰⁷ Ibidem, p. 895.

Conforme estudo conduzido por Fernanda Terrazas junto ao Fornecimento para Ação Judicial (FAJ) da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo em 2007, 60,63% dos beneficiados por decisões judiciais haviam recebido a prescrição do medicamento solicitado por meio de serviços de saúde privados, seja por meio de planos de saúde seja por serviços particulares. Este número sobe para 84% quando os medicamentos solicitados são oncológicos, de custo elevado. Além disso, 60% dos entrevistados haviam proposto a ação por meio de serviços privados, através de advogados particulares ou associações. Ainda na mesma pesquisa, 70% dos entrevistados classificaram sua vizinhança como de classe média. Segundo conclusões da autora,

(...) essas pessoas fazem seus tratamentos pela rede privada e, somente quando precisam de um medicamento de custo elevado, não coberto por seu seguro de saúde e pelo qual não podem pagar sem afetar suas finanças, buscam o SUS. Ou seja, acessam o SUS somente no momento em que ele é “eficiente”, evitando utilizá-lo quando ele presta um serviço ruim ou de difícil acesso³⁰⁸.

Não é raro que indivíduos que possuem plano de saúde requeiram do Estado a internação em hospital público, quando há negativa de atendimento pela operadora de saúde por limitações contratuais. Desse modo, o Estado se torna um segurador universal, cobrindo os riscos que as empresas privadas de saúde não desejam atender, ainda que em descumprimento à lei. Nesses casos, ocorre a situação inversa do procedimento de ressarcimento ao SUS: a empresa de assistência privada de saúde é que se ressarce indiretamente por meio do Estado.

É certo que, por diversos mecanismos, o acesso à justiça vem sendo ampliado na última década. Pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, não se pode negar a tutela jurisdicional, sobretudo aos indivíduos que veem seus direitos violados pelos órgãos estatais. Por outro lado, é indevida a apropriação do aparato judicial, incluindo Cortes, Advocacia Pública e Defensoria Pública, para atender aos interesses da classe mais abastada da população. É preciso ter o cuidado de se verificar a condição de hipossuficiência econômica do demandante tanto no tocante às custas judiciais como ao custeio do tratamento de saúde pleiteado.

³⁰⁸ TERRAZAS, Fernanda Vargas. O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais de medicamentos. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 253, jan. 2010, p. 108. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8047/6837>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

De outra perspectiva, além das vantagens da revisão judicial, já mencionadas, ainda se pode mencionar a vantagem comparativa dos Tribunais em razão de seu **insulamento político**, decorrente das garantias e vedações da magistratura e do Judiciário, tais como a vitaliciedade, a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e a vedação de determinadas atividades aos juízes, e da autonomia financeira e administrativa dos Tribunais. Some-se a isso que o dever de fundamentar as decisões à luz do Direito garante um processo deliberativo imparcial, guiado pela razão e não pela pressão de políticas partidárias, afastando seus julgamentos de interesses econômicos e políticos³⁰⁹.

Após sistematizar os principais argumentos contrários e favoráveis à judicialização da saúde, é possível afirmar-se que, por mais que as críticas sejam válidas em teoria, notadamente nos casos de excessos das decisões judiciais, no sistema atual, o Judiciário é ainda o melhor caminho para atender às necessidades sanitárias da população. O que se pretende analisar no próximo capítulo como alternativa à judicialização é uma terceira via de solução: o diálogo institucional entre os Poderes e os entes federativos.

³⁰⁹ BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: A Quem Cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?*, op. cit., p. 249.

4 A Necessidade de Diálogo Institucional nas Questões de Saúde

Todo governo que se repute democrático afirmará que a última palavra pertence ao povo, quer se encontre representado pelo legislador ou diretamente na Constituição. Os regimes que defendem a supremacia da Constituição optarão por entregar o poder de decisão final ao Poder Judiciário ou a uma Corte Constitucional. Já os regimes que defendem a supremacia legislativa atribuirão aos Poderes eleitos e às leis que deles emanam a tarefa de definir os rumos das questões mais relevantes de um país.

Ambos os modelos de supremacia argumentam em última instância que o poder deve emanar de uma fonte neutra e imparcial. Os que defendem a supremacia da Constituição e o poder aos seus guardiões, os juízes, entendem que o Poder Judiciário deve ter a última palavra por ser um Poder neutro. Já aqueles que optam pelo primado da lei e da vontade popular por meio de seus representantes, como Hans Kelsen, defendem que a lei deve ser aplicada por sua generalidade e imparcialidade.

No entanto, após as experiências de um Poder Executivo absolutista e/ou ditatorial, de um Poder Legislativo cujos membros só cuidam de seus interesses próprios e de um Poder Judiciário ativista, que dita os rumos do país de forma velada, é hora de se perguntar se a neutralidade almejada pelos sistemas constitucionais modernos é devidamente alcançada por meio da monopolização de poderes decisórios em um único órgão estatal ou se é melhor distribuí-los pelos três Poderes da República.

4.1 A Teoria do Diálogo Institucional no Direito Constitucional

Vislumbrada por Montesquieu e aprimorada pelos americanos federalistas, a teoria dos freios e contrapesos já preceituava a necessidade de os Poderes agirem de forma equilibrada e harmônica. Esse sistema vigorou de forma satisfatória para os direitos fundamentais de 1ª dimensão, cuja principal preocupação recaía na possibilidade de um único detentor do Poder vir a restringi-los ou limitá-los. Porém, no tocante aos direitos sociais, cujo principal desafio é prestá-los de forma concreta, é imperativo que os Poderes se organizem de forma colaborativa e cooperativa.

Segundo Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, não é recomendável atribuir a apenas um órgão a prerrogativa da última palavra sobre a Constituição, uma vez que a interpretação constitucional deve ser permeada pela interação entre diferentes intérpretes:

é preferível adotar-se um modelo que não atribua a nenhuma instituição – nem do Judiciário, nem do Legislativo – o “direito de errar por último”, abrindo-se a permanente possibilidade de correções recíprocas no campo da hermenêutica constitucional, com base na ideia de diálogo³¹⁰.

As teorias do diálogo institucional inovam a perspectiva dos modelos de interpretação constitucional ao distanciarem-se da análise específica das Cortes Constitucionais e estudarem a forma como o sentido da Constituição é definido por meio de um processo institucional de interação entre o Judiciário e os outros Poderes. De acordo com Christine Bateup:

(...) teorias dialógicas focam no processo institucional por meio do qual as decisões sobre o significado constitucional são produzidas, sugerindo que isso envolve a elaboração compartilhada do sentido constitucional ente o Judiciário e outros atores. Essa abordagem tem potencial para resolver as preocupações contramajoritárias, uma vez que reconhecem que atores não-judiciais tem um papel-chave na interpretação constitucional.³¹¹

Conforme Rodrigo Brandão, os modelos dialógicos se inspiram na teoria americana dos freios e contrapesos, em que nenhum Poder atua de forma exclusiva e monopolista na produção de normas jurídicas e de políticas públicas. Pelo contrário, as funções estatais atuam de forma sobreposta, resultando em um processo deliberativo mais qualificado em razão da interação e disputa entre eles. Esta visão está fundada nas capacidades institucionais de cada Poder³¹².

A doutrina dos diálogos institucionais apresenta como vantagem o reconhecimento dos Poderes em suas respectivas searas, conferindo a cada um uma prioridade *prima facie* ao invés de um monopólio na interpretação constitucional³¹³. Isso é essencial no contexto da

³¹⁰ NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel. Notas sobre Jurisdição Constitucional e Democracia: A questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial, op. cit., p. 137.

³¹¹ BATEUP, Christine A. The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue, tradução livre. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 11. 2005, p. 11. Disponível em: <http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/11>. Acesso em: 01 jul. 2016.

³¹² BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: A Quem Cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?*, op. cit., p. 272.

³¹³ *Ibidem*, p. 275.

saúde, uma vez que tanto o direito fundamental como a política pública extraem seu fundamento diretamente do texto constitucional.

A principal premissa das teorias dialógicas em Direito Constitucional se estabelece na constatação de que não é possível atribuir a um dos Poderes a última palavra sobre o conteúdo da Constituição. A solução de questões constitucionais deve estar embasada no diálogo aberto entre os Poderes, no amplo debate e no consenso sobre os temas - assegurada a participação de cada órgão governamental de forma não exclusiva e reconhecida a vantagem comparativa de cada Poder em relação à sua capacidade institucional. Por meio da interação entre os Poderes, aperfeiçoa-se o processo deliberativo ao se reconhecer as virtudes e fraquezas de cada ator institucional³¹⁴. Segundo Rodrigo Brandão

(...) é fundamental para a realização dos pressupostos do Estado Democrático de Direito um desenho institucional em que o sentido futuro da Constituição se dê através de um diálogo aberto entre as instituições políticas e a sociedade civil, em que nenhum deles seja “supremo”, mas antes, que cada um dos “poderes” contribua com a sua específica capacidade institucional³¹⁵.

A tese dos diálogos constitucionais busca superar a doutrina da supremacia judicial e legislativa, por meio de três argumentos principais: (i) garantir um acesso mais plural e democrático aos interessados em determinada questão constitucional, garantindo sua atuação perante instituições diversamente representativas; (ii) reduzir a possibilidade de atuação unilateral de quaisquer Poderes, a fim de conter os excessos do Poder estatal por meio do mecanismo dos freios e contrapesos; e (iii) propiciar a concretização da Constituição em um processo interativo através do qual cada Poder contribui com seu conhecimento específico, o que qualifica o modelo de tomada de decisão; aprimora o conteúdo das deliberações; forja consensos políticos e assegura segurança jurídica³¹⁶. Desse modo, a teoria dos diálogos preceitua que

o sentido futuro da Constituição é resultado de uma complexa dinâmica interação entre os Poderes Públicos, e entre eles e a sociedade civil. Esta resposta apresenta a vantagem de reconhecer a falibilidade de todas as instituições políticas, ao contrário das doutrinas da supremacia judicial e parlamentar³¹⁷.

³¹⁴ Ibidem, pp. 392-393 e 355-356.

³¹⁵ Ibidem, p. 354.

³¹⁶ Ibidem, pp. 356-357.

³¹⁷ Ibidem, pp. 256-257.

Em suma, o maior benefício do modelo dialógico é a compreensão de que o processo de interpretação constitucional conduz a resultados provisórios, o que confere aos Poderes a capacidade de autocorreção. No caso do Judiciário, isso aumenta a *accountability* da atuação da Suprema Corte; amplia a referibilidade de suas decisões à opinião pública e enfraquece a dificuldade contramajoritária das Cortes³¹⁸.

Segundo a sistematização das teorias do diálogo constitucional de Christine Bateup, é possível dividir os modelos em duas visões. A primeira se refere às teorias prescritivas de diálogo institucional, denominadas “teorias do método judicial”. O principal argumento dessas doutrinas é de que é possível que os juízes se utilizem de técnicas para ampliar e estimular o debate sobre o significado constitucional interna e externamente aos demais Poderes. Isso ocorre, por exemplo, quando o Judiciário recomenda aos outros entes estatais determinados cursos de ação na interpretação constitucional³¹⁹. No caso da saúde, no tópico 3.3.2 está descrito como a decisão do Supremo Tribunal Federal na STA nº 175-AgR/CE estabeleceu diversos parâmetros para pautar as decisões judiciais nos litígios sanitários o que, apesar de não estar direcionado especificamente aos demais Poderes da República, determina qual a postura adequada e aceitável que o Estado deverá assumir.

O segundo modelo de teorias, designado “teorias estruturais de diálogo”, baseia-se no reconhecimento de que existem mecanismos dentro dos sistemas constitucionais a permitir que os atores políticos respondam a decisões judiciais em caso de discordância. Isto assegura o desencadeamento de um processo dinâmico de resposta entre os juízes e os demais atores constitucionais³²⁰. Isto ocorreu nas demandas para a concessão de tratamento para pacientes portadores do vírus HIV, quando as decisões favoráveis das Cortes indicaram para os Poderes Legislativo e Executivo a necessidade premente de uma política pública para o tratamento da AIDS, o que levou à edição da Lei nº 9.313/96.

Todavia, nem sempre as respostas institucionais dos demais Poderes ao Judiciário são aceitáveis do ponto de vista do Estado Democrático de Direito. No caso da saúde, a recorrente desconsideração e não implementação de sentenças pelos órgãos públicos têm levado os

³¹⁸ Ibidem, pp. 357 e 320.

³¹⁹ BATEUP, Christine A. The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue, op. cit., p. 17.

³²⁰ Ibidem, p. 32.

juízes a determinarem a prisão dos gestores públicos por crime de desobediência, em razão do descumprimento da ordem judicial.

4.2 A Teoria do Diálogo Institucional Aplicada às Políticas Públicas

Transpondo a experiência dos diálogos institucionais do Direito Constitucional para a formulação e implementação de políticas públicas, é possível delinear-se três parâmetros dialógicos: (i) estímulo à interação e o debate entre os Poderes e os entes federativos, ao invés de um cenário de litígio ou disputa por poder; (ii) os princípios a pautar esse diálogo são a coordenação e a cooperação entre os órgãos públicos e (iii) o diálogo deve privilegiar a capacidade institucional de cada ente e Poder Público.

Em relação à **interação entre os órgãos públicos**, é necessário que as políticas públicas incluam todas as esferas envolvidas em um amplo debate aberto e plural, que considere a sociedade civil e estimule a participação em igualdade dos Poderes políticos em fóruns institucionais, que resulte em uma decisão negociada e conjunta.

Quanto à necessidade de **coordenação e cooperação entre os órgãos públicos**, a colaboração é fundamental para a concretização bem sucedida das políticas públicas, com ênfase no planejamento. Coordenação significa que as esferas atuam com vistas à consecução de um objetivo comum e, para tanto, precisam partilhar as responsabilidades e os recursos na gestão da política. Cooperação implica em que os Poderes não atuarão de modo competitivo, mas antes auxiliarão uns aos outros para alcançar o resultado desejável de eficiência e economicidade.

O terceiro paradigma do diálogo nas políticas públicas é o **reconhecimento da capacidade institucional** de cada ente e Poder Público. Isso significa que, em relação às funções típicas de cada Poder e à esfera geográfica de atuação de cada ente federativo, há uma vantagem comparativa em sua participação no processo de elaboração e implementação das políticas públicas a ser fomentada e respeitada.

A necessidade de diálogo institucional se apresenta tanto na relação entre os entes federativos como entre os Poderes Públicos. Quanto aos entes, a competição entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios dificulta a implementação das políticas públicas. O

sucesso ou fracasso da execução dessas políticas reside na capacidade de os governantes se articularem junto às demais esferas de poder.

No âmbito do federalismo brasileiro, o conflito pode ser observado no tocante à autonomia da gestão do território e ao recebimento de recursos para administrá-lo. Segundo classificação doutrinária, existem dois tipos de federalismo: o competitivo e o cooperativo. O modelo competitivo “caracteriza-se por uma distribuição de competências entre os níveis de governo, baseada na divisão de responsabilidades por área de política pública”³²¹. Também chamado de “federalismo dual”, pela convivência entre União e Estados, esse sistema assegura a autonomia das unidades federativas, mas fomenta a competição entre elas, pela possibilidade de cada uma estabelecer sua própria política de tributação. Neste cenário, a fim de evitar o efeito carona (*free rider*), que ocorre quando o governo investe em melhorias para seus habitantes, mas acaba atraindo beneficiários de outras unidades federativas, os Estados tendem a reduzir seus investimentos nas áreas sociais. Um exemplo desse sistema é o federalismo norte-americano³²².

Já no modelo de federalismo do tipo cooperativo, “as instituições políticas incentivam os atores territoriais a colaborarem, dividindo os poderes entre eles funcionalmente e prevendo tarefas a serem executadas conjuntamente”³²³. No sistema alemão, conhecido como Estado Federal Unitário, há previsão de uma competência federal de formulação das políticas públicas, ficando a cargo das unidades federativas implementá-las. Estabelece-se ainda um sistema de compensações financeiras, para garantir o equilíbrio entre os Estados mais ricos e os mais pobres. O problema do sistema de coordenação é que ele dificulta mudanças mediante a necessidade da constante cooperação entre os entes. A negociação fortalece o poder de veto das partes e cria obstáculos a decisões conjuntas³²⁴.

O sistema brasileiro instituído pela Constituição de 1988, ao optar pela descentralização das políticas sociais como a saúde e prever a responsabilidade comum entre

³²¹ FRANZESE, Cibele e ABRUCIO, Fernando Luiz. Efeitos Recíprocos entre Federalismo e Políticas Públicas no Brasil: os casos dos sistemas de saúde, de assistência social e de educação. In: HOCHMAN, Gilberto e PIMENTA DE FARIA, Carlos Aurélio (orgs). *Federalismo e Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2013, pp. 362-363.

³²² Ibidem, p. 363.

³²³ Ibidem.

³²⁴ Ibidem.

os entes, dependia de uma estrutura de cooperação entre as unidades federativas, como no *Welfare* alemão³²⁵.

No entanto, em termos de direitos sociais, o que se observa no Brasil é que os Estados e Municípios dependem da União para o estabelecimento das regras gerais de suas políticas, enquanto seu orçamento não lhes oferece liberdade para realizar os programas sociais com autonomia. Isso é decorrência da acirrada competição eleitoral no Brasil pós-1988, que transformou a responsabilidade pela gestão de políticas sociais em um elemento da barganha federativa. Os recursos são escassos e a demanda é muito grande para a quantidade de cobertura oferecida. Isto estimula os governantes a repassarem e imputarem suas obrigações a outra esfera do governo. No sistema atual,

a adesão dos governos locais à transferência de atribuições depende diretamente de um cálculo no qual são considerados, de um lado, os custos e benefícios fiscais e políticos derivados da decisão de assumir a gestão de uma dada política e, de outro, os próprios recursos fiscais e administrativos com os quais cada administração conta para desempenhar tal tarefa.³²⁶

Sano e Abrucio defendem que, para as federações com um grau maior de heterogeneidade e desigualdade, como é o caso brasileiro, é positivo que haja certo grau de inclusividade, ou seja, que haja centralização das decisões em um órgão nacional, desde que se mantenha a autonomia dos entes e que se criem condições para a redução da assimetria. Segundo os autores, a produção de políticas públicas depende de processos de decisão conjunta, quanto à complexidade de seu desenho e de sua operacionalização, o que exige um relacionamento de interdependência entre os entes³²⁷.

Em relação aos Poderes Públicos, ao propor que cada Poder deva contribuir no debate constitucional com sua específica capacidade institucional, a teoria dos diálogos nos leva a reorientar o papel das instituições públicas e a repensar o modo como os Poderes interagem entre si.

³²⁵ Ibidem, pp. 364-368.

³²⁶ ARRETCHE, Marta. Políticas Sociais no Brasil: descentralização em um Estado federativo, op. cit., p. 115.

³²⁷ SANO, Hironobu e ABRUCIO, Fernando Luiz. Federalismo e Articulação Intergovernamental: os Conselhos de Secretários Estaduais. In: HOCHMAN, Gilberto e PIMENTA DE FARIA, Carlos Aurélio (orgs). *Federalismo e Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2013, pp. 219-220.

No âmbito das políticas públicas, o que se verifica normalmente é que o Poder Legislativo estabelece um modelo de política social que o Poder Executivo não tem condições de implementar, financeira ou administrativamente, por isso os casos desembocam no Judiciário a fim de que a prestação estabelecida em lei seja garantida. A interação entre os Poderes deve funcionar para além da participação dos órgãos públicos nos litígios, seja ao exercerem sua defesa nos processos judiciais, seja ao se manifestarem no papel de *amicus curiae*. É essencial a convocação de audiências públicas com a participação dos três Poderes e da sociedade civil, para compreender os problemas da implementação das políticas sociais nas searas financeira, administrativa, legal e política; levantar soluções; elaborar regras claras; estabelecer objetivos e metas atingíveis e negociar a celebração de um pacto republicano que institua uma reforma de Estado.

A importância de reconhecer cada poder político com suas habilidades e limitações é sempre garantir que a instituição com vantagem comparativa em determinada seara seja a protagonista no cumprimento de sua atribuição. O Poder Legislativo, em virtude da representatividade de todos os setores da população e dos Estados, atuaria tomando conhecimento da questão ao realizar a oitiva de todos os envolvidos, elaborar normas de caráter genérico para instituir as políticas públicas e submetê-las à votação majoritária. Por seu poder de agenda, o Legislativo seria capaz de filtrar os temas mais relevantes a passarem pelo escrutínio público, além de ter prazo mais flexível para coletar informações sobre o assunto. Já o Poder Executivo ficaria encarregado da administração e gestão das políticas públicas, concretizando a vontade do legislador e fornecendo as prestações à população por meio de sua estrutura de órgãos e departamentos públicos. O Executivo poderia manifestar-se a respeito do planejamento e da execução das políticas, sendo-lhe permitido revisar e atualizar a legislação. Ao Poder Judiciário caberia a função principal de julgar os conflitos no âmbito das políticas públicas, garantindo os direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente das minorias, além de assegurar as prestações estabelecidas em lei e apontar as falhas da execução da política pelo Executivo.

Duas teorias dialógicas podem ser levantadas quando o assunto é a relação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no âmbito das políticas públicas: a teoria do equilíbrio e de parceria.

As teorias do equilíbrio ressaltam o papel do Judiciário como facilitador e fomentador do debate e da discussão constitucional no âmbito da sociedade como um todo. Este enfoque inclui os cidadãos como participantes no diálogo, tanto para fins de se definir o significado da interpretação constitucional, como para efetivar as mudanças necessárias na sociedade. Este modelo baseia-se nas evidências reveladas pela ciência política de que as Cortes tendem normalmente a moldar suas decisões segundo a opinião pública. Por esse motivo, os Tribunais coletariam os mais distintos pontos de vista dos interessados; atuariam como facilitadores do diálogo entre os litigantes; estimulariam a negociação entre as partes e propiciaria a que as demais instituições deliberassem sobre o tema e alterassem as regras do sistema. Ao longo do tempo, essa dinâmica tende ao equilíbrio sobre a decisão constitucional.³²⁸

As teorias de parceria defendem que cada ramo do governo deva ser tratado como um participante igual na tomada de decisão que pode contribuir para o diálogo em razão de sua perspectiva institucional específica. Conforme as diferentes características e responsabilidades de cada Poder, torna-se possível aprimorar o debate ao levar em consideração a capacidade institucional de cada órgão sobre a questão. O Judiciário teria vantagem comparativa em razão de seu insulamento quanto às pressões políticas e sociais ao mesmo tempo que possui experiência na tarefa de interpretar e definir sobre direitos. Além disso, os Poderes eleitos podem ter dificuldade de alcançar consenso em determinadas questões, enquanto o Judiciário tem a prerrogativa especial de se debruçar sobre as demandas com mais tempo e de forma mais minuciosa. A vantagem comparativa temporal das Cortes também pode ser observada uma vez que os juízes analisam o caso concreto depois que a política foi implementada, o que pode levantar problemas diversos dos que os enfrentados pelos órgãos políticos no momento de sua elaboração. De outra parte, o Legislativo teria a *expertise* de tratar sobre questões policêntricas que envolvam os objetivos e resultados das políticas públicas, considerando que sua visão abrangente é baseada em dados e informações coletados, sucessos e fracassos de práticas anteriores, experiências comparativas e estimativas. Como resultado dessas diferentes perspectivas, o diálogo entre as Cortes, legisladores e administradores públicos produz um debate que permite a cada instituição apresentar sua conclusão sobre o tema; ouvir os demais pontos de vista e alterar sua própria visão sobre a interpretação constitucional.³²⁹

³²⁸ BATEUP, Christine A. *The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue*, op. cit., pp. 57-70.

