



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD

Mestrado em Direito

**POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE
DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS:
UMA ANÁLISE DO NOVO MODELO DE FINANCIAMENTO DO SUS**

TULASI MOHINI FERREIRA AHRENDTS

RIO DE JANEIRO

2019

TULASI MOHINI FERREIRA AHRENDTS

POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DAS NORMAS
CONSTITUCIONAIS:
UMA ANÁLISE DO NOVO MODELO DE FINANCIAMENTO DO SUS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Estado, Sociedade e Políticas Públicas

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça

RIO DE JANEIRO

2019

TULASI MOHINI FERREIRA AHRENDTS

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do grau Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

Rio de Janeiro, 09 de maio de 2019.

Professor Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça

Professor Orientador

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

Professor Dr. Leonardo de Andrade Mattietto

Coordenador do Curso de Mestrado

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

Professora Dra. Arícia Fernandes Correia

Professora convidada

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ

DEDICATÓRIA

Deus, que me ajudou do começo ao fim, fazendo com que tudo fosse possível.

Jesus, o único Mestre (Mt 23:10).

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os que me auxiliaram desde o início deste processo, cada um com sua essencial contribuição, que tornaram possível cursar o mestrado e chegar até aqui, na sua conclusão. Agradeço aos amigos Jaci, Jade, Elceli, Maria, Cissa, Tim e Nena, a meus pais Cássia e Rodrigo pela dedicação em me ajudar no que era possível, ao meu namorado Eduardo, pela relevante bibliografia disponibilizada e pelo amor, que dá força e inspira!

Agradeço a todos os professores que tive na UNIRIO, pelo conhecimento e exemplo transmitidos, cada um do seu jeito ensinando a mim e a meus colegas as habilidades necessárias ao magistério. Agradeço esse que o faço na figura do meu orientador, Dr. Paulo Mendonça, sobretudo pela paciência e por não ter desistido de me ver com o trabalho concluído.

Agradeço ainda a todos os que me incentivaram e acreditaram em mim, a quem estendo minha alegria e carinho.

RESUMO

Trata-se de dissertação de mestrado cujo objeto é a análise da efetividade das normas constitucionais através das políticas públicas, à luz do Novo Modelo de Financiamento do SUS, tendo como pressupostos o planejamento administrativo e orçamentário-financeiro. A pesquisa parte da compreensão das normas constitucionais referenciadas como de natureza programática, verificando o conceito da efetividade nos campos do Direito e das Políticas Públicas, bem como dos modelos de *welfare state* e os diferentes tipos de proteção social existentes. Após sua aplicação nos momentos históricos do Brasil, desde a gênese na década de 1920, se adentra na seara específica da saúde pública, analisando os sistemas de saúde, dentre os quais o universalista, em que o SUS se enquadra. No segundo capítulo, passa-se a conhecer o Novo Modelo de Financiamento do SUS, os instrumentos de planejamento, avaliação e controle, e os mecanismos de aferição de eficácia, eficiência e efetividade que estes possibilitam. Na sequência, no derradeiro capítulo, a partir da lógica do Ciclo das Políticas Públicas, faz-se a análise da interferência das instituições na sua execução, sobretudo do judiciário. Com a excessiva judicialização da saúde no país, relevante a compreensão do fenômeno através dos dados compilados pelo CNJ, em estudo de 2019. Assim, a partir dos parâmetros da jurisprudência pátria, dos Tribunais Superiores sobre saúde pública, trabalhou-se a tensão entre a efetividade deste direito específico, e as possibilidades concretas, que se traduzem em recursos para transformá-lo em prestações aos cidadãos. Por fim, foram apresentadas as propostas para auxiliar a apropriação do direito à saúde pelos seus destinatários, conforme consignado na Constituição Federal. Assim, foi sugerido que a partir da estruturação de políticas públicas, as necessidades locais, regionais e nacionais de saúde sejam atendidas através de um planejamento técnica, financeira e politicamente viável, em constante avaliação e aprimoramento, contando com a contribuição dos demais atores, sobretudo da sociedade civil e instituições constitucionalmente comissionadas para defesa dos direitos. Mas que no exercício do controle destas políticas públicas, ou ante a omissão em elaborá-las ou executá-las, que os órgãos de controle estabeleçam diálogo com a Administração, a partir da transparência das etapas da formulação, sendo conhecidas as alternativas, as decisões tomadas. Igualmente, que os julgamentos observem essa dialética em cima do problema posto, havendo ainda uma atitude de deferência para com as escolhas administrativas. Para alcançar os resultados esperados, a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, análise da legislação aplicável, bem como pesquisa dos indicadores do SUS, nos sistemas SARGSUS e SIOPS, aliados aos dados da judicialização da saúde no país, com o estudo do CNJ. Conclui-se que no Ciclo das Políticas Públicas, o Novo Modelo de Financiamento do SUS se encontra em etapa de implementação, não tendo gerado seus resultados para avaliação de impacto, mas que este segue uma lógica que, se aplicada, juntamente com a atitude de deferência dos órgãos de controle pode levar ao ganho de efetividade do direito constitucional à saúde universal e integral.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos sociais. Saúde Pública. Planejamento. Orçamento.

PUBLIC POLICIES AS AN INSTRUMENT OF EFFECTIVENESS
OF THE CONSTITUTIONAL RULES:
AN ANALYSIS OF THE NEW FINANCING MODEL OF SUS

ABSTRACT

It is a master's thesis whose object is the analysis of the effectiveness of constitutional norms through public policies, in the light of the New Financing Model of SUS, having as presuppositions the administrative and budgetary-financial planning.

The research starts from the understanding of the constitutional norms referenced as a programmatic nature, verifying the concept of effectiveness in the fields of Law and Public Policies, as well as welfare state models and the different types of social protection that exist. After its application in the historical moments of Brazil, from the genesis in the 1920s, it penetrates into the specific area of public health, analyzing the health systems, among which the universalist, in which the SUS fits. In the second chapter, we get to know the New Model of Financing of SUS, the instruments of planning, evaluation and control, and the mechanisms of measurement of effectiveness and efficiency that these enable. In the sequence, in the last chapter, from the logic of the Public Policy Cycle, the analysis of the interference of the institutions in their execution, especially of the judiciary, is analyzed. With the excessive judicialization of health in the country, relevant the understanding of the phenomenon through the data compiled by the CNJ, in a study of 2019. Thus, from the parameters of the jurisprudence of the Supreme Courts of Public Health, the tension between the effectiveness of this specific right and the concrete possibilities that translate into resources to transform it into benefits for the citizens was worked out. Finally, proposals were presented to assist the appropriation of the right to health by its recipients, as set forth in the Federal Constitution. It was thus suggested that, based on the structuring of public policies, local, regional and national health needs be met through a technical, financial and politically viable planning, constantly being evaluated and improved, with the contribution of other actors, civil society and institutions constitutionally commissioned to defend the rights. But that in the exercise of control of these public policies, or before the omission to elaborate them or to execute them, that the control

organizations establish dialogue with the Administration, from the transparency of the stages of the formulation, being known the alternatives the decisions taken. Likewise, that the judgments observe this dialectic over the problem posed, and there is still an attitude of deference to the administrative choices. In order to achieve the expected results, the methodology used was the bibliographic review, analysis of the applicable legislation, as well as research on SUS indicators in the SARGSUS and SIOPS systems, allied to data from the judiciary of health in the country, with the CNJ study. It is concluded that in the Public Policy Cycle, the New SUS Financing Model is in the implementation stage, and its results have not been generated for impact assessment, but that this follows a logic that, if applied, together with the attitude of deference of the control organizations can lead to the gain of effectiveness of the constitutional right to universal and integral health.

KEYWORDS: Social rights. Public health. Planning. Budget.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Mudança na forma de repasse.....	46
Figura 2 - Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (1ª Instância).....	70
Figura 3 - Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (2ª Instância).....	71
Figura 4 - Evolução da Distribuição de Processos por Tipo (1ª Instância).....	72
Figura 5 - Evolução da Distribuição de Processos por Tipo (2ª Instância).....	72
Figura 6 - Distribuição regional de processos judiciais em 1ª Instância.....	73
Figura 7 - Distribuição regional de processos judiciais em 2ª Instância.....	74
Figura 8 - Número de Processos de Saúde por Assunto. 2008-2018.....	74
Figura 9 - Principais Partes Ativas (% do total).....	75
Figura 10 - Principais Partes Passivas (% do total).....	76
Figura 11- Número de Processos 1ª Instância 2008-2017.....	76
Figura 12 - Número de Processos 2ª Instância 2008-2017.....	77
Figura 13- Acórdãos de judicialização da Saúde que mencionam CONITEC, protocolos e NATs, por região do País (apenas Tribunais de Justiça).....	78
Figura 14 - Acórdãos que mencionam as Relações de Medicamentos, por região (considerando os números dos Tribunais de Justiça).....	78
Figura 15 - Divisão Acórdãos por objeto por região (apenas Tribunais de Justiça).....	79
Figura 16 - Demandas por medicamento no setor público em segunda instância (Tribunais de Justiça, TRF1, TRF4 e TRF5).....	80
Figura 17 - Distribuição anual de antecipações de tutela.....	81
Figura 18 - Temas predominantes nas tutelas antecipadas.....	82
Figura 19 - Estruturas institucionais para a gestão da judicialização.....	82
Figura 20 - Casos de tutela antecipada.....	85
Figura 21 - Casos de tutela antecipada 2ª instância, por tribunal.....	86

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 OS DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	16
1.1 Normas Constitucionais.....	16
1.1.1 Efetividade das Normas e a Teoria da Constituição.....	18
1.2 Efetividade e Eficácia no campo do Direito e das Políticas Públicas.....	21
1.2.1 Normas programáticas?.....	24
1.3 Modelos de Welfare State.....	27
1.3.1 O nosso Estado Social de Direito.....	32
1.3.2 O serviço de saúde pública no Brasil e seu enquadramento.....	38
2 NOVO MODELO DE FINANCIAMENTO DO SUS	43
2.1 Planejamento: os Planos Municipais de Saúde.....	51
3 POLÍTICAS PÚBLICAS E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DE DIREITOS	54
3.1 Ciclo das Políticas Públicas e as interferências das Instituições.....	55
3.2 O judiciário e a efetividade de direitos.....	66
3.2.1 Omissões e o papel do Judiciário nas Políticas Públicas.....	66
3.3 Propostas de resolução entre a tensão efetividade direitos, políticas públicas e judicialização.....	89
CONCLUSÃO	98
REFERÊNCIAS	102

INTRODUÇÃO

Pode parecer, ao se visualizar o arcabouço legislativo brasileiro, desde a Constituição perpassando pelos Códigos e Estatutos até leis ordinárias sobre matérias diversas, que nosso país tem uma ordem jurídica quase perfeita. Isto porque no plano formal, em se comparando como instrumentos normativos de outros Estados Nação, o Brasil chegou a uma sistematização bem completa, agregando valores positivos desenvolvidos e prescritos em diferentes países, compilando *codexs* e institutos até mesmo aparentemente contraditórios – provenientes de experiências bem sucedidas de lugares distintos e reunindo no nosso sistema jurídico, conseguindo muitas vezes promover uma inusitada harmonia exitosa.

Desta feita, constatando a vasta positivação de Direitos, bem como reconhecendo sua origem múltipla, temos o cenário do problema a ser abordado na presente dissertação, e da decorrente solução proposta. Assim, identificou-se a falta de efetividade de diversos preceitos legais, bem como as Políticas Públicas como mecanismo potencial de suprir essa lacuna de produção dos efeitos a que se destinariam.

Nesse universo, necessário se fez dar um recorte na temática proposta, o que em vista da relevância do conteúdo material e possibilidade de interferência em questões sensíveis optou-se pela eleição das normas constitucionais outrora denominadas programáticas e sua ausência de efetividade imediata, regulando direitos sociais. Para tanto, relevante a análise quanto sua eficácia jurídica e aplicabilidade.

Em decisão de 2004, o Ministro Celso de Mello no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 45, inaugurou entendimento no Supremo Tribunal Federal - STF de que os direitos sociais são imediatamente exigíveis do Estado, sejam

positivos sejam negativos, não podendo o Poder Público simplesmente alegar ausência de recursos materiais para a sua concretização, quando tratam de direitos cujo conteúdo compõe o substrato mínimo de que um cidadão necessita para viver e se desenvolver como pessoa.

Da mesma forma, foi firmado o entendimento que, ainda que não seja função típica do Poder Judiciário, pode este vir eventualmente a fazer Políticas Públicas na omissão dos órgãos competentes, sem que haja, entretanto, violação ao *princípio da separação dos poderes*. Pode, assim, quando os órgãos competentes, por ação ou omissão, comprometerem a efetividade de direitos fundamentais, formular e aplicar/executar Políticas Públicas.

Estes direitos, asseverou o ministro relator, ainda que tenham conteúdo programático, são plenamente exigíveis pelos seus titulares, devendo ser conferido a estes a tutela jurisdicional efetiva quando da violação deles pelo Estado. Cabendo aqui ainda abordar as ponderações da cláusula da Reserva do Possível e do mínimo existencial, rechaçando a indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa para obstar a prestação de condições mínimas de existência do cidadão.

Outrossim, sob a égide do Estado Social e Democrático de Direito que assenta a conquista de inúmeras garantias fundamentais, necessário se faz inquirir permanentemente o papel do Direito tanto como legitimador da igualdade social, quanto como potencial transformador da ordem social. Para isto, uma ferramenta eficaz é a análise das ações estatais e societais que priorizam ou obstem a concretização das determinações autônomas da sociedade, observando e aperfeiçoando os dispositivos e procedimentos juridicamente estabelecidos.

Dentre tantas prescrições de cunho programático na Carta Magna de 1988, optamos por realizar na presente pesquisa uma análise do Direito à saúde, que deverá ser garantido por *políticas sociais e econômicas, que promoverão seu acesso universal e igualitário*, consolidando-o como *Direito de todos* (art. 196 CRFB).

Dessarte, artigos como o 195, § 10; 196; 197, 198, § 2, incisos e 200 da Constituição Federal de 1988, são exemplos de normas programáticas, por não regularem diretamente

interesses ou direitos nelas consagrados, mas limitarem-se a traçar alguns preceitos a serem cumpridos pelo Poder Público, como programas das respectivas atividades, pretendendo unicamente a consecução dos fins sociais pelo Estado. Deve-se assim, torná-los efetivos, garantindo a intervenção prática na realidade social, cumprindo seu fim último, o que defendemos ser possível através de constantes formulações de Políticas Públicas.

Para tanto, sendo dever do Estado, essas políticas precisam ser planejadas e executadas, sendo o Novo Modelo de Financiamento do Sistema Único de Saúde – SUS, inaugurado em janeiro de 2018, o objeto do nosso estudo com vistas a avaliar a efetividade das prestações públicas para assegurar a concretização deste Direito de relevo constitucional, e muito mais, vital, que é a saúde, em sua perspectiva coletiva.

O problema de pesquisa consiste em verificar se dentre as normas constitucionais da saúde que podem ser enquadradas como programáticas, poder-se-ia, através de Políticas Públicas, ter a conversão destas – que prescrevem valores de suma importância e que deveria alcançar a finalidade da norma de promover a transformação social ou proteção a que se destina – em normas dotadas materialmente de plena eficácia/efetividade, e aplicabilidade imediata.

Para alcançar tais objetivos, pretende-se promover, por meio de pesquisa empírica do Novo Modelo de Financiamento do SUS, a aplicação dos conceitos teóricos e institucionais trabalhados ao longo da pesquisa para verificar a efetividade do Direito Constitucional à saúde, utilizando seus instrumentos prescritos de mensuração da eficiência e eficácia no custeio e execução dos Planos dos entes federados, que concretizam suas Políticas Públicas locais e regionais de saúde.

Por fim, se abordará a atuação dos atores sociais nas diversas etapas dos ciclos de Políticas Públicas, desde a formação das agendas, perpassando pela formulação e implementação dos projetos e programas, até seu monitoramento e avaliação. Tendo em vista a análise do cenário atual do país, reconhecendo uma intervenção cada vez mais frequente e relevante do Poder Judiciário na efetivação das Políticas Públicas, objetiva-se aprofundar também o papel do judiciário e os prós e contras da judicialização nesta seara, notadamente abordando o argumento

de violação do princípio federativo da Separação dos Poderes, juntamente com a problemática do custo dos direitos.

O tema eleito constitui-se de suma importância por sua consistência e representatividade tanto do ponto de vista teórico quanto prático. Isto por que, não somente há pertinência no estudo e pesquisa acadêmicos das normas de conteúdo programático na seara de enfrentamento de problemas sociais, quanto há uma resposta possível, no campo das Políticas Públicas para tal análise, construindo potencialmente mecanismos efetivos para resolução de questões que já possuem uma prescrição legal que as erige a destinatárias de especial proteção.

Outrossim, debater academicamente, através de uma pesquisa científica a efetividade de um Direito de vital importância como o da saúde, garantido no Estado brasileiro universalmente e de forma integral, por si só já denota a relevância do estudo. Contudo, o tema ganha projeção amplificada na conjuntura de crise atual, em que a população, com altos índices de desemprego e desocupação, necessita ainda mais da utilização dos serviços públicos de saúde.

Nesse contexto, aliado à crise institucional deflagrada, notadamente, pelos reiterados e devastadores casos de corrupção entre agentes públicos e políticos, desviando recursos dos serviços públicos para benefícios pessoais escusos, oportuna é a análise do emprego e controle do financiamento dos Governos para execução destes serviços.

Desta forma, atual e contextualizada é a pesquisa e investigação do Novo Modelo de Financiamento do SUS, com seus mecanismos de fiscalização dos investimentos e resultados gerados pelas transferências de verbas para equipamentos de saúde com vistas a avaliar a efetivação deste Direito.

Na presente pesquisa, além da revisão bibliográfica sobre o tema, em uma perspectiva multidisciplinar, na interface entre os campos do Direito e das Políticas Pública, o estudo comparado das normas programáticas Constitucionais e outros instrumentos legislativos regulamentadores terá especial contribuição para compreensão do tema eleito.

Outrossim, em se tratando de uma dissertação de mestrado que permite uma pesquisa mais extensa, objetiva-se adentrar na análise de alguns destes institutos preconizados pelas normas programáticas, utilizando para tal, indicadores sociais, e outros mecanismos de levantamentos de dados, como o SARGSUS e SIOPS, para se apurar a efetividade dos direitos e garantias nelas previstos. No que tange ao diagnóstico da judicialização da saúde e as considerações propositivas que dele podem ser geradas, utilizou-se de dados compilados em estudo específico do tema, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Aliada a tais instrumentos, a junção dos conhecimentos teóricos e investigação empírica, possibilitará a compreensão das limitações e restrições hoje enfrentadas, bem como criará meios para desenho das possibilidades da aplicação concreta dos institutos jurídicos afirmativos de direitos. Nessa perspectiva objetiva-se analisar o papel da sociedade e dos agentes políticos, enfatizando também a atuação do Poder Judiciário na promoção de eficácia jurídica e social aos valores previstos na Constituição.

A presente dissertação pretende encontrar nas Políticas Públicas uma forma de tornar efetivos Direitos e garantias já reconhecidos constitucionalmente como importantes, mas que ainda não tem o condão de promover transformação social, atingindo o fim último pela qual foram pensados e prescritos.

Saindo do conformismo de serem meros valores especialmente considerados para se tornarem Direitos exercidos, almeja-se construir uma agenda de debates, demonstrando que programas e projetos governamentais, podem estabelecer essa conexão prática, tornando efetivos os preceitos constitucionais, gerando a transformação social desejada e idealizada pelo constituinte originário quando esculpiu o Estado Social e Democrático de Direito.

Para atingir tais objetivos, se estruturou a pesquisa de modo a abordar no primeiro capítulo o desenho da nossa norma Maior, a Carta Constitucional de 1988, notadamente identificando os elementos que caracterizam o Estado brasileiro como Social, analisando também os modelos de Welfare State existentes na literatura e a aderência aos formatos de direitos e garantias previstos na Constituição. Objetivou-se ainda compreender a evolução histórica do

direito à saúde no Brasil, como subsídio para análise da abrangência de sua prestação ao longo do tempo.

Na sequência conceituaremos *efetividade* para os campos do Direito e das Políticas Públicas, trazendo a definição de eficiência, eficácia, bem como vigência e validade, como instrumentais para discussão que será desenvolvida.

Aplicando esse ferramental, analisar-se-á a efetividade do Direito da Saúde no Brasil, através dos mecanismos de avaliação e monitoramento inseridos pelo Novo Modelo de Financiamento do SUS, dispondo seus principais elementos norteadores e utilizando dos indicadores compilados no seu âmbito, para verificação da conformidade com a hipótese formulada na presente pesquisa.

Com estes conceitos, objetiva-se realizar a conexão com a lógica do Ciclo da Política Pública, abordando a problemática da interferência Institucional, notadamente do Judiciário, na efetivação de direitos através de Ações, Planos e Programas governamentais, à luz da dicotomia da Reserva do Possível e do Mínimo existencial, que desde já se pontua não ser compatível com o sistema universalista em que o SUS se enquadra.

1) OS DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1.1 NORMAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988 é um marco na história da República Federativa do Brasil. Quanto sua extensão classifica-se como analítica, denotando um caráter prescritivo de forma exaustiva de garantias e direitos fundamentais. E é por tal característica que muitos criticam a falta de efetividade real destes direitos.

Fruto do projeto constituinte pós Ditadura Militar, almejando acima de tudo a consolidação de conquistas de caráter democrático, a Carta Magna de 1988 ainda traz em seu bojo a prescrição ideal para a estruturação e desenvolvimento de um Estado-Nação pleno nas dimensões não só de direitos políticos, mas também de direitos civis e sociais.

No plano formal, constatamos uma Constituição que apresenta elementos jurídicos capazes de desenvolver uma sociedade livre, justa e igualitária¹, que garante direitos individuais e coletivos, e que, ousamos dizer, já teria lançado as bases para resolução de todos os problemas que o país já ostentava e aos que, eventualmente, viesse a apresentar.

Contudo, após quase 30 (trinta) anos de sua promulgação, o que vemos são boas promessas que não foram cumpridas. Como diz o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal - STF, Luiz Roberto Barroso, ‘o papel aceita tudo’². E por mais que as intenções dos constituintes originários, bem como dos derivados, no processo de atualização da Constituição, sejam as melhores, falta uma sinceridade normativa, no sentido de se traçar rumos jurídicos exequíveis na prática, tanto administrativa quanto orçamentário-financeira.

¹ CRFB, artigo 3º, inciso III.

² BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da constituição brasileira. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 310.

Olhando de outra ótica, temos uma análise da intencionalidade, baseada na ideia do Direito como força motriz, como alavanca de transformação social. Especificamente quanto aos direitos fundamentais, que a história mostra ter sido a intuito e que também teremos como base central para a hipótese a ser desenvolvida na presente pesquisa, é que aqueles, quando menos, fixariam a pauta de prioridade de transformação da sociedade brasileira, em sua nova fase, inaugurada com a redemocratização e advento da Constituição de 1988.

Houve a compilação de compromissos valorativos que no pacto social se estavam abraçando. Estes valores promoveriam a vinculação do jogo político na concretização destas realidades prescritas, tendo o Legislativo como grande garantidor. Paralelamente, nesse desenho sócio-institucional, se estabeleceu um sistema de controle que deveria agir em resposta a eventuais obstruções políticas, formado pelos Tribunais de Contas, Ministério Público, Judiciário, Procuradorias e, mais tarde, também pela Defensoria Pública.

Em seu preâmbulo a Constituição diz a que veio:

(...) instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

No primeiro momento histórico, que segue aos 10 (dez) anos subsequentes a promulgação da Carta de 1988, o foco foi a consolidação do projeto de transformação democrática. Visando garantir a estabilidade da conquista face ao autoritarismo e cerceamento de liberdades no período da ditadura militar, o objetivo primeiro e primordial era que o Estado democrático funcionasse.

Assim, ante a necessidade de afastamento do perigo recentemente vivenciado, à época, a ideia de transformação social restou secundarizada. Mas, em meio à crise da saúde em meados da década de 90³, emergiu a necessidade de implementação de medidas que conferissem efetividade ao projeto de transformação social. Paralelamente, surge um questionamento se os direitos socioeconômicos prescritos na Carta Constitucional eram ou não exigíveis do Estado?

³ Relatório 30 anos de SUS, que SUS para 2030? OPAS/OMS, 2018.

Em 2004, com o julgamento da Ação Declaratória de Preceito Fundamental – ADPF n. 45, o STF reafirmou não haver diferença entre os ditos direitos de primeira e segunda gerações, com os de terceira, quais sejam, os direitos políticos e civis com os direitos sociais, respectivamente. No entendimento do Supremo, todas as categorias eram exigíveis, inaugurando assim um terceiro momento histórico no país, relativo à atribuição de efetividade aos direitos sociais.

É esta nova fase que nos propomos a pesquisar no presente trabalho. Para tanto, julgamos pertinente para compreensão, uma noção de Teoria da Constituição, aliada a elementos de caracterização do modelo de Estado Social Democrático de Direito esculpido na Carta de 1988, bem como o destaque a conceitos fundamentais recrutados, como o de normas programáticas e de efetividade.

Faz-se necessária uma discussão dialética no mundo da vida, não no ideal, da retórica.

1.1.1 EFETIVIDADE DAS NORMAS E A TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

O sistema jurídico brasileiro é identificado com a tradição romano-germânica, na qual, a principal fonte é a lei, elaborada pela autoridade competente: no contexto de um Estado Democrático de Direito, por órgãos eleitos democraticamente (BARCELLOS: 2018, p. 4). Essa origem histórica faz com que a lei tenha, naturalmente, posição de destaque e grande peso para vincular as instituições e a sociedade em seus direitos, deveres e comportamentos.

“O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco” (HESSE: 1991, p.13). Ao buscarmos compreender o fenômeno da produção dos efeitos prescritos na norma, na realidade social, não pode haver uma análise isolada, unilateral de nenhuma delas.

Olhando sob a ótica jurídica, ou a norma está em vigor, ou está derogada. Em contrapartida, considerando-se exclusivamente a realidade política e social, ou se ignora o significado da ordenação jurídica, ou não se consegue perceber o problema em sua totalidade. Konrad Hesse ainda assevera que o constitucionalismo do passado recente está marcado pelo isolamento entre norma e realidade (HESSE: 1991, p. 13).

Esta, quiçá seja a gênese da ausência de efetividade de normas, notadamente, as constitucionais. “Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social, e ao mesmo tempo, determinante em relação a ela.” Em sua célebre obra, Hesse arremata, “a força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas” (HESSE: 1991, p. 15).

É imperioso reconhecer que a pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais (HESSE: 1991, p. 13). Isso implica em dizer que as possibilidades de concretização dos dispositivos legais/constitucionais possuem estreita relação com a consideração sensata (e não meramente idealista) de fatores reais, concretos de todo o entorno da sociedade a que se destina, principalmente em se tratando da Lei Maior, a Constituição de um país.

“Toda Constituição, ainda que considerada como simples construção teórica, deve encontrar um *germe material de sua força vital* no tempo, nas circunstâncias, no caráter nacional, necessitando apenas de desenvolvimento” (HESSE: 1991, p. 17). Em outro momento o renomado autor complementa: “Se as leis culturais, sociais, políticas e econômicas imperantes são ignoradas pela Constituição, carece ela do imprescindível germe de sua força vital. A disciplina normativa contrária a essas leis não logra concretizar-se” (HESSE: 1991, p. 18).

Isso quer dizer que, se na construção normativa, se desconsideram fatores de ordem social, econômica, política, cultural, etc, se ela é desenhada ou modificada descolada da realidade daquela sociedade que está regulando, não há como essa lei, seja ela constitucional ou ordinária, ter aderência nem tampouco efetividade, pois não conseguirá se conectar e promover a coerente e

possível transformação social que tem como objetivo, pois desconsiderou pressupostos essenciais para alcançar êxito.

A Constituição pautada numa vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo assenta sua força vital e eficácia. Desta forma, possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva e, converte-se assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida (HESSE: 1991, p. 18).

“Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, (...) se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição” (HESSE: 1991, p. 19).

Para Hesse, o que denomina de Constituição jurídica, se não quiser permanecer eternamente estéril, não deve procurar construir o Estado de forma abstrata e teórica (HESSE: 1991, p. 18). Como bem pontua Luiz Roberto Barroso, já se referindo à continuidade e perseverança que o processo de construção da efetividade constitucional exige, mas na mesma linha, ele traz ao texto uma expressão utilizada por Ferdinand Lassalle que se assim o fosse, seria a Carta Magna uma mera “folha de papel” (1996: p. 310).

José Afonso da Silva cita também a famosa conferencia de Lassalle “*Que és una constitución?*” em que está expresso que: “de nada serve o que se escreve em uma folha de papel, se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos de poder”, fatores este que, segundo afirma, equivalem, para Lassalle, à constituição efetiva (2015: p. 93).

A ordem jurídica integra e afeta diretamente as relações sociais e políticas. Assim, a Constituição, que prescreve valores de suma importância, deveria alcançar a finalidade precípua da norma de promover a transformação social ou proteção a que se destina – em normas dotadas materialmente de plena eficácia/efetividade, e aplicabilidade imediata.

1.2) EFETIVIDADE E EFICÁCIA NO CAMPO DO DIREITO E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Para compreensão de temáticas que aprofundaremos ao longo da dissertação, especialmente, a partir do próximo tópico, faz-se necessário demarcar alguns conceitos chave. Os termos eficácia e efetividade já foram citados acima algumas vezes, e são referidos, muitas vezes, indiscriminadamente, quando se procura falar que uma lei ou outra coisa, estão alcançando os objetivos que se propuseram a atingir.

Como nossa hipótese macro constitui que as Políticas Públicas são o instrumento para conferir efetividade a leis, relacionando assim o campo das públicas e do Direito, impende destacar os diferentes significados atribuídos por essas áreas de conhecimento tanto para a efetividade, quanto para a eficácia.

No campo das Políticas Públicas, a efetividade, ao lado da eficácia e eficiência são os principais critérios de avaliação de políticas, programas e projetos públicos. Seus conceitos não são consensos na literatura, adotando-se definições que nem sempre são adequadamente discriminadas (RUA: 2012, p. 115). Releva ainda investigar se são independentes ou há relação entre eles.

Há uma maior zona de consenso quanto ao conceito de eficiência, que, notadamente, a operacional, é a análise dos custos e prazos esperados na implantação de uma política, um programa, projeto ou uma atividade. Relaciona produtos com seus custos (financeiros, humanos e tempo) (RUA: 2012, p. 115/116). Conceito esse que será mais recrutado no segundo capítulo da dissertação, quando do estudo do Novo Modelo de Financiamento do Sistema Único de Saúde, o SUS.

Já quanto à eficácia e efetividade a linha demarcatória é mais fluida. A eficácia diz respeito à análise da contribuição de um evento para o cumprimento dos objetivos almejados ou

do projeto ou da organização, estando, em alguns casos, identificada ao resultado imediato relativamente esperado. Relaciona as atividades com seus produtos iniciais, intermediários e finais (metas e objetivos).

A efetividade, por sua vez, mote ferramental de análise utilizado na presente pesquisa, diz respeito a efeitos de espectro mais amplo, chamados secundários ou imprevistos ou colaterais. Relaciona produtos com seus efeitos na realidade que se quer transformar, é a consequência, a potencial resolução ou nível de minoração do problema alvo de determinada política ou programa.

Enquanto a eficácia caracteriza metas e/ou produtos anunciados de uma política, a efetividade constitui-se dos produtos alcançados no âmbito do programa, em termos de uma efetiva mudança nas condições prévias, consubstanciando os efeitos e impactos nas populações atingidas pelo programa sob avaliação.

Existem outros critérios também muito utilizados nas avaliações, relativos a processos: como a economicidade, celeridade, tempestividade, etc; a resultados: como a equidade e sustentabilidade (RUA: 2012, p. 116), mas que não constituem os elementos de análise elegidos como enfoque no presente trabalho. A avaliação representa o mais importante instrumento de controle da efetividade das políticas e dos programas governamentais (RUA: 2012, p.117).

A sustentabilidade, por seu caráter de mudança social e de perenidade almejada, pode ser objeto de estudo mais a frente, por se relacionar assim com a efetividade em sua essência. Conforme conceitua a autora Maria das Graças Rua, constitui “a capacidade de desencadear mudanças permanentes, que persistam além dos investimentos realizados, e que alteram o perfil da própria demanda por políticas/programas, retroalimentando o sistema de políticas públicas”, demandando o uso racional de todos os recursos necessários e contribuindo para a preservação do patrimônio comum da sociedade (RUA: 2012, p. 116).

Muito próximo da conceituação dada no campo das Públicas, José Afonso da Silva (2015: p. 66) afirma que a “eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas.

Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos (...), realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador”. Sintetiza dizendo que a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.