³²⁹ *Ibidem*, pp. 70-76.

Christine Bateup propõe um modelo de fusão entre as teorias do equilíbrio e de parceria. Sob essa ótica, o Judiciário teria papel de catalisador do debate ao mesmo tempo em que ofereceria sua contribuição ao diálogo em razão de sua experiência em casos concretos. Os magistrados responderiam à contribuição dos órgãos políticos, os quais trazem à discussão sua visão ampla dos temas decorrente de sua capacidade de formular e implementar políticas públicas. Resulta disso a produção de decisões duradouras que terão menor risco de contestação e retaliação pelos Poderes eleitos, além de serem mais legítimas perante a sociedade. A autora conclui sugerindo que para solucionar os problemas trazidos pelo diálogo o desafio é pensar em desenhos institucionais que assegurem a visão dialógica nos sistemas constitucionais.³³⁰ É o que se tentará fazer no próximo tópico, verificando a forma como os paradigmas do diálogo institucional podem ser aplicados às políticas de saúde.

4.3 O Diálogo Institucional como Solução para a Judicialização da Saúde

Ao aplicarem-se os três paradigmas do diálogo institucional à saúde, temos que a interação entre órgãos públicos, a necessidade de coordenação e cooperação entre as esferas e o reconhecimento da capacidade institucional dos Poderes e dos entes federativos emergem como alternativas à judicialização. A teoria do diálogo é capaz de oferecer soluções às dificuldades enfrentadas pelo SUS listadas no Capítulo 2, ao apontar para a necessidade de criação de uma rede hierarquizada e regionalizada de saúde, que prime pela integração, planejamento, referencialização, prevenção, avaliação e controle social. Para tanto, seria necessário que os entes e Poderes atuassem de forma cooperativa e integrada, por meio da repartição de poderes de forma objetiva no estabelecimento das regras, na tomada de decisão e na distribuição de recursos, privilegiando a capacidade institucional de cada órgão.

Segundo Leonardo Secchi, a rede de política pública é uma “estrutura de interações, predominantemente informais, entre atores públicos e privados envolvidos na formulação e implementação de políticas públicas”³³¹. Uma das características da estrutura de rede é que as relações entre os atores não são hierárquicas, mas colaborativas, em que seus participantes mantêm sua autonomia, ainda que decidam organizar-se de forma interdependente³³².

³³⁰ Ibidem, pp. 76-85.

³³¹ SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012, p. 119.

³³² Ibidem, pp. 119-120.

A compreensão da política de saúde como uma **rede hierarquizada e regionalizada**, nos termos do art. 7º, IX, “b” da Lei nº 8.080/90³³³, significa que o SUS deve compor uma estrutura racional, identificando seus atores, instituições, organizações, bem como seu arcabouço jurídico e funcional em um complexo de funcionamento planejado e organizado e sob constante revisão. É na constituição desse conjunto articulado de relações sociais que se sobressai a coordenação e cooperação entre os entes. Entender o SUS como uma rede de serviços de saúde subentende que os entes devam estabelecer suas competências, atribuições e responsabilidades de forma específica.

O primeiro passo para a elaboração de política de saúde encontra-se no **estabelecimento das regras** que regem o sistema. A fim de facilitar a consulta pelo Poder Judiciário, seria aconselhável que a legislação sanitária fosse sistematizada nas três esferas de governo, compondo um único bloco padronizado, como um Código Sanitário.

Nesse sentido, o paradigma da capacidade institucional revela que a competência legislativa deve ser repartida entre os entes de acordo com sua área de atuação. A função da União seria estabelecer as diretrizes gerais do sistema sanitário, por meio das leis e das portarias do Ministério da Saúde, prevendo o padrão de política sanitária a ser adotado por todos os entes de maneira uniforme. Se em todas as regiões o modelo de sistema de saúde for o mesmo, facilita-se orientação dos cidadãos para onde devam-se dirigir em caso de um agravo na saúde. A padronização da qualidade do sistema também evita o fenômeno do “*welfare magnet*”, que, como explicado no item 2.4.1, ocorre quando os usuários de um sistema de bem-estar social deixam seu território em busca de uma região que ofereça serviços de melhor qualidade, o que acaba por desequilibrar o planejamento e o financiamento da política social dessa localidade de destino pelo aumento da demanda.

Já os Estados regulamentam a lei federal através das leis estaduais, organizando e estruturando as ações e serviços em âmbito regional, definindo o funcionamento da rede e sua interação entre os diversos Municípios. Conforme o art. 17, XI³³⁴, o Estado tem competência,

³³³ 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: (...)
b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde.

³³⁴ Art. 17 Lei nº 8.080/90. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete: (...)

XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e avaliação das ações e serviços de saúde.

em caráter suplementar, para instituir normas sobre o controle e a avaliação das ações e serviços de saúde.

Cada ente municipal, em atenção ao art. 18, XII da Lei nº 8.080/90³³⁵, deverá normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação, regulando a estrutura de seus órgãos e unidades de saúde, além de sua rotina de trabalho, que deverá variar de acordo com a realidade local.

Uma vez delineadas as normas que regulam o sistema de saúde, o próximo passo é o **planejamento**. Para que o sistema funcione de modo integrado, é preciso incorporar a tomada de decisão à distribuição dos recursos financeiros. O planejamento administrativo e orçamentário é o único modo de estabelecer um sistema universal de saúde com uma demanda cada vez crescente. Mesmo que o risco coberto seja imprevisível, é possível diminuir a ocorrência de agravos, se as políticas preventivas forem incorporadas às curativas e se a estrutura voltada para o tratamento dos pacientes fizer parte de uma rede coordenada e cooperativa de saúde. A Lei nº 8.080/90 prevê que cada nível de atuação do SUS deverá elaborar um plano de saúde e prever seu financiamento em sua proposta orçamentária. Esse processo de planejamento e orçamento será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, e compatibilizando-se as necessidades da política com a disponibilidade de recursos nos programas dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União (art. 36 Lei nº 8.080/90³³⁶).

De acordo com o art. 18, I e II da Lei nº 8.080/90³³⁷, ao Município compete planejar as ações e serviços públicos de saúde afetos a seu território, além de participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com sua direção estadual. A ordenação do sistema de saúde em uma rede integrada e regionalizada garantirá que a aplicação dos recursos seja equânime e que a estrutura funcione

³³⁵ Art. 18 Lei nº 8.080/90. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: (...)

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.

³³⁶ Art. 36 Lei nº 8.080/90. O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

³³⁷ Art. 18 Lei nº 8.080/90. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: (...)

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual.

de modo harmônico. Além disso, a realização de procedimentos licitatórios mais abrangentes e integrados pode resultar em ganhos em relação ao custo da compra em escala.

Ainda que a organização desse sistema dependa essencialmente da interação entre os formuladores de leis e os administradores das políticas públicas, não se pode, entretanto, afastar o Poder Judiciário desse debate. As decisões judiciais afetam diretamente os orçamentos e desestruturam o planejamento das políticas sanitárias, portanto é fundamental incorporar a visão dos Tribunais no diálogo institucional. Caso os juízes sejam chamados a participar do processo de tomada de decisão e da alocação de recursos, o argumento da reserva do possível ganhará credibilidade e o trabalho argumentativo nas sentenças para conceder providências fora do orçamento será reforçado.

Quanto à **tomada de decisão**, em termos de capacidade institucional, os entes federativos possuem vantagem comparativa vinculada ao segmento de seu território. A União deve tratar de assuntos gerais, que congreguem o interesse nacional e deve ser chamada a atuar toda vez que haja necessidade de uniformização e centralização nas decisões mais relevantes do país. A União é responsável pela formulação e avaliação das políticas públicas, sendo sua função traçar as diretrizes genéricas dessas políticas; estabelecer os princípios e metas a serem cumpridas, bem como verificar o desempenho dos demais entes na sua execução. Na implementação das políticas públicas, os Estados e Municípios ficam responsáveis pelo planejamento regional, enquanto os Municípios pela administração e efetivação da política no nível local.

Em atenção ao princípio da descentralização, para que a política de saúde funcione de modo eficiente, é necessário que os entes interajam de forma a que nenhum deles tenha primazia sobre o outro. Ao mesmo tempo em que a centralização da política sanitária resultou em dificuldades de gestão para os administradores locais, na ausência de uma direção central forte, o sistema de saúde não teria se expandido pelas diversas regiões do país. Portanto, a descentralização e a municipalização do SUS não prescindem de um planejamento centralizado, mas cooperam com ele.

Para alcançar esses objetivos, é essencial que os entes negociem nas Comissões e Conselhos Intergestores as regras, a estrutura e o financiamento dessa rede, de modo a viabilizarem o projeto e seu monitoramento. No entanto, a necessidade de coordenação

federativa vai além da organização dos entes em órgãos intergestores, como o CONASS e o CONASEMS. O equilíbrio entre as esferas requer a estruturação de uma rede racional e interativa de saúde. Nesse sentido, o art. 17, II da Lei nº 8.080/90³³⁸ prevê que é competência da direção estadual do SUS realizar o acompanhamento, o controle e a avaliação das redes hierarquizadas do sistema. Isso quer dizer que cabe ao Estado garantir que a distribuição entre os Municípios das ações e serviços de saúde ocorra de modo uniforme, para que todos os tratamentos sejam disponibilizados para atender determinada região.

Já o princípio da integralidade será apenas concretizado 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” (art. 7º, II da Lei nº 8.080/90³³⁹) quando os três critérios do diálogo institucional forem aplicados. Para tornar o sistema operante, é necessário que os entes pactuem entre si suas competências no âmbito da saúde a fim de viabilizar a cobertura integral para cada região. Este planejamento depende da interação entre os entes, tanto para firmar as responsabilidades entre si, como para simplificar o sistema para a população e para os juízes, a fim de que possam identificar o ente competente para o fornecimento da prestação do serviço.

Além disso, a fim de assegurar o acesso igualitário no SUS, é necessário incorporar no planejamento as operadoras de saúde suplementar. A interação entre os entes públicos e os atores privados deverá definir as regiões de saúde, considerando os serviços médicos e hospitalares disponibilizados aos moradores daquela localidade. Não raro as operadoras contam com a existência da rede pública de saúde para deixar de disponibilizar determinado serviço em sua cobertura ou para oferecer a lista de prestadores em uma região distante do local de contratação. Para corrigir esses desvios, o art. 16, XIV da Lei nº 8.080/90³⁴⁰ estabelece que a União deve formular normas que regulamentem as relações entre o SUS e os serviços privados contratados de assistência à saúde.

³³⁸ Art. 17 Lei nº 8.080/90. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete: (...)

II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS).

³³⁹ Art. 7º Lei nº 8.080/90. 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: (...)

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.

³⁴⁰ Art. 16 Lei nº 8080/90. À direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: (...)

XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde.

E, sendo que a Constituição manteve a saúde aberta à iniciativa privada, é preciso levar em consideração que os órgãos públicos podem firmar convênios com os prestadores privados a fim de ampliar sua oferta. Conforme o art. 18, X da Lei n 8.080/90³⁴¹, os Municípios poderão celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução.

Assim também, para que os entes estabeleçam e administrem as regiões de saúde é necessário um planejamento urbano coordenado e cooperativo que contemple os serviços de saúde tanto da área pública como da iniciativa privada. Nesse sentido, o instituto das regiões metropolitanas no ordenamento urbano das cidades é o instrumento adequado para promover a gestão interfederativa, já que ele prevê a integração e o planejamento territorial, social e econômico, de forma a ofertar, em determinado espaço, uma gama integrada de serviços, tais como transporte intermunicipal, saneamento básico, uso do solo, habitação, educação e saúde. A organização, o planejamento e a execução das denominadas “funções públicas de interesse comum”³⁴², que são os serviços públicos de interesse metropolitano, devem ser feitos de modo conjunto com os gestores, com vistas a assegurar a resolução dos problemas administrativos comuns de forma eficiente.

Essas regiões devem prever o compartilhamento de responsabilidades entre os entes, através de uma estrutura de governança interfederativa que contemple uma instância executiva; uma instância colegiada deliberativa; uma organização pública com funções técnico-consultivas e um sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas (art. 8º da Lei nº 13.089/2015³⁴³). Através dessa estrutura, os entes poderão exercer a gestão do território conforme a capacidade institucional de cada um. Enquanto aos Municípios cumpre instalar os serviços públicos em seu território, o Estado deve organizar o

³⁴¹ Art. 18 Lei nº 8.080/90. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: (...)

X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução.

³⁴² O artigo 2º, II da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015, define função pública de interesse comum como a “política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em municípios limítrofes”.

³⁴³ Art. 8º Lei nº 13.089/2015. A governança interfederativa das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas compreenderá em sua estrutura básica:

I – instância executiva composta pelos representantes do Poder Executivo dos entes federativos integrantes das unidades territoriais urbanas;

II – instância colegiada deliberativa com representação da sociedade civil;

III – organização pública com funções técnico-consultivas; e

IV – sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas.

planejamento regional e a União fornecer os recursos para o custeio do desenvolvimento urbano integrado. Sem contar que os Poderes Legislativos das três esferas devem elaborar os instrumentos normativos que orientem o funcionamento dessas regiões metropolitanas e o Poder Judiciário deve utilizar tal ordenamento para estabelecer a organização judiciária e ampliar o acesso à justiça.

Sobre a **repartição de recursos financeiros**, conforme abordado no segundo Capítulo, um dos maiores desafios do SUS, no tocante ao princípio da universalidade, é o de administrar um sistema universal de saúde com um orçamento da seguridade social limitado. Além disso, o repasse de recursos entre os entes federativos corrobora com a centralização decisória da União e reduz a autonomia dos entes subnacionais. É no tema de financiamento que a teoria do diálogo institucional deve funcionar de forma mais contundente, a fim de reduzir desigualdades regionais e propiciar o debate para o estabelecimento de um sistema de saúde de qualidade.

O sistema de saúde brasileiro não precisa apenas de uma fonte maior de recursos, mas de eficiência, para evitar desperdícios e permitir uma alocação baseada no desempenho e não em favorecimentos políticos. Alcançar o melhor resultado com o menor volume de capital apenas será possível por meio do planejamento, como já se tratou anteriormente.

A discussão sobre o financiamento da saúde não pode ocorrer de forma unilateral, seja quando um ente pede auxílio para o custeio de seu sistema sanitário ou quando a União impõe as regras de gestão condicionada ao repasse de recursos orçamentários. Isso só favorece a continuidade da cultura do paternalismo, da pessoalidade e do patrimonialismo que sempre vigorou no Brasil. Para evitar tal cenário, a interação entre os Poderes e os entes federativos deve ocorrer em fóruns institucionais, que permitam a avaliação da realidade de cada esfera e estabeleçam, por meio do diálogo, um sistema uniforme e padronizado para ser implementado em cada região de saúde. Conforme o art. 14-A, parágrafo único, I da Lei nº 8.080/90³⁴⁴, as CIBs e a CIT são o espaço adequado para a tomada de decisão sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS. É por meio do diálogo e da

³⁴⁴ Art. 14-A, parágrafo único Lei nº 8.080/90. A atuação das Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite terá por objetivo:

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

participação dos entes nas Comissões e Conselhos que se definirá o planejamento da saúde e seus recursos.

De acordo com a arrecadação tributária de cada ente em contraposição aos gastos necessários para a execução dessa política, verifica-se que a União deverá ser a maior financiadora do sistema de saúde e que a capacidade institucional de os Estados e Municípios implementarem uma rede regionalizada de saúde dependerá da extensão de sua população e do produto de receitas auferidas. Conforme o art. 16, XIII da Lei nº 8.080/90³⁴⁵, cabe à União prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional. Isso não impede que a União, por meio do sistema de auditoria do Ministério da Saúde, fiscalize a aplicação dos recursos repassados e aplique as medidas cabíveis em caso de descumprimento pelos gestores (art. 33, §4º da Lei nº 8.080/90³⁴⁶). O que se deve evitar é a centralização das decisões no âmbito federal, impondo seus programas aos demais entes e retirando-lhes a autonomia administrativa e financeira.

Aos Estados compete prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde (art. 17, III³⁴⁷). A União deverá atentar para as diferenças de riqueza e densidade populacional entre os entes, a fim de planejar uma política pública que minimize disparidades regionais.

A **execução** da política de saúde deve priorizar a estratégia de referencialização e seu foco deve ser a prevenção. Para que isto seja alcançado, é imperativo que a repartição de competências entre os entes esteja bem definida e que a política estabelecida funcione de forma integrada e estruturada.

A **segmentação em áreas de referência** deve ser organizada entre os entes de forma coordenada e cooperativa, a fim de permitir a boa articulação do sistema e evitar a ociosidade ou a sobrecarga de determinada unidade de saúde. Se os entes se comprometerem mediante

³⁴⁵ Art. 16 Lei nº 8.080/90. À direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: (...) XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional.

³⁴⁶ Art. 33 § 4º Lei nº 8.080/90. O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei.

³⁴⁷ Art. 17 Lei nº 8.080/90. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete: (...) III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde.

acordos mútuos firmados em um ambiente institucional que abra espaço para a interação e o diálogo, a tese da responsabilidade solidária fica enfraquecida e passa-se a dar valor para a vantagem comparativa que cada ente possui em sua esfera de competência.

Nesse funcionamento em rede, segundo o art. 8º da Lei nº 8.080/90³⁴⁸, as ações e serviços de saúde deverão ser distribuídos em níveis de complexidade crescente. O Município possui a capacidade institucional voltada ao setor da atenção básica, em razão de ser a área com maior demanda e menor complexidade de atendimento. Já os serviços de média a alta complexidade, por demandarem mais recursos financeiros e tecnológicos devem ser absorvidos pelos Estados e pela União. A Lei nº 8.080/90 prevê que os Estados deverão identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional (art. 17, IX³⁴⁹). Já à União cabe definir e coordenar o sistema de redes integradas de assistência de alta complexidade (art. 16, III, “a” Lei nº 8.080/90³⁵⁰), em razão da necessidade de maior desembolso financeiro.

No tocante às **políticas preventivas**, torna-se fundamental, na readequação da rede do SUS, contemplar e priorizar a perspectiva da precaução. O sistema de saúde no Brasil é essencialmente voltado para a medicina científica, cujo foco encontra-se em tratamentos curativos, na hipótese de adoecimento. Todavia, muitas enfermidades e epidemias poderiam ser mais facilmente controladas por meio de medidas e campanhas preventivas. Ações como saneamento básico, vigilância sanitária e práticas integrativas e complementares de saúde devem funcionar de forma harmônica com o sistema vigente.

Quanto ao saneamento básico, a Lei nº 8.080/90 prevê que ele deve estar integrado às ações de saúde e ao meio ambiente (art. 7º, X³⁵¹). No tocante às suas competências, cabe à direção nacional do SUS participar na formulação e na implementação da política (art. 16, II,

³⁴⁸ Art. 8º Lei nº 8.080/90. As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada, serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.

³⁴⁹ Art. 17 Lei nº 8.080/90. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete: (...) IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional.

³⁵⁰ Art. 16 Lei nº 8.080/90. À direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: (...) III - definir e coordenar os sistemas:

a) de redes integradas de assistência de alta complexidade.

³⁵¹ Art. 7º Lei nº 8.080/90. 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:

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico.

“b”³⁵²). O Estado tanto deve participar da formulação do programa, como de sua execução (art. 17, VI³⁵³). A realização dos serviços locais de saneamento básico é atribuição do Município (art. 18, IV, “d”³⁵⁴).

No caso da vigilância sanitária, a Lei Orgânica da Saúde prevê que a União deve definir e coordenar o sistema (art. 16, III, “d”³⁵⁵); os Estados devem colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras (art. 17, XIII³⁵⁶) e os Municípios devem executar os serviços de vigilância sanitária (art. 18, IV, “b”³⁵⁷). O Ministério da Saúde e a ANVISA são responsáveis pelo estabelecimento das regras, do controle e da fiscalização dos produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde (art. 2º, III da Lei nº 9.782/99³⁵⁸), ainda que devam atuar de forma cooperativa com as demais esferas de governo, acompanhando e coordenando as ações estaduais, distrital e municipais de vigilância (art. 2º, V da Lei nº 9.782/99³⁵⁹).

Para as práticas integrativas e complementares, a Portaria nº 971/2006 distribuiu a responsabilidade institucional para implementar essas técnicas no SUS, cabendo, principalmente, ao gestor federal elaborar normas técnicas para inserção da PNPIC no SUS; ao gestor estadual, promover a articulação intersetorial para a efetivação da Política e ao gestor municipal, inserir os métodos alternativos de medicina nas unidades de saúde, além de realizar a assistência farmacêutica com plantas medicinais, fitoterápicos e homeopáticos (item 5 da PNPIC³⁶⁰).

³⁵² Art. 16 Lei nº 8.080/90. À direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: (...) II - participar na formulação e na implementação das políticas: (...)

b) de saneamento básico.

³⁵³ Art. 17 Lei nº 8.080/90. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete: (...) VI - participar da formulação da política e da execução de ações de saneamento básico.

³⁵⁴ Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: (...)

IV - executar serviços: (...)

d) de saneamento básico.

³⁵⁵ Art. 16 Lei nº 8.080/90. À direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: (...) III - definir e coordenar os sistemas: (...)

d) vigilância sanitária.

³⁵⁶ Art. 17 Lei nº 8.080/90. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete: (...)

XIII - colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras.

³⁵⁷ Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: (...)

IV - executar serviços: (...)

b) vigilância sanitária.

³⁵⁸ Art. 2º Lei nº 9.782/99. Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária: (...)

III - normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde.

³⁵⁹ Art. 2º Lei nº 9.782/99. Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária: (...)

V - acompanhar e coordenar as ações estaduais, distrital e municipais de vigilância sanitária.

³⁶⁰ Portaria nº 971/2006. 5. RESPONSABILIDADES INSTITUCIONAIS

Por fim, a **avaliação** periódica do SUS é fundamental, para verificar e resolver as falhas e problemas na implementação da política, conforme a experiência dos entes for trazida para a mesa de debate. A Lei nº 8.080/90 prevê como competência comum às três esferas de governo a definição das instâncias e mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde (art. 15, I³⁶¹). Para tanto, cabe à União estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o território nacional em cooperação com os Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 16, XIX da Lei nº 8.080/90³⁶²).

A avaliação não deve levar em conta apenas os gestores, mas incluir os usuários do sistema de saúde. De forma a concretizar o princípio da democratização e viabilizar a participação social no SUS não basta o estabelecimento de uma estrutura institucional que preveja o acesso da população às instâncias deliberativas do sistema de saúde. É necessário que o **controle social** seja efetivo e que contemple todos os grupos envolvidos.