Já a efetividade constitui o alcance dos objetivos da norma (SILVA: 2015, p. 66). Relaciona-se ao produto final, e é a medida da extensão em que o objetivo é alcançado. O renomado autor explica ainda o porquê da denominação equivalente de eficácia social para a efetividade, uma vez que, tratando-se de normas jurídicas, “o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende” (SILVA: 2015, p. 66), é ser efetivamente cumprida no plano social. Nesse contexto a dita eficácia jurídica é apenas a possibilidade deste processo acontecer.

A eficácia do Direito é expressão tomada em dois sentidos, a eficácia jurídica e a eficácia social. Esta segunda designa uma efetiva conduta acorde com a prevista pela norma, que esta é realmente obedecida e aplicada. José Afonso citando Hans Kelsen afirma que a eficácia da norma diz respeito ao “fato real de que ela é efetivamente aplicada e seguida, da circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar na ordem dos fatos” (2015, p. 65/66).

A prof^a. Ana Paula de Barcellos (2018, p.70) também lança luz sobre a diferença entre *eficácia* e *efetividade* no campo do Direito. A autora reforça que há a distinção entre eficácia jurídica e eficácia social, apontando que esta segunda é o que convencionou a literatura em chamar de efetividade (BARROSO apud BARCELLOS, 2006, p.82-3).

Conceitua, que a primeira diz respeito ao que “é possível exigir juridicamente com fundamento na norma”. Importante salientar que as dificuldades que envolvem a construção da eficácia jurídica são de natureza dogmática e no que toca a sua interpretação – hermenêutica, sobretudo, com relação aos *princípios*.

A grande diferença seria que as dificuldades de alcançar eficácia jurídica estão mais no plano jurídico (do Direito, das normas, das leis), enquanto a efetividade (ou eficácia social) está

no plano da realidade, dos fatos da vida, do mundo real. Esta última almeja investigar se o efeito pretendido pelo enunciado normativo se verifica no mundo dos fatos (BARCELLOS: 2018, p.70).

São elementos capazes de aferir se há a realização prática dos objetivos normativos:

- seu comando pode ter sido superado socialmente;
- as pessoas simplesmente desconhecem o comando;
- ausência de acesso ao judiciário, seja por não haver órgão do Poder judiciário na localidade, seja por ser ele difícil e/ou dispendioso;
- pessoas sem recurso para ir à juízo;
- o judiciário interpreta o dispositivo de modo a esvaziá-lo.

Barcellos afirma ainda que a modalidade de eficácia jurídica que venha a ser reconhecida também poderá ser um obstáculo à efetividade. Na verdade, o que se pode exigir judicialmente, pouco contribuirá para a produção dos efeitos por ele pretendidos. As causas de falta de efetividade são diversas e se relacionam as áreas próprias em questão. Uma dessas causas poderá ser a ausência de eficácia jurídica, mas, não havendo que se cogitar a confusão dos conceitos (2018, p. 71).

É interessante destacar que ao passo que a efetividade no campo das públicas se refere ao impacto que o programa ou ação terá sobre o problema alvo, sua resolução, minoramento, erradicação, para o Direito, a efetividade também se refere aos efeitos, ao nível de transformação social que o dispositivo legal tem o poder de operar. Esta foi, inclusive, a razão, conscientemente, da utilização do termo efetividade como o elemento proposto para aferir a concretude que as Políticas Públicas podem conferir às normas constitucionais.

1.2) NORMAS PROGRAMÁTICAS?

Em vista da relevância do conteúdo material e possibilidade de interferência em questões sensíveis, as normas programáticas e sua ausência de efetividade imediata foram escolhidas como

enfoque de análise na presente pesquisa. Para tanto, relevante a análise quanto sua eficácia jurídica e aplicabilidade.

As normas constitucionais são hoje consideradas normas jurídicas dotadas de imperatividade, compartilhando, com as normas jurídicas em geral, suas características básicas (BARCELLOS, 2018: p. 49). A construção da imperatividade envolve a identificação dos efeitos pretendidos pela norma, das condutas exigidas dos destinatários e beneficiários, bem como a consequência exigida caso a norma não seja observada. Sendo este último, a denominada eficácia jurídica.

Ante o Judiciário, instituição responsável pela sua imposição coativa (2018, p.50), está todo um aparato para exigir essa obediência, direta ou indiretamente, caso ela não seja obtida de forma voluntária. Tem-se assim a imperatividade, como a capacidade concedida pelo Direito de impor efeito de um dispositivo jurídico coativamente (2018, p.51); logo a imperatividade é o que distingue as normas jurídicas das demais normas sociais (2018, p. 52). Complementarmente, a sindicabilidade é a possibilidade de se exigir por meios violentos, se necessário, o cumprimento da norma (2018, p. 52).

Ana Paula de Barcellos ainda salienta que em sendo a Constituição uma norma jurídica ela é dotada tanto de imperatividade quanto de sindicabilidade (2018, p. 52). Interessante anotar que nem todos os efeitos pretendidos pela norma podem ser produzidos por imposição do Judiciário. Será preciso associar algum outro tipo de eficácia jurídica ante o descumprimento do preceito (ex. do homicídio, efeito pretendido pela norma que ninguém mate outrem, efeito que não pode ser reproduzido pelo Judiciário, caso violado).

No Direito brasileiro existem diversas modalidades de eficácia jurídica que foram sendo desenvolvidas com o fim de potencializar a imperatividade dos princípios constitucionais, são elas: i) simétrica ou positiva; ii) nulidade; iii) ineficácia; iv) anulabilidade; v) negativa; vi) vedativa do retrocesso; vii) penalidade; viii) interpretativa.(BARCELLOS, 2018: *passim* 53 a 67).

Na classificação das disposições constitucionais pelos autores de maior referência no direito brasileiro, na maior parte dos casos, o critério utilizado corresponde a uma relação entre completude, normatividade ou densidade do texto e sua capacidade de produzir efeitos de forma autônoma, independente de intervenção legislativa (BARCELLOS: 2018, p. 66).

De todas as classificações, a proposta pelo Professor José Afonso da Silva é a que se tornou mais difundida (BARCELLOS: 2018, p. 68), razão pela qual esta será a adotada nesta pesquisa. Complementarmente, dialogaremos sua eminente classificação, com a proposta pelo ministro Luis Roberto Barroso, tendo em vista o enfoque na efetividade que este autor emprega, sendo essencial contribuição para compreensão mais ampla da temática eleita.

Para José Afonso a classificação das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade é a seguinte:

- I) Normas de eficácia **plena** e aplicabilidade direta, imediata e integral;
- II) Normas de eficácia **contida** e aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral;
- III) Normas de eficácia **limitada**, que se subdividem em:
 - a) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos;
 - b) declaratórias de princípio programático.

Como não constituem o enfoque do presente estudo, as duas primeiras categorias não serão objeto de desenvolvimento de análise, mas, tão somente, as normas de eficácia limitada, especificamente, as declaratórias de princípio programático.

Dentre as normas constitucionais de eficácia limitada, José Afonso subcategoriza em: Normas constitucionais de princípios institutivos e de princípios programáticos. O autor aponta como normas programáticas, por exemplo, os artigos 196 e 217 da Constituição Federal de 1988, afirmando que aquelas versam sobre matéria eminentemente ético-social, constituindo verdadeiros programas de ação social (econômica, religiosa, cultural, etc.) (SILVA: 2015, p. 83). Desta forma, o idealizador da classificação de normas constitucionais dentre as quais a de normas

programáticas faz parte, é o mesmo a indicar o artigo 196 da Carta de 1988, que institui o Sistema Único de Saúde – SUS, como tal.

E em que consistiria uma norma programática ou um direito social ser efetivamente cumprido no plano social? Diferentemente de leis proibitivas que tem uma sanção atrelada ante a realização do comportamento vedado na norma, os dispositivos legais que preveem ações positivas pelo ente Estatal ou direitos a serem gozados pela coletividade tem uma constatação de efetividade mais ligada à operacionalização do direito, à transformação concreta do *status quo*, das condições de (SILVA: 2015, p. 65/66).

Muitos autores italianos concentraram-se na análise científica do tema de eficácia e aplicabilidade das normas incitados por decisões judiciais, salientando a importância das chamadas normas programáticas na ordenação jurídica a que se inserem (SILVA: 2015, p. 76). A Constituição italiana de 1948, com decisão do Tribunal Penal de Roma, 18 (dezoito) dias após sua promulgação, já enunciando, através de Resolução que: “o princípio geral de uma norma da Constituição tem a eficácia de revogar tacitamente as disposições de lei que sejam com ela incompatíveis” (SILVA: 2015, p. 77).

1.3 - MODELOS DE WELFARE STATE

Para melhor compreender a aplicação dos direitos sociais, que são, notadamente, aqueles que compõem as ditas normas programáticas, veremos as formas e amplitude de sua organização prestacional nos Estados-Nação, caracterizando um dos modelos de *welfare state*, ou, na tradução, de modelos de bem-estar social propostos, normalmente, nas Constituições e demais instrumentos normativos replicadores no ordenamento jurídico de um país.

A análise do presente tópico parte, em uma perspectiva cronológico-temporal, da 1ª Revolução Industrial com a industrialização e urbanização que promoveu, e a consequente degradação das condições de vida e trabalho de grande parcela da população. Outro marco foi o

período pós 2ª Guerra Mundial, em que emergiu a necessidade maior da provisão de condições básicas para toda a sociedade, surgindo o Estado de Bem-Estar Social⁴.

A proposição de T. H. Marshall é de que a ideia fundamental de um *welfare state* é a cidadania social. Gosta Esping-Andersen (1991: p. 7) complementarmente, aduz que deve envolver, antes de tudo, a garantia de direitos sociais, que, para ele, não são só quando estes atingem *status* legal e prático, mas também quando são invioláveis, e quando são assegurados com base na cidadania, em vez de terem por base o desempenho.

Marshall (1967, p. 185), contudo, faz uma importante ponderação, extremamente pertinente ao nosso objeto de estudo: “sistemas sociais estão profundamente impregnados das influencias únicas do tempo e espaço de suas existências”. A maior implicação desta afirmação é em que medida, quando tenhamos identificado determinados sistemas sociais em seus contextos históricos concretos, podemos, a partir destes, elaborar conceitos que são apropriados para aplicação geral a toda e qualquer sociedade?

Feita esta ressalva, a mais conhecida sistematização de modelos de *welfare state* foi a proposta por Esping-Andersen, que pondera como insuficiente o conceito de uso geral, de que este constitui a responsabilidade estatal no sentido de garantir o bem estar básico dos cidadãos (1991, p. 6) . Ele elencou como relações complementares necessárias, a identificação se as políticas sociais são emancipadoras ou não (desmercadorizantes); se ajudam na legitimação do sistema ou não; se contradizem ou ajudam o mercado; e se não seria mais apropriado a exigir que se satisfaça mais do que as necessidades básicas ou mínimas.

Desta forma, após o estudo dos arranjos de proteção social de um conjunto de 18 (dezoito) países que fazem parte da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (SANTOS, 2012: p. 38), Andersen propôs os três modelos que recrutam essas variáveis, quais sejam: o social-democrata/universalista, o conservador e o liberal.

⁴ T.H Marshall afirma que o Estado de Bem-Estar Social encontra sua origem em muitas correntes que começaram a fluir no século XIX e se transformaram em rios caudalosos nos primeiros anos do século XX. (1967, p. 184).

Os aspectos básicos identificados em sua pesquisa, que denotam semelhanças e diferenças nos modelos são i) o grau de participação do Estado nas despesas com proteção social; ii) a abrangência da cobertura aos cidadãos; iii) grau de descomodificação/desmercadorização da força de trabalho, que é o nível de proteção que o sistema oferece, especificamente ao trabalhador, que o possibilita ter condições básicas de sobrevivência, independente de possuir ou não um emprego, quando a prestação de um serviço é vista como um direito (ESPING –ANDERSEN: 1991, p. 7).

Andersen, referência máxima no tema, por ser o idealizador dos ditos regimes ou modelos de *welfare state*, no entanto, esclarece que não existe um único caso puro (1991, p. 10), seja em um país, seja em um contexto histórico-temporal. Uma vez que os critérios essenciais para definir seus tipos têm a ver com a qualidade dos direitos sociais, com a estratificação social e com os relacionamentos entre Estado, mercado e família, existe aglomerados distintos de regimes pelo mundo (ESPING –ANDERSEN: 1991, p. 11). Isto ainda é válido para dentro do mesmo país, ao longo do tempo, por suas mudanças na dinâmica destas relações.

Assim, o elemento caracterizador dos diferentes regimes de *welfare state*, para além de termos de direitos e garantias, é a forma com que as atividades estatais se entrelaçam com o papel do mercado e da família em termos de provisão social (ESPING -ANDERSEN, 1991, p. 7 e 9). Essa afirmação é especialmente pertinente ao regime/modelo *liberal*, que se caracteriza pelo predomínio da assistência aos comprovadamente pobres, uma clientela de baixa renda. Os limites do bem-estar social equiparam-se à propensão marginal à opção por benefícios sociais em lugar do trabalho, sendo as regras para habilitação do benefício estritas, frequentemente associadas ao estigma (ESPING –ANDERSEN: 1991, p.9).

Como o próprio nome já denota, este modelo encoraja o mercado tanto passiva, quanto ativamente, respectivamente, por garantir apenas o mínimo, e subsidiar esquemas privados de previdência. É o que menos minimiza os efeitos mercadorizantes, e ratifica ou aumenta estratificações sociais. Seus exemplos mais emblemáticos de predominância são os encontrados nos Estados Unidos, Canadá e Austrália (ESPING –ANDERSEN: 1991, p. 10). São também denominados de residuais, havendo a focalização dos beneficiários (ex. pobres, mais velhos,

crianças), fazendo-se necessária a prova da condição para usufruir o benefício (SANTOS: 2012, p. 40).

O modelo corporativista é aquele cujo elo de concessão do benefício é o vínculo laboral, segundo sua categoria ocupacional. O Estado atua como regulador, mas possui alto gasto nos países que adotam este modelo, por conceder amplos benefícios aos funcionários públicos (servidores). O maior problema deste regime é a preservação das diferenças de *status* social, bem como entre incluídos e excluídos do mercado de trabalho.

Historicamente é o mais comum de adoção pelos Estados organizados, surgindo como uma reivindicação dos trabalhadores, pelos riscos decorrentes do novo modelo de produção industrial, caracterizando um Seguro-Social (KUSCHNIR, *et al*: 2012, p. 19). Seu marco de surgimento foi com Bismark (1871) na Alemanha, onde é utilizado até hoje como regime, tendo ainda Áustria, França, e Itália como exemplos de adoção.

Por fim, o modelo social-democrata ou também chamado universalista, tem como característica básica sua ampla cobertura de beneficiários, atendendo a todos indiferentemente. Visa promover igualdade e melhores condições de vida, objetivando acabar com os dualismos (Estado x mercado; classe trabalhadora x classe média), promovendo padrões de qualidade superiores ao mínimo.

Caracteriza-se por ser altamente desmercadorizante, com uma política de emancipação tanto do mercado quanto da família, buscando capacitar à independência individual. Os altos custos na manutenção de um sistema de bem-estar solidário, universalista e desmercadorizante indicam que é preciso minimizar os problemas e maximizar os rendimentos (ESPING-ANDERSEN: 1991, p. 10). Isto explica porque existem poucos países que o adotam, como Suécia, Finlândia, Dinamarca e Noruega, sendo as nações que apresentam maior grau de universalidade (SANTOS: 2012, p. 40).

Muito similares aos seus requisitos definidores, temos os Sistemas de Saúde existentes, que, como um nicho da proteção social, encontram segura explicação na correspondência com os

modelos de *welfare state*. Todo sistema de saúde, por sua vez, pode ser concebido como uma articulação de três componentes ou dimensões: política, que define o modelo de gestão adotado; econômica, caracterizando qual tipo de financiamento que possui; e médica, denotando o modelo assistencial que prevalece (NUNES, 2015, p. 2).

Quanto a sua classificação, igualmente como ocorre nos modelos de Bem-Estar Social, não há nenhum sistema que seja puro, sendo caracterizado pela hegemonia de determinada forma de organização e de financiamento da saúde. Desta forma, ao se enquadrar em determinada classificação, se está dizendo que esta é a que prevalece no país.

Dito isto, quanto às tipologias, temos o sistema público de acesso universal; sistema de seguro-social; e sistema privado. No primeiro, e quiçá mais conhecido no Brasil, por ser o adotado com a Constituição Federal de 1988, o SUS – Sistema Único de Saúde é um sistema cujo financiamento é público, custeado por meio dos tributos arrecadados pelo Estado, com recursos dos contribuintes em geral, tendo destinação previamente definida ou não.

A administração também se dá pelo ente Estatal, seja central ou local. Sua principal característica é o acesso universal, pela cidadania/residência, sendo a provisão dos serviços igualmente pública, podendo contemplar a contratualização com prestação de serviços por instituições privadas (KUSCHNIR, *et al*: 2012, p. 25). São exemplos de países que adotam este sistema a Inglaterra, com seu *National Health Service – NHS*, criado em 1948; o Brasil, com o SUS; Suécia, Noruega, Finlândia; e tendo participação privada: Espanha, Itália e Portugal.

O Seguro-Social é o sistema que possui financiamento por meio de contribuições dos empresários, e compulsórias nas folhas de salários dos que possuem vínculo empregatício, sendo este o elemento que determina quem são os beneficiários, abarcando também seu grupo familiar. A participação do Estado é com regulação ou por meio de constituição de fundos. Alemanha, Bélgica, França, Áustria e Holanda são países que o adotam de forma predominante.

Já o sistema privado é realizado por meio de pagamento direto ao provedor por meio de seguro privado voluntário. Faz parte deste sistema a existência de programas de financiamento

público para grupos específicos (pobres, idosos...), sendo seu acesso pela comprovação do enquadramento nas condicionantes, ou, de pagamento direto para poder utilizar. O emblemático exemplo é os Estados Unidos, com mais de 1.500 (mil e quinhentos) seguros privados (NUNES, [s.n], p. 8), além do *Medicaid* e *Medicare*, que são programas, respectivamente, estadual para pessoas pobres e federal para idosos, seus dependentes e pacientes crônicos terminais (KUSCHNIR, *et al*: 2012, p. 23).

1.3.1 O NOSSO ESTADO SOCIAL DE DIREITO

“As constituições contemporâneas constituem documentos jurídicos de *compromisso* entre o liberalismo capitalista e o intervencionismo” (SILVA: 2015, p. 133).

Nos primeiros 40 (quarenta) anos do processo de industrialização e modernização do Brasil, apenas algumas poucas categorias de trabalhadores podiam contar com direitos básicos de proteção social (assistência médica e previdência social), que começou a ser progressivamente ampliada a partir da década de 60, inclusive com maior aporte do orçamento público com serviços e benefícios sociais (SANTOS: 2012, p 47).

Mas a proteção social no país só avançou de forma mais consistente durante a reconstrução democrática dos anos 1980, possibilitando a inscrição, na Carta Constitucional de 1988, de um projeto de Estado de Bem-Estar Social universalista (SANTOS: 2012, p 47).

Desta forma, como veremos, o enquadramento nos modelos de *welfare state*, propostos por Gosta Esping-Andersen, no caso brasileiro foi se alterando, ressaltando que isto segundo uma perspectiva formal, passando de um modelo corporativista, para um modelo universalista, sempre permeado por políticas características do modelo residual/liberal, com grupos focalizados.

Em uma análise histórica do Brasil, temos que o início das políticas governamentais de proteção social tem como marco inicial o ano de 1923, com a promulgação do Decreto Federal nº. 4.682, conhecido como a Lei Eloy Chaves. Esta estabeleceu a primeira política pública de

previdência social para trabalhadores, com a criação de um fundo de aposentadoria e pensões denominado de Caixas de Aposentadoria e Pensões – CAPs (SANTOS: 2012, p 48).

Inicialmente, obrigatória para a categoria dos ferroviários, após estendida para os trabalhadores de docas e navios (1926), e, posteriormente, a outros setores produtivos, as CAPs e, segundo ampla literatura, a gênese da proteção social no Brasil se deram juntamente com o processo de industrialização e modernização do país (SANTOS: 2012, p 48) e em uma lógica do modelo corporativista de Andersen. Isto porque, o Estado não participava dos financiamentos nem da administração das CAPs, tendo apenas um papel de tímida regulação, tendo controle à distância, com a mediação de eventuais conflitos através do Ministério do Trabalho. Sendo esta a primeira experiência de previdência pública, uma vez que foram criadas por leis emanadas do Estado (SANTOS: 2012, p 48).

A partir da Revolução de 1930, liderada por Getúlio Vargas e que desencadeou grandes transformações no país, inicia-se a segunda fase da política social (da seguridade social pública) no Brasil, com a extensão dos direitos sociais a um número maior de trabalhadores (SANTOS: 2012, p. 49/50). Neste período, há a criação de diversos Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAPs, instituições vinculadas aos sindicatos de trabalhadores, destinadas a prover a estes a assistência médica e outros benefícios sociais, como aposentadorias e pensões (SANTOS: 2012, p.51).

Só estavam cobertos os trabalhadores e que eram sindicalizados, restando um grande contingente, mesmo de trabalhadores, como autônomos, domésticos, rurais, à margem do sistema (SANTOS: 2012, p. 52). Isto porque, segundo a Lei de Sindicalização de 1931 estabelecia, a criação de um sindicato dependia da autorização do Estado, levando a um desenvolvimento fragmentado do sistema de proteção social brasileiro.

O primeiro IAP foi dos marítimos, depois dos bancários, seguido dos industriários, empregados de carga, e servidores do Estado. Cada instituto possuía organização e administração próprias e tinha seus dirigentes indicados pelo Ministério do Trabalho, ofertando serviços diferenciados entre si. Caracterizava-se ainda pela ausência de uniformidade da cesta de serviços

aos beneficiários, uma vez que a amplitude destes estava associada ao poder de pressão que cada categoria e sindicato ostentavam (SANTOS: 2012, p. 52). O governo estimulava a competição entre os IAPs, o que resultou em impacto negativo na estrutura social, reforçando desigualdades em seu interior (Wernenck Viana, 1998 *apud* SANTOS: 2012).

O período subsequente (1945/1964) ficou conhecido como uma época de populismo no Brasil, tendo como característica a política social, com a expansão de benefícios sociais através de barganhas políticas particularizadas entre os sindicatos e o Estado. Houve um aumento do gasto social para responder à demanda de grupos organizados, sem que para isso houvesse a previsão das devidas fontes de recursos (SANTOS: 2012, p. 53).

Este cenário só passou a mudar com a aprovação da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS, de 1960), estabelecendo a homogeneização de benefícios entre os diversos institutos, acabando com o processo de barganha existente com o governo. Vale ressaltar, que aqui ainda não se falava em direito à saúde pública de forma autônoma.

Enquanto a primeira fase (1923/1930) tinha como características a amplitude, conferindo aos beneficiários aposentadorias, pensões e serviços assistenciais, como atendimento médico e medicamentos; e natureza civil privada gerida pelas entidades/empresas responsáveis, sem custeio do Estado.

A segunda (1930/1945), com as IAPs, possuía financiamento parcial do Poder Executivo, constituindo uma importante organização de política social (CARVALHO: 2012, p. 13), em que se aumentou muito o número de beneficiários em relação às CAPS, saltando de 140.000 (cento e quarenta mil) em 1930 para 2.800.000 (dois milhões e oitocentos mil) em 1945, redundando na expansão da cidadania social no país, contudo, tendo redução do gasto por segurado.

Já na Ditadura Militar, os IAPS foram todos unificados no Instituto Nacional da Previdência Social – INPS, em 1966, sob justificativas técnicas de racionalidade, eficácia administrativa e necessidade de saneamento financeiro (CARVALHO: 2012, p. 54).

Recuperando as ideias de T.H Marshall, de cidadania plena, os movimentos sociais apontavam a necessidade de efetivação de um conjunto de direitos sociais universais, para toda população, ao lado dos direitos políticos. Nesse contexto, após a redemocratização e advento da Constituição Cidadã de 1988, esta passou a refletir perfeitamente essas demandas, o que a levou a ser assim denominada, pela extensão de previsões da Ordem Social a todos⁵ (CARVALHO: 2012, p. 56).

Aqui se inaugurou a primeira mudança de paradigma no Brasil de enquadramento de regime de bem-estar social, passando a caracterizar a tipologia social democrata, conforme proposto por Gosta Esping-Andersen, tendo a seguridade social como conceito central, caracterizada pela solidariedade da sociedade para com o indivíduo em situação de risco social (CARVALHO: 2012, p. 56/57). Vale lembrar, que durante a era Vargas e até então no país, o modelo vigente era o de seguro-social, sempre concedido aos que tivessem vínculos laborais.

Para Organização Internacional do Trabalho – OIT, seguridade indica um sistema de cobertura de contingências sociais, destinado a todos os que se encontram em necessidade. Não restringe benefícios nem a contribuintes nem a trabalhadores e estende a noção de risco social, associando-o não apenas à perda ou redução da capacidade laborativa, mas também à insuficiência de renda. Constata-se que a seguridade é um conceito mais amplo que o seguro social, vez que não cria condicionantes de vínculos empregatícios ou contribuições para estender a proteção social.

Inspirada também nos princípios do Plano Beveridge, o texto Constitucional prevê (art. 194, § único, incisos I, II e VII) :

- universalidade de cobertura e de atendimento;
- uniformidade e equivalência de benefícios às populações urbanas e rurais;
- irredutibilidade do valor de benefícios; e

⁵ O que pode-se verificar com os objetivos da Ordem Social, dispostos no artigo 193 da Constituição Federal de 1988: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

- democratização da gestão do sistema, com representação paritária de trabalhadores, empregadores e representantes da sociedade civil nos Conselhos de Saúde e da Previdência.

Vale ressaltar, que apesar das largas prescrições positivas sociais, o cenário nacional e internacional, sobretudo na América Latina era de recessão, com estagnação econômica e desemprego, comprometendo o gasto social, sobretudo na principal política do setor, a Previdência Social. O resultado foi um déficit contábil, com a redução de receitas pela diminuição de incorporação de novos contribuintes, como pelo aumento de despesas, em razão do amadurecimento do sistema (CARVALHO: 2012, p. 54).

Além da maior preocupação com a garantia das conquistas democráticas nos primeiros anos pós Constituição de 1988, houve uma reação dos grupos conservadores, que ficaram vencidos na votação do capítulo da Ordem social na constituinte, o que prejudicou, ou ao menos postergou a efetividade da implementação dos direitos sociais nela previstos.

Essa reação ficou caracterizada já com a eleição de Fernando Collor em 1989, que protelou enquanto pode a regulamentação dos artigos da Ordem Social (SANTOS: 2012, p. 59). O então presidente também buscou desnaturar a ideia da Seguridade, transformando o à época Instituto Nacional de Previdência Social – INPS em Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, retomando a velha ideia de proteção social por mérito, expressa num seguro social, de caráter contratual e individual.

Como fomento, os organismos financeiros internacionais⁶ propunham as endividados países da América Latina, sobretudo, que promovessem a redução do gasto social pelo Estado, como parte de um ajuste estrutural. Dentre as medidas, a privatização de serviços e esquemas de proteção social e direcionamento de atendimento apenas aos mais pobres, como no modelo liberal de Andersen eram incentivados, o que resultou em um subfinanciamento da área social por um bom período.

⁶ Como Fundo Monetário Internacional - FMI, Banco Mundial e Banco Interamericano de Desenvolvimento.

A área da saúde foi especialmente atingida, sofrendo redução de mais de 30% (trinta por cento) nos seus gastos entre 1990 e 1992. O orçamento social chegou a apenas US\$ 43 bilhões, quando já havia alcançado o patamar de US\$ 50 bilhões antes da promulgação da Constituição de caráter universalista e integral, o que demonstra como as decisões políticas podem esvaziar ou dar efetividade aos direitos previstos no ordenamento jurídico.

Importante assinalar, principalmente pelo paralelo na história que encontramos com nosso cenário atual, é que nesta época foi anunciado um déficit nas contas do INSS, demandando uma urgente reforma da Previdência para este doente terminal, através de uma privatização semelhante a do Chile em 1981 (SANTOS: 2012, p. 60). Ai retomamos o ponto crucial da Constituição de 1988, que previu um “Orçamento da Seguridade Social”, dispondo de fontes diversas e exclusivas de financiamento para poder implementar a ampla rede de proteção aos riscos sociais inerente ao modelo econômico e à perversa distribuição de renda no país (SANTOS: 2012, p. 58).

Assim, os recursos para custeio deveriam ser oriundos de contribuições de trabalhadores e empresários; União, Estados e Municípios; além das receitas provenientes das loterias. Na prática, o pagamento dos benefícios previdenciários passou a contar apenas com as contribuições dos empresários e trabalhadores, o que era e é insuficiente e gerou o déficit.

Este déficit gerou ainda mais prejuízo para saúde pública, pois levou a suspensão de recursos que eram repassados pelo Ministério da Previdência à área, redundando em uma enorme crise de financiamento em 1993. Como medida de compensação, foi criada a Contribuição Provisória Sobre a Movimentação Financeira – CPMF, cuja receita seria destinada, em princípio, exclusivamente para a saúde, exclusividade essa que não durou muito tempo, deixando a Saúde em condições precárias (SANTOS: 2012, p. 61).

Interessante notar que o *welfare state* é uma fonte de força para os assalariados, que estão inerentemente atomizados e estratificados no mercado, obrigados a competir, inseguros e dependentes de decisões que e forças que estão fora de seu controle. Mesmo desenhado em uma

mesma Constituição, sua valorização e maior aplicação (efetividade) ou não podem ser modulados segundo a ideologia dominante do governo que está no poder.

Esping-Andersen afirma que os direitos sociais, que um welfare state universalista são pré-requisitos necessários para força e unidade exigidas para a mobilização coletiva de poder. Esta por sua vez depende do nível de organização dos sindicatos, do número de votos e das cadeiras no parlamento e no governo obtidas por partidos trabalhistas ou de esquerda.

1.3.2 O SERVIÇO DE SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL E SEU ENQUADRAMENTO

O histórico da saúde pública no Brasil coincide com a evolução da proteção social, conforme visto no tópico acima, não estando destacados dos demais componentes até a consolidação da tríade da Seguridade Social na Constituição Federal de 1988: Assistência, Previdência e Saúde (arts. 194, *caput* e 196 CRFB).

Antes de 1980, a definição de direitos sociais estava restrita à sua vinculação ao sistema previdenciário, sendo tidos como cidadãos os indivíduos pertencentes às categorias ocupacionais reconhecidas pelo Estado e que contribuíam para a Previdência Social (CARVALHO: 2012, p. 13). Isto porque, desde as décadas de 30 e 40, no contexto do populismo de Getúlio Vargas, o desenvolvimento de políticas sociais era uma estratégia de incorporação de segmentos da classe média e dos trabalhadores urbanos ao projeto político de industrialização e modernização do País.

Nesse contexto, a extensão da cidadania foi realizada mediante essa vinculação profissional e não pelo reconhecimento da condição de membro da comunidade nacional (CARVALHO:2012, p. 14). Era necessário ter carteira assinada e contribuir para Previdência Social, em uma modalidade de seguro para gozar de benefícios de cidadania social, não bastava ser brasileiro, como, teoricamente, o é hoje em dia, pós Constituição de 1988.

Havia, no período, uma cidadania regulada, de caráter parcial, concedida por meio de uma articulação entre a política de governo e movimentos sindicais. A implicação disso é que mesmo

os que tinham trabalho, mas suas ocupações não estavam regulamentadas, bem como aquelas que não eram reconhecidas em lei, como no caso dos trabalhadores rurais, estavam descobertos de qualquer proteção social.

A partir de 1945, com a industrialização crescente e com a liberação da participação política dos trabalhadores houve uma crescente demanda por atenção à saúde (CARVALHO: 2012, p. 15). O quadro na época era uma grande parcela sem qualquer tipo de assistência à saúde, e outra atendida de forma desigual, em função das diferenças de benefícios e cardápio de serviços ofertados por cada Instituto de Aposentadoria em Pensões, conforme a categoria. Ainda mais, o modelo de assistência era eminentemente curativo, e com operação concentrada nos grandes centros.

Em 1960, através da Lei n. 3.807 de 26 de agosto daquele ano, foi promulgada a Lei Orgânica da Previdência Social, que uniformizou os benefícios dos diferentes IAPs, sem, contudo, expandir a proteção social à população em geral. Nessa época, estava vigente a saúde previdenciária, que teve ainda como estratégia dominante para expansão da oferta de serviços, a contratação de produtores privados de serviços de saúde, consolidada na criação no INPS – Instituto Nacional de Previdência Social, em 1966, que unificou todas as instituições previdenciárias setoriais (CARVALHO: 2012, p. 15).

Com este modelo mais privatista, foram sendo progressivamente desativados os serviços hospitalares próprios da Previdência Social, mantendo e expandindo, no entanto os ambulatoriais. A consequência foi corrosão da capacidade gestora do sistema, praticamente inviabilizando o planejamento, bem como não se tendo controle dos gastos, uma vez que os procedimentos eram realizados e após encaminhada a fatura para Previdência pagar.