Ao invés da escolha de representantes da sociedade civil para atuar nos Conselhos e Conferências de Saúde parece que o acesso dos cidadãos funciona melhor por meio da oitiva dos interessados. Portanto, o ambiente institucional de interação entre os Poderes e os entes federativos deve constantemente abrir espaço para a interação com a coletividade, através de audiências públicas, que selecionem os participantes com maior representatividade dentre todos os atores envolvidos. Tal como a audiência pública da saúde no STF, é preciso escolher e dar voz a um membro de cada classe interessada, para que o acesso seja democrático e plural.

No esforço de congregar esses interesses, cada Poder Público, no âmbito de sua capacidade institucional, deve fortalecer as ouvidorias responsáveis por registrar os requerimentos e reclamações da população. Além disso, as entidades de classe, as associações

5.1. GESTOR FEDERAL (...)

5.2. GESTOR ESTADUAL (...)

5.3. GESTOR MUNICIPAL (...)

³⁶¹ Art. 15 Lei nº 8.080/90. 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.

³⁶² Art. 16 Lei nº 8.080/90. À direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: (...)

XIX - estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o Território Nacional em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal.

e demais grupos organizados podem formalizar suas queixas junto ao Poder Legislativo, por meio do contato com seus representantes, ou direcioná-las ao Ministério Público, para as devidas providências.

Conseqüentemente, dois princípios e diretrizes da política ParticipaSUS devem ser destacados: (i) a integração e interação das ações de auditoria, ouvidoria, monitoramento e avaliação com o controle social e (ii) a ampliação dos espaços de ausculta da sociedade em relação ao SUS, articulando-os com a gestão do sistema e a formulação de políticas públicas de saúde³⁶³. Para que a participação popular prevista no art. 7º, VIII da Lei nº 8.080/90³⁶⁴ seja efetiva, o Sistema Nacional de Ouvidorias do SUS deve ser implementado de forma sistematizada e articulada, considerando as três esferas de governo, além de proporcionar a interação com os usuários; viabilizar a identificação dos problemas e permitir a adequação dos órgãos, da estrutura e da gestão do SUS.

Os parâmetros da coordenação e cooperação funcionarão quando os órgãos públicos trouxerem às suas instâncias de negociação e deliberação as dificuldades recorrentes inscritas em suas ouvidorias. Só assim, pode-se oferecer a prerrogativa de manifestação para os principais representantes dos grupos envolvidos e garantir o direito de voto aos integrantes da sociedade civil institucionalizados nos Conselhos de Saúde, como previsto no art. 1º, §2º da Lei nº 8.142/90³⁶⁵.

Colocados tais pressupostos, passar-se-á a analisar a experiência brasileira com a teoria do diálogo por meio da celebração de Pactos Institucionais. Um deles foi o “I Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, firmado em 2004, cujo objetivo seria integrar os três Poderes, a fim de modernizar a legislação processual e desafogar os Tribunais. Em 2006, foi firmado o “Pacto pela Saúde”, que visava concretizar o princípio da descentralização do SUS, por meio de um federalismo solidário e cooperativo.

³⁶³ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS – ParticipaSUS*, op. cit., p. 13.

³⁶⁴ Art. 7º Lei nº 8.080/90. 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: (...) VIII - participação da comunidade.

³⁶⁵ Art. 1º, §2º da Lei nº 8.142/90. 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.

Em 2009, outro pacto em torno do sistema judiciário foi celebrado: o “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo”, também na esfera dos Poderes, com propósito de facilitar o acesso à justiça, aprimorar a prestação jurisdicional e dar maior efetividade ao sistema penal. No próximo tópico, abordar-se-á o Pacto pela Saúde firmado entre os gestores das três unidades federativas para o aprimoramento do SUS.

4.4 O Pacto pela Saúde de 2006

As Normas Operacionais marcaram o início da negociação entre os gestores no campo da saúde. A NOB nº 01/96 introduziu na gestão do SUS a Programação Pactuada Integrada (PPI), por meio da qual as esferas federal, estadual e municipal acordaram metas, ações e responsabilidades, com o objetivo de efetuar o planejamento integrado da política de saúde. A PPI contemplou uma programação físico-financeira integrada, estabelecendo a distribuição de competência e a alocação de recursos entre os gestores do SUS. Inicialmente, a articulação englobava a assistência à saúde, tendo posteriormente incorporado a epidemiologia e o controle de doenças e a vigilância sanitária³⁶⁶.

A experiência daqueles acordos foi o incentivo necessário para a proposição de novos pactos no SUS, como o Pacto pela Redução da Mortalidade Materna e Neonatal, de março de 2004. Desde então, Estados e Municípios passaram a aderir à pactuação de metas e indicadores federais a fim de garantir o recebimento das verbas financeiras para os programas sanitários. Porém, não havia definição de monitoramento ou avaliação das metas pactuadas, servindo apenas para a habilitação dos entes à transferência de recursos³⁶⁷.

A partir de 2004, avançou o debate com a construção de uma proposta denominada “Pacto de Gestão”, que viria juntamente com a elaboração de um projeto de “Lei de Responsabilidade Sanitária”. Esta lei garantiria o cumprimento pelos gestores dos pactos de saúde, uma vez que a proposta substituiria o sistema de habilitação por adesão das unidades federativas por um modelo de contratualização entre gestores, a ser implementado pelo gestor

³⁶⁶ GUERREIRO, Jória Viana e BRANCO, Maria Alice Fernandes. Dos pactos políticos à política dos pactos na saúde. In: *Ciência e Saúde Coletiva*, vol. 16. Rio de Janeiro, mar. 2011, p. 1695. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011000300006>. Acesso em: 07 fev. 2018.

³⁶⁷ *Ibidem*, pp. 1695-1696.

local de modo negociado. No entanto, a proposta de Lei de Responsabilidade foi retirada do debate, enquanto o projeto do Pacto de Gestão continuou a tramitar no âmbito da CIT³⁶⁸.

Em 2006, após um intenso trabalho de discussão de cerca de dois anos, envolvendo os técnicos e a direção do Ministério da Saúde, do CONASEMS e do CONASS, os pactos de saúde foram reunidos em um documento denominado Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS. Este Pacto foi aprovado na reunião da CIT, em 26 de janeiro de 2006 e posteriormente pelo Conselho Nacional de Saúde, em 09 de fevereiro de 2006. O documento foi publicado na Portaria GM/MS nº 399, de 22 de fevereiro de 2006 e contempla o acordo firmado pelos gestores em três dimensões: o Pacto pela Vida, o Pacto em Defesa do SUS e o Pacto de Gestão. Posteriormente, por meio da Portaria GM/MS nº 699, de 30 de março de 2006, foi aprovado o regulamento das Diretrizes Operacionais dos Pactos pela Vida e de Gestão³⁶⁹.

O Pacto pela Vida estabeleceu as ações prioritárias no campo da saúde, instituindo seis objetivos: implementação de uma política nacional de saúde do idoso; controle do câncer do colo do útero e da mama; redução da mortalidade infantil e materna; fortalecimento da capacidade de resposta às doenças emergentes e endemias, com ênfase na dengue, hanseníase, tuberculose, malária e influenza; elaboração e implementação de uma política nacional de promoção da saúde, com ênfase na adoção de hábitos saudáveis por parte da população brasileira; fortalecimento da Atenção Básica, com a consolidação da estratégia da Saúde da Família como modelo de atenção básica à saúde e como centro ordenador das redes de atenção à saúde do SUS.

Quanto ao Pacto em Defesa do SUS instituiu-se como prioridade a implementação de um projeto permanente de mobilização social com a finalidade de: mostrar a saúde como direito de cidadania e o SUS como sistema público universal garantidor desses direitos; alcançar, no curto prazo, a regulamentação da Emenda Constitucional nº 29, pelo Congresso Nacional; garantir, no longo prazo, o incremento dos recursos orçamentários e financeiros

³⁶⁸ SOLLA, Jorge José Santos Pereira. Avanços e limites da descentralização no SUS e o “Pacto de Gestão”. In: *Rev Baiana de Saúde Pública*, 2006, p. 343. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2555749/mod_resource/content/0/Avan_os_e_limites_da_descentraliz_a_o_JSolla2006.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2018.

³⁶⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. Coordenação-Geral de Apoio à Gestão Descentralizada. *Diretrizes operacionais dos Pactos pela Vida, em Defesa do SUS e de Gestão*. Vol. 1, apresentação. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/webpacto/index.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

para a saúde e aprovar o orçamento do SUS, composto pelos orçamentos das três esferas de gestão, explicitando o compromisso de cada uma delas. Além disso, estabeleceu-se como primazia a elaboração e divulgação de uma Carta de Direitos dos Usuários do SUS.

O Pacto pela Gestão buscou definir de forma inequívoca a responsabilidade sanitária de cada instância gestora do SUS, além de constituir diretrizes para a gestão do sistema nos aspectos da descentralização, regionalização, financiamento, planejamento, Programação Pactuada e Integrada, regulação, participação e controle social, gestão do trabalho e educação na saúde.

Segundo Solla, algumas mudanças no sistema público de saúde ocorreram por meio das Portarias GM/MS nºs 399/2006 e 699/2006: (i) a substituição do processo de habilitação pela formalização de termos de compromisso e gestão; (ii) a proposta de regionalização solidária como eixo da descentralização; (iii) a integração das várias formas de repasse de recursos federais para Estados e Municípios em blocos de financiamento e (iv) a unificação dos processos de pactuação de indicadores a partir de 2007³⁷⁰.

Em relação ao **processo de habilitação para Estados e Municípios**, o Pacto pela Saúde extinguiu o antigo sistema da NOB-SUS nº 01/96 e NOAS-SUS nº 01/02. Em substituição, os entes passaram a firmar Termos de Compromisso de Gestão Municipal, do Distrito Federal, Estadual e Federal, os quais contêm as metas e objetivos do Pacto pela Vida e de Gestão, além das responsabilidades e atribuições de cada gestor e os indicadores de monitoramento. Os acordos podiam prever metas municipais, regionais e estaduais, porém os indicadores nacionais ainda serviam de referência para a pactuação das metas dos demais entes (art. 2º, §3º Portaria nº 699/06³⁷¹), permanecendo o protagonismo da União em meio ao sistema federativo.

Entre 2006 e 2010, a adesão dos governos estaduais ao Pacto pela Saúde ocorreu de modo gradual. Em 2006, apenas o Tocantins havia formalizado sua adesão. Em 2007, 14 Estados o fizeram e em 2008, mais nove Estados. Entre 2009 e 2010 os últimos Estados –

³⁷⁰ SOLLA, Jorge José Santos Pereira. Avanços e limites da descentralização no SUS e o “Pacto de Gestão”, *op. cit.*, p. 343.

³⁷¹ Art. 2º §3º Portaria nº 699/06. As metas nacionais servem de referência para a pactuação das metas municipais, estaduais e do DF, no que se refere às prioridades estabelecidas no Pacto pela Vida. (Revogado pela PRT GM/MS nº 1.580 de 19.07.2012)

Piauí e Amazonas – tiveram aprovação da CIT para pactuar o acordo intergovernamental. Em relação aos Municípios, no mesmo período de quatro anos 3.789 adesões haviam sido homologadas, representando 68,1% do total de entes municipais no país³⁷².

O objetivo dos Termos de Compromisso era viabilizar a transferência de recursos entre os entes, mediante a qualidade da gestão da saúde oferecida, avaliada por meio de indicadores de desempenho. No entanto, a Portaria GM/MS nº 1.580, de 19 de julho de 2012 fez retroagir todo o avanço alcançado, quando afastou a exigência de adesão ao Pacto pela Saúde e a ratificação do Termo de Compromisso de Gestão, para o repasse de recursos financeiros pelo Ministério da Saúde aos Estados, Distrito Federal e Municípios. A justificativa para essa mudança foi compatibilizar as regras à nova sistemática do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. Este decreto regulamentou a Lei nº 8.080/90, prevendo como instrumento adequado para a formalização das relações e responsabilidades interfederativas no SUS o Contrato Organizativo da Ação Pública em Saúde (COAP).

O COAP é um acordo de colaboração firmado entre entes federativos com a finalidade de organizar e integrar a rede regionalizada e hierarquizada de uma Região de Saúde, definindo responsabilidades, indicadores e metas de saúde, critérios de avaliação de desempenho, recursos financeiros, forma de controle e fiscalização de sua execução e demais elementos necessários à implementação integrada das ações e serviços de saúde (art. 2º, II Decreto nº 7.508/11³⁷³).

Apesar dessas alterações, as mudanças não introduziram novidades na política sanitária. O Ministério da Saúde continua a impor os indicadores nacionais do SUS, os quais serão o parâmetro para avaliação dos entes federativos conforme definido no COAP (art. 35, §§1º e 2º Decreto nº 7.508/11³⁷⁴). O Ministério da Saúde ainda pode instituir incentivos ao

³⁷² DIAS DE LIMA, Luciana; Queiroz, Lúcia, MACHADO, Cristiani Vieira e VIANA, Ana Luiza d'Ávila. *Descentralização e regionalização: dinâmica e condicionantes da implantação do Pacto pela Saúde no Brasil*, p. 1907. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/csc/v17n7/30.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2018.

³⁷³ Art. 2º Decreto nº 7.508/11. Para efeito deste Decreto, considera-se: (...) II - Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde - acordo de colaboração firmado entre entes federativos com a finalidade de organizar e integrar as ações e serviços de saúde na rede regionalizada e hierarquizada, com definição de responsabilidades, indicadores e metas de saúde, critérios de avaliação de desempenho, recursos financeiros que serão disponibilizados, forma de controle e fiscalização de sua execução e demais elementos necessários à implementação integrada das ações e serviços de saúde.

³⁷⁴ Art. 35 Decreto nº 7.508/11. § 1º. O Ministério da Saúde definirá indicadores nacionais de garantia de acesso às ações e aos serviços de saúde no âmbito do SUS, a partir de diretrizes estabelecidas pelo Plano Nacional de Saúde.

cumprimento das metas estabelecidas (art. 36, parágrafo único Decreto nº 7.508/11³⁷⁵), o que compromete as estratégias de regionalização e municipalização. Ainda que os entes participem da elaboração do COAP por meio da CIT e sua implementação seja coordenada pela Secretaria Estadual de Saúde (art. 39 Decreto nº 7.508/11³⁷⁶), o controle e fiscalização do Contrato continuam a cargo da União, que impõe seu planejamento de saúde em função da disponibilização dos recursos financeiros.

O único avanço do Decreto em relação ao Pacto de Saúde encontra-se ainda em tramitação no Senado Federal, por meio do Projeto de Lei PL nº 174/2011. Esse PL pretende estabelecer responsabilidade administrativa e criminal aos gestores por descumprimento dos compromissos assumidos no âmbito do COAP. Conforme a justificativa do PL, o modelo atual pune o mau gestor por meio da retenção das transferências dos recursos do Ministério da Saúde, prejudicando ainda mais a execução da política sanitária. O objetivo do PL nº 174/2011 é dotar os acordos interfederativos de coercibilidade jurídica. O PL ainda prevê a possibilidade de os entes federativos celebrarem Termo de Ajuste de Conduta Sanitária (TACS), por meio dos quais se estabelecerão, mediante cominação, obrigações em caso de descumprimento das normas e deliberações pactuadas³⁷⁷.

Resta a dúvida se haveria necessidade de alteração do sistema dos Termos de Compromisso de Gestão para o modelo dos Contratos Organizativos da Ação Pública em Saúde, uma vez que o processo de adesão dos entes ao Pacto de 2006 encontrava-se em estágio avançado de implementação. Ademais, a sistemática de pactuação se manteve a mesma, bem como seu conteúdo. Necessário seria instituir um mecanismo de responsabilização para o gestor que não cumprisse as tarefas descritas no instrumento, medida que até hoje não foi efetivada.

§ 2º. O desempenho aferido a partir dos indicadores nacionais de garantia de acesso servirá como parâmetro para avaliação do desempenho da prestação das ações e dos serviços definidos no Contrato Organizativo de Ação Pública de Saúde em todas as Regiões de Saúde, considerando-se as especificidades municipais, regionais e estaduais.

³⁷⁵ Art. 36, parágrafo único Decreto nº 7.508/11. O Ministério da Saúde poderá instituir formas de incentivo ao cumprimento das metas de saúde e à melhoria das ações e serviços de saúde.

³⁷⁶ Art. 39 Decreto nº 7.508/11. As normas de elaboração e fluxos do Contrato Organizativo de Ação Pública de Saúde serão pactuados pelo CIT, cabendo à Secretaria de Saúde Estadual coordenar a sua implementação.

³⁷⁷ O texto completo do PL nº 174/2011 encontra-se na página:

<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99951>>. Acesso em: 09 fev. 2018.

Voltando às principais alterações do Pacto pela Saúde 2006, encontra-se a proposta de **regionalização solidária como eixo da descentralização**. Nesse sentido, o Pacto de Gestão do SUS propôs a identificação e construção de Regiões de Saúde, nas quais as ações e serviços deveriam ser organizados de forma a assegurar a integralidade na atenção à saúde; reduzir as desigualdades sociais e territoriais; potencializar a descentralização do sistema fortalecendo o papel dos Estados e Municípios; racionalizar os gastos e otimizar a aplicação de recursos por meio de ganhos de escala na organização de ações e serviços de escala regional; fortalecer os processos de planejamento, negociação e pactuação entre os gestores, além da estruturação dos Colegiados de Gestão Regional (CGR). Isso é alcançado por meio das estratégias de territorialização, flexibilidade, cooperação, co-gestão, financiamento solidário, subsidiariedade, participação e controle social³⁷⁸.

Para facilitar a adesão estadual e municipal ao Pacto, especialmente favorecendo a adesão conjunta dos Municípios em regiões específicas, foi incentivado o processo de criação e estruturação dos Colegiados de Gestão Regional (CGR), que funcionam como instâncias de planejamento, pactuação e gestão intergovernamental da saúde nos espaços regionais, assumindo caráter complementar às Comissões Intergestores já existentes no SUS. O CGR deve ser composto por todos os gestores municipais de saúde dos Municípios que integram a Região de Saúde e por representantes dos gestores estaduais. Nas Regiões de Saúde fronteiriças, o gestor federal também deverá compor o Colegiado.

Entre 2006 e 2010, foram implantados 417 CGRs no país, abrangendo 5.332 Municípios em 24 Estados. A razão pela qual a proposta de regionalização não avançou tanto como a dos Contratos de Gestão foi que, nos Estados que não procederam à revisão de seus planos de regionalização antes da implantação dos Colegiados, estas instâncias não foram capazes de nortear a adesão articulada entre os governos. A falta de correspondência das regiões no âmbito dos Colegiados com as regiões reconhecidas e acordadas nas Comissões Intergestores estaduais nos Estados também dificultou a governança regional na saúde. No geral, os CGRs demonstraram funcionamento irregular e incipiente em muitas regiões e a

³⁷⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. Coordenação-Geral de Apoio à Gestão Descentralizada. *Regionalização solidária e cooperativa*. Vol. 3. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, pp. 14-19. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/webpacto/index.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

ausência de estrutura e recursos nessas instâncias não permitiu o desenvolvimento de parcerias e a resolução de conflitos federativos³⁷⁹.

Sobre a forma de **repasso de recursos federais para Estados e Municípios**, o Pacto pela Saúde foi responsável por reduzir as diferentes rubricas para transferência de recursos federais (“caixinhas”) ao criar cinco blocos de financiamento (“caixotes”): atenção básica; atenção de média e alta complexidade; vigilância em saúde; assistência farmacêutica e gestão do SUS. Um dos grandes avanços do Pacto foi separar a gestão do SUS em um bloco destinado ao custeio de ações relacionadas com a organização, regulação, controle, avaliação, auditoria, planejamento, participação social, dentre outras medidas de gestão do sistema de saúde³⁸⁰.

Esta foi a primeira iniciativa para consolidação do repasse dos recursos financeiros, sistemática que, como abordado no tópico 2.4.5, foi alterada posteriormente pela Portaria nº 204/2009, que estabeleceu seis blocos distintos, criando o bloco referente ao “investimento”. Conforme abordado na ocasião, a mudança da sistemática de rubricas para os blocos de repasse de recursos, apesar de integrar as diferentes formas de transferências, terminou por limitar ainda mais a aplicação dos recursos pelo gestor, uma vez que os valores só poderiam ser utilizados dentro das finalidades previstas para cada bloco. Isto retirou do administrador público a capacidade de planejar seu orçamento de saúde e acabou resultando em sobras de repasses. Apenas em 2017 iniciou-se a discussão, por meio do Projeto SUS Legal, da mudança do modelo de blocos para a transferência para uma conta financeira única, garantindo ao gestor mais autonomia para a alocação de verbas. Dentro dessa nova proposta, seria fundamental a aprovação de uma lei de responsabilidade sanitária, a fim de impedir que o gestor pudesse desviar os recursos da saúde e deixar de cumprir suas atribuições.

Quanto à **unificação dos processos de pactuação de indicadores**, os Termos de Compromisso de Gestão deveriam conter os índices de desempenho a serem revistos anualmente. Esta análise sistemática permitiria ao Município a avaliação de suas ações e serviços de saúde e à União e aos Estados o monitoramento do cumprimento dos acordos pactuados. Os indicadores apontariam o desempenho dos entes quanto aos compromissos

³⁷⁹ DIAS DE LIMA, Luciana; Queiroz, Lúcia, MACHADO, Cristiani Vieira e VIANA, Ana Luiza d'Ávila. *Descentralização e regionalização: dinâmica e condicionantes da implantação do Pacto pela Saúde no Brasil*, op. cit., pp. 1909-1910 e 1912.

³⁸⁰ Ibidem.

firmados de forma específica nos termos, o que facilitaria o processo de fiscalização. Todavia, com a revogação da sistemática dos Termos de Compromisso de Gestão, os indicadores passaram a constar do COAP. Conforme já tratado, o modelo atual estabelece que os parâmetros serão definidos pelo Ministério da Saúde (art. 35, §§1º e 2º Decreto nº 7.508/11, já citados), reforçando a centralização do sistema federativo.

O primeiro problema que se observa em relação ao Pacto pela Saúde é a volatilidade de suas regras. Seis anos depois de sua pactuação, por meio de um Decreto, foi alterada pelo governo federal a sistemática principal do Pacto: os Termos de Compromisso de Gestão. Ou seja, o modelo não durou nem duas gestões completas de um mandato do Executivo. O motivo principal de se estabelecer uma política que incorpore o diálogo institucional é seu caráter de política de Estado, que não possa sofrer alterações pelas maiorias transitórias no poder.

Uma segunda questão relativa ao Pacto de 2006 é a continuidade da prevalência da União, situação que limita a ingerência dos demais entes sobre a alocação e gestão dos recursos em seu território. Por mais que os entes subnacionais estejam representados nas Comissões Intergestores, a preeminência da União continua a ficar caracterizada por meio do controle dos recursos financeiros.