Nessa contexto, vale ressaltar o incremento do custo dos serviços de saúde, notadamente pela opção pela medicina curativa, mais cara por essência, ao lado das incorporações tecnológicas que começavam a ocorrer, aliada ao modo de compra dos serviços, que elegia os mais dispendiosos para aumentar o lucro privado, e potencializava a ocorrência de fraudes. Esse é um problema que permanece até hoje sendo constatado quando da opção por credenciamento ou

terceirização de serviços, exames laboratoriais e clínicos, sendo bem mais difícil o controle dos gastos públicos e destinação da aplicação dos recursos.

Na década de 1970, foi seguida a tendência a ampliação constante da cobertura do sistema, o que implica em incremento de gastos. Em contrapartida, buscou-se implementar uma maior racionalidade técnica e administrativa. Como resultado desse processo, houve a contemplação de novos grupos ocupacionais a Previdência (trabalhadores autônomos e rurais e empregadas domésticas), e a expansão da oferta de serviços à população não previdenciária (CARVALHO:2012, p.17).

Interessante assinalar o momento político em que essa expansão ocorreu, no contexto do II Plano Nacional de Desenvolvimento, promovido pelo regime militar que, com o esforço de incorporação da dimensão social em seu projeto de desenvolvimento econômico, visava a legitimação e adesão ao regime.

Na sequência houve uma tentativa de disciplinar através de planejamento normativo, os serviços de saúde. Em 1974, foi editado o Plano de Pronta Ação com objetivo de universalizar o atendimento médico, sobretudo de emergência, a ser pago pela Previdência Social, independentemente do vínculo previdenciário ou onde houvesse sido realizado o atendimento (CARVALHO: 2012, p. p.17).

Em 1975 foi editada a Lei do Sistema Nacional de Saúde, visando superar a descoordenação imperante no campo das ações em saúde, já em 1977 foi criado o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS, ambos objetivando dirimir a dicotomia ampliação de acesso e redução de custos, especialmente problemática no contexto de um modelo privatista e curativo.

O denominado Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, também criado em 1977, constituiu um projeto de reformatação institucional de políticas públicas. Em seu bojo, o INAMPS, em uma concepção sistêmica, buscava articular as ações de saúde entre si e entre elas e o conjunto de proteção social, a primeira através do Sistema Nacional de Saúde –

SNS e as demais através do SINPAS, sendo o Instituto componente simultâneo dos dois sistemas (CARVALHO: 2012, p. 18).

Na Política Pública de Saúde, a Lei n. 6.229, de 17 de julho de 1975 atribuiu ao Ministério da Saúde - MS a atribuições de formulação, promoção ou execução de ações voltadas ao interesse coletivo, enquanto ao Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, por meio do INPS, depois pelo INAMPS tinha a responsabilidade pelas ações médico-assistenciais individualizadas (CARVALHO: 2012, p. 19).

No entanto, o SNS acabou sendo mais um protocolo de especialização de funções do que um mecanismo de integração dos dois principais órgãos responsáveis pelas políticas de saúde. Outro problema identificado foi a alocação da maior parte dos recursos públicos destinados à área da saúde para o MPAS e não para o MS, que, conforme visto acima, implicava na maior disponibilização de recursos para ações individuais em detrimento da política coletiva, denotando um viés de escolha política mais desenvolvido na linha que já era preconizada desde a gênese, de seguro social.

O problema se agrava, quando destes recursos existentes para o INAMPS, a preferência interna na alocação era para os benefícios previdenciários (aposentadoria, pensões e demais), pela sua natureza contratual. Isto porque, na esfera federal, existia a saúde previdenciária e saúde pública, dicotomia esta replicada também nos demais entes federativos, além na presença de saúde privada, se contrapondo à estatal.

O atual sistema de saúde brasileiro foi modelado há relativamente pouco tempo, a partir de um processo de mudanças ocorrido na década de 70, intensificado nos anos 80 e que culminou sua institucionalização na Constituição de 1988 (CARVALHO: 2012, p. 7). O Sistema Único de Saúde – SUS, foi regulamentado pelas Leis 8.080 de 19/09/1990, bem como pela 8.142 de 28/12/1990, e foi assim denominado por unificar diversos subsistemas até então existentes, superando a fragmentação institucional.

O SUS foi fruto de um processo social complexo, que envolveu interesses e valores diversos, constituindo uma inovação nas políticas públicas no Brasil (CARVALHO: 2012, p. 8). Dois movimentos deram ensejo à construção do sistema, um de caráter geral das políticas de proteção social, com uma tendência de universalização, vinculados à cidadania plena e que resultaram na migração de um modelo de seguro social para de seguridade. E um segundo, específico do setor da saúde, buscando maior efetividade sanitária, que apontou para transição de um modelo de atenção curativa para de atenção integral à população.

Tais elementos encontram-se presentes no desenho institucional do SUS na CF/88, ambos no artigo 196, que aponta para um acesso universal, ao dizer que a saúde é direito de todos, constituindo um dos seus princípios fundantes, nos termos também da Lei Orgânica do SUS – 8.080/1990, art. 7, inc. I. O aludido dispositivo constitucional ainda prevê que as ações e serviços de saúde serão de promoção, prevenção e recuperação da saúde, em uma lógica integral de assistência, também princípio elencado no art. 7 da Lei 8.080/1990, no seu inc. II.

O SUS constitui um novo pacto social, um novo modelo de gestão e um novo arranjo técnico-assistencial (e hoje temos um novo modelo de financiamento). Mas, importante assinalar que “o atual sistema de saúde no Brasil não é nem a aplicação literal do desenho legal do SUS, nem o resultado de prescrições estipuladas fora do processo social que o originou” (CARVALHO: 2012, p. 8).

O SUS rompeu com o sistema anterior e fundou novas bases institucionais, gerenciais e assistenciais para provimento das ações e dos serviços de saúde no País, considerados como direito universal dos cidadãos e dever do Estado (CARVALHO, 2012: p. 7).

1 NOVO MODELO DE FINANCIAMENTO DO SUS.

Para compreender o que objetivamos abordar, o Novo Modelo de Financiamento do Sistema Único de Saúde, o SUS, precisamos, necessariamente, conhecer como funcionava o financiamento da saúde pública no país antes. Para tanto, faremos um breve histórico, pontuando os principais marcos legais e as correspondentes alterações que promoveram.

A Constituição de 1988 cria o SUS, como um sistema de atendimento universal e integral de saúde, sendo direito de todos e dever do Estado (art. 196). Assim, o poder público é o responsável por gerenciar o sistema e garantir que os recursos necessários para que esse direito seja efetivado a toda população. A Carta maior tem importantes previsões neste aspecto: as fontes de financiamento e os percentuais mínimos a serem aplicados na saúde.

Nos termos do artigo 195, bem como do 198, § 1º, o financiamento da saúde se dará com recursos do orçamento da seguridade social da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além de outras fontes. Não bastando tais previsões para garantir um aporte suficiente de recursos, temos o advento da Emenda Constitucional n. 29, definindo o percentual mínimo de aplicação de 15% da Receita Corrente Líquida (RCL) dos Municípios, e 12% dos Estados (§ 2º) para o financiamento da saúde, constituindo um importante marco.

Para sua operacionalização, o SUS foi regulamentado pelas Leis 8.080/1990 e 8.142/1990, que dispõem da forma de organização, funcionamento, divisão dos serviços e o repasse dos recursos entre as esferas de governo, respectivamente. A Lei orgânica (8.080/90), no entanto, só foi regulamentada em 2011, através do Decreto Federal n. 7.508, que, destacadamente, define o planejamento da saúde, sua assistência e articulação interfederativa.

Em 2012, foi sancionada a Lei Complementar n. 141, que regulamentou o § 3º do art. 198 da CRFB, e estabeleceu a necessidade de se criar uma metodologia de distribuição dos recursos da União, Estados e Municípios, conforme já previsto no artigo 35 da Lei Federal 8.080, que prevê os Planos locais de Saúde. Dispõe assim, sobre valores mínimos, critérios de rateio, normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas em saúde.

Importante destacar, que a LC 141 conceitua o que são Ações e Serviços Públicos de Saúde – ASPS, elencando quais os gastos com saúde e despesas não podem ser enquadrados como tal (art. 4). Prevê ainda que os entes federados deverão declarar e homologar bimestralmente os recursos aplicados em Saúde por meio do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos – SIOPS, através do Relatório Resumido das Execuções Orçamentárias – RREO (art.34).

Outras duas Emendas Constitucionais, além da n. 29/2000, tiveram relevante impacto no financiamento da saúde pública, a n. 86/2015 e a 95/2016. A EC 86 definiu também o percentual mínimo de 15% de aplicação de recursos da Receita Corrente Líquida para a União, com uma regra transitória de escalonamento de 13,2% a 15% em 5 (cinco) anos (13,2% em 2016; 13,7% em 2017; 14,1% em 2018; 14,5% em 2019 e, finalmente, 15% em 2020). Inseriu ainda os valores apurados nos *royalties* do petróleo como uma das fontes para cumprimento do mínimo constitucional a ser aplicado em saúde, ao invés de consignar como uma receita adicional.

A EC 96, por sua vez, institui o Novo Regime Fiscal no âmbito do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por 20 (vinte) anos. Adicionalmente, configura em seu bojo, que os valores investidos em saúde não mais serão em função do crescimento da RCL, mas sim, somente, pela inflação do ano anterior. Impacto estimado de perda no orçamento da saúde.

Neste contexto macro, o denominado Novo Modelo de Financiamento do SUS, foi instituído pela Portaria n. 3.992 de 28/12/2017, com o fim de dar maior autonomia para os gestores locais no gerenciamento financeiro dos recursos transferidos pela União. O escopo da portaria é a alteração das normas sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais

para as ações e serviços de saúde, e não outro, sendo relevante enfatizar o recorte da mudança, pois, não regula, por exemplo, os recursos próprios dos Estados e Municípios destinados à saúde.

No âmbito desta regulamentação interna do SUS por Portarias do Ministério da Saúde – MS, a Portaria n. 204/2007 regulava o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ASPS na forma de 6 (seis) blocos de financiamento, prevendo o correspondente monitoramento e controle. Os blocos eram: 1) Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar; 2) Atenção Básica; 3) Vigilância em saúde; 4) Assistência Farmacêutica; 5) Gestão do SUS e; 6) de Investimento.

Conforme esta normativa antiga, o MS, por meio do Fundo Nacional de Saúde – FNS, abria uma conta bancária para cada um dos blocos, nas Instituições Federais (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal). Para o bloco do investimento, no entanto, era aberta uma conta para cada um dos projetos aprovados com plano de aplicação e prestação de contas específicas, semelhante com o que é realizado quando há convênios.

A Portaria n. 204/2007 foi incorporada pela Portaria de Consolidação n. 6, de 28 de setembro de 2017, sendo, na sequência, substituída pela Portaria n. 3.992, de 27 de dezembro de 2017.

Objetivando a realização de repasses mais eficientes entre União, Estados e Municípios, conforme pactuado na Reunião Intergestores Tripartite - CIT, realizada em 26/01 e 14/12 de 2017, o Novo Modelo tem como premissa o empoderamento de estados e municípios, priorizando planejamento local das ações em saúde. Desta forma, os Conselhos de Saúde e legislativo local terão melhores condições de monitorar e avaliar o planejamento e orçamento na saúde, sobretudo, através dos previstos relatórios quadrimestrais a serem apresentados com suas prestações de contas.

As principais mudanças promovidas através deste normativo foram no modo de transferência dos recursos financeiros do Fundo Nacional de Saúde – FNS, para os estados e municípios em seus respectivos fundos de saúde, nessa modalidade de transferência de recursos

fundo a fundo, para dois blocos apenas, um de custeio e outro de investimento. Os recursos passaram a ser efetuados em contas correntes únicas para cada um dos blocos, e não mais nos grandes grupos de funcionais programáticas que marcavam os blocos de custeio, destacando que devem cumprir a vinculação orçamentária. Vejamos o quadro abaixo que ilustra a mudança substancial, referente ao bloco de custeio:

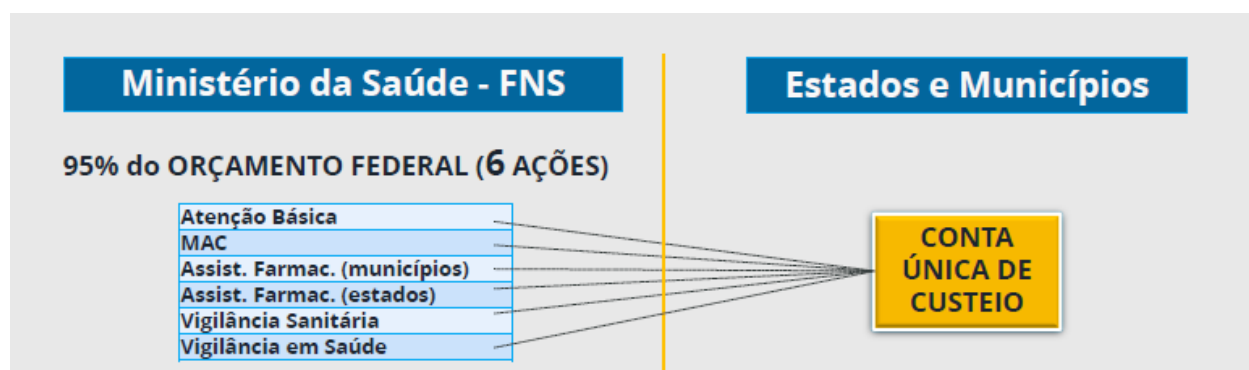


Figura 1. Mudança na forma de repasse. Fonte: Ministério da Saúde⁷.

Apesar da unificação do bloco de custeio, ficaram mantidos os diversos grupos de ações, que devem refletir a vinculação definida em cada programa de trabalho do Orçamento Geral da União, que deu origem ao recurso. De igual modo, deve ter correspondência na vinculação com o que foi estabelecido nos Planos da Saúde e nas Programações Anuais de Saúde dos Entes subnacionais⁸.

As alterações promovidas pela Portaria 3.992/2017 visam promover o fortalecimento dos instrumentos de planejamento e orçamento, flexibilizando o fluxo financeiro, permitindo ainda o melhor gerenciamento e aplicação dos recursos nas ações pactuadas e programadas. No SUS, a pactuação se refere àquilo que foi definido em conjunto, nas instancias deliberativas que compõem o Sistema, quais sejam, as CIR – Comissão Intergestora Regional; CIB – Comissão Intergestora Bipartite; e CIT – Comissão Intergestora Tripartite⁹.

⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Novo modelo de financiamento do SUS garante eficiência no uso de recursos. Acesso: 28 fev. 2018.

⁸ CNM, Confederação Nacional de Municípios. Mudanças no Financiamento da Saúde. Brasília: 2018. P. 16

⁹ CIR - que reúne os Municípios de uma mesma região de saúde, precedida de reuniões da Câmara Técnica que define sua pauta; CIB – comissão de âmbito estadual reunindo representantes das Secretarias Estaduais de Saúde – SES e dos gestores municipais (Conselho de Secretarias Municipais de Saúde – COSEMS); e CIT – Comissão nacional com representantes do Ministério da Saúde, dos gestores estaduais (Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS) e municipais (Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde – CONASEMS). Fonte:

As ações e os serviços devem constar no Plano de Saúde do Município – PMS e na Programação Anual de Saúde - PAS, que deverão ser aprovados pelo Conselho de Saúde local. A verba orçamentária já existe atrelada a cada grupo e funcional programática, o que o novo modelo possibilita é a maior autonomia na utilização dos recursos financeiros durante o exercício vigente, que ao fim deste deverá ter sua vinculação demonstrada com a finalidade dos recursos federais que lhe deram origem, consignada no Programa de Trabalho do Orçamento Geral da União.

A transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos Planos de Saúde é vedada, exceto em situações emergenciais e de calamidade pública, desde que devidamente justificadas (art. 36, § 2 da Lei. 8.080/1990)¹⁰. Os casos não previstos devem ser submetidos à apreciação do respectivo Conselho local de Saúde.

O Plano Municipal de Saúde é um instrumento fundamental de gestão, expressando os objetivos, diretrizes e metas a serem buscados pelo ente nos 4 (quatro) anos de sua vigência, cujo período é correspondente do Plano Plurianual – PPA, e serve de base para sua elaboração. Importante salientar, que o Novo Modelo de financiamento separa os fluxos orçamentários e financeiros de forma transparente.

A mudança é ainda mais significativa na questão de simplificação para o bloco de investimento, que antes possuía uma conta específica para recebimento dos repasses de cada objeto pactuado, sendo agora todos realizados em uma conta bancária única.

Como condição para receber qualquer repasse do Fundo Nacional de Saúde, os Estados, Distrito Federal e Municípios devem atender aos requisitos elencados no artigo -- da LC 141/2012, quais sejam:

COSEMS-RJ, LAPPIS/IMS/UERJ. **Manual do(a) Gestor(a) Municipal do SUS: “Diálogos no Cotidiano”/CONASEMS**. CEPESC/IMS/UERJ: Rio de Janeiro, 2016, p. 58/59.

¹⁰ Mudanças Financiamento da Saúde, p. 27.

- Alimentação e atualização regular dos sistemas de informações que compõem a base nacional do SUS;
- Conselho de Saúde instituído e em funcionamento;
- Fundo local de Saúde instituído por lei, categorizado como fundo público em funcionamento;
- Plano de Saúde, Programação Anual de Saúde e Relatório Público de gestão submetidos ao respectivo Conselho de Saúde.

Em contrapartida, o descumprimento dos requisitos, especialmente o relativo à aplicação do mínimo constitucional na saúde, implicará no bloqueio das transferências voluntárias (convênios), até que a situação seja regularizada. Outrossim, as transferências constitucionais poderão ficar limitadas até o limite do montante não aplicado no exercício anterior, sendo penalizado com a suspensão total dos repasses caso não comprove o cumprimento da aplicação mínima pendente. Esta verificação se dá através do SIOPS, ficando ainda o gestor passível de responsabilização penal, administrativa, civil, por crime de responsabilidade e/ou ato de improbidade administrativa¹¹.

Impende consignar, que os municípios vivem basicamente dos repasses da união, seja no Fundo de Participação dos Municípios – FMP, ou no específico Fundo Municipal de Saúde, sendo esta a principal razão de estudo da Portaria n. 3.992/2017, que trata das transferências dos recursos federais para os demais entes subnacionais, uma vez que estes é que sustentam o SUS local também.

A LC n. 141/2000 diz que o gestor deverá elaborar relatório detalhado referente ao quadrimestre anterior, contendo o montante e a fonte dos recursos aplicados no período; auditorias realizadas ou em execução; oferta e produção de serviços públicos, cotejando com os indicadores de saúde da população local. O Relatório de Gestão se presta a comprovar a utilização dos recursos na saúde, devendo ser encaminhado até 30 de março do ano seguinte ao

¹¹ CONASEMS, Manual Gestor Municipal do SUS: “Diálogos no Cotidiano”. Rio de Janeiro: CEPESC/IMS/UERJ, 2016, p. 84.

da execução financeira, para o Conselho de Saúde, para que emita seu parecer quanto à adequação à norma.

A grande novidade trazida pelo Novo Modelo de Financiamento do SUS foi a inequívoca separação dos fluxos orçamentários e financeiros. Certo é que, recepcionando os repasses em contas únicas de custeio e de investimento, sem mais a separação em blocos funcionais e contas para projetos, os gestores precisarão ter um controle interno muito mais rigoroso na utilização dos recursos. Isto porque, a vinculação com os instrumentos de planejamento orçamentário também constitui requisito para qualificação e continuidade da prestação dos serviços de saúde local, nos termos da LC 141/2000.

Nos documentos oficiais do Ministério da Saúde, os objetivos declarados com tal iniciativa são de que fortalecerá o planejamento do SUS, desburocratizando o excesso de normas e garantindo o melhor uso de recursos públicos. Garantiria ainda maior flexibilidade financeira, condicionada ao cumprimento ao fim de cada exercício financeiro, dos objetos e compromissos assumidos. O mote principal é o foco nos resultados, respeitada à vinculação com o orçamento federal.

A unificação dos blocos de custeio objetiva ainda minimizar o excesso de saldo em contas, assim como a valorização do Plano Estadual/Municipal de Saúde, visando garantir que o repasse de recursos efetivamente se transforme em ações e serviços de saúde para a população, de acordo com as necessidades locais. Vale ressaltar, que somente no ano de 2017, foram identificados 7 (sete) bilhões de reais parados nas contas dos entes subnacionais¹², montante ainda maior que os 5,7 (cinco bilhões e setecentos milhões) sem uso em 2016, recursos esses que por estarem atrelados a outro bloco, não puderam ser utilizados nas áreas que tinham necessidade, sendo notória a precariedade e carência de diversos equipamentos e serviços de saúde pública, onde poderiam ser utilizados.

¹² Estados, municípios e Distrito Federal. Fonte: Ministério da Saúde – SUS Legal, Novo Modelo de Financiamento dos SUS garante eficiência de recursos.

Outro problema identificado e que passou a ser objeto de atenção foi a baixa capacidade de realizar monitoramento, controle e avaliação efetivos de políticas públicas em saúde, pela existência de centenas de sistemas de informação criados sem relação entre si. Para facilitar a compreensão pelos gestores dos quase 1.200 artigos que regulamentam as transferências de recursos federais, foi editada a Portaria de consolidação n. 6/2017, que, no entanto demanda revisão, eliminando contradições e excessos.

O monitoramento será realizado online pelo Ministério da pasta, através do Sistema de Informações sobre Orçamento Público em Saúde – SIOPS, contando ainda com a avaliação das ações em saúde dos estados e municípios. Já os Planos desenvolvidos pelos gestores locais, apresentando seu planejamento/programação de ações em saúde e previsão orçamentária, serão disponibilizados ao Ministério pela plataforma DigiSUS.

Importante ressaltar, que a mudança na forma de repasse de recurso está prevista na Lei Complementar n. 141/2012, no seu artigo 17, bem como no artigo 35 da Lei Orgânica do SUS – 8.080/1990, que estabelece os critérios que deverão basear as análises técnicas de programas e projetos para a transferência de recursos, sendo variáveis. Vejamos:

- perfil demográfico da região;
- perfil epidemiológico da população a ser coberta;
- características quantitativas e qualitativas da rede de saúde da área;
- desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;
- níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;
- previsão do plano quinquenal de investimentos em rede;
- ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

O rateio de recursos federais tem como diretrizes integrar os incentivos financeiros oferecidos pelo Ministério da Saúde, de modo a reduzir o excesso de normas existentes nas transferências financeiras federais; detalhar de maneira suficiente as competências dos três níveis de governo, visando evitar sobreposições de responsabilidades, bem como identificar a atribuições financeiras e executivas de cada ente no que tange às ações e serviços de saúde; considerando as fragilidades técnicas e financeiras da maior parte dos municípios do país.

Deste modo os recursos deverão ser empregados de acordo com o planejamento e realidade de cada cidade, considerando as dimensões epidemiológicas, demográficas e socioeconômicas. Com as mudanças, pretende-se um efetivo cumprimento da LC n. 141/2012, relativa às transferências de recursos, sendo tarefa essencial para tal, a revisão da Portaria de Consolidação n. 6/2017 e elaboração de metodologia de cálculo para o rateio de recursos federais.

2.1 PLANEJAMENTO: OS PLANOS MUNICIPAIS DE SAÚDE

A Lei Orgânica do SUS, a 8.080/1990 diz, em seu artigo 36, que o planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde deve buscar compatibilizar as necessidades da política de saúde com a disponibilidade dos recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União. O referido dispositivo legal ainda preconiza que esse processo se dará de forma ascendente, do nível local até o federal, ouvidos os órgãos deliberativos.

Os Planos de Saúde, desde o advento da 8.080, em 1990 são estabelecidos como a base das atividades e programações de cada nível, com seu financiamento previsto na respectiva proposta orçamentária (§ 1º), sendo expressamente vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos, salvo exceções que já elencamos no tópico anterior (§ 2º).

Mas o planejamento local tem outros instrumentos previstos, sendo responsabilidade do Secretário Municipal de Saúde elaborá-los e observar os prazos consignados para sua apresentação aos órgãos competentes. Os principais deles são:

- Plano Municipal de Saúde – PMS;
- Programação Anual de Saúde – PAS;
- Relatório Anual de Gestão – RAG;
- Relatório Detalhado do Quadrimestre Anterior - RQDA;

O PMS deve conter a análise situacional da saúde do município, delineando a estrutura do sistema local, sua rede de saúde, as condições socio sanitárias, os fluxos de acesso, os recursos

financeiros e descrição dos processos de gestão do trabalho, de educação em saúde e inovações tecnológicas. Deve prever ainda os objetivos, diretrizes, metas e indicadores, bem como mecanismos de monitoramento e avaliação¹³.

Sua validade é de 4 (quatro) anos, vigorando do segundo ano do governo em curso, até o primeiro ano do mandato do sucessor, tendo correspondência com o período do Plano Plurianual. O prazo para sua apresentação é 15 de abril do primeiro ano de governo.

A PAS descreve as ações e seus respectivos recursos financeiros planejados, global e anualmente, elencando os objetivos e metas atrelados a tais ações, devendo ser aprovado pelo Conselho Municipal de Saúde. É um instrumento que auxilia no planejamento orçamentário do exercício no município, que por tal razão, deve ser enviado antes do encaminhamento da Lei de Diretrizes Orçamentárias, até 15 de abril, para o ano seguinte, possuindo validade anual.

O RAG apresenta os resultados atrelados à PAS, trazendo um cotejo das metas previstas e executadas neste instrumento. Contêm as diretrizes, objetivos e indicadores do PMS, a análise da execução orçamentária e recomendações de revisão ao PMS. Deve ser enviado ao CMS até 30 de março do ano seguinte à sua competência para análise e emissão de parecer pelo Conselho.

Deve ser produzido utilizando o Sistema de Apoio ao Relatório de Gestão – SARGSUS, que é o que garante a comprovação junto ao Tribunal de Contas da União das obrigações do gestor municipal. Sua validade também é anual.

O RGDA, por sua vez, tem o conteúdo semelhante ao do RAG, focando, contudo, no período quadrimestral, devendo ser entregue nos meses de maio, setembro e fevereiro, sempre referente ao quadrimestre anterior. Se propõe a ser um instrumento de monitoramento da execução tanto do PMS quanto da PAS, devendo ser apresentado pelo gestor, em Audiência Pública na Câmara dos Vereadores e no CMS.

¹³CONASEMS, Manual Gestor Municipal do SUS: “Diálogos no Cotidiano”. Rio de Janeiro: CEPESC/IMS/UERJ, 2016, p. 42.

Esse relatório é de suma importância, pois além de descrever a produção e oferta de serviços da rede SUS, incluindo os serviços contratados e conveniados, relaciona esta produção aos indicadores de saúde. Contém informações sobre o montante e a fonte dos recursos aplicados no quadrimestre em questão, bem como eventuais auditorias realizadas ou em andamento.

Para os municípios até 50 (cinquenta) mil habitantes, o §. 4º da LC 141/2000 prevê um modelo padronizado simplificado de RQDA, cujo instrumento foi aprovado pelo Conselho Nacional de Saúde, através da Resolução CNS n. 459/2012, que contempla a estrutura do relatório¹⁴.

Além destes instrumentos específicos de planejamento da saúde, temos as tradicionais peças de planejamento orçamentário que tem estreita relação com o PMS, a PAS, RAG e RQDA, sendo a base estruturante da programação de todas as receitas e despesas de um Ente federativo. São elas: Plano Plurianual – PPA; lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO; e Lei Orçamentária Anual – LOA.

No que tange ao planejamento orçamentário, especificamente do Fundo Municipal de Saúde, visando dar transparência à sociedade sobre o que será realizado em um determinado período e a efetiva aplicação dos recursos públicos, o art. 4. da Portaria do Ministério do Orçamento e gestão – MOG n. 42/1999, tornou obrigatória a identificação, nas leis orçamentárias, das ações em termos de funções, subfunções, programas, projetos, atividades e operações especiais¹⁵.

Esta normativa tem como base a disposição legal da Lei de Contabilidade Pública – n. 4.320/1964, da necessidade do orçamento evidenciar os programas do governo, mediante a discriminação da receita e da despesa de modo a evidenciar a política econômico-financeira e os

¹⁴CONASEMS, Manual Gestor Municipal do SUS: “Diálogos no Cotidiano”. Rio de Janeiro: CEPESC/IMS/UERJ, 2016, p. 45.

¹⁵ CONASEMS, Manual Gestor Municipal do SUS: “Diálogos no Cotidiano”. Rio de Janeiro: CEPESC/IMS/UERJ, 2016, p. 95.

programas de trabalho do governo, destacando a observância dos princípios da unidade, universalidade e anualidade (art. 2.).

Myrian Baptista, em sua obra *Planejamento Social: intencionalidade e instrumentalização* fornece um referencial interessante sobre as facetas e o conteúdo de um efetivo planejamento, o considerando, notadamente, enquanto instrumento de decisão. Esclarece que o planejamento constitui a seleção de atividades necessárias para atender questões determinadas, decisão sobre os caminhos a serem percorridos pela ação, as providências à sua adoção, ao acompanhamento da execução, ao controle, avaliação e redefinição da ação (2000, p. 13).

Supõe assim, como processo dotado de racionalidade, de uma sequência de atos decisórios, ordenados em momentos definidos e baseados em conhecimentos teóricos, científicos e técnicos (2000, p. 13). Em meio à dimensão de racionalidade da decisão e ação, a dimensão político-decisória dá suporte ético-político à sua ação técnico-administrativa (BAPTISTA: 2000, p. 16). Necessária à compreensão da natureza do espaço tomado como objeto de intervenção de modo a permitir apreender as possibilidades de operar instrumentalmente sobre a realidade das práticas sociais na produção de determinados resultados (2000, p. 15).

Assim, visando produzir os resultados almejados, deve-se utilizar a racionalidade para se elaborar planejamentos que sejam técnica, política e financeiramente viáveis, para que não haja desperdício de recursos (tempo, pessoas, dinheiro, entre outros) para início de ações que não terão probabilidades de êxito, por desconsiderarem algum desses elementos essenciais a construção de um bom planejamento.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DE DIREITOS

3.1 CICLO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E AS INTERFERÊNCIAS DAS INSTITUIÇÕES

As políticas públicas constituem o meio de concretização de direitos que estão codificados nas leis de um país (LIBERATI: 2012 p. 36). Está é a afirmação central na qual se baseia toda nossa pesquisa e hipótese.

O fenômeno das políticas públicas nasceu com a concretização dos direitos sociais, no início do século XX, passando a exigir maior atuação do Estado, até então absentencionista (BUCCI: 2006, p. 2). Esclarecedora é a afirmação da mesma autora, professora Maria Paula Dallari Bucci que a “Constituição não contém políticas públicas, mas direitos cuja efetivação se dá por meio de políticas públicas” (2008, p. 254, *apud* Liberati: 2012, p. 36).

Via de consequência, a Carta Magna, bem como todas as outras legislações infraconstitucionais apresentam disposições jurídicas em que estão codificados direitos diversos, ao passo que as políticas públicas tem a função explícita de concretizar aqueles direitos à comunidade a que se referem, dependendo do seu âmbito de incidência de validade (2008, p. 254, *apud* Liberati: 2012, p. 36).

Uma política pública implica o estabelecimento de uma ou mais estratégias orientadas à solução de problemas públicos e/ou à obtenção de maiores níveis de bem-estar social (LIBERATI: 2012, p. 36). Assim, dentre os muitos conceitos dados ao termo, destacamos aquele que julgamos mais preciso e ao mesmo tempo amplo de que, segundo Thomas Dye, política pública é tudo aquilo que o governo escolhe fazer ou não fazer (DYE:1995, p. 2). Mas vale ressaltar o que Celina Souza afirma: “Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública” (2006, p. 5).

Para Leonardo Secchi (2017: p.5) política pública se trata de uma diretriz elaborada para enfrentar, diminuir e até mesmo resolver um problema público, estabelecendo um paralelo de que, a política pública está para o problema público assim como o tratamento está para uma doença. Em um conceito jurídico, Maria Paula Dallari Bucci, que é uma das autoras brasileiras que mais trabalha essa interface da Política Pública com o Direito, explica (2006, p. 39):

Política Pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os

meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar à realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva dos meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Em síntese, é a forma organizada, a partir de critérios estabelecidos, com metas e resultados definidos em que o governo, partindo da sua seleção de prioridades de atuação, escolhendo as alternativas mais convenientes e, política, técnica e legalmente viáveis, executa ação ou programa, com vistas a resolver ou minimizar um problema que afeta a coletividade. Secchi assim afirma que a política pública é um conceito abstrato que se materializa com instrumentos concretos¹⁶ (2016, p. 5).

Importa destacar que as políticas públicas acontecem em um ambiente tenso e de alta densidade política, marcado por relações de poder entre atores do Estado e da sociedade, entre agências intersetoriais, comunidade política e burocracia, poderes do Estado, em nível nacional e subnacionais em uma constante dinâmica (RUA:2012, p. 34).