Outra barreira para a implementação do Pacto é a ausência de mecanismos de coerção em caso do descumprimento de seus termos. A teoria dos diálogos só funciona na medida em que há o controle recíproco entre os órgãos envolvidos. Estancar as transferências de recursos para a saúde além de não promover a responsabilização do mau gestor e de intensificar o poder de direção do ente central, é uma atitude que acaba por prejudicar ainda mais a população afetada pela má execução da política sanitária.

Em relação ao funcionamento efetivo do Pacto, o que se observou nos anos seguintes à sua implementação foi a falta de continuidade entre o processo de regionalização e a assinatura dos Termos de Compromisso de Gestão, já que a adesão ao Pacto ocorreu sem que os instrumentos de regionalização estivessem fortalecidos. A dificuldade da articulação entre

os compromissos e os processos de planejamento regional em curso nos Estados parece dificultar o objetivo da descentralização administrativa³⁸¹.

O Pacto também deixou de estabelecer um sistema de participação e controle social, quando delegou essa tarefa para os Conselhos de Saúde, tornando-os responsáveis por aprovar os planos local e nacional de saúde e os Termos de Compromisso de Gestão; elaborar o relatório de gestão anual e formular o desenho das Regiões intra e interestaduais. Como foi tratado no item 2.4.2, a composição dos Conselhos de Saúde não têm sido representativo da sociedade civil. Além disso, enquanto o Pacto pela Vida e o de Gestão estabeleceram mecanismos concretos para sua efetivação, o Pacto em Defesa do SUS, cujo objetivo seria justamente fomentar a mobilização social na política sanitária, não estabeleceu qualquer medida para sua concretização.

É relevante destacar que o Pacto de Gestão, apesar de prever que a responsabilidade dos entes no tocante a saúde seria compartilhada, de acordo com o acordado nos Termos de Compromisso de Gestão, atribuiu como responsabilidade do Município a “integralidade da atenção à saúde da sua população, exercendo essa responsabilidade de forma solidária com o estado e a união”; a responsabilidade dos Estados de “responder, solidariamente com municípios, Distrito Federal e união, pela integralidade da atenção à saúde da população” e a responsabilidade da União de “responder, solidariamente com os municípios, o Distrito Federal e os estados, pela integralidade da atenção à saúde da população”. Já se descreveu neste trabalho a impropriedade do estabelecimento da responsabilidade solidária entre os entes quanto às políticas sanitárias. Parece que, no Pacto pela Saúde, confundiu-se a noção de gestão solidária, que deve estimular o diálogo e negociação entre os entes federativos, com o conceito de responsabilidade solidária, que, diferentemente, implica em que todos os entes podem ser chamados a responder pela integralidade das ações e serviços de saúde. O objetivo da assinatura dos Termos de Compromisso de Gestão era justamente definir a responsabilidade de cada ente quanto aos tratamentos de saúde e não permitir que as medidas fossem cobradas integralmente de qualquer um deles.

³⁸¹ DIAS DE LIMA, Luciana; Queiroz, Lúcia, MACHADO, Cristiani Vieira e VIANA, Ana Luiza d'Ávila. *Descentralização e regionalização: dinâmica e condicionantes da implantação do Pacto pela Saúde no Brasil*, op. cit., p. 1912.

Em cumprimento ao princípio da municipalização e do comando único, o modelo estabelecido pelo Pacto deveria prestigiar o gestor municipal na execução das políticas do SUS, ao mesmo tempo em que a estratégia da regionalização solidária e cooperativa tornaria o Estado responsável por coordenar o planejamento da política regional. Caso a iniciativa do Pacto pela Saúde tivesse sido bem sucedida, os Termos de Compromisso de Gestão seriam instrumentos relevantes para se apresentar perante o Judiciário, a fim de se definir a responsabilidade de cada ente. Todavia, o estabelecido no Pacto foi a responsabilidade solidária no tocante à saúde, tese que tem estimulado o processo de judicialização.

Um dos maiores problemas do Pacto pela Saúde é ter envolvido apenas os órgãos do Poder Executivo. Sem a participação do Judiciário e do Legislativo, sua abrangência foi restringida. Trazer o Poder Legislativo para o debate permitiria a aprovação de regras mais democráticas e estáveis. Uma legislação mais bem sistematizada traria a vantagem de ser mais facilmente reconhecida pelo Judiciário. Ademais, considerando que a execução da política sanitária está ocorrendo principalmente por meio da judicialização da saúde, não se poderia desconsiderar os Tribunais do contexto do Pacto.

Em suma, nossa experiência de diálogo institucional com o tema da saúde no Brasil ocorreu no âmbito do federalismo e não dos Poderes estatais, quando, na verdade, deveria ter chamado ao debate os órgãos do Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e os Poderes Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público e da Defensoria Pública, todos eles atores importantes na efetivação das políticas de saúde pública.

4.5 Arranjos Institucionais para Combater a Judicialização

Apesar de o Pacto pela Saúde não ter demonstrado avanços significativos, diversas iniciativas vem sendo promovidas ao redor do Brasil como respostas à judicialização da saúde, utilizando o diálogo institucional como referência. A maioria desses arranjos tem partido especialmente de juízes com o objetivo de aprimorar a prestação jurisdicional, tanto para desafogar sua rotina de trabalho, como para prolatar decisões mais técnicas e qualificadas. Essa atitude pró-ativa parte do reconhecimento pelos profissionais do Direito de que o saber jurídico não é por si só suficiente para resolver as demandas sanitárias, que englobam conhecimento de medicina, administração pública, finanças e orçamento e gestão política. Em outras palavras, para concretizar o direito fundamental à saúde não basta o

deferimento da providência requerida, mas é preciso que haja uma estrutura institucional eficiente e adequada.

A partir de um projeto de estudo multicêntrico convocado pelo CNJ, em parceria com o Laboratório de Pesquisas sobre Práticas de Integralidade em Saúde da UERJ, o Conselho Nacional de Justiça publicou em 2015 um relatório de dados e experiências da judicialização da saúde no Brasil³⁸², que descreveu três estratégias inovadoras de efetivação do direito à saúde, ocorridas nas cidades de Araguaína, Lages e Brasília. Este tópico irá discorrer sobre esses três desenhos institucionais, bem como o da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, homenageada pela XI edição do prêmio Innovare em 2014, em razão de sua contribuição para o aprimoramento da Justiça no Rio de Janeiro.

4.5.1 O Núcleo de Apoio Técnico de Araguaína/TO

O Núcleo de Apoio Técnico (NAT) de Araguaína é um órgão consultivo em que o diálogo institucional se verifica por meio da interação entre o Poder Judiciário e a Secretaria de Saúde do Município. Seu objetivo é promover a resolução administrativa dos litígios de saúde na fase pré-processual e exercer função opinativa na fase processual, por meio da prestação de informações técnicas para o promotor, o juiz e o defensor público sobre as políticas públicas do SUS. O NAT é composto por uma equipe multidisciplinar que atua em parceria com a Ouvidoria do SUS municipal³⁸³.

O projeto iniciou-se em maio de 2011 pela Juíza Titular da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Araguaína. Após diversas reuniões de trabalho realizadas entre o Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público, Ouvidoria do SUS e gestores da Secretaria Municipal de Saúde, foi instituído o Núcleo de Apoio Técnico de Araguaína. Por meio da Portaria nº 66/2011, firmou-se um Termo de Cooperação Técnica entre o Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins e a Prefeitura Municipal, por meio do qual se estabeleceram as obrigações das partes signatárias quanto ao NAT³⁸⁴.

³⁸² ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

³⁸³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. *Cartilha NAT*, p. 4. Disponível em: <<http://wwa.tjto.jus.br/saude/images/material/CARTILHA-NAT.pdf>>. Acesso em 13 mar. 2018.

³⁸⁴ *Ibidem*, pp. 4-5.

Segundo a Portaria nº 52/2013, o NAT atua por meio de uma comissão interdisciplinar composta por servidores públicos da Secretaria Municipal de Saúde, assim formada: uma coordenadora, um assessor jurídico, um farmacêutico, uma enfermeira, uma assistente social, um assistente técnico administrativo e um assistente do Departamento de Compras da Secretaria Municipal de Saúde³⁸⁵.

Diferentemente dos NATs implementados em diversos Tribunais no país, o NAT de Araguaína foi além do papel consultivo de auxiliar o juiz nas decisões sobre litígios de saúde, abrangendo funções de prevenção e gestão. A função preventiva do NAT atua na resolução administrativa dos conflitos na fase pré-processual, ao estimular o diálogo entre o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Secretaria Municipal de Saúde, tendo como ferramenta de interlocução a Ouvidoria Municipal. A tarefa consultiva do NAT se realiza por meio da emissão de pareceres técnicos sobre prescrição de medicamentos, exames, consultas, procedimentos, cirurgias, alimentos nutricionais e insumos, acompanhados de informações sobre as políticas públicas desenhadas pelo SUS. Essa atividade tem como objetivo prestar apoio e orientar a decisão judicial, quando não há resolutividade pela via administrativa. O caráter de gestão do NAT opera por meio da identificação da maior incidência das demandas de saúde, auxiliando o planejamento da política sanitária no âmbito municipal, além de monitorar o cumprimento da decisão judicial e a necessidade de continuidade da prestação concedida. Além dessas funções, o NAT tem um intuito pedagógico, através do qual busca conscientizar o cidadão para que escolha o sistema de saúde delineado pelo Poder Executivo ao invés de se encaminhar diretamente para o Judiciário³⁸⁶.

As demandas de saúde de Araguaína passaram a ser iniciadas sempre no NAT ou na Ouvidoria, mesmo quando o usuário do SUS recorre ao Ministério Público ou a Defensoria Pública. Esse procedimento funciona da seguinte maneira: os órgãos jurídicos encaminham, via ofício ou por e-mail, a solicitação ao NAT, a fim de verificar a possibilidade de resolução pela via administrativa³⁸⁷. Ao receber o requerimento, o NAT pode realizar três tipos de providência. A primeira é encaminhar a equipe para fazer visita domiciliar *in loco* ao usuário

³⁸⁵ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., p. 58.

³⁸⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. *Cartilha NAT*, op. cit., p. 6 e ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., p. 58.

³⁸⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. *Cartilha NAT*, op. cit., pp. 7-8.

do SUS, a fim de fazer um relatório circunstanciado, quando houver necessidade de maiores esclarecimentos³⁸⁸.

Quando a demanda se tratar de hipótese afeta a uma das superintendências da rede de saúde municipal de Araguaína, como consultas médicas especializadas, marcação de exames, fornecimento de medicamentos e encaminhamento de internações, a segunda medida que pode ser adotada pelo NAT é encaminhar em 24 horas a demanda à Ouvidoria Municipal do SUS por meio de um memorando, em que se determina prazo específico para solução. A Ouvidoria do SUS atua como um órgão de mediação e interlocução com a Secretaria Municipal de Saúde. Ela faz o acompanhamento do pedido e remete ao NAT a resposta oriunda de uma das áreas de saúde competentes. A atuação da Ouvidoria também é significativa na prevenção à judicialização, por meio da elaboração de relatórios estratégicos para subsidiar a correção dos problemas identificados e induzir novas ações para a melhoria na rede do SUS Municipal³⁸⁹.

A terceira iniciativa do NAT, quando não houver resolutividade administrativa, é emitir um parecer prévio, em que se realiza um estudo bibliográfico e documental sobre a política pública e as pactuações existentes do SUS que envolvam o caso concreto. No caso de pedido de concessão de medicamentos, o NAT ainda descreve se o remédio encontra-se na lista de fármacos do sistema público de saúde, sua dosagem, posologia, tempo de duração e prescrição médica³⁹⁰.

No caso de demandas já ajuizadas, o NAT funciona dando suporte ao convencimento do magistrado, que pode formular quesitos ou requisitar a elaboração de um parecer técnico. Além disso, o NAT monitora as decisões judiciais já proferidas, nos casos que envolvam dispensação de medicamentos, tratamento fora do domicílio e atendimentos de urgência ou emergência³⁹¹.

Dois principais resultados puderam ser observados após a implantação do NAT em Araguaína. O primeiro foi a desjudicialização. Conforme se verifica nas tabelas abaixo, a resolução administrativa das questões de saúde no Município apresentou taxa crescente,

³⁸⁸ Ibidem, pp. 7-10.

³⁸⁹ Ibidem.

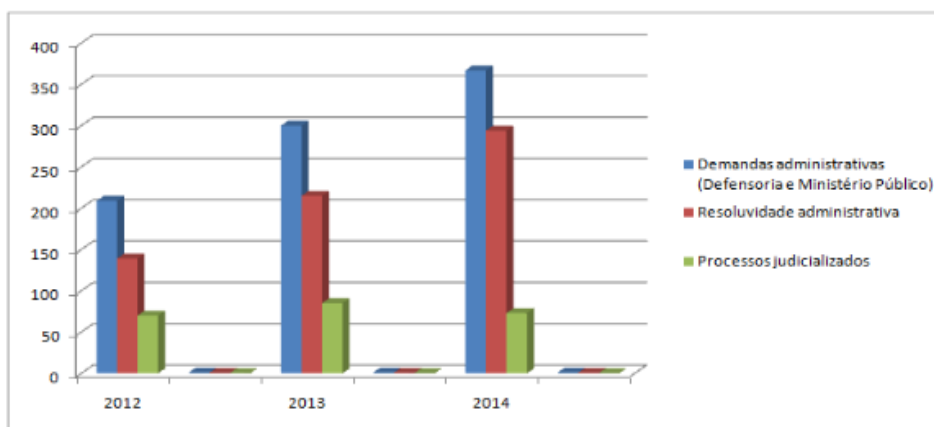
³⁹⁰ Ibidem.

³⁹¹ Ibidem.

chegando ao índice de 80% no ano de 2014, enquanto que as demandas judicializadas apresentaram um decréscimo de 33% em 2012 para 20% em 2014³⁹².

ANÁLISE COMPARATIVA DAS DEMANDAS ADMINISTRATIVAS CONSULTADAS NO NAT A PARTIR DE 2012

	2012		2013		2014	
Demandas administrativas (Defensoria e Ministério Público)	209	100%	300	100%	367	100%
Resoluidade administrativa	139	67%	215	72%	294	80%
Processos judicializados	70	33%	85	28%	73	20%



FONTE: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. *Cartilha NAT*, p. 12.
Disponível em: <<http://wwa.tjto.jus.br/saude/images/material/CARTILHA-NAT.pdf>>.
Acesso em: 13 mar. 2018.

Some-se a isso que, conforme dados quantitativos apresentados ao CNJ, houve redução de 45% no total de demandas apresentadas pela Defensoria Pública e de 56% provenientes do Ministério Público em Araguaína entre os anos de 2011 e 2013. Após a criação do NAT e da Ouvidoria do SUS, houve resoluidade administrativa de 95,56% nos procedimentos encaminhados pela Defensoria e de 82,43% nos procedimentos encaminhados pelo Ministério Público entre 2011 e 2013. Isso resultou no decréscimo total de 48% de demandas judicializadas em 2013 em comparação ao ano de 2011³⁹³. O volume de processos

³⁹² Ibidem, p. 12.

³⁹³ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., pp. 74-75.

envolvendo saúde pública em Araguaína passou a representar menos de 10% das demandas que foram resolvidas de forma administrativa pelos arranjos institucionais³⁹⁴.

Além da redução significativa dos litígios de saúde no Município, outra vantagem na implantação do NAT refere-se ao fortalecimento do Poder Executivo no tocante à gestão de saúde. A partir da implementação do projeto, os usuários do SUS começaram a se inteirar sobre seus direitos e sobre o funcionamento do sistema público de saúde, passando a propor demandas espontâneas diretamente à Ouvidoria do SUS e às Superintendências do sistema. Entre 2011 e 2014, as demandas espontâneas junto à Ouvidoria do SUS cresceram 999,47%. Ou seja, a maioria das demandas sanitárias no Município passou a ser resolvida pela própria rede de saúde municipal, sendo o Judiciário acionado apenas de forma residual, em casos mais complexos, como quando é negado o acesso do usuário a medicamentos e procedimentos não padronizados no SUS³⁹⁵.

Em relação à experiência em Araguaína, pode-se dizer que alguns fatores corroboraram para o sucesso do projeto. Evidentemente, o fato de a iniciativa ter ocorrido em âmbito local, em um Município de médio porte, facilitou a coordenação e a cooperação entre os Poderes Judiciário e Executivo. Quanto a esse ponto, nos casos em que o réu da demanda passa a ser o Estado de Tocantins, já se encontra dificuldade em promover a colaboração com o NAT Estadual, situado na capital de Palmas, em razão da distância e dos trâmites burocráticos. Nesses casos, o NAT do Município de Araguaína tem contribuído ao prestar informações e administrar a satisfação da demanda, ainda que o diálogo com o NAT estadual seja menos efetivo³⁹⁶.

Outro ponto positivo desse arranjo institucional foi que a iniciativa de autocapacitação da juíza da Vara de Fazenda Pública para melhoria da qualidade da prestação jurisdicional no tocante ao Direito Sanitário, com o tempo passou a se tornar uma experiência de mútua capacitação, por meio do diálogo da magistrada com outros atores políticos e jurídicos. Após a Recomendação nº 31, o CNJ implementou diversas estratégias para conter a judicialização de saúde, como encontros, reuniões e eventos pelo Brasil em nível estadual e municipal, o que resultou na capacitação institucional dos demais juízes de Araguaína. Essas ações fomentaram

³⁹⁴ Ibidem, p. 54.

³⁹⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. *Cartilha NAT*, op. cit., p. 11.

³⁹⁶ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., pp. 63-64.

o diálogo entre os atores jurídicos e políticos no Município e ainda estimularam uma capacitação compartilhada, ao dividir a experiência com juízes de outras partes do país por meio da participação em fóruns e discussões promovidos pelo CNJ³⁹⁷.

O que mais influenciou a implantação do projeto foi a existência de vontade política e do diálogo institucional. A desconfiança inicial dos juízes, promotores e defensores públicos em relação à credibilidade do desenho institucional, em razão de a estrutura do NAT e da Ouvidoria serem constituídas pela Secretaria de Saúde e passíveis de sofrer influência do Executivo, foi ultrapassada pelo sucesso da iniciativa em reduzir drasticamente a judicialização da saúde. Isso só foi possível porque foram realizadas diversas reuniões de trabalho congregando representantes do sistema judicial e dos órgãos administrativos, nas quais estimulou-se o debate para que cada instituição apresentasse seu ponto de vista e compreendesse a realidade da outra³⁹⁸.

Outra vantagem do NAT de Araguaína diz respeito à sua composição. Apesar de fazer parte da estrutura da Secretaria de Saúde, o NAT é composto de uma equipe independente para auxiliar as instâncias jurídicas e políticas. O compromisso da gestão municipal em preservar a independência do NAT reforçou sua credibilidade perante os órgãos judiciais e a população. Os profissionais que fazem parte do NAT formam uma equipe multidisciplinar, o que amplia e especializa a visão sobre as demandas sanitárias. A integração com a Ouvidoria Municipal, a articulação direta com os programas de saúde locais e o papel de monitoramento das decisões judiciais após seu trânsito em julgado fazem com que esse órgão mantenha uma postura pró-ativa para evitar a judicialização e não apenas para qualificar tecnicamente as sentenças. O acompanhamento das necessidades dos cidadãos mesmo após o fim da demanda tanto reforça o cuidado com o paciente como evita o desperdício desnecessário de dinheiro público nos casos em que não haja mais função para a manutenção do fornecimento de recursos e insumos ao longo do tempo³⁹⁹.

A articulação institucional entre o NAT e a Ouvidoria também permite a reestruturação da política sanitária, após o diagnóstico das reclamações, sugestões e elogios recebidos dos usuários. A participação ativa da Ouvidoria em todas as demandas de saúde

³⁹⁷ Ibidem, pp. 49-52.

³⁹⁸ Ibidem, pp. 54-57.

³⁹⁹ Ibidem, pp. 57-64.

extrajudiciais e judiciais a diferencia desse tipo de órgão implantado em outras localidades, pois ela dialoga com as instituições jurídicas, o que dá maior dinamismo à efetivação da saúde, em razão do trabalho compartilhado e integrado entre os órgãos⁴⁰⁰.

É fundamental destacar que a criação do NAT não implicou em aumento de custos no orçamento nem do Tribunal nem do Município. A Secretaria de Saúde apenas precisou remanejar verbas e espaço para a implantação do órgão, composto por funcionários da própria Secretaria. E o resultado foi uma economia de recursos, tanto em razão da redução do número de ações judiciais, como em razão da diminuição do desperdício com a continuidade desnecessária de tratamentos homologados judicialmente. Isso ensejou a realocação desses valores para a melhoria do sistema de saúde do Município⁴⁰¹.

Outro ganho relevante para a saúde pública com o NAT foi a satisfação dos usuários. O acompanhamento personalizado dos pacientes tanto na fase extrajudicial como judicial e até pós-judicial melhorou a avaliação dos cidadãos quanto ao funcionamento do SUS, fato que fomentou a busca pela via administrativa ao invés da judicial. A agilidade no atendimento e na resolução do problema estimulou a composição extrajudicial dos conflitos. Em muitos casos, a decisão judicial tem sido cumprida antes mesmo de o Município ser notificado formalmente⁴⁰².

Além disso, a prestação jurisdicional tornou-se mais qualificada e os juízes passaram a formular um juízo mais crítico quanto aos laudos e prescrições médicas. Conforme o relato de uma juíza de Araguaína, em razão das premiações de laboratórios, não havia cautela dos profissionais médicos quanto ao tratamento prescrito para os pacientes e as políticas públicas existentes. Nessas hipóteses, os juízes passaram a intimar os médicos para a prestação de esclarecimentos sobre suas prescrições. Bem assim, o relatório do NAT traz todas as explicações necessárias para a formação do convencimento do magistrado, tanto técnica como jurídica. Dispondo dos dados sobre as políticas públicas e a legislação em vigor, o entendimento quanto ao ente competente para a prestação de saúde é facilitado. Ademais, quando os juízes percebem a política sanitária funcionando de modo adequado, há uma maior compreensão no caso de descumprimento de decisão judicial, a qual só ocorre no caso de não

⁴⁰⁰ Ibidem, pp. 71-72.

⁴⁰¹ Ibidem, p. 65.

⁴⁰² Ibidem, p. 67.

haver tempo suficiente para a compra emergencial do produto; de o pedido não ter padronização ou configurar-se a competência de outro ente da federação para o fornecimento da prestação. Assim, não ocorre a necessidade de implementação de medidas drásticas, como o bloqueio de verbas públicas e a prisão do gestor por descumprimento de decisão judicial⁴⁰³.

A experiência de Araguaína demonstra ser possível a um órgão tanto auxiliar a via administrativa como a judicial, promovendo a interação entre os Poderes e reduzindo a judicialização de saúde. Além disso, demonstra-se que todo arranjo institucional que tenha como propósito auxiliar a prestação jurisdicional nas demandas sanitárias acaba por fortalecer as políticas públicas estabelecidas pelo SUS ao invés de enfraquecê-las.

4.5.2 O Núcleo de Conciliação de Medicamentos de Lages/SC

O Núcleo de Conciliação de Medicamentos de Lages é um órgão consultivo e deliberativo em que o diálogo institucional se verifica por meio da interação entre o Poder Judiciário e o Executivo. O projeto se iniciou no âmbito do Consórcio Intermunicipal de Saúde, parceria firmada entre os Municípios da região da Amures desde 18 de Setembro de 1997, para realizar ações e compras conjuntas, buscando reduzir custos na compra dos serviços especializados para o SUS⁴⁰⁴.

Foi após constatar-se o descompromisso dos gestores em desenvolver projetos de longo prazo e a falta de abertura do Judiciário em considerar a escassez de recursos e a dificuldade nas compras dos insumos para a saúde, que houve a necessidade da criação desse arranjo institucional. Inicialmente, o objetivo era realizar a padronização de procedimentos e a racionalização da atuação dos atores políticos e jurídicos. Nos anos de 2006 e 2007 foram realizados diversos seminários com o tema da saúde em Lages, a fim de se implementarem estratégias de capacitação dos agentes de saúde. Formou-se na ocasião um grupo de trabalho por meio do qual o juiz titular da Vara de Fazenda passou a interagir com os gestores em reuniões, eventos científicos, *workshops*, seminários e oficinas⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Ibidem, pp. 68-69.

⁴⁰⁴ CISAMURES. *Institucional*. Disponível em: <<http://www.cisamures.sc.gov.br/principal/institucional/>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁴⁰⁵ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., pp. 85-88.

O trabalho do Consórcio Intermunicipal de Saúde da Amures consistia na conciliação entre os entes para a definição de suas competências no tocante a saúde e para a criação de mecanismos institucionais de custeio e repasses financeiros entre os Municípios participantes. O consórcio apoiou o magistrado em diversas ações para a adoção de critérios uniformes nas demandas de medicamentos, para melhorar a gestão do fornecimento dos fármacos por meio do Judiciário e para a capacitação de pessoal dos profissionais de saúde. A interlocução entre Executivo e Judiciário culminou na assinatura de um termo de cooperação entre o juiz da Vara de Fazenda e o Consórcio, para estabelecer um protocolo-padrão para o fornecimento de medicamentos que não se encontravam enquadrados no programa de assistência farmacêutica básica e para a padronização de medicamentos de alto custo⁴⁰⁶.

Segundo o Relatório do CNJ, as inovações trazidas pelo Termo de Cooperação foram as seguintes:

- a) a formalização de um protocolo criado de forma dialógica mediante o envolvimento dos gestores de saúde, os quais puderam externar suas preocupações, especialmente em função dos limitados orçamentos que os pequenos municípios da região possuem; b) a possibilidade de se contemplar ainda como pedido administrativo; c) o apoio técnico e gerencial do Consórcio; d) a possibilidade da centralização do(s) medicamento do(s) ente(s), evitando desperdício; e e) a possibilidade de o Consórcio, em face do caráter urgente, promover a aquisição dos demais medicamentos e serviços de saúde, os quais são ressarcidos no prazo de 30 dias⁴⁰⁷.

O protocolo-padrão determinou que, no caso de medicamentos que não fizessem parte da farmácia básica nem da padronização de medicamentos de alto custo/complexidade dos Municípios ou da Secretaria de Estado de Saúde, a solicitação fosse feita por meio de requerimento endereçado ao Secretário Municipal de Saúde, anexando-se a prescrição médica original e atualizada, contendo os medicamentos similares e as dosagens a serem ministradas. Juntamente com a receita o médico deveria elaborar um relatório indicando a patologia e a justificativa de quanto tempo o paciente deveria fazer uso da medicação, dosagem mínima e data de reavaliação dos efeitos do tratamento. O paciente deveria ainda se submeter a uma avaliação de um profissional médico especialista, custeada pela Secretaria de Saúde do

⁴⁰⁶ Ibidem, pp. 90-92.

⁴⁰⁷ Ibidem, p. 92.

Município de origem do usuário, através do Consórcio Intermunicipal, e a um estudo sócio-econômico realizado por um profissional da área de assistência social da Prefeitura⁴⁰⁸.

O Núcleo de Conciliação de Medicamentos foi criado a partir do Consórcio Intermunicipal em 2012, a fim de atuar junto aos processos judiciais e promover a conciliação, evitando novas demandas. O espaço e os servidores foram cedidos pelo Município de Lages e os equipamentos pelo Tribunal de Justiça do Estado. Ainda que o juiz da Vara de Fazenda tenha sido o idealizador do projeto, atualmente a coordenação executiva e a gerência do Núcleo estão a cargo do Procurador-Geral do Município de Lages. O Consórcio Intermunicipal e a Secretaria Regional de Saúde disponibilizaram a equipe multidisciplinar, formada por psicólogo, assistente social, terapeuta ocupacional, farmacêutico e médico, além de outros recursos para o funcionamento do órgão⁴⁰⁹.

O Núcleo atua tanto na fase pré-processual como processual. Sua função consiste em verificar a possibilidade de substituição dos medicamentos prescritos não padronizados ou de marca e checar junto à Central de Regulamentação das Regionais de Saúde e Municípios a disponibilidade do tratamento e o tempo para seu fornecimento⁴¹⁰. Compete ao Núcleo:

a) realizar pesquisa técnica acerca dos medicamentos prescritos e elaborar um parecer técnico, no qual se classifica a competência do fornecimento do medicamento pelo Município ou pelo Estado, assim como o procedimento para a retirada destes, evitando que medicamentos padronizados sejam alvo de pedidos judiciais; b) contactar o usuário com a finalidade de informar e orientar sobre as políticas públicas para fornecimento de medicamentos; c) prestar informações acerca da padronização dos medicamentos nas três esferas de governo à população; d) atuar em atividades de informação e capacitação com os gestores de saúde do Consórcio, visando esclarecer questões relativas às demandas judiciais de saúde e sensibilizá-los no sentido de evitar o ajuizamento de processos; e) prestar informações aos pacientes, garantindo que sejam providenciados os documentos necessários para a propositura da ação judicial, quando necessária; f) estabelecer contato com os profissionais que atuam na dispensação de medicamentos nas farmácias básicas dos municípios e nos setores responsáveis pelos encaminhamentos de componentes excepcionais (padronização do Estado); g) estabelecer contato com as centrais de regulação da Regional de Saúde e das Secretarias Municipais de Saúde h) estabelecer contato com as assessorias jurídicas das

⁴⁰⁸ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Prêmio Innovare: Núcleo de Conciliação de Demandas em Saúde*. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/proposta/nucleo-de-conciliacao-de-demandas-em-saude-20140523175047762392/print>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁴⁰⁹ Ibidem.

⁴¹⁰ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., pp. 92-93.

regionais de saúde, das prefeituras e/ou das Secretarias Municipais de Saúde⁴¹¹.

Além de padronizar os procedimentos por meio dos protocolos para alcançar eficiência na prestação de saúde, a metodologia implementada serviu para unificar o tratamento em todos os Municípios do Consórcio no tocante às demandas dos usuários. Criou-se um padrão de atendimento em cada unidade de saúde, definindo os requisitos e documentos necessários para a concessão dos insumos, produtos e serviços. Os protocolos promoveram a integração entre os Municípios, superando as divergências político-partidárias. Passaram também a interagir com o Consórcio e o Núcleo de Conciliação de Medicamentos a Defensoria Pública, o Ministério Público, os Conselhos participativos, os profissionais de saúde, dentre outros, o que ampliou o método extrajudicial de resolução dos conflitos sanitários⁴¹².

Um dos grandes benefícios do arranjo institucional de Lages foi o estabelecimento do diálogo tanto no âmbito dos Poderes como dos entes federativos. O Consórcio estimulou a elaboração de uma lista de medicamentos que compusessem não apenas os fármacos estabelecidos pela legislação do SUS, mas baseada nas peculiaridades de cada Município. A coordenação do sistema intermunicipal permitiu que os gestores organizassem as demandas sanitárias de forma mais eficiente. Além disso, a redução dos custos decorrente da compra em escala de forma regionalizada pôde ampliar a oferta dos medicamentos oferecidos no sistema público. Com o tempo, a economia permitiu ao Núcleo passar a oferecer outros produtos e serviços, como cirurgias e próteses⁴¹³, tanto que passou a ser denominado Núcleo de Conciliação de Demandas em Saúde.

Outra vantagem é que a equipe multidisciplinar trabalha juntamente com os agentes comunitários de saúde, que fazem visitas à residência dos enfermos. A iniciativa, além de resultar em ganhos no tocante à promoção e educação em saúde, também propicia a racionalização da gestão, pois o acompanhamento do paciente tem evitado o desperdício de

⁴¹¹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Prêmio Innovare: Núcleo de Conciliação de Demandas em Saúde*, op. cit.

⁴¹² ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., pp. 93-94.

⁴¹³ *Ibidem*, pp. 95-96.

recursos, bem como a verificação sobre o uso adequado dos remédios pelos usuários do SUS⁴¹⁴.

No tocante à prestação jurisdicional, foram criados parâmetros internos para as decisões. Passou-se a estimular a busca pela via administrativa quando houvesse disponibilidade prévia do medicamento. Evitou-se também a duplicidade de ações que processavam o Estado e/ou o Município e/ou a União para a concessão do mesmo remédio. O estímulo à solução extrajudicial do conflito ampliou a satisfação dos pacientes do SUS, já que a via judicial não era apropriada para os litígios de saúde em virtude do tempo de resolução, do tipo de decisão e do aparato institucional pouco aberto ao diálogo. Segundo dados do CNJ, a estratégia de conciliação do Núcleo tem solucionado 90% desses casos, sendo que apenas 10% das reclamações acabam sendo encaminhados para a via judicial⁴¹⁵.

Outro ponto positivo decorrente desse arranjo institucional foi que a interlocução entre os Poderes acabou por estimular o desenvolvimento de diversas políticas públicas de saúde em Lages, como o programa “Xô, Xixi”, voltado ao fornecimento de fraldas geriátricas e tratamento dos idosos e o “Alô, Elô”, projeto de educação em saúde para a prevenção do câncer de mama⁴¹⁶.

Houve, porém obstáculos para a implantação desse projeto, em razão de oposição política e jurídica. Inicialmente, o Secretário de Saúde de Lages se recusava a repassar os medicamentos para o Núcleo. Após um trabalho informal de convencimento e de transições políticas, consolidou-se a gestão colaborativa, que contou inclusive com a parceria da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). No âmbito jurídico, cumpre notar que após uma ação promovida pelo Ministério Público, julgada procedente pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, determinou-se a suspeição do juiz idealizador do projeto, que foi impedido de decidir judicialmente demandas de saúde. A falta de compreensão dos atores jurídicos sobre a solução inovadora não impediu o magistrado de continuar a participar do Consórcio e do

⁴¹⁴ Ibidem, pp. 95-96.

⁴¹⁵ VASCONCELLOS, Jorge. *Núcleo de conciliação de Lages/SC soluciona 90% dos conflitos na saúde*. Agência CNJ de Notícias. 08/05/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79305-nucleo-de-conciliacao-de-lages-sc-soluciona-90-dos-conflitos-na-saude>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

⁴¹⁶ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., pp. 102-105.

Núcleo de forma extrajudicial, e o sucesso da prática levou o Estado de Santa Catarina a propor recurso para reverter a decisão⁴¹⁷.

Os maiores desafios para a continuidade do diálogo em Lages são a alternância de poder e a existência de cargos comissionados na gestão, que tem dificultado o estabelecimento de uma política de saúde de longo prazo, além de tornar o diálogo institucional mais tortuoso. No entanto, o comprometimento dos atores envolvidos tem renovado a vontade política para a permanência e até ampliação do Núcleo de Conciliação, ainda que precise congregiar interesses não apenas do Judiciário, mas também de 25 governos do Executivo associados ao Consórcio Intermunicipal⁴¹⁸.

A experiência de Lages mostra que é possível repensar-se o desenho institucional do SUS, tanto no tocante à prestação jurisdicional, à implementação da política no âmbito administrativo e à ordenação regional e territorial. A padronização de técnicas judiciais, de compras públicas e de ações administrativas gerou economia de recursos e racionalizou o investimento para a saúde no âmbito do Consórcio Intermunicipal. Ainda que os interesses dos atores envolvidos fossem distintos, por meio do diálogo e de práticas colaborativas, pôde-se aprimorar o modelo do SUS e até ampliar a oferta de insumos, produtos, serviços e programas oferecidos à população.

4.5.3 A Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde de Brasília/DF

A Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS) de Brasília é um órgão de conciliação e mediação em que o diálogo institucional se verifica por meio da interação entre a Defensoria Pública e a Secretaria de Saúde do Distrito Federal. Essa iniciativa se desenvolveu por meio do Comitê Distrital de Saúde, instituído a partir da Resolução nº 107/2010 do CNJ.

O Comitê Distrital de Saúde foi criado em razão da necessidade de adoção de métodos de resolução alternativos para conter a judicialização da saúde no Distrito Federal. Suas atribuições comportam o monitoramento das ações judiciais que envolvam a prestação de assistência à saúde; o fornecimento de medicamentos e de produtos; exames; intervenções

⁴¹⁷ Ibidem, pp. 89 e 99-100.

⁴¹⁸ Ibidem, pp. 105-107.

cirúrgicas; disponibilização de leitos de unidade de terapia intensiva (UTI). O Comitê estimula o amplo e aberto diálogo em prol da composição prévia dos conflitos que envolvam a prestação de serviços de saúde à população carente e aos usuários de planos de saúde. Uma importante função do Comitê é abrir canais de comunicação com o gestor público, operadoras de planos e demais atores para o compartilhamento de informações⁴¹⁹.

Ele é composto por magistrados do TJDF e da Justiça Federal, defensores públicos do DF e da União, membros do Ministério Público/DF, advogados indicados pela OAB/DF, gestores da Secretaria de Estado de Saúde do DF, do Conselho Regional de Medicina, pesquisadora da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), representantes das operadoras de planos de saúde, seguradoras, cooperativas, etc⁴²⁰.

O Comitê Distrital de Saúde constituiu um espaço institucional cujo objetivo fosse promover a conciliação pré-processual de litígios que envolvessem insumos, produtos e serviços de saúde. Então, por meio da Portaria Conjunta nº 01, de 26 de fevereiro de 2013, o Secretário de Estado de Saúde e o Defensor Geral do Distrito Federal instituíram a CAMEDIS, a fim de promover a mediação das demandas entre usuários e gestores do SUS⁴²¹.

Para viabilizar a criação da CAMEDIS, a Defensoria Pública se reuniu com o Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação (NUPEMEC), vinculado à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) e, nesse encontro promovido pelo Juiz Coordenador do Comitê de Saúde, os integrantes da CAMEDIS foram orientados a elaborar o Regulamento e o modelo do Termo de Mediação a serem utilizados em seus trabalhos⁴²².

Inicialmente, o projeto sofreu resistência de juízes, defensores e procuradores distritais. Tanto que, em sua primeira versão, coube à Defensoria assessorar o usuário do SUS em sua demanda contra a Secretaria de Saúde e à Procuradoria do DF o papel de mediadora nas audiências de mediação. Porém, quando da assinatura da criação da Câmara, a

⁴¹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. *Comitê Executivo Distrital da Saúde*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/comite-executivo-distrital-da-saude/apresentacao>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

⁴²⁰ *Ibidem*.

⁴²¹ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., p. 108.

⁴²² *Ibidem*, p. 114.

Procuradoria acabou optando por não participar. A tarefa de mediação acabou ficando a cargo da Defensoria Pública na proposta final. Gestores, gerentes, diretores e coordenadores técnicos também eram contrários à ideia, por crerem que o Comitê estaria intervindo no cotidiano da gestão. Isso atrasou em seis meses a implantação da CAMEDIS, desde a assinatura da Portaria até seu efetivo funcionamento⁴²³.

Apesar sua fundação, a CAMEDIS passou a ser conduzida pela Defensoria Pública e pela Secretaria de Saúde, sob supervisão do Comitê. A CAMEDIS encontra-se vinculada à estrutura da Secretaria de Saúde, a qual cabe fornecer o apoio administrativo e material para seu funcionamento (art. 3º, §3º da Portaria Conjunta nº 01/2013⁴²⁴). O espaço utilizado para as reuniões de conciliação e mediação entre os usuários e gestores da rede pública de saúde é o da própria Defensoria, uma vez que sua localização é mais acessível aos pacientes do que o do órgão administrativo⁴²⁵. A equipe da CAMEDIS é constituída por dois representantes da SES/DF e três defensores públicos, todos atuantes na área da saúde, além de estagiários e servidores públicos. Os recursos utilizados provêm do orçamento próprio do Núcleo de Saúde da Defensoria Pública do Distrito Federal e do Núcleo de Judicialização da SES/DF⁴²⁶.

Os conflitos a serem mediados pela CAMEDIS foram definidos em uma lista construída de maneira dialógica entre os atores jurídicos e políticos. Isto limitou o encaminhamento dos litígios a menos de 10% das resoluções administrativas da Defensoria. O objetivo proposto era de que a Câmara apreciasse demandas por cirurgias eletivas, consultas, exames, internação psiquiátrica (involuntária ou compulsória, indicada por médico do SUS), materiais para pacientes não internados, medicamentos que não atendam aos protocolos clínicos, processos em trâmite com reiterados descumprimentos, sessões de câmara hiperbárica. Porém, em razão de limitações decorrentes da natureza e especificidade das demandas, ainda não podem ser submetidas à CAMEDIS cirurgias urgentes, consultas

⁴²³ Ibidem, pp. 115-117.

⁴²⁴ Art. 3º, §3º da Portaria Conjunta nº 01/2013. Cabe à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, à qual está vinculada a CAMEDIS, fornecer apoio administrativo e meios materiais necessários ao funcionamento desta.

⁴²⁵ Ibidem, pp. 117-118.

⁴²⁶ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Prêmio Innovare: Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde - CAMEDIS*. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/proposta/camara-permanente-distrital-de-mediacao-em-saude-camedis-20140529161411548390/print>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

(primeiro atendimento), exames (primeiro atendimento), internação compulsória indicada por médico privado, materiais para pacientes internados, medicamentos padronizados e UTI⁴²⁷.

O funcionamento da CAMEDIS ocorre da seguinte maneira: inicialmente, a Defensoria encaminha o litígio à Câmara, por meio de ofício específico, para uma primeira apreciação pela Coordenação. A SES/DF poderá apresentar três tipos de resposta no prazo de 21 dias: atendimento integral à demanda, nos termos do pedido formulado; negativa de atendimento ou atendimento parcial, com formulação de proposta a ser apresentada em sessão de mediação. Nas duas primeiras hipóteses, a resposta é encaminhada via ofício à Defensoria. No terceiro caso, é elaborada uma proposta de pauta para a realização de reunião de conciliação que, em geral, reúne diversas demandas⁴²⁸.

A sessão de conciliação é realizada com a presença do demandante, representado pela Defensoria, e a Secretaria de Saúde. Eventualmente, poderá ocorrer a participação de outros órgãos, como o Ministério Público, a Defensoria Pública da União (DPU) e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Quando ocorre acordo, é elaborado pela Defensoria Distrital um Termo de Mediação. A Defensoria acompanha o cumprimento do estipulado no termo, mantendo contato com o usuário do SUS e a SES⁴²⁹.

Os resultados da CAMEDIS são apresentados ao Comitê Distrital de Saúde, o qual viabiliza junto ao Tribunal de Justiça orientação e capacitação técnica à Câmara. Em um ano e três meses de funcionamento, a CAMEDIS reduziu, ainda que de forma pouco expressiva, a judicialização da saúde. Apenas 7% dos casos foram posteriormente objeto de ação judicial, o que evitou o ajuizamento de aproximadamente 140 ações judiciais. Na realidade, os maiores ganhos em relação à criação da Câmara foram no tocante à celeridade no atendimento às demandas, à valorização da mediação, à possibilidade de os gestores mapearem falhas na prestação dos serviços sanitários e à maior integração entre os órgãos participantes⁴³⁰.

⁴²⁷ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., p. 119.

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 120.

⁴²⁹ *Ibidem*, pp. 118-120.

⁴³⁰ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Prêmio Innovare: Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde – CAMEDIS*, op. cit.

Um benefício da implementação da CAMEDIS foi o aperfeiçoamento institucional mútuo da Defensoria e da Secretaria de Saúde. Ambos os órgãos obtiveram ganhos de qualificação em sua estrutura e em sua atuação. O Núcleo atuante na Câmara instituiu um setor de compras distinto da central de compras da SES/DF, que agilizou a aquisição de insumos e produtos demandados judicial e extrajudicialmente. A interlocução da Defensoria com a SES/DF tem ajudado a gestão da saúde pública, pois os defensores vêm encaminhando as queixas coletivas para o órgão administrativo, conseguindo com isso melhorar a atuação da Secretaria, por exemplo, com a redução do tempo da fila de espera para a marcação de exames e consultas no SUS. Além disso, a equipe passou a contar com médico e enfermeiro, especializando o trabalho realizado na Câmara⁴³¹.

Outra vantagem foi a satisfação do público em relação à CAMEDIS, especialmente em decorrência da alta taxa de resolutividade dos casos e da celeridade, em oposição ao processo judicial. O Núcleo de Judicialização da SES/DF passou a monitorar o cumprimento das sentenças e dos termos de mediação o que, além de evitar o desperdício, tem melhorado a qualidade da prestação do SUS. Todavia, a falta de adesão das equipes locais das unidades de saúde aos propósitos da CAMEDIS vem dificultando o cumprimento de muitos acordos firmados⁴³².

Comparativamente ao NAT de Araguaína e ao Núcleo de Conciliação de Medicamentos de Lages, a CAMEDIS ainda não alcançou a taxa de sucesso esperada. Isso porque, apesar de o Distrito Federal cumular as funções de Estado e Município - o que facilitaria a coordenação entre os órgãos - a CAMEDIS ainda não conseguiu o apoio necessário para sua efetivação. Na realidade, a CAMEDIS tem servido mais para auxiliar a rotina de trabalho da Defensoria e da Secretaria de Saúde que para conter a judicialização. Os relatos dos defensores sobre a CAMEDIS deixam transparecer que a judicialização ainda é necessária, ainda que se reconheça que os juízes têm demonstrado certa insensibilidade em suas decisões quanto aos desafios logísticos e operacionais do SUS⁴³³.

A CAMEDIS também enfrenta desafios burocráticos, como as restrições nos processos licitatórios de compras de insumos e a dificuldade em se realizarem acordos

⁴³¹ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., pp. 122-128.

⁴³² *Ibidem*, p. 126.

⁴³³ *Ibidem*, pp. 122-124.

administrativos quanto a produtos não padronizados. Outro problema enfrentado pela Câmara encontra-se na garantia do tratamento isonômico na rede pública de saúde, uma vez que os pacientes que buscam a CAMEDIS acabam tendo preferência em relação aos usuários do SUS. Isto cria dificuldades na hora de efetivar os acordos, por desrespeito à ordem da fila estabelecida de acordo com a legislação sanitária⁴³⁴.

A CAMEDIS vem demonstrando mais avanços como estratégia de mediação e de conciliação do que como efetivação do direito à saúde. Porém, o que esse arranjo institucional comprova é que o diálogo e a interação entre os órgãos públicos produzem melhores efeitos que a atuação individualizada, em relação à rotina de trabalho da instituição, ao atendimento prestado ao cidadão e à capacidade de correção das falhas do sistema.