O pano de fundo da boa intenção então, segundo os conceitos acima destacados, de concretizar um direito e/ou resolver um problema público, é sempre uma constante disputa de interesses, não havendo necessariamente certo e errado, mas sim, o que prevalece segundo os recursos de poder dos seus defensores.

Segundo Charles Lindblom, o único critério para uma boa política pública é o consenso possível em torno de uma solução, o que ocorre mais facilmente quando se limita o foco de análises, de modo a identificar problemas específicos e questões pontuais (RUA:2012, p. 24). Assim, deve-se buscar fortalecer os mecanismos de afinar o alinhamento das instituições em torno deste consenso, com vistas a atender ao interesse público, o que pode-se convencionar que é aquilo que os órgãos democraticamente constituídos assim o estipularam através daquilo que é codificado na Constituição Federal e nas demais leis previstas.

¹⁶ Exemplos destes instrumentos citado pelo autor Leonardo Secchi (2016, p. 5) são: leis, programas, campanhas, obras, prestação de serviços, subsídios, impostos e taxas, decisões judiciais, entre outros.

Corroborando, as políticas públicas são respostas contingentes a situações específicas em um determinado local e momento (LIBERATI: 2012, p. 36), o que implica que a solução para um determinado problema público em um local e contexto, pode não promover os mesmos resultados em outro local e contexto, sendo variáveis inumeráveis que podem determinar o sucesso ou não de uma intervenção. Por isso, há que se realizar uma análise específica, ao implementar uma política pública desenvolvida com êxito em um outro local, verificando sua viabilidade política e conjuntural onde se pretende implementar.

Nesse sentido, uma análise cultural e a participação da população local na discussão das políticas públicas são essenciais (LIBERATI: 2012, p. 37). Na área da saúde, foco do recorte do presente trabalho, os Conselhos¹⁷ locais de Saúde servem, em alguma medida, para esses debates, seja na fase de elaboração dos Planos locais de Saúde, com o planejamento das ações que serão executadas e serviços implementados, seja na ocasião da execução destes, com vistas a sugerir a eventual correção de rumos.

A partir deste diagnóstico e conceitos definidores, faz-se pertinente a compreensão de sua construção como um processo, que a literatura denomina de Ciclo das Políticas Pública, consubstanciando um esquema de visualização e interpretação que a organiza em fases sequenciais e interdependentes (SECCHI, 2013, p. 43).

Compreendemos, que em uma visão da dinâmica do mundo real, que supera a mera tentativa teórica de compreensão e sistematização de um esquema, que as convencionadas etapas do Ciclo não podem ser compreendidas como um processo linear, mas que o seu ponto de partida pode não estar claramente definido e que as atividades de etapas distintas podem ocorrer simultaneamente ou as etapas em si podem apresentar-se parcialmente sobrepostas (RUA: 2012, p. 35). Ainda assim, sua estruturação tem a utilidade de fazer com que a complexidade das políticas públicas seja simplificada (SECCHI: 2013, p. 44).

¹⁷ Os Conselhos são espaços públicos não estatais que sinalizam a possibilidade de representação de interesses coletivos na cena política e na definição da agenda pública, apresentando caráter híbrido, uma vez que são, ao mesmo tempo, parte do Estado e da sociedade. Constituem canais de participação política, de controle público sobre a ação governamental e de deliberação legalmente institucionalizada (RUA: 2012, p. 48).

Na visão do Ciclo, fica claro que o problema público é o ponto de partida da análise, via de regra, se reconhecendo como tal quando incomoda uma quantidade ou qualidade considerável de atores (SECCHI: 2016, p. 5). Este, por sua vez, vem ser objeto de intervenção pública ao entrar em uma agenda de governo, passando a ser destinatário a atenção das autoridades com vistas a solucioná-lo.

Neste ponto, duas considerações são desejáveis de serem pontuadas: 1) definir o que se considera como um problema público compreende uma decisão de intervenção política, sendo fundamental esta delimitação no processo de elaboração de uma política pública; 2) o problema quase nunca é único, normalmente envolve um conjunto de fatores, pelo que exige uma abordagem holística, global, uma vez que um recorte excessivo pode se tornar prejudicial, por excluir variáveis que possuem correlação com o problema em si, que foi delimitado (DIAS; MATOS: 2017, p. 69).

Dito isso, apesar de várias versões desenvolvidas para representar a composição do Ciclo das Políticas Públicas¹⁸, em que diversos autores fazem sua sistematização, há, no entanto, estágios comuns a todas as propostas, como a fase de formulação, de implementação e de avaliação (DIAS; MATOS: 2017, p. 67). Leonardo Secchi (2013, p. 63) é o que apresenta o modelo mais amplo, com mais subdivisões, o que pode contribuir para melhor análise do processo (DIAS; MATOS: 2017, p. 67). As sete fases na concepção de Secchi (2013) são:

- Identificação do problema;
- Formação da agenda;
- Formulação de alternativas;
- Tomada de decisão;
- Implementação;
- Avaliação;
- Extinção.

¹⁸ Reinaldo Dias e Fernanda Matos, em sua obra Políticas Públicas: Princípios, Propósitos e Processos (2017), sintetizam em um quadro esquemático as fases de produção de políticas públicas concebidas para diversos autores (p. 66).

A formulação de uma política pública, indo um pouco mais além, constitui um conjunto de processos que inclui, pelo menos, o estabelecimento de agendas; a especificação das alternativas a partir das quais as escolhas são feitas; uma escolha final destas alternativas específicas¹⁹; e a implementação desta decisão. John Kingdon, contudo, adverte que o sucesso alcançado em um dos processos não implica em sucesso de todos os outros (1995, p. 221).

Antes de analisarmos um pouco mais das fases em si do Ciclo, faz-se necessário conhecer os processos pré-decisórios na formulação de políticas públicas uma vez que os modelos destas não são determinados apenas por decisões finais, como votos no Legislativo ou iniciativas e vetos dos presidentes, mas também por que algumas questões e propostas são lançadas, enquanto outras nunca chegam a serem levadas a sério (KINGDON:1995, p. 221).

Kingdon elenca como etapas pré-decisórias aquelas que correspondem às indagações de como chega o momento de se considerar uma ideia, como surgem as questões a serem deliberadas e como se filtram as escolhas a partir de um amplo repertório de alternativas (1995: p. 219). Fazer estes questionamentos é uma tarefa especialmente importante para os objetivos que se pretende com o presente trabalho, para saber quão técnico é esse processo para fins de aferição dos parâmetros de controle judicial a serem empregados.

Desdobramento direto e outra etapa anterior à formulação em si das políticas públicas é a formação das agendas. Esta é uma das fases mais relevantes, porque é onde um problema público é reconhecido e começa ser trabalhado como objeto de intervenção pública. O processo que vai culminar com a política pública começa com a identificação de um problema ou de um estado de coisas que exija uma intervenção governamental (DIAS; MATOS: 2017, p. 68).

O estado de coisas é quando uma questão incomoda grupos de pessoas, gera insatisfação durante um período razoavelmente longo, mas que não chega a mobilizar as autoridades governamentais, a pressionar o subsistema político, e se apresentar como problema a exigir solução (RUA: 2012, p 68). Quando não há a transição desta questão para ser vista como

¹⁹ Por meio de votação no Legislativo ou decisão final presidencial (KINGDON:1995, p. 221).

problema público e entrar na agenda, resistindo às provocações do debate público, tem-se uma “não decisão” (RUA: 2012, p. 70).

Para sair deste estado de coisas e entrar em uma agenda governamental, passando a ser reconhecido como problema político, há a necessidade de que ocorra, ao menos, uma das seguintes hipóteses: mobilização da ação política; que passe a constituir uma crise, calamidade ou catástrofe²⁰; que se enquadre em uma situação de oportunidade, em que algum ator relevante perceba vantagens em sua resolução (RUA: 2012, p. 70).

Um problema envolve um conjunto de fatores e é uma construção coletiva, fruto da interação entre os atores envolvidos, muitas vezes sendo sua definição obtida a partir de conflitos (DIAS; MATOS: 2017, p. 70). E essa definição do problema público a ser resolvido, a escolha dentre as várias alternativas para sua resolução, seu desenvolvimento e implementação dependem, em grande medida, das pessoas que são afetadas por ele, e, especialmente, do grau de agregação de interesses destas e do nível e tipo de organização que conseguem alcançar (SUBRATS: 2006 *apud* DIAS; MATOS: 2017, p. 70).

Neste contexto, interessante destacar o papel predominante de cada grupo de atores. Os denominados atores visíveis, via de regra, definem as agendas (KINGDON:1995, p. 230) são os majoritariamente responsáveis pelo seu estabelecimento, ou pelo menos, tem grande capacidade de influenciá-las, sendo exemplos os políticos eleitos e a mídia²¹. Um problema público ou tema tem mais chances de ganhar visibilidade na agenda governamental se forem levados por participantes deste grupo e conseqüentemente diminuídas se forem menosprezadas por eles. Isto é uma evidência importante do funcionamento da democracia (KINGDON:1995, p. 230).

Já os atores invisíveis, que incluem os acadêmicos, pesquisadores, burocratas de carreira e funcionários do Congresso²² tem maior poder de influência na escolha das alternativas,

²⁰ Em que o ônus de não dar uma resposta ao problema se configure maior do que o ônus de ignorá-lo (RUA: 2012, p. 70).

²¹ John Kingdon (1995, p. 230) elenca como atores visíveis: o presidente e seus assessores de alto escalão, importantes membros do Congresso, a mídia, e atores relacionados ao processo eleitoral, como partidos políticos e comitês de campanha.

²² Bem como analistas que trabalham para grupos de interesse (KINGDON, p. 231).

auxiliando nessa filtragem de qual delas receberão mais séria atenção. A ideia central é que alternativas, propostas e soluções são geradas por comunidades de especialistas, cujo trabalho é o planejamento, avaliação e/ou formulações orçamentárias (KINGDON:1995, p. 231).

Sendo assim, a agenda se constitui uma lista de prioridades de atuação (DIAS; MATOS: 2017, p. 68). Toda construção de agendas envolve um processo altamente seletivo, e determina o que será incluído ou não, quais serão as arenas decisórias e os agentes que estarão em conflito no poder político (DIAS; MATOS: 2017, p. 73). Vale ressaltar que nem toda ideia entra na agenda, assim como nem todos os temas que fazem parte da agenda serão convertidos em programas (DIAS; MATOS: 2017, p. 75).

Nessa disputa de interesses, importa não só quais assuntos deverão ser considerados como problemas a serem tratados, mas também como eles serão definidos. E este é o elo com a próxima etapa, pois esta definição condicionará o tipo de solução que será aplicada (DIAS; MATOS: 2017, p. 75). A formulação da política ou da escolha de suas alternativas é um processo que permite determinar “qual das diferentes alternativas existentes será a mais apropriada será a mais apropriada para diminuir a tensão entre a situação atual e a situação desejada” (DIAS; MATOS: 2017, p. 76).

Essas alternativas espelham as preferências e interesses dos atores envolvidos, em que se deve proceder a uma avaliação de custos e efeitos de cada uma das opções postas. Mas neste momento, como acima destacado, há importância nodal de participação ativa do corpo técnico da administração pública para fundamentar a proposta escolhida no que tange aos recursos a serem utilizados (materiais, econômicos, técnicos, pessoais, etc, disponíveis (DIAS; MATOS: 2017, p. 76).

Aqui emergem dois cenários: um político, em que os diversos atores se mobilizam para formalizar coalizões em torno de suas preferências, com vistas a fazer com que a política saia do papel e se concretize; e outro técnico, em que há a realização de um diagnóstico, analisando inclusive a preferência dos atores e se convertendo as estatísticas existentes em elementos relevantes para resolução do problema (DIAS; MATOS: 2017, p. 76).

Cientes que há sempre uma multiplicidade de soluções possíveis para resolver um problema, há que se tomar decisões, escolher uma alternativa em detrimento de outras. Essas decisões são formalmente tomadas pelo governo, contudo, vários atores irão influir nesse processo da decisão, entre as alternativas que são politicamente viáveis e praticáveis (DIAS; MATOS: 2017, p. 77/78).

A decisão é o ato mais visível do ator que tem o poder e legitimidade para decidir, e as escolhas feitas são expressas em leis, decretos, normas, resoluções, dentre outros atos administrativos (DIAS; MATOS: 2017, p. 78). Infelizmente, uma decisão tomada não garante que ela será cumprida, mesmo que os métodos mais adequados tenham sido utilizados para que seja efetivamente implementada.

De alguma forma a presente pesquisa trata deste tema como ponto central, por que as decisões estruturantes de um país, consignadas na Lei Maior, a Constituição, não são cumpridas? De outro turno, por que políticas públicas desenhadas não chegam a ser implementadas ou não o são em sua totalidade, gerando a judicialização dos direitos por ela tutelados?

Assim, a implementação é quando os discursos e palavras se transformam em fatos concretos, constituindo a continuação da luta política com outros meios e cenários diferentes, razão pela qual não se pode desconsiderar esta dimensão quando surgem problemas na execução (DIAS; MATOS: 2017, p. 79). “Esta etapa de implementação também se refere ao estágio de planejamento administrativo e de recursos humanos do processo político (DIAS; MATOS: 2017, p. 80).

Nesta fase o que mais importa para que haja êxito é a obtenção de cooperação entre os que estão como responsáveis de promover a política pública, que pressupõe uma abordagem participativa e dialógica, e não meramente gerencial para dar melhores condições de comunicação (HEIDEMANN: 2010 *apud* DIAS; MATOS: 2017, p. 81). A literatura menciona

três dimensões de aspectos críticos para implementação: a institucional, organizacional e ambiental²³.

Para responder se houve êxito ou não, conhecer os efeitos de sua intervenção, erros e acertos, bem como graus de eficiência, eficácia, e outros critérios que nortearam a elaboração da política pública, é feita sua avaliação. Esta deve ser realizada em todas as fases do Ciclo, para fins de aferição da coerência com o planejamento, do processo de implementação e dos resultados obtidos, para fins de aprendizagem e eventual correção, e para determinar se a política será modificada, continuará ou será extinta (DIAS; MATOS: 2017, p. 84).

A avaliação “é o momento-chave para produção de *feedback* sobre as fases antecedentes” e “compreende a definição de critérios, indicadores e padrões (*performace standarts*)” (SECCHI: 2013, p. 63). Os padrões ou parâmetros dão uma referência comparativa aos critérios. Os critérios, por sua vez, são operacionalizados através dos indicadores (SECCHI: 2013, p. 64).

Existem vários tipos de avaliação, classificados sob 4 (quatro) perspectivas: 1) quem avalia, que pode ser interna ou externa, realizada pela equipe responsável pela gestão e execução ou peritos contratados, respectivamente; 2) de função, se somativa ou formativa, constituindo a primeira uma ferramenta para facilitar o processo de decisão e para julgar entre diferentes alternativas, e a segunda uma forma de aprendizagem, para mais conhecimento das partes envolvidas no programa; 3) de conteúdo da avaliação, subdividida entre a conceitual ou de projeto, do processo de aplicação ou gestão e de resultados e impactos; 4) de perspectiva temporal, sendo *ex ante*, intermediária e *ex post* (DIAS; MATOS: 2017, p. 86).

Quanto a essas duas tipologias, faz-se pertinente uma explicação mais detalhada, visto se relacionar com o próximo tópico do presente capítulo, relativo às propostas quanto ao controle de políticas públicas. Assim, quanto ao conteúdo, a avaliação conceitual tem por escopo analisar a

²³ Dimensão institucional: se relaciona a problemas na formulação, como ausência de clareza dos objetivos, metas e estratégias; diversidade de atores envolvidos no processo de implementação ou inexperiência destes; natureza da política e técnicas de gestão ou organização do trabalho incompatíveis; Dimensão organizacional: resistência da burocracia; tarefas fragmentadas; departamentos isolados/desarticulados; rotatividade; comunicação deficiente; ausência de informações confiáveis de monitoramento; Dimensão ambiental: distância entre executores e tomadores de decisão; dificuldades de participação dos beneficiários da política, seja por falta de informação, de influência, de organização (DIAS; MATOS: 2017, p. 83).

concepção do programa, sua coerência, racionalidade e consistência, e examinar o modelo lógico de intervenção, tanto internamento quanto em relação a outras políticas e programas (DIAS; MATOS: 2017, p. 87). Verifica-se que pela descrição, essa avaliação tem como objeto primordial a fase de formulação da política pública.