4.5.4 A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Estado do Rio de Janeiro/RJ

A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) do Estado do Rio de Janeiro é um órgão de conciliação em que o diálogo institucional se verifica por meio da interação entre a Procuradoria Geral do Estado (PGE/RJ), a Procuradoria Geral do Município (PGM/RIO), o Tribunal de Justiça do Estado (TJRJ), a Defensoria Pública do Estado (DPGE/RJ), a Defensoria Pública da União (DPU), a Secretaria de Estado de Saúde (SES/RJ) e a Secretaria Municipal de Saúde (SMS/RJ).

O crescimento exponencial dos litígios em saúde no Rio de Janeiro foi a janela de oportunidade para a idealização da Câmara. Entre 2007 e 2015, em torno de 150 mil pacientes do SUS haviam sido atendidos pelo Estado por determinação judicial⁴³⁵. Por essa razão, a partir de 2007 as Procuradorias do Estado e do Município do Rio de Janeiro começaram a dialogar com vistas à otimização do fluxo de trabalho entre os órgãos. Firmou-se com a Defensoria Pública do Estado e as Secretarias de Saúde do Estado e do Município uma rotina de envio de ofícios para a solicitação de medicamentos incluídos nos programas do SUS⁴³⁶.

⁴³⁴ Ibidem, pp. 127-128.

⁴³⁵ FERNANDES, Waleiska. *RJ cria estrutura própria para atender casos de saúde que chegam à Justiça*. Agência CNJ de Notícias. 27/10/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80770-rj-cria-estrutura-propria-para-atender-casos->>. Acesso em: 22 mar. 2018.

⁴³⁶ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Prêmio Innovare: Câmara de Resolução de Litígios de Saúde - CRLS*. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

A interlocução levou à organização de um grupo de trabalho formado por procuradores estaduais e municipais, defensores públicos e gestores da Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil e da Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro. Após a assinatura de um convênio entre esses órgãos, criou-se um Sistema de Pedido Administrativo - iniciativa precursora à Câmara – o qual começou a funcionar em 26 de agosto de 2008. Considerando que mais de 80% dos litígios sanitários eram propostos pela Defensoria Pública, o objetivo desse sistema era conceder ao assistido, no prazo máximo de 45 dias, os fármacos constantes do “Elenco Estadual de Medicamentos Excepcionais” e da “Grade de Medicamentos e Suplementos Nutricionais Padronizados Fibrose Cística 2007/2008”, a autorização para a realização de exames de tomografia computadorizada ou de ressonância magnética, por parte do Estado e os remédios constantes da lista da Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (REMUME-Rio), por parte do Município, através de ofício expedido pela Defensoria diretamente às Secretarias de Saúde⁴³⁷.

Com vistas a implantar o Sistema de Pedido Administrativo, dois órgãos trabalharam cooperativamente para o atendimento dos ofícios: a Central de Atendimento a Demandas Judiciais (CADJ), instituída por uma Resolução conjunta entre a Secretaria Estadual e Municipal de Saúde em 2007 e a Gerência de Atendimento a Mandado, órgão da Secretaria Municipal de Saúde. Esses órgãos concentravam o recebimento e o cumprimento dos mandados judiciais referentes à saúde. Por meio da unificação do estoque de medicamentos estaduais e municipais em dois sistemas informatizados, foi-lhes possível ter acesso à informação da disponibilidade do remédios por localidade, e assim, encaminhar o usuário do SUS à unidade mais próxima de sua residência para a retirada do fármaco. Apenas no caso de o medicamento ou exame não constar da política sanitária ou não ser atendido no prazo estabelecido é que a Defensoria Pública ingressaria com ação judicial. Essa iniciativa teve alta taxa de resolutividade, sendo que apenas 5% dos pacientes encaminhados à CADJ retornavam à Defensoria⁴³⁸.

Discutiu-se então, a possibilidade de a Defensoria estruturar junto ao seu núcleo de primeiro atendimento um posto da SES/RJ e da SMS/RJ. Nesse esforço, em setembro de 2011

⁴³⁷ TEIXEIRA, Mariana Faria. *Criando alternativas ao processo de judicialização da saúde: o sistema de pedido administrativo, uma iniciativa pioneira do estado e município do Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado na área de Saúde Pública da FIOCRUZ, pp. 40-42. Disponível em:

<<http://www6.ensp.fiocruz.br/visa/?q=node/6340>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

⁴³⁸ *Ibidem*, pp. 44-49.

a PGE/RJ, com apoio da SES/RJ, celebrou um protocolo de intenções com a DPGE/RJ, a PGM/RIO e a SMS/RJ para a criação da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde. Em maio de 2012, esses órgãos celebraram convênio de cooperação técnica com representantes da DPU e do TJRJ (Convênio de Cooperação nº 003/504/2012). Interessante destacar que, embora convocados para a reunião, a Advocacia Geral da União e o Ministério da Saúde optaram por não aderir ao convênio. A CRLS iniciou suas atividades em 17 de setembro de 2013⁴³⁹.

A PGE/RJ desapropriou imóvel para a ocupação da Câmara e é responsável pelos custos de manutenção do espaço. Todos os órgãos envolvidos cederam equipamentos de informática para sua implantação. A organização da CRLS é formada por procuradores estaduais responsáveis pela orientação e manutenção da Câmara e procuradores municipais responsáveis pela orientação e atuação em audiências de mediação. Para formar a equipe multidisciplinar da CRLS, a SES/RJ disponibilizou um coordenador e um assistente, sete médicos, seis farmacêuticos, três nutricionistas, cinco enfermeiros, nove assistentes sociais e cinco assistentes administrativos. A SMS/RJ, por sua vez, disponibilizou um coordenador, um médico, três farmacêuticos, dois nutricionistas e dois enfermeiros. A DPU conta com dois defensores, um assessor jurídico, quatro técnicos administrativos e cinco estagiários de direito. A DPGE/RJ dispõe de um defensor, um assessor jurídico, dois técnicos administrativos e quatro estagiários de direito⁴⁴⁰.

A CRLS atende a demandas relativas à oferta de medicamentos; agendamento de procedimento cirúrgico ou clínico; internação e exame médico. O atendimento na Câmara funciona da seguinte maneira: inicialmente, o assistido da DPGE/RJ ou da DPU passa por uma triagem prévia de documentos feita por assistentes sociais, que adequarão o caso ao fluxo do sistema da CRLS. O assistido é encaminhado ao setor de atendimento das Defensorias Públicas, para que submetam o requerimento ao exame técnico dos profissionais das Secretarias de Saúde. Esses funcionários avaliam se a pretensão se enquadra em política pública do SUS ou, caso contrário, se há alternativa terapêutica. Se o tratamento estiver disponível na rede pública, o paciente recebe uma guia de encaminhamento para a retirada do produto ou insumo ou para o agendamento do exame ou consulta.

⁴³⁹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Prêmio Innovare: Câmara de Resolução de Litígios de Saúde – CRLS*, op. cit.

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

Caso a demanda não esteja coberta por algum programa de saúde pública, o paciente é conduzido para uma consulta com especialista ou com seu médico, para avaliar se a alternativa terapêutica pode ser ministrada. Se for possível, o paciente é encaminhado às instâncias do SUS. Não o sendo, o assistido retorna com as justificativas clínicas de seu médico, para que as Secretarias de Saúde avaliem a pretensão. Nessa situação, é acionada a etapa de mediação, conduzida por profissionais recrutados e treinados pelo TJRJ, que contará com a presença da PGE/RJ, PGM/RIO, DPGE/RJ, SES/RJ e SMS/RJ. A qualquer tempo, as Defensorias podem buscar a via judicial para a solução do conflito⁴⁴¹.

Os resultados com a implantação da Câmara até o momento são positivos. Já nos primeiros setenta dias de funcionamento, a CRLS já havia diminuído em 38% o número de novos processos na Justiça⁴⁴². Em seu primeiro ano, a Câmara realizava em média 660 atendimentos por mês. Aproximadamente 60% das solicitações referiam-se a medicamentos. A procura por consultas, exames, internação, transferências e outros tratamentos acabaram expandindo paulatinamente as atividades da CRLS⁴⁴³.

Quando implementada em 2013, a Câmara passou a realizar 60 atendimentos por dia, tendo expectativa de chegar a 100 consultas diárias⁴⁴⁴. Entre setembro de 2013 e setembro de 2016, a conciliação extrajudicial pela CRLS evitou mais de 15 mil ações judiciais⁴⁴⁵. O índice de acordos realizado na CRLS é em média de 80% em requisições de exames e consultas, 60% de cirurgias e 50% de transferências. Considerando que, segundo o Subsecretário da SES/RJ, cada ação na Justiça Estadual custa em média R\$2.500 ao Estado, a economia de recursos dos cofres públicos é considerável⁴⁴⁶. Atualmente, cerca de mais da metade dos casos

⁴⁴¹ *Ibidem*.

⁴⁴² PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde tem resultado positivo*. 10/12/2013. Disponível em:

<<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeconteudo?article-id=1886157>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

⁴⁴³ CONASS. Assessoria de Comunicação. Secretaria de Estado de Saúde. Rio de Janeiro – *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde completa um ano*. Publicado em 22 set. 2014. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/rio-de-janeiro-camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-completa-um-ano/>>. Acesso em: 21 mar. 2018

⁴⁴⁴ AGÊNCIA BRASIL. Edição: Marcos Chagas. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio reduziu em 38% os processos*. Criado em 08/11/13. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/saude/2013/11/orgao-criado-para-acelerar-demandas-de-saude-no-rio-reduziu-em-38-os>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

⁴⁴⁵ PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, da PGE-RJ, evita mais de 15 mil processos na Justiça*. Disponível em: <<https://www.pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

⁴⁴⁶ FERNANDES, Waleiska. *RJ cria estrutura própria para atender casos de saúde que chegam à Justiça*, op. cit.

trazidos à CRLS tem sido solucionados de forma administrativa, como se pode verificar no gráfico abaixo.



Fonte: CRLS

FONTE: BRUNET, Daniel. *Este ano, Câmara de Resolução de Litígios de Saúde solucionou 58% dos casos*. O Globo. 15/08/2017. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/blog-emergencia/post/este-ano-camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-solucionou-58-dos-casos.html>>. Acesso em: 21.03.2018.

O êxito do projeto tem sido tão significativo que o acesso da CRLS foi estendido para outros Municípios, como São Gonçalo, Nova Iguaçu, Nilópolis, Japeri, Duque de Caxias, Vassouras, Bom Jardim, Nova Friburgo, Silva Jardim, Magé, Miguel Pereira e Paty do Alferes⁴⁴⁷. Recentemente, em agosto de 2017, a PGE/RJ e a Prefeitura de Belford Roxo abriram uma filial da Câmara para atender à Baixada Fluminense⁴⁴⁸.

Diferentemente das demais experiências descritas, a CRLS não é órgão de assessoramento técnico do Judiciário. O TJRJ conta desde 2009 com um Núcleo de

⁴⁴⁷ GOVERNO DO RIO DE JANEIRO. Conexão Saúde RJ. *Moradores de Belford Roxo ganham acesso à Câmara de Resolução de Litígios de Saúde*. 15/08/2017. Disponível em: <<https://www.saude.rj.gov.br/noticias/2017/08/moradores-de-belford-roxo-ganham-acesso-a-camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

⁴⁴⁸ BRUNET, Daniel. *Este ano, Câmara de Resolução de Litígios de Saúde solucionou 58% dos casos*. O Globo. 15/08/2017. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/blog-emergencia/post/este-ano-camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-solucionou-58-dos-casos.html>>. Acesso em: 21.03.2018.

Assessoria Técnica em Ações de Saúde (NAT/TJRJ), estrutura de referência composta por 73 servidores das áreas de Medicina, Farmácia, Nutrição e Enfermagem, que prepara pareceres para auxiliar a decisão judicial nas demandas sanitárias⁴⁴⁹. O NAT/TJRJ também mantém um relacionamento institucional com o Executivo e Judiciário, mas não se tem informação sobre sua interlocução com a Câmara. O ideal seria que essas duas estruturas funcionassem de forma coordenada e conjunta, de modo a viabilizar a solução extrajudicial do conflito tanto antes do ajuizamento da demanda, como no decurso da ação judicial.

Uma das dificuldades da Câmara está relacionada ao seu custo financeiro. Segundo o CNJ, em 2014 a estrutura custou aos cofres públicos R\$71 milhões para atender cerca de 39 mil pacientes, o que correspondeu a 1,5% do orçamento da saúde do Estado do Rio de Janeiro. Em comparação, para se manter uma Unidade de Pronto Atendimento (UPA), o governo gasta R\$21 milhões para alcançar 120 mil usuários ao ano⁴⁵⁰. No entanto, conforme já explanado neste trabalho, ainda que se empreguem mais recursos na saúde, isso não significa que o funcionamento do SUS ganhe eficiência. O aumento quantitativo de unidades de saúde não resulta em um atendimento de qualidade, por persistirem os problemas organizacionais, tais como a falta de profissionais médicos, equipamentos defasados, ausência de insumos e medicamentos. Apesar de a Câmara haver dispendido mais gastos que uma unidade do SUS, especialmente nos primeiros anos de sua implantação, ela garante o atendimento de pacientes que já não tinham obtido sucesso junto ao SUS e que agora ensejaria gastos consideravelmente superiores no Judiciário.

O maior benefício da CRLS é a celeridade. Segundo estudo conduzido pela PGE/RJ, o tempo entre a distribuição de uma inicial no Judiciário até a intimação das Secretarias de Saúde para entrega de medicamento é superior aos prazos para resposta e encaminhamento administrativo dos pacientes. Por essa razão, a implantação da Câmara aumentou a confiabilidade na solução administrativa e consensual⁴⁵¹.

As vantagens da implantação da Câmara são: a redução do número de processos das Procuradorias, melhorando sua rotina de trabalho; a celeridade no atendimento dos usuários

⁴⁴⁹ FERNANDES, Waleiska. *RJ cria estrutura própria para atender casos de saúde que chegam à Justiça*, op. cit.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

⁴⁵¹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Prêmio Innovare: Câmara de Resolução de Litígios de Saúde – CRLS*, op. cit.

do SUS; a restauração da confiança do paciente que acaba se fidelizando à Câmara; a economia de recursos públicos no ajuizamento de ações judiciais⁴⁵²; a melhoria na prestação de informações sistematizadas ao paciente; a qualificação da prestação do serviço de saúde; a possibilidade de revisão das políticas sanitárias pela base de dados coletada pela CRLS; a abertura imediata do processo de compra pública ao verificar que o produto ou insumo não se encontra com o estoque regularizado⁴⁵³; a reinserção do paciente na via administrativa; a elaboração de pareceres técnicos pela equipe multidisciplinar⁴⁵⁴ e a possibilidade de identificar os problemas de abastecimento e inconsistências no atendimento do SUS, permitindo redefinir a política sanitária em vigor⁴⁵⁵.

A exemplo do que foi relatado por uma defensora da União, a CRLS tem permitido a alteração de políticas públicas no Estado, como foi o caso do BiPAP, aparelho necessário para facilitar a respiração (inalação e exalação) de pacientes que precisam ser internados em domicílio. O equipamento não era fornecido pelo SUS, mas após estudo feito sobre o número de demandas e a quantidade do ajuizamento de ações requisitando a máquina, chegou-se à conclusão de que o insumo deveria ser fornecido administrativamente. Isso permitiu a redução no preço de compra e levou à DPU a não mais ajuizar os litígios com este objeto⁴⁵⁶.

De todas as experiências descritas, a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde foi a que obteve maior adesão de órgãos públicos para o seu funcionamento. Além da interlocução entre Estado e Município, a CRLS conseguiu inclusive angariar a participação da Defensoria Pública da União. Conforme o *slogan* da Câmara: “vários entes + ações individuais = força coletiva para sua resolução de saúde”. A atuação cooperativa dos Poderes e dos entes tem permitido a concretização do direito fundamental à saúde pela via administrativa, deixando o recurso ao Judiciário como solução excepcional.

⁴⁵² PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, da PGE-RJ, evita mais de 15 mil processos na Justiça*, op. cit.

⁴⁵³ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Assessoria de Imprensa. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde começa a atuar no Rio de Janeiro*. Criado em 02 out. 2013. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/noticias-rio-de-janeiro/17475-camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-comeca-a-atuar-no-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

⁴⁵⁴ CONASS. Assessoria de Comunicação. Secretaria de Estado de Saúde. Rio de Janeiro – *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde completa um ano*, op. cit.

⁴⁵⁵ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Prêmio Innovare: Câmara de Resolução de Litígios de Saúde – CRLS*, op. cit.

⁴⁵⁶ MELGAREJO, Gloria. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde_CRLS*. Produção: Comunicação DPU/RJ. Vídeo produzido para participação no Prêmio Innovare 2014. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=Msdf8QGskWk>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

4.5.5 Análise dos Arranjos Institucionais e o Ciclo de Políticas Públicas

Analisando os quatro arranjos descritos anteriormente, é preciso reconhecer a importância do diálogo institucional nas políticas públicas. Ao utilizar-se o **modelo de ciclo das políticas públicas**, depreende-se que a criação desses desenhos institucionais passou por diversas fases. A primeira delas foi a **identificação do problema**, qual seja, a judicialização excessiva dos litígios de saúde. Esse reconhecimento levou os Poderes e os entes federativos a buscarem soluções para a concretização do direito fundamental à saúde fora do modelo tradicional do SUS. As experiências partiram do pressuposto de que o padrão judicial não é o mais adequado para lidar com as demandas sanitárias, tanto em função dos custos, da celeridade e da eficiência, como pelo caráter técnico dessas questões.

O tema entrou na agenda dos Tribunais em função do crescimento exponencial do número de ações judiciais do setor, culminando na Audiência Pública nº 04/2009 do Supremo Tribunal Federal e na Recomendação CNJ nº 31/2010. Ainda que alguns desses desenhos institucionais tenham se iniciado em um momento anterior, foi a partir do protagonismo do Conselho Nacional de Justiça que o diálogo institucional foi valorizado e que práticas inovadoras foram incentivadas.

Quanto à etapa de **formulação de alternativas**, pode-se dizer que duas soluções foram levantadas: a criação de núcleos de assessoramento técnico dentro da estrutura dos próprios Tribunais e a implantação de órgãos extrajudiciais que facilitassem a interlocução entre a via judicial e administrativa. O modelo judicial apenas serviu para melhorar a prestação jurisdicional e facilitar a rotina das ações de saúde, enquanto que o arranjo extrajudicial logrou sucesso na redução da judicialização.

O desenho que combina as atividades de conciliação extrajudicial pré-processual, com a função de órgão consultivo judicial, além de tarefas de gestão parece ser o mais completo, como ocorre no Núcleo de Apoio Técnico de Araguaína. Porém, no caso de cidades com um elevado número de habitantes e um alto grau de judicialização da saúde, pode ser complexo criar esse tipo de estrutura. Por isso, os núcleos de assessoramento técnico dos Tribunais não são excludentes à implementação de câmaras de mediação e conciliação extrajudicial.

O momento de **tomada de decisão** na concepção desses arranjos teve em comum que o diálogo entre os órgãos ocorreu inicialmente de modo informal, quando os órgãos judiciais passaram a interagir com os órgãos administrativos responsáveis pela saúde pública. Posteriormente, houve a assinatura de documentos oficiais que deram origem a uma estrutura formal de órgão público. Diferentemente do Pacto pela Saúde que primeiro impôs um desenho burocrático para depois implementar seu funcionamento, as experiências apresentadas permitiram a readequação dos programas do SUS, tanto através da revisão das listas de medicamentos como dos métodos de atendimento aos pacientes. Os resultados foram ganhos de economia e eficiência, melhoria das prestações jurisdicional e sanitária, além da democratização e humanização dos serviços e aumento da satisfação dos usuários do SUS.

A **implementação dos desenhos institucionais** ocorreu de modo gradual, angariando adesões de membros do Judiciário, Defensoria Pública, Advocacia Pública e Secretarias de Saúde. O que foi fundamental para o sucesso dessas práticas foi a combinação da proatividade dos membros do sistema judicial com a vontade política dos gestores públicos. Ainda que algumas estruturas tenham representado um custo mais elevado para os cofres públicos do que outras, o fator determinante para a implantação dos projetos foi o compromisso dos órgãos envolvidos em adotar medidas de cooperação e coordenação em torno de um interesse comum.

Em todos esses desenhos houve a busca pela conciliação e mediação em detrimento da judicialização. Como se pode perceber, o desenho inicialmente implantado no Rio de Janeiro por meio do Sistema de Pedido Administrativo se assemelhava à estrutura extrajudicial da Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde de Brasília. A criação de uma estrutura separada provou ser mais vantajosa para atender às demandas sanitárias do que a inserção de um mecanismo de atendimento aos litígios dentro do próprio órgão, uma vez que permite organizar uma rotina de trabalho específica, diversa do fluxo de processos judiciais das Procuradorias e da Defensoria Pública.

Chama a atenção nos quatro arranjos institucionais a falta de participação do governo federal. No sistema atual, o Ministério da Saúde parece mais disposto a impor suas próprias políticas sanitárias aos entes federativos, como forma de barganha para o repasse de recursos financeiros e para alcançar apoio eleitoral das bases subnacionais. Não há interesse político

em apoiar projetos de diálogo institucional, ainda que resultem em maior qualidade e eficiência nas práticas do SUS.

A posição do Ministério Público também tem sido geralmente contrária aos desenhos de cooperação institucional, como ocorreu em Lages. O receio de que o diálogo se transforme em conluio entre o Judiciário e o Executivo tem mantido o Ministério Público afastado desses órgãos, quando poderia exercer a fiscalização de suas tarefas. O Ministério Público também poderia se beneficiar da interlocução para propor ações coletivas em que se demande a reformulação das políticas sanitárias do SUS, o que reduziria consideravelmente a judicialização individual. O papel do Ministério Público nesses órgãos seria relevante para firmar Termos de Ajuste de Conduta Sanitária (TACS) com o Estado e o Município a fim de assegurar o correto funcionamento do sistema público de saúde.

O maior benefício da implantação desses arranjos institucionais é a possibilidade de coleta de dados na fase de **avaliação das políticas públicas**. Como no caso de Lages, em que a partir do diálogo institucional puderam ser idealizadas novas campanhas de saúde, deveria haver uma maior coordenação entre os órgãos extrajudiciais e as instituições de saúde pública. É imperativa a coordenação desses projetos com as Comissões e os Conselhos de Saúde para viabilizar a reformulação do SUS com base nas dificuldades reais enfrentadas pelos usuários.

O incentivo do CNJ com a criação de um Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde tem feito com que essas estruturas institucionais sejam replicadas em diversas regiões do país. O Rio Grande do Sul, Estado com um dos mais altos índices de judicialização em saúde, em 2015 começou a promover a articulação entre a Associação de Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), o Ministério Público e a Defensoria Pública para reduzir o número de demandas sanitárias⁴⁵⁷. No entanto, os desenhos institucionais precisam estar adequados às realidade locais para funcionarem efetivamente. Este é o benefício desses órgãos em detrimento do modelo do SUS, porque enquanto os primeiros dependem da flexibilidade, o segundo demanda padronização. No caso de Araguaína, tentou-se expandir o projeto municipal a fim de alcançar o Estado, mas as diferenças políticas têm dificultado o diálogo. Segundo o Relatório do CNJ:

⁴⁵⁷ VASCONCELLOS, Jorge. *Rio Grande do Sul se articula para frear a judicialização da saúde*. Agência CNJ de Notícias. 15/05/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79376-rio-grande-do-sul-se-articula-para-frear-a-judicializacao-da-saude>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

Para que esta experiência seja replicada em outra localidade, seriam precisos arranjos institucionais, compromissos e vontade política constituídos pelas diversas instituições jurídicas e políticas, similares aos encontrados atualmente em Araguaína⁴⁵⁸.

Conclui-se que cada arranjo depende de uma gama de condições favoráveis para que se abra a janela de oportunidade necessária à implementação do diálogo institucional. Essas circunstâncias vão desde o apoio político à liberação de valores à disponibilização de recursos físicos, materiais e humanos para a composição do órgão. Porém, o que parece ser mais fundamental nesses desenhos é o compromisso dos atores envolvidos em buscar soluções alternativas à judicialização de saúde para, além de melhorar o fluxo de trabalho do sistema judicial, efetivar o direito fundamental à saúde dos cidadãos como previsto pela Constituição da República.

⁴⁵⁸ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., p. 63.

5 CONCLUSÃO

Diante de todas as questões levantadas, pode-se depreender que o sistema público de saúde no Brasil enfrenta dois problemas centrais. O primeiro e mais evidente foi a adoção de um sistema universalista de saúde, num contexto de graves limitações financeiras e econômicas; do universo de pessoas a atingir e da quantidade de ações e serviços a serem oferecidos.

O segundo e maior problema da política de saúde é estrutural: o desenho institucional do SUS é complexo, mal planejado, não é integrado e coordenado, além de não ser padronizado para todas as regiões do país. Isso não torna clara a compreensão pela sociedade sobre o atendimento, a cobertura e especialmente sua participação no sistema. O quadro se agrava ainda mais quando se constata que muitos dos servidores administrativos e gestores públicos atuando no SUS operam de forma compartimentalizada, exercendo suas funções de modo essencialmente burocrático e independente dos outros setores. Assim também é o fato que o número de profissionais de saúde é insuficiente para atender à demanda; são mal remunerados, e não têm à sua disposição os equipamentos e materiais necessários para realizar seu trabalho. Finalmente, a resolução de todos esses problemas de gestão acaba sendo transferida ao Judiciário, cuja formação profissional não inclui o Direito Sanitário, além de não contar com a *expertise* técnica e médica para tratar estas demandas.

Outro agravante é a dificuldade de definir e repartir a competência entre os órgãos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A fim de resolver as questões enfrentadas nos âmbitos federal, estadual e municipal, a solução encontrada foi a de reuni-los em Conselhos e Conferências de Saúde. Para tanto, foi necessário criar órgãos intergestores para planejar as políticas sanitárias que atuassem junto aos Conselhos. Para representar os entes estaduais e municipais nas Comissões Bipartite e Tripartite, foram organizadas entidades privadas: o CONASS e o CONASEMS. Além disso, a participação popular nos Conselhos e Comissões também passou a funcionar essencialmente por meio de grupos institucionalizados representativos dos interesses dos usuários.

Note-se que, ao invés de se repensar o sistema existente visando melhorar sua eficiência e qualidade, a solução encontrada tem sido criar novas estruturas. A cada troca de

governo, revoga-se o sistema anterior e se elabora um novo desenho institucional, apenas trocando a nomenclatura dos órgãos e dos instrumentos. Contrariamente, melhor seria readequar a estrutura e a pactuação vigentes, enxugando excessos e desperdícios e evitando que a cada novo ciclo político a política sanitária seja reiniciada.

Acresce que a compartimentalização das ações e serviços de saúde, além de dificultar sua prestação, impede a estruturação de um sistema racional e eficaz. Cada um desses múltiplos órgãos expede diversas diretrizes, apenas cognoscíveis para quem atua diretamente dentro dessas organizações. Essas regras e regulamentos, como as diversas Portarias e Normas Operacionais do Ministério da Saúde, por não serem elaboradas de modo coordenado e conjunto, acabam contemplando ações e serviços de forma superposta ou não os contemplando de forma alguma. A função principal dessas normas tem sido a de cada vez mais ajustar-se às imposições da União para garantir a transferência de recursos financeiros e cada vez mais distanciar o acesso dos cidadãos a seu direito fundamental.

Ademais, o desenho institucional da saúde pública no Brasil é volátil e provisório. Não se elaboram políticas de Estado, mas, sim políticas de governo, de acordo com as conveniências de maiorias transitórias no poder. Segundo o CNJ, política de Estado é aquela que envolve pactos e consensos democráticos que permitam constituir políticas duradouras e resistentes a transições políticas, enquanto a política de governo exprimiria apenas os programas estabelecidos para ter vigência durante um mandato eleitoral. Logo, o que caracterizaria a política de saúde como política de Estado seriam os atributos da regularidade, continuidade e qualidade⁴⁵⁹.

As deficiências estruturais no SUS resultaram na enorme enxurrada de litígios de saúde desaguando sobre o Judiciário que o leva a buscar racionalizar a prestação jurisdicional, especialmente por meio de iniciativas do CNJ. Ao contrário, a solução encontrada foi a criação de núcleos e departamentos dentro dos Tribunais, a fim de prestarem auxílio à tomada de decisão pelos juízes. O mesmo problema no âmbito do Executivo e Legislativo agora se repete no Judiciário: ao invés de se repensar e reorganizar o sistema de saúde como um todo, são levantadas soluções pontuais para atender a uma conjuntura momentânea. Como essas iniciativas são geralmente a criação de novos setores e órgãos, o sistema de saúde vai-se

⁴⁵⁹ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*, op. cit., p. 133.

inchando de componentes e dificultando qualquer mudança que possa resultar em uma rede completa, estruturada, descentralizada, coordenada e eficiente de saúde pública.

O que o sistema brasileiro de saúde pública necessita não é de novos órgãos ou instrumentos, mas fazer com que a estrutura já implantada funcione de forma planejada e coesa. Só será possível pôr um fim à cultura da litigiosidade em saúde quando for introduzida a cultura do diálogo colaborativo. A propositura dos três paradigmas da teoria do diálogo institucional aplicada às políticas públicas busca garantir o equilíbrio entre o desenho institucional dos Poderes Públicos e dos entes federativos e a prestação dos serviços sanitários. Por meio (i) da interação e debate entre os órgãos e esferas de governo; (ii) da atuação pautada pela coordenação e cooperação e (iii) do reconhecimento da vantagem comparativa de cada instituição através do exercício de sua capacidade institucional, será possível sistematizar uma estrutura abrangente e racionalizada para o SUS.

A organização de uma rede regionalizada de saúde pública dependerá de um planejamento integrado e colaborativo que estabeleça de forma negociada a competência de cada ente quanto à prestação de saúde e articule os órgãos dentro dos segmentos de referência de modo a implementar os princípios da universalidade, descentralização, acesso igualitário, integralidade e democratização, como previstos no artigo 198 da CRFB/88⁴⁶⁰ e no artigo 7º da Lei Orgânica da Saúde⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Art. 198 CRFB/88. 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.

⁴⁶¹ Art. 7º Lei nº 8.080/90. As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

- I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;
- VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- VIII - participação da comunidade;
- IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
 - 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;

O funcionamento do SUS como uma rede de política pública deve propiciar o atendimento do cidadão de forma tanto preventiva como curativa, assim como permitir o monitoramento e o acompanhamento do paciente. Essa aproximação com o beneficiário permite verificar se a prestação de saúde concedida foi a mais adequada; propicia a revisão do tratamento e a constatação do seu término. Desse modo, prestigia-se a política estabelecida pelos entes e se evitam os excessos cometidos nas decisões judiciais. Em caso de melhora do indivíduo, a provisão deve ser suspensa imediatamente, a fim de ceder a vez a outro paciente. Isso garante a economia de recursos públicos e a qualidade no serviço prestado.

O que tem criado resistência a essas mudanças não é a falta de recursos financeiros, mas a permanência de uma cultura burocrática e legalista, que tem impedido a interação dos atores institucionais de forma criativa e inovadora. Os maiores obstáculos à implantação das experiências de diálogo institucional analisadas no capítulo anterior foram: a ausência de vontade política; a dificuldade de se manter uma dinâmica colaborativa entre os setores e funcionários devido às transições governamentais; a desconfiança dos próprios membros do sistema judicial da postura pró-ativa dos juízes ao promoverem a interlocução com o Executivo e a falta de apoio do governo federal e estadual para expandir o sistema e participar da rede cooperativa e colaborativa em âmbito regional.

O que o estudo dos arranjos institucionais de Araguaína, Lages, Brasília e Rio de Janeiro demonstrou foi justamente que o Poder Judiciário, o CNJ e os órgãos de saúde vêm reconhecendo o esgotamento de sua capacidade institucional para lidar com o excesso de litígios. Os magistrados e demais atores institucionais vêm se recusando a lidar passivamente com o assunto por meio da aplicação da letra fria da lei e se questionando de que forma é possível assegurar o direito constitucional à saúde dos cidadãos. Esta postura ativista, antes de ser condenada, deve, ao contrário, ser estimulada e disseminada, porque seu resultado é a redução da judicialização e o retorno paulatino da execução da política sanitária à Administração Pública. A função do juiz e dos Tribunais nesse sistema é garantir a abertura

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 2013. (Redação dada pela Lei nº 13.427, de 2017)

do debate e restaurar a relação entre os gestores e a sociedade. Nestes termos, a postura ativista do Judiciário, além de reforçar sua própria legitimidade, restaura a representatividade dos Poderes majoritários.

Resta agora difundir e expandir as experiências bem-sucedidas de diálogo institucional na saúde, conectando-as em uma rede regional completa e coordenada, que substitua a judicialização das relações sociais pela juridicização, que significa a busca de solução do ponto de vista jurídico, mas não necessariamente judicial e adversarial. Isto permitirá que o direito à saúde previsto no artigo 196 da Constituição da República seja afinal concretizado, não por meio de seu reconhecimento através de sentenças, mas da efetiva concessão do atendimento ao paciente.

REFERÊNCIAS

• ARTIGOS, LIVROS E OUTRAS PUBLICAÇÕES

ABRAHAM, Marcus. Políticas Públicas e o Seu Controle Judicial na Área da Saúde: Uma Crítica à Reserva do Possível no Brasil. In: SOUZA DE QUEIROZ, Luís Cesar, ABRAHAM, Marcus e CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo (orgs). *Estado Fiscal e Tributação*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2015.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde. *Intervenção Judicial na Saúde Pública*. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa----o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

AGÊNCIA BRASIL. Edição: Marcos Chagas. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio reduziu em 38% os processos*. Criado em 08/11/13. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/saude/2013/11/orgao-criado-para-acelerar-demandas-de-saude-no-rio-reduziu-em-38-os>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Agência busca continuidade em operadoras mais Robustas*. Disponível em: <<http://intranet/noticias/2017/agencia-busca-continuidade-da-assistencia-em-operadoras-mais-robustas>> Acesso em: 11 dez. 2017.

_____. *Dados e Indicadores do Setor*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

_____. *Integração e Ressarcimento ao SUS*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/integracao-e-ressarcimento-ao-sus>>. Acesso em: 07 dez. 2017.

_____. *Sala de Situação*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao>> Acesso em: 08 dez. 2017.

AMARAL, Gustavo e Danielle Melo. Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (orgs). *Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”*. 2 ed. rev. e ampl. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ANDRADE, Mônica Viegas. Financiamento do Setor de Saúde Suplementar no Brasil: uma investigação empírica a partir dos dados da PNAD/98. In: MONTONE, Januario e WERNECK DE CASTRO, Antônio Joaquim (orgs.). *Regulação & Saúde, vol. 3. Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004.

ANTUNES, André. 'O grande problema é a falta de dinheiro para o SUS, e não a forma de repasse desses recursos'. Entrevista Áquila Mendes. Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio. FIOCRUZ. 17/02/2017. Disponível em: <<http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/entrevista/o-grande-problema-e-a-falta-de-dinheiro-para-o-sus-e-nao-a-forma-de-repasse>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

ARRETCHE, Marta. Federalismo e Políticas Sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. In: *São Paulo em Perspectiva*, vol. 18, nº 2. Fundação SEADE: abr/Jun de 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392004000200003&script=sci_arttext&tlng=es>. Acesso em: 30 abr. 2018.

_____. Políticas Sociais no Brasil: descentralização em um Estado federativo. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol 14. Nº 40. Junho/99. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69091999000200009&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 30 abr. 2018.

ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni (coords). *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel (coords.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

BATEUP, Christine A. The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. In: *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 11. 2005. Disponível em: <http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/11>. Acesso em: 01 jul. 2016.

BATISTELLA, Carlos. *O território e o processo saúde-doença*. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/pdts/index.php?livro_id=6&area_id=2&autor_id=&capitulo_id=13&arquivo=ver_conteudo_2>. Acesso em 04 dez. 2017.

BILLIER, Jean-Cassien e MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Editora Manole, 2016.

BRANDÃO, Aloísio. Homeopatia no SUS. Entrevista com Dra. Márcia Gutierrez. In: *Revista Pharmacia Brasileira*. Janeiro/Fevereiro 2008. Disponível em: <http://www.cff.org.br/sistemas/geral/revista/pdf/5/09a16_homeopatia_no_sus.pdf>. Acesso em 18 jun. 2016.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: A Quem Cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Coleção PROGESTORES. *Coleção Para Entender a Gestão do SUS*. Vol 1: Sistema Único de Saúde. Brasília: CONASS, 2011. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/biblioteca/>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Coleção PROGESTORES. *Coleção Para Entender a Gestão do SUS*. Vol 5: Vigilância em Saúde: Parte I. Brasília: CONASS, junho/2015. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/biblioteca/>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Coleção PROGESTORES. *Coleção Para Entender a Gestão do SUS*. Vol. 9: Assistência de Média e Alta Complexidade no SUS. Brasília: CONASS, 2007. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/collec_progestores_livro9.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

_____. Fundação Nacional de Saúde. *Manual de Saneamento*. 3. ed. rev. Brasília: Fundação Nacional de Saúde, 2004. Disponível em: <bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_saneamento_3ed_rev_p1.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. *Cartilha “Entendendo o SUS”*, de 21.06.2006. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Cadernos de Atenção Básica. *Práticas integrativas e complementares: plantas medicinais e fitoterapia na Atenção Básica*. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/miolo_CAP_31.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no SUS - PNPIC-SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <<http://dab.saude.gov.br/portaldab/biblioteca.php?conteudo=publicacoes/pnpic>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Assistência Farmacêutica. *Política Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_fitoterapicos.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS – ParticipaSUS*. 2. ed. – Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. Coordenação-Geral de Apoio à Gestão Descentralizada. *Diretrizes operacionais dos Pactos pela Vida, em Defesa do SUS e de Gestão*. Vol. 1, apresentação. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/webpacto/index.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. Coordenação-Geral de Apoio à Gestão Descentralizada. *Regionalização solidária e cooperativa*. Vol. 3. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/webpacto/index.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. Coordenação-Geral de Apoio à Gestão Descentralizada. *Diretrizes para a Programação Pactuada e Integrada de Assistência à Saúde*. Vol. 5. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/webpacto/index.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRUNET, Daniel. *Este ano, Câmara de Resolução de Litígios de Saúde solucionou 58% dos casos*. O Globo. 15/08/2017. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/blog-emergencia/post/este-ano-camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-solucionou-58-dos-casos.html>>. Acesso em: 21.03.2018.

CAVALCANTI, Hylda. *SP, RS e RJ são estados que mais concentram processos na área de Saúde*. Agência CNJ de Notícias. 02/09/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57537-sp-rs-e-rj-sao-estados-que-mais-concentram-processos-na-area-de-saude>>. Acesso em: 11 set. 2015.

CHADE, JAMIL. *Gasto público do Brasil com saúde é inferior à média mundial*. O Estado de São Paulo. 13 de maio de 2015. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,gasto-publico-do-brasil-com-saude-e-inferior-a-media-mundial,1686846>>. Acesso em 12 dez. 2017.

CHAVES, Marcelo André Barboza da Rocha. Secretário de Controle Externo – SecexSaúde. *Audiência Pública CNJ – Acesso à saúde, à tecnologia e às políticas públicas*. CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/0c102f3e21d6e9e4b09d242af42e68b2.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

CISAMURES. *Institucional*. Disponível em: <<http://www.cisamures.sc.gov.br/principal/institucional/>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

CNJ. *Relatórios de cumprimento da Resolução CNJ n. 107*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasaude/demandasnoTRIBUNAIS.forumSaude.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

COELHO, Juliana Sousa. *Construindo a Participação Social no SUS: um constante repensar em busca de equidade e transformação*. In: *Saúde Soc. São Paulo*, v.21, supl.1, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v21s1/12.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2018.

CONASEMS. *Estatuto do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde – CONASEMS*. Disponível em: <<http://www.conasems.org.br/sobre/estatuto/>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. *SUS Legal: Ministério apresenta detalhes do novo modelo de repasse de recursos do SUS*. 07/02/2017. Disponível em: <<http://www.conasems.org.br/sus-legal-ministerio-apresenta-detalhes-do-novo-modelo-de-repasse-de-recursos-do-sus/>>. Acesso em 12 dez. 2017.

CONASS. Assessoria de Comunicação. Secretaria de Estado de Saúde. Rio de Janeiro – *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde completa um ano*. Publicado em 22 set. 2014.

Disponível em: <<http://www.conass.org.br/rio-de-janeiro-camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-completa-um-ano/>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

CONGRESSIONAL BUDGET OFFICE. *Federal Subsidies for Health Insurance Coverage for People Under Age 65: 2016 to 2026*. March 24, 2016. Disponível em: <<https://www.cbo.gov/publication/51385>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

CORRÊA, Alessandra. 'Pobres e ricos têm tratamento idêntico em sistema único no Canadá', diz médico brasileiro. 23 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/09/140922_medico_salasocial_eleicoes2014_canada_ac_cq> Acesso em: 25 set. 2017.

COSTA, Eliana Auxiliadora Magalhães. *Vigilância Sanitária em Debate: Sociedade, Ciência & Tecnologia*. Vol. 2, nº 2. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2014. Disponível em: <http://formsus.datasus.gov.br/novoimgarq/16060/2391143_218117.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2018.

COSTA, Nilson do Rosário e WERNECK DE CASTRO, Antônio Joaquim. O Regime Regulatório e a Estrutura de Planos de Assistência à Saúde no Brasil. In: MONTONE, Januario e WERNECK DE CASTRO, Antônio Joaquim (orgs.). *Regulação & Saúde, vol. 3. Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004.

CURY, Ieda Tatiana. *Direito Fundamental à Saúde. Evolução Normatização e Efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DANIELLI, Ronei. *A judicialização da saúde no Brasil: do viés individualista ao patamar de bem coletivo*. Belo Horizonte, Fórum, 2018.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Assessoria de Imprensa. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde começa a atuar no Rio de Janeiro*. Criado em 02 out. 2013. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/noticias-rio-de-janeiro/17475-camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-comeca-a-atuar-no-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Judicialização da Saúde: um instrumento legítimo de acesso à Saúde e à Cidadania*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/950ef0b034acf5411392ed3db1bc9bb3.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

DIAS DE LIMA, Luciana; Queiroz, Lúcia, MACHADO, Cristiani Vieira e VIANA, Ana Luiza d'Ávila. *Descentralização e regionalização: dinâmica e condicionantes da implantação do Pacto pela Saúde no Brasil*. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/csc/v17n7/30.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2018.

DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: A Teoria e a Prática da Igualdade*. Trad Jussara Simões. Rev. técn. e de trad. Cícero Araújo, Luiz Moreira. 2ª ed. São Paulo: Editora WWF Martins Fontes, 2011.

_____. *Uma Questão de Princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. Rev. Técnica Gildo Sá Leitão Reis. Rev da Tradução: Silvana Vieira. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias políticas do Welfare State*. In: Lua Nova, n. 24 – Setembro 91.

_____. *Social Foundations of Post-Industrial Economies*. New York: Oxford University Press Inc., 1999.

FAVERET FILHO, Paulo e JORGE DE OLIVEIRA, Pedro. A Universalização Excludente: Reflexões sobre as Tendências do Sistema de Saúde. In: *Planejamento e Políticas Públicas*, nº 3. Junho de 1990. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7358>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

FERNANDES, Waleiska. *RJ cria estrutura própria para atender casos de saúde que chegam à Justiça*. Agência CNJ de Notícias. 27/10/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80770-rj-cria-estrutura-propria-para-atender-casos->>. Acesso em: 22 mar. 2018.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FLEURY, Sonia e FARIA, Mariana. A Judicialização como Ameaça e Salvaguarda do SUS! In: SANTOS, Lenir & TERRAZAS, Fernanda (orgs). *Judicialização da saúde no Brasil*. São Paulo: Saberes Editora, 2014.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Lobby da indústria farmacêutica afeta unidades do SUS, diz ANVISA*. 12/11/2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/829698-lobby-da-industria-farmacautica-afeta-unidades-do-sus-diz-anvisa.shtml>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998.

FRANZESE, Cibele e ABRUCIO, Fernando Luiz. Efeitos Recíprocos entre Federalismo e Políticas Públicas no Brasil: os casos dos sistemas de saúde, de assistência social e de educação. In: HOCHMAN, Gilberto e PIMENTA DE FARIA, Carlos Aurélio (orgs). *Federalismo e Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2013.

FRASER INSTITUTE. *Comparing Performance of Universal Health Care Countries, 2017*. Published on September 21, 2017. Disponível em: <<https://www.fraserinstitute.org/studies/comparing-performance-of-universal-health-care-countries-2017>> Acesso em: 26 set. 2017.

_____. *The Price of Public Health Care Insurance, 2017 edition*. Published on August 1, 2017. Disponível em: <<https://www.fraserinstitute.org/studies/price-of-public-health-care-insurance-2017-edition>> Acesso em: 26 set. 2017.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Prêmio Innovare: Câmara de Resolução de Litígios de Saúde - CRLS*. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

_____. *Prêmio Innovare: Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde - CAMEDIS*. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/proposta/camara-permanente-distrital-de-mediacao-em-saude-camedis-20140529161411548390/print>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. *Prêmio Innovare: Núcleo de Conciliação de Demandas em Saúde*. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/proposta/nucleo-de-conciliacao-de-demandas-em-saude-20140523175047762392/print>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

GABBI, Tatiana Villas Boas. MISES BRASIL. *As diferenças entre os serviços de saúde da Alemanha e do Canadá*. 25 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2016>> Acesso em: 26 set. 2017.

GOVERNMENT OF CANADA. *Canada's health care system*. 2016-08-22. Disponível em: <<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/canada-health-care-system.html>> Acesso em: 25 set. 2017.

GOVERNO DO RIO DE JANEIRO. Conexão Saúde RJ. *Moradores de Belford Roxo ganham acesso à Câmara de Resolução de Litígios de Saúde*. 15/08/2017. Disponível em: <<https://www.saude.rj.gov.br/noticias/2017/08/moradores-de-belford-roxo-ganham-acesso-a-camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

GUERREIRO, Jória Viana e BRANCO, Maria Alice Fernandes. Dos pactos políticos à política dos pactos na saúde. In: *Ciência e Saúde Coletiva*, vol. 16. Rio de Janeiro, mar. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011000300006>. Acesso em: 07 fev. 2018.

HAMILTON, A., Madison, J. e Jay, J. *O Federalista*. Artigo 48. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KMIEC, Keenan. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. In: *California Law Review*, vol. 92, issue 5, article 4, oct. 2004. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1324&context=californialawreview>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

KODJAK, Alison. *Rates Up 22 Percent For Obamacare Plans, But Subsidies Rise, Too*. October 24, 2016. Disponível em: <<http://www.npr.org/sections/health-shots/2016/10/24/499190020/rates-rise-again-for-obamacare-health-plans-but-so-do-subsidies>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? In: *Novos Estudos* 96. Julho, 2013.

KRANKENKASSEN ZENTRALE. *O Seguro Saúde na Alemanha*. Disponível em: <<https://www.laverbraucherportal.de/versicherung/krankenversicherung/pt#>> Acesso em: 22 set. 2017.

LEVCOVITZ, Eduardo, DIAS DE LIMA, Luciana & MACHADO, Cristiani Vieira. *Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v6n2/7003.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7529>> Acesso em 12 fev. 2017.

LUCCHESI, Geraldo. *A Vigilância Sanitária no Sistema Único de Saúde*. Disponível em: <<https://institutolenus.com.br/wp-content/uploads/2012/05/A-visa-no-SUS.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

MAINWARING, Scott e SHUGART, Matthew (eds). *Presidentialism and Democracy in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

MAZZA, Fabio. Judicialização da Saúde e Planejamento Orçamentário: As Decisões do Supremo Tribunal Federal. In: SANTOS, Lenir & TERRAZAS, Fernanda (orgs). *Judicialização da saúde no Brasil*. São Paulo: Saberes Editora, 2014.

MELGAREJO, Gloria. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde_CRLS*. Produção: Comunicação DPU/RJ. Vídeo produzido para participação no Prêmio Innovare 2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Msdf8QGgKWk>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

MENDES, Gilmar. *DESPACHO DE CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA, DE 5 DE MARÇO DE 2009*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF)*. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/assistencia-farmacutica/medicamentos-rename/componente-especializado-da-assistencia-farmacutica-ceaf>>. Acesso em 19 jan. 2018.

_____. *Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CESAF)*. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/assistencia-farmacutica/medicamentos-rename/cesaf>>. Acesso em 19 jan. 2018.

_____. *Revista Brasileira Saúde da Família*. Ano IX. Ed. Especial (Maio de 2008). Brasília: Ministério da Saúde, 2008. Disponível em: <http://dab.saude.gov.br/portaldab/biblioteca.php?conteudo=publicacoes/revista_saude_familia_especial_IX>. Acesso em: 18 abr. 2018.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. *Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2016*. Publicado em 01 de fevereiro de 2018.

Disponível em: <<http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2016>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

MIRANDA, Cláudio da Rocha. Gerenciamento de Custos em Planos de Assistência à Saúde. In: MONTONE, Januario e WERNECK DE CASTRO, Antônio Joaquim (orgs.). *Regulação & Saúde*, vol. 3. *Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre o Controle Judicial de Políticas Públicas*. Disponível em: <www.tjrj.jus.br/estatico/docs/revista-juridica/03/artigos/artigo1.doc>. Acesso em: 09 mar. 2018.

_____. Déficit Democrático do Estado Brasileiro (Legislativo e Administrativo). In: BANDEIRA DE FREITAS, Daniela e LÍRIO DO VALLE, Vanice Regina. (coords). *Direito Administrativo e Democracia Econômica*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel. Notas sobre Jurisdição Constitucional e Democracia: A questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial. In: *Revista Quaestio Iuris*, vol.06, nº 02. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11773>>. Acesso em: 03 fev. 2018.

OLIVEIRA, Luciana da Veiga. Comitês Executivos de Saúde. In: SANTOS, Lenir & TERRAZAS, Fernanda (orgs). *Judicialização da saúde no Brasil*. São Paulo: Saberes Editora, 2014.

PAIM, Jairnilson Silva e TEIXEIRA, Carmen Fontes. Configuração institucional e gestão do Sistema Único de Saúde: problemas e desafios. In: *Ciência & Saúde Coletiva*, nº 12(Sup), 2007. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232007000700005>. Acesso em: 21 dez. 2016.

PAIM, Jairnilson Silva. *A Constituição Cidadã e os 25 anos do Sistema Único de Saúde (SUS)*. Rio de Janeiro: Cad. Saúde Pública, nº 29(10), out. 2013. Disponível em: <www.scielosp.org/pdf/csp/v29n10/a03v29n10.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. *O Que é o SUS*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

_____. *Reforma sanitária brasileira: contribuição para a compreensão e crítica*. Salvador: EDUFBA; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008.

PALERMO, Vicente. Como se governa o Brasil? O debate sobre instituições políticas e gestão de governo. In: *Dados [online]*, v. 43, n. 3. Rio de Janeiro, IUPERJ, 2000. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582000000300004>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. *Technical Cooperation Strategy for PAHO/WHO and the Federative Republic of Brazil, 2008-2012*. Brasília, 2007. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/165614/1/ccs_bra_en.pdf?ua=1>. Acesso em: 12 dez. 2017.

PEREIRA FILHO, Carlos Eduardo Ferreira. O Marco Regulatório no Setor de Saúde Suplementar: contextualização e perspectivas. In: MONTONE, Januario e WERNECK DE CASTRO, Antônio Joaquim (orgs.). *Regulação & Saúde, vol. 3. Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004.

PETERSON, Paul e ROM, Mark. *Welfare Magnets. A New Case for a National Standard*. Brookings Institution Press, 2010.

PINTO, Élide Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação. Uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde tem resultado positivo*. 10/12/2013. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeconteudo?article-id=1886157>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

_____. *Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, da PGE-RJ, evita mais de 15 mil processos na Justiça*. Disponível em: <<https://www.pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

RASKIN, Salmo. *E-NATJUS: Da Necessidade de Flexibilidade na Avaliação de Medicamentos Órfãos*. CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/15e04beebbbca97c05721c49b7ddce8d.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

RODRIGUES, Fernando. *Dilma gasta R\$ 2,3 bi com publicidade em 2013 e bate recorde*. Folha de São Paulo. 16/04/2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/04/1441349-dilma-bate-recorde-em-gastos-publicitarios.shtml>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

SANO, Hironobu e ABRUCIO, Fernando Luiz. Federalismo e Articulação Intergovernamental: os Conselhos de Secretários Estaduais. In: HOCHMAN, Gilberto e PIMENTA DE FARIA, Carlos Aurélio (orgs.). *Federalismo e Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2013.

SANTOS, Ronald Ferreira. Conselho Nacional de Saúde. *Audiência Pública. Prestação da jurisdição em processos relativos a saúde*. CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/0dffe2f414aed66bebd3ba285e34f53b.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

SARAIVA, Alessandra e SALES, Robson. *Famílias gastam mais que governo com saúde, aponta IBGE*. Valor Econômico. 10/12/2015. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4351108/familias-gastam-mais-que-governo-com-saude-aponta-ibge>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM,

Luciano Benetti (orgs). *Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”*. 2 ed. rev. e ampl. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

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

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SOLLA, Jorge José Santos Pereira. Avanços e limites da descentralização no SUS e o “Pacto de Gestão”. In: *Rev Baiana de Saúde Pública*, 2006. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2555749/mod_resource/content/0/Avan_os_e_limit_es_da_descentraliza_o_JSolla2006.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Audiência Pública nº 04 do Supremo Tribunal Federal, de 28 de abril de 2009*. Inteiro teor e íntegra dos documentos disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=processoaudienciapublicasaude>>

TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. In: *Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, vol. 50, nº 2, 2007.

TEIXEIRA DE FREITAS, Cristina Leitão. Judicialização da Saúde, Solidariedade e Ressarcimento: destaques da posição dos Estados frente à polarização de entendimentos. In: SANTOS, Lenir & TERRAZAS, Fernanda (orgs). *Judicialização da saúde no Brasil*. São Paulo: Saberes Editora, 2014.

TEIXEIRA, Mariana Faria. *Criando alternativas ao processo de judicialização da saúde: o sistema de pedido administrativo, uma iniciativa pioneira do estado e município do Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado na área de Saúde Pública da FIOCRUZ. Disponível em: <<http://www6.ensp.fiocruz.br/visa/?q=node/6340>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

TERRAZAS, Fernanda Vargas. O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais de medicamentos. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 253, jan. 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8047/6837>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

_____. Novos Elementos no Cenário da Judicialização da Saúde: Análise das Decisões dos Tribunais Superiores. In: SANTOS, Lenir & TERRAZAS, Fernanda (orgs). *Judicialização da saúde no Brasil*. São Paulo: Saberes Editora, 2014.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de provar direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (orgs). *Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”*. 2 ed. rev. e ampl. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TRATA BRASIL. *Principais Estatísticas. Home/Saneamento*. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento/principais-estatisticas>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. *Saneamento básico: reportagem mostra que o Brasil está longe de resolver o problema*. 10/01/2018. Disponível em: <<http://m.tratabrasil.org.br/saneamento-basico-reportagem-mostra-que-o-brasil-esta-longo-de-resolver-o-problema>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. *Saneamento é Saúde*. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-e-saude>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *FISC Saúde – Temas Relevantes*. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/data/files/98/F4/8E/E2/DFC1E4104E3AC1E41A2818A8/FISC%20SA%20C3%9ADE%20E2%80%93%20Temas%20Relevantes_Web.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2018.

_____. *FISC Saúde Indicadores*. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/fisc-saude-indicadores.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

_____. *Relatório Sistêmico de Fiscalização – Saúde*. Brasília: TCU, 2014. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/relatorio-sistemico-de-fiscalizacao-saude.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

_____. *Relatório sistêmico de fiscalização de saúde: exercício 2014*. Relator Ministro Benjamin Zymler. – Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Saúde, 2016. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/relatorio-sistemico-de-fiscalizacao-saude-fisc-saude-2014.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. *Comitê Executivo Distrital da Saúde*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/comite-executivo-distrital-da-saude/apresentacao>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. *Cartilha NAT*. Disponível em: <<http://wwa.tjto.jus.br/saude/images/material/CARTILHA-NAT.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

U.S. CENTERS FOR MEDICARE & MEDICAID SERVICES. *Affordable Care Act (ACA)*. Disponível em: <<https://www.healthcare.gov/glossary/affordable-care-act/>>. Acesso em: 01 jan. 2017.

U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES. Centers for Disease Control and Prevention. National Center for Health Statistics. *Early Release of Selected Estimates Based on Data From the National Health Interview Survey, January–June 2016*. Released 11/16. Disponível em: <https://www.cdc.gov/nchs/data/nhis/earlyrelease/earlyrelease201611_01.pdf>. Acesso em 02 jan. 2016.

UIP, David Everson. Secretário de Saúde de São Paulo. *Audiência Pública. Brasília 11/12/2017*. CNJ. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/b3a6bc2722f4f3c5977a399a686ef3af.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

VASCONCELLOS, Jorge. *Núcleo de conciliação de Lages/SC soluciona 90% dos conflitos na saúde*. Agência CNJ de Notícias. 08/05/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79305-nucleo-de-conciliacao-de-lages-sc-soluciona-90-dos-conflitos-na-saude>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. *Rio Grande do Sul se articula para frear a judicialização da saúde*. Agência CNJ de Notícias. 15/05/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79376-rio-grande-do-sul-se-articula-para-frear-a-judicializacao-da-saude>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

VIANA, Ana Luíza d'Ávila; SILVA, Hudson Pacífico da & ELIAS, Paulo Eduardo M. *Economia política da saúde: Introduzindo o debate*. Disponível em: <<http://abresbrasil.org.br/trabalhos/economia-politica-da-saude-introduzindo-o-debate.html>> Acesso em: 13 dez. 2017.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann e SALLES, Paula Martins. *Dezessete Anos de Judicialização da Política*. In: *Tempo Social – Revista de Sociologia da USP*, v. 19, n. 2. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

VIEIRA, Fabíola Sulpino e BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Nota Técnica IPEA nº 28: Os Impactos do Novo Regime Fiscal para o Financiamento do Sistema Único de Saúde e para a Efetivação do Direito à Saúde no Brasil*. Brasília, setembro de 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=28589>. Acesso em: 18 out. 2016.

WALDRON, Jeremy. *Isolating Public Reasons*. In: BROOKS, Thom e NUSSBAUM, Martha (coords). *Rawl's Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Who Traditional Medicine Strategy: 2014-2023*. Disponível em: <http://www.who.int/medicines/publications/traditional/trm_strategy14_23/en/>. Acesso em 27 nov. 2017.

ZAKIR, Alexandre Sampaio. *Pronunciamento na Audiência Pública de Saúde*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr_Alexandre_Sampaio_Zakir.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018.

• JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.388.822/RN. Primeira Turma. Min. Rel. Benedito Gonçalves. Julgamento: 16/06/2014. Brasília, DF. DJe: 01/07/2014. Publicado no Informativo STJ nº 543, de 13 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270543%27>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.696.662/SP. Decisão Monocrática. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF. DJ: 13/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=1696662.NUM.&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 28.338/MG. Segunda Turma. Min. Rel. Eliana Calmon. Julgamento: 02/06/2009. Brasília, DF. DJe: 17.06.2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802642941&dt_publicacao=17/06/2009>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE nº 727.864/PR. Segunda Turma. Min. Rel. Celso de Mello. Julgamento: 12/11/2014. Brasília, DF. DJe: 13/11/2014. Publicado no Informativo nº 766, de 3 a 7 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo766.htm>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. MI nº 708/DF. Tribunal Pleno. Min. Rel. Gilmar Mendes. Julgamento: 25/10/2007. Brasília, DF. DJe: 31/10/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=708&classe=MI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS nº 24.667 AgR. Tribunal Pleno. Min. Rel. Carlos Velloso. Julgamento: 04/12/2003. Brasília, DF. DJ: 23/04/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=24667&classe=MS-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS nº 32.033. Tribunal Pleno. Min. Rel. Gilmar Mendes. Rel. p/ o Ac. Min. Teori Zavascki. Julgamento: 20/06/2013. Brasília, DF. DJe: 18/02/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=32033&classe=MS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE nº 271.286 AgR/RS. Segunda Turma. Min. Rel. Celso de Mello. Julgamento: 12/09/2000. Brasília, DF. DJ: 24.11.2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=271286&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE nº 855.178 RG/SE. Tribunal Pleno. Min. Rel. Luiz Fux. Julgamento: 05/03/2015. Brasília, DF. DJe 16/03/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=855178&classe=RE-RG&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. SL nº 815 AgR/SP. Tribunal Pleno. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 07/05/2015. Brasília, DF. DJe: 05/06/2015.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=815&classe=SL-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. STA nº 175-AgR/CE. Tribunal Pleno. Min. Rel. Gilmar Mendes. Julgamento: 17/03/2010. Brasília, DF. DJe: 30/04/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=175&classe=STA-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. STA nº 244/PR. Decisão da Presidência. Min. Rel. Gilmar Mendes. Julgamento: 18/09/2009. Brasília, DF. DJe: 23.09.2009.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=244&classe=STA&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula nº 65. Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00004. Julgamento em 05/05/2003. Relator: Desembargadora Marianna Gonçalves. Votação unânime. Registro do Acórdão em 15/09/2003. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/4837891/sumulas.pdf?v01>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

• LEGISLAÇÃO

ARAGUAÍNA. Secretaria Municipal de Saúde. Portaria nº 66, de 18 de maio de 2011. Disponível em: <<https://diariooficial.araguaina.tk/>> Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 358, de 27 de novembro de 2014. Dispõe sobre os procedimentos administrativos físico e híbrido de ressarcimento ao SUS, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e estabelece normas sobre o repasse dos valores recolhidos a título de ressarcimento ao SUS. Disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MjgyNw==>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa ANS nº 431, de 8 de dezembro de 2017. Institui o Programa Especial de Escala Adequada - PEA e altera as Resoluções Normativas - RN nº 186, de 14 de janeiro de 2009, que dispõe sobre a regulamentação da portabilidade das carências previstas no inciso V do art. 12 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e sem a imposição de cobertura parcial temporária; a RN nº 316, de 3 de dezembro de 2012, que dispõe sobre os regimes especiais de direção fiscal e liquidação extrajudicial sobre as operadoras de planos de assistência à saúde e a RN nº 384, de 4 de setembro de 2015, que dispõe sobre oferta pública de referências operacionais e cadastro de beneficiários – OPRC, estabelecendo requisitos para habilitação e condições especiais para as operadoras com proposta autorizada. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUyMg==>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Câmara de Resolução do Mercado de Medicamentos. Resolução nº 4, de 18 de dezembro de 2006. Dispõe sobre o Coeficiente de Adequação de Preços – CAP, sua aplicação, e altera a Resolução CMED nº. 2, de 5 de março de 2004. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/374947/2920593/Resolu%C3%A7%C3%A3o+n%C2%BA+4%2C+de+18+de+dezembro+de+2006+%28PDF%29/212d6552-e74a-4efd-a0c4-c519be3926db>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 238, de 06 de setembro de 2016. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Constituição (1998). Emenda Constitucional nº 12, de 15 de agosto de 1996. Outorga competência à União, para instituir contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc12.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Constituição (1998). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Constituição (1998). Emenda Constitucional nº 56, de 20 de dezembro de 2007. Prorroga o prazo previsto no caput do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc56.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Constituição (1998). Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Decreto nº 5.813, de 22 de junho de 2006. Aprova a Política Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5813.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010. Regulamenta a Lei no 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7217.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. INAMPS. Portaria nº 234, de 07 de fevereiro de 1992. NOB-SUS nº 01/92. Disponível em: <http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/Portaria%20234_07_02_1992.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. INAMPS. Resolução nº 258, de 07 de janeiro de 1991. NOB-SUS nº 01/91. Disponível em: <http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20258_07_01_1991.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Lei Complementar nº 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: 16 abr. 2018.

_____. Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976. Dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/33864/284972/lei_6360.pdf/5330c06d-1c17-4e1e-8d21-d7e3db4d3ce4>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977. Institui o sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6439.htm>. Acesso em: 22 abr. 2018.

_____. 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: 15 abr. 2018.

_____. 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://conselho.saude.gov.br/legislacao/lei8142_281290.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1996/lei-9313-13-novembro-1996-349070-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

_____. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9782.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

_____. Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011. Altera a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.466, de 24 de agosto de 2011. Acrescenta arts. 14-A e 14-B à Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”, para dispor sobre as comissões intergestores do Sistema Único de Saúde (SUS), o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass), o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems) e suas respectivas composições, e dar outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112466.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113089.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 95, de 26 de janeiro de 2001. NOAS-SUS nº 01/01. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2001/prt0095_26_01_2001.html>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007. Define a Lista Nacional de Notificação Compulsória de doenças, agravos e eventos de saúde pública nos serviços de saúde públicos e privados em todo o território nacional, nos termos do anexo, e dá outras providências. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0204_17_02_2016.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 372, de 16 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt0372_16_02_2007.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 373, de 27 de fevereiro de 2002. NOAS-SUS nº 01/02. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt0373_27_02_2002.html>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 399, de 22 de fevereiro de 2006. Divulga o Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes Operacionais do Referido Pacto. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 545, de 20 de maio de 1993. NOB-SUS nº 01/93. Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, através da Norma Operacional Básica - SUS 01/93. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1993/prt0545_20_05_1993.html>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 699, de 30 de março de 2006. Regulamenta as Diretrizes Operacionais dos Pactos Pela Vida e de Gestão. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0699_30_03_2006.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 841, de 2 de maio de 2012. Publica a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e dá outras providências. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0841_02_05_2012.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 968, de 11 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2002/prt0968_11_12_2002.html>. Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 971, de 03 de maio de 2006. Aprova a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares (PNPIC) no Sistema Único de Saúde. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0971_03_05_2006.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 1.378, de 09 de julho de 2013. Regulamenta as responsabilidades e define diretrizes para execução e financiamento das ações de Vigilância em Saúde pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, relativos ao Sistema Nacional de Vigilância em Saúde e Sistema Nacional de Vigilância Sanitária. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1378_09_07_2013.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 1.554, de 30 de julho de 2013. Dispõe sobre as regras de Financiamento e execução do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2014/abril/02/pt-gm-ms-1554-2013-alterada-1996-2013.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 1.555, de 30 de julho de 2013. Dispõe sobre as normas de financiamento e de execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1555_30_07_2013.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 1.580, de 19 de julho de 2012. Afasta a exigência de adesão ao Pacto pela Saúde ou assinatura do Termo de Compromisso de Gestão, de que trata a Portaria nº 399/GM/MS, de 22 de fevereiro de 2006, para fins de repasse de recursos financeiros pelo Ministério da Saúde a Estados, Distrito Federal e Municípios e revoga Portarias. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt1580_19_07_2012.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 1.820, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 2.203, de 05 de novembro de 1996. NOB-SUS nº 01/96. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203_05_11_1996.html>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 2.488, de 21 de outubro de 2011. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 2.670, de 03 de novembro de 2009. Aprova o Regimento Interno da Comissão Intergestores Tripartite – CIT. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=212862>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 3.027, de 26 de novembro de 2007. Aprova a Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS - PARTICIPASUS. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt3027_26_11_2007.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 3.252, de 22 de dezembro de 2009. Aprova as diretrizes para execução e financiamento das ações de Vigilância em Saúde pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e dá outras providências. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt3252_22_12_2009.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 3.916, de 30 de outubro de 1998. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Projeto de Lei do Senado nº 174, de 2011. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99951>>. Acesso em: 09 fev. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Portaria Conjunta nº 01, de 26 de fevereiro de 2013. Institui a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS). Disponível em: <<http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2013/06/Portaria-Conjunta-01-SES-DPDF1.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Convênio de Cooperação nº 003/504/2012, que entre si celebram o Estado do Rio de Janeiro, pela Procuradoria Geral do Estado, Secretaria de Estado de Saúde, Defensoria Pública Geral do Estado e o Tribunal de Justiça do Estado, o Município do Rio de Janeiro, pela Procuradoria Geral do Município e Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil, e a União Federal, pela Defensoria Pública da União, visando a criação da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde – CRLS. Publicado no DJERJ de 15 de junho de 2012, às fls. 17. Processo Administrativo nº 094.119/2012.

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Secretaria Municipal de Saúde. Resolução nº 2.177, de 19 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://subpav.org/download/assfarm/REMUME-RIO%202013.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Internacionalizado no Brasil pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. BRASIL. Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 16 abr. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Constituição da Organização Mundial de Saúde. Assinada em Nova York, em 22 de julho de 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 16 abr. 2018.