No que tange à avaliação do processo de aplicação e gestão, essa se refere majoritariamente à implementação, visando examinar o modo que o programa foi gerido e executado, física e financeiramente, inclusive (DIAS; MATOS: 2017, p. 87). Por sua vez, a avaliação de impactos e resultados busca saber em que medida os objetivos propostos na política ou programa foram alcançados (eficácia), se atingiu o valor de parâmetros ou critérios definidos²⁴ e custos disponíveis²⁵ (eficiência). Usualmente se divide em avaliação de resultados, que consiste nos efeitos sobre os usuários, na população definida como objeto da ação; e avaliação de impacto, relativa ao resultado mais geral do programa, sobre a população como um todo (DIAS; MATOS: 2017, p. 87/88).

De acordo com a perspectiva temporal, o marco será a aplicação ou execução do programa. Assim a avaliação *ex ante* é realizada antes da execução do plano, política ou programa, mensurando suas chances de sucesso e adequação às necessidades que o motivaram. A avaliação intermediária, também denominada como monitoramento, é feita durante a implementação, e visa primordialmente a proceder a eventuais correções que se mostrem necessárias, fornecendo as informações (físicas e financeiras) precisas para tal. Essa tarefa de coleta de informações é denominada de monitoramento²⁶ (DIAS; MATOS: 2017, p. 88).

A avaliação *ex post* é operada ao término do programa com fins de avaliar seu sucesso, sua eficácia e eficiência e adequação aos mecanismos de gestão e acompanhamento (DIAS; MATOS: 2017, p. 88). Seu foco recai sobre o custo efetivo de cada alternativa, tendo como referência os valores efetivamente despendidos (RUA: 2012, p. 112). Secchi destaca as

²⁴ Quando a avaliação não é focada em objetivos (DIAS; MATOS: 2017, p. 87).

²⁵ Custos: tempo, recursos humanos, recursos materiais e monetários. (DIAS; MATOS: 2017, p. 87).

²⁶ Conceitualmente, pode-se se diferenciar avaliação, acompanhamento e monitoramento. O “monitoramento é um processo contínuo que visa corrigir os rumos da implementação” (DIAS; MATOS: 2017, p. 85).

dificuldades de apresentar resultados de um processo avaliativo e no tempo²⁷ de maturação de uma política pública, visto que estas exigem um período de ajustamento, de assimilação de seus propósitos e de mudança no comportamento dos atores afetados por ela (2013, p. 66).

Nesse sentido, verifica-se que os mecanismos de avaliação ou controle criam referências e permitem uma comparação espacial e temporal do problema e das políticas públicas. E ainda, a avaliação pode aumentar de forma significativa a sensibilidade e a percepção que os atores políticos têm sobre a política pública, a fim de melhorá-la (SECCHI: 2012, p. 65). Vale por fim ressaltar que a avaliação é, antes de tudo, um processo político, não estando isenta de discussões sobre seus resultados entre concepções divergentes (DIAS; MATOS: 2017, p. 89).

Assim, temos que a fase de avaliação, é que daria subsidio para correta aferição se a política atingiu a finalidade traçada, se resolveu ou minorou o problema a que se propunha, se precisa ser redirecionada para caminhos que seu formulador original não cogitou, isto quando ela já foi formulada.

Nas hipóteses de “estado de coisas” ou “não decisão”, configurando omissões dos poderes originalmente constituídos com o mister de formuladores, outros atores, como o Judiciário, poderiam fomentar a mais cogente atenção das autoridades governamentais para temas relevantes que permaneçam carentes de ação pública governamental.

A última etapa é a necessária tomada de decisão acerca da continuidade, reestruturação ou extinção da política pública. Via de regra, o destino da política será determinado a partir de sua implementação, sendo esta conforme o esperado haverá sua manutenção. Identificando-se falhas, de acordo com os diversos processos de avaliação acima descritos, correções precisaram a ser adotadas. Em contrapartida, uma vez que o problema público alvo tenha sido resolvido, ou que tenha perdido importância nas agendas políticas e formais (SECCHI: 2012, p. 67), ou que os problemas de implementação sejam insuperáveis.

²⁷ Leonardo Secchi cita Sabatier (1993) em sua afirmação que, em geral, os efeitos de uma política pública são tangíveis apenas após dez anos da implementação (2013, p. 66).

Dias e Matos (2017, p. 90) ressaltam, no entanto, que na realidade raramente as políticas públicas são completamente extintas, sendo mais usual que ocorra sua alteração ou combinação com outras políticas, existindo ainda aquelas que perduram pela inércia. Há também algumas que foram concebidas com prazo de vigência demarcado, seja por lei ou pela discricionariedade do gestor formulador (SECCHI: 2012, p. 67).

Com o estudo deste tópico, buscamos compreender como se estrutura uma política pública, mas, principalmente, subsidiar um ferramental teórico para compreender em que momento ocorrem, via de regra, as interferências institucionais, sobretudo do Poder Judiciário.

3.2 O JUDICIÁRIO E A EFETIVIDADE DE DIREITOS

A política pública tem um componente de ação estratégica, isto é, incorpora elementos sobre a ação necessárias e possível naquele momento determinado, naquele conjunto institucional e projeta-os para o futuro mais próximo. No entanto, há políticas cujo horizonte temporal é medido em décadas – são as chamadas “políticas de Estado” -, e há outras que se realizam como partes de um programa maior, são as ditas “políticas de governo” (BUCCI: 2006, p. 19).

OMISSÕES E O PAPEL DO JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

É cediço que a Administração Pública só pode comprar materiais, insumos, equipamentos, medicamentos e contratar prestação de serviços, bem como proceder à contratação de pessoal para realizar suas atividades, via de regra, através de licitação, como mandamento expresso na Constituição Federal, no art. 37, incs. II e XXI. O problema da judicialização, da saúde especialmente, já se inicia aí.

Ao receber uma ordem judicial para fornecer algo, proceder à internação, reestruturar unidade de saúde, contratar médicos, enfermeiros etc, o gestor normalmente não tem aquilo no seu planejamento, ou não tem condições estruturais de resolver, ou ainda não conseguiu pelos procedimentos regulares²⁸ disponibilizar a prestação pretendida, do contrário, já estaria disponível e não precisaria ser levada demanda ao judiciário.

²⁸ Exemplo bem comum, notadamente nos municípios de menor porte e do interior, é a ausência de êxito em conseguir contratar médicos por concurso público, o que gera a necessidade de abrir processos seletivos para contratação temporária por excepcional interesse público, em contratos por tempo determinado (art. 37, inc. IX da CRFB), mas que, muitas vezes, nem assim conseguem esses profissionais, o que gera déficit em relação à demanda.

Como consequência, ou não se tem orçamento para fazer frente àquela demanda, porque não foi planejada, tampouco prevista nas leis orçamentárias, ou não se tem recursos financeiros desembaraçados para custeá-la, hipótese cada vez mais corriqueira em tempos de crise econômica prolongada que vive o país desde 2015. Para dirimir o que foi determinado com mandado judicial, com sanções coercivas atreladas, para compras e contratação de serviços, se utiliza a dispensa de licitação prevista no art. 24, inc. IV da Lei de Contratos e Licitações - n. 8.666/1993, enquadrando em hipótese de urgência ou emergência.

Este que é uma excepcionalidade prevista ante a regra que é licitação, tem-se consolidado cada vez mais no âmbito do SUS, em especial para atender as demandas judiciais e fazer frente ao fenômeno da judicialização (CONSEMS: 2016, p. 161). Outro problema é a desconsideração de qualquer limitação orçamentária e financeira, bem como das responsabilidades sanitárias compreendidas nos regramentos do SUS, sobretudo ante a alegação do princípio da solidariedade entre os entes federativos na responsabilidade por ações de saúde pública²⁹.

A judicialização da saúde tem sido fenômeno crescente nas três esferas de governo há pelo menos duas décadas, tendo iniciado com as primeiras ações para fornecimento de antirretrovirais para tratamento de HIV/Aids, ganhando maiores proporções a partir de 2000. Seu crescimento mais expressivo se dá no âmbito dos municípios, por serem estes os entes mais próximos da população e do sistema de justiça (CONASEMS: 2016, p. 171).

O Manual do Gestor Municipal do SUS (2016, p. 171) elenca as principais razões porque a judicialização ocorre nesses entes federais:

- Situações em que os medicamentos e procedimentos que devem ser ofertados pelo SUS está deficiente;
- Quando o usuário demanda procedimentos e medicamentos que são de responsabilidade dos estados ou da União, tendo em vista que o sistema de justiça não considera a divisão de responsabilidade entre os entes federados existentes no SUS, quer

²⁹ Nesse sentido é o voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, Marco Aurélio de Melo no Recurso Extraordinário 273042, cujo fundamento é a inviolabilidade do direito à vida e à saúde humana, indicado por ele como direito subjetivo inalienável, assegurado a todos nos art. 5º, *caput*, e 196 da Constituição Federal.

seja a divisão prevista nas leis que regem o sistema quer seja aquela pactuada nas comissões intergestores (CIT e CIB) e expressas em portarias e resoluções;

- Demandas relativas a tecnologias ainda não incorporadas ao SUS, não previstas em seu rol de medicamentos, produtos e procedimentos, sem registro na Anvisa, ou até mesmo de caráter experimental;
- Considerável número de ações judiciais propostas por usuários de planos de saúde que tem a cobertura de serviços negada pelo seu plano e acabam recorrendo ao sistema público por meio da judicialização.

Desta constatação, infere-se que nem todas as causas de judicialização são decorrentes de falhas dos municípios na prestação de serviços de saúde. Vale relembrar que a Constituição Federal em seu artigo 196 prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado - país, estabelecendo ainda ser competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios cuidar da saúde e assistência pública (art. 23, inc. II), bem como aos Municípios “prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população” (art. 30, inc. VII).

Sem dúvida a deficiência na efetividade do direito constitucional à saúde para todos no Brasil é um problema público. Assim como o são as falhas na operacionalização dos serviços públicos em saúde, bem como a excessiva judicialização nesta seara que se tem gerado. Assim, para compreender melhor o objeto da presente pesquisa, com vistas a efetivar o direito à saúde através de políticas públicas, releva conhecer uma das facetas de diagnóstico do problema, o direito à saúde judicializado.

Em estudo encomendado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, constituindo parte da “Série Justiça Pesquisa”³⁰, o Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER, responsável pela coleta de

³⁰ Desenvolvido pelo seu Departamento de Pesquisas Judiciárias – DPJ, do CNJ. A pesquisa se divide em dois eixos: 1) Direitos e Garantias Fundamentais e; 2) Políticas Públicas do Poder Judiciário. Eixo “Políticas Públicas do Poder Judiciário”, que é o que nos é pertinente, trata de aspectos institucionais de planejamento, gestão de fiscalização de políticas judiciárias, a partir de ações e programas que contribuam para o fortalecimento da cidadania e da democracia.

A finalidade da série é a realização de pesquisas de interesse do Poder Judiciário brasileiro por meio da contratação de instituições sem fins lucrativos, incumbidas estatutariamente da realização de pesquisas e projetos de desenvolvimento institucional, não participando o CNJ dos levantamentos dos dados (CNJ: 2019, p. 5).

dados e produção da análise após contratação por licitação, foi realizada uma análise detalhada do perfil das demandas judiciais em matéria de saúde – tanto pública quanto suplementar, apontando suas possíveis causas, juntamente com propostas de solução.

A metodologia empregada para coletar os dados sobre as demandas judiciais foi a partir de três fontes: 1) pedidos realizados através da Lei de acesso à informação – n. 12.527/2011; 2) banco de jurisprudência dos Tribunais, estaduais, federais e superiores; 3) publicações em diários oficiais. Desta primeira etapa crucial para o êxito do estudo, foram pontuadas pelos pesquisadores as dificuldades de conseguir e compilar os dados almejados, principalmente por não haver um repositório organizado das decisões proferidas nos diferentes tribunais, e ainda, porque as sentenças e acórdãos não possuem parâmetros de catalogação, sendo sugerido, preliminarmente, a padronização da forma de organização e disponibilização destas informações, para facilitar seu acesso e a realização de outras pesquisas.

Quanto ao panorama geral ainda, foi realizada uma análise descritiva das decisões de primeira instância no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, de segunda instância e tutelas antecipadas e liminares em alguns tribunais do país, visando depreender a judicialização da saúde em distintos contextos regionais, assim como dos atores de diferentes Estados. Os Tribunais de Justiça selecionados foram dos Estados da Bahia - representando a região nordeste, Pará – norte, São Paulo – sudoeste, Distrito Federal – centro oeste e Rio Grande do Sul – sul.

O estudo partiu de algumas hipóteses e questões de discussão, sendo a primeira a das diferenças regionais da judicialização da saúde; do nível e perfil de acesso à justiça; da utilização dos mecanismos de qualificação de decisões administrativas e judiciais – os Núcleos de Assessoria Técnica - NATs e a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia em Saúde – CONITEC; e os impactos das Jornadas de Direito da Saúde, organizadas pelo CNJ, e seus enunciados, nos efeitos na judicialização da saúde.

Relevante constatação e apontamento de aprimoramento são os cursos de formação em Direito sanitário para magistrados, reconhecendo a especificidade de conhecimentos que proferir

decisões nesta temática demandam, sendo um reforçador da necessidade de racionalização das sentenças e acórdãos. Igualmente, a familiarização com a ampla legislação em matéria de saúde, com as pactuações e divisões de responsabilidade existentes entre os entes federados.

Para compreender a magnitude do problema frente ao sistema judiciário como um todo, temos a evolução da quantidade de processo distribuídos de 2008 para 2017, um crescimento de aproximadamente 130% (cento e trinta por cento) - azul, percentual bem superior se comparado ao incremento do número total de processos, que foi de 50% (cinquenta por cento) – vermelho da Figura 2, abaixo. Os quantitativos levam em consideração os processos relativos à saúde em tramitação e já concluídos/arquivados, pelos dados fornecidos pelos Tribunais, através da Lei de acesso à Informação.

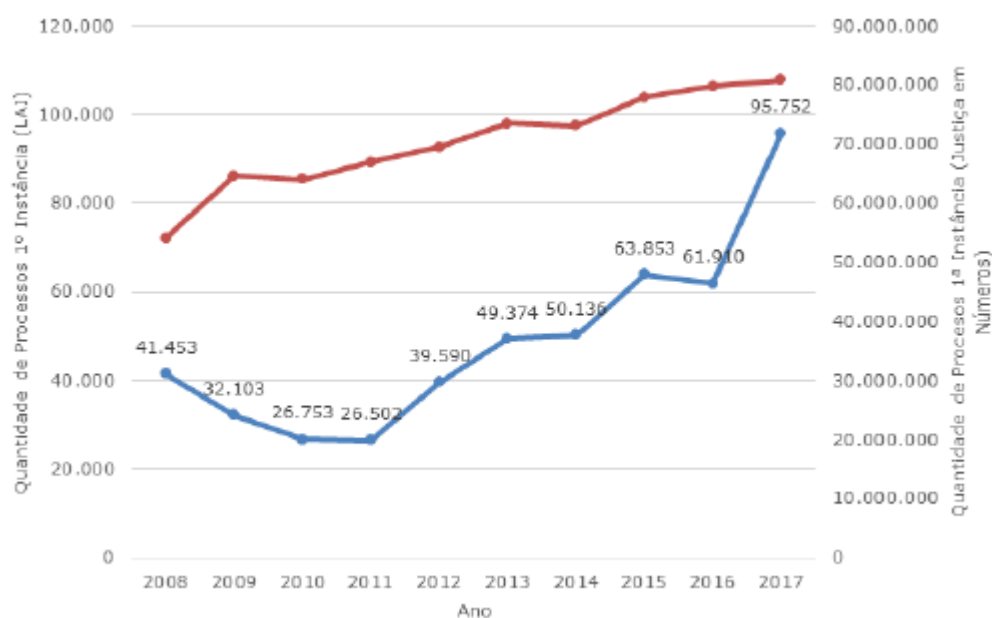


Figura 2. Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (1ª Instância). 2008-2017.
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 46.

Já em segunda instância, observa-se que em 2008 a informação era de 2.969 (dois mil novecentos e sessenta e nove) processos em saúde, chegou a 40.658 (quarenta mil seiscentos e cinquenta e oito). Já o número de processos em geral passou de 3.066.526 (três milhões seiscentos e sessenta e seis mil, quinhentos e vinte e seis) para 4.373.418 (quatro milhões trezentos e setenta e três mil quatrocentos e dezoito) em 2017. A análise do INSPER excluindo o ano de 2008, para evitar distorções, afirmou que entre 2009 e 2017 houve um crescimento de

85% (oitenta e cinco por cento) do número de processos de saúde em 2ª instância, mas que o dobro do referente ao número total de processos que foi da ordem de 40% (quarenta por cento), conforme Figura 3 (CNJ: 2019, p. 46/47).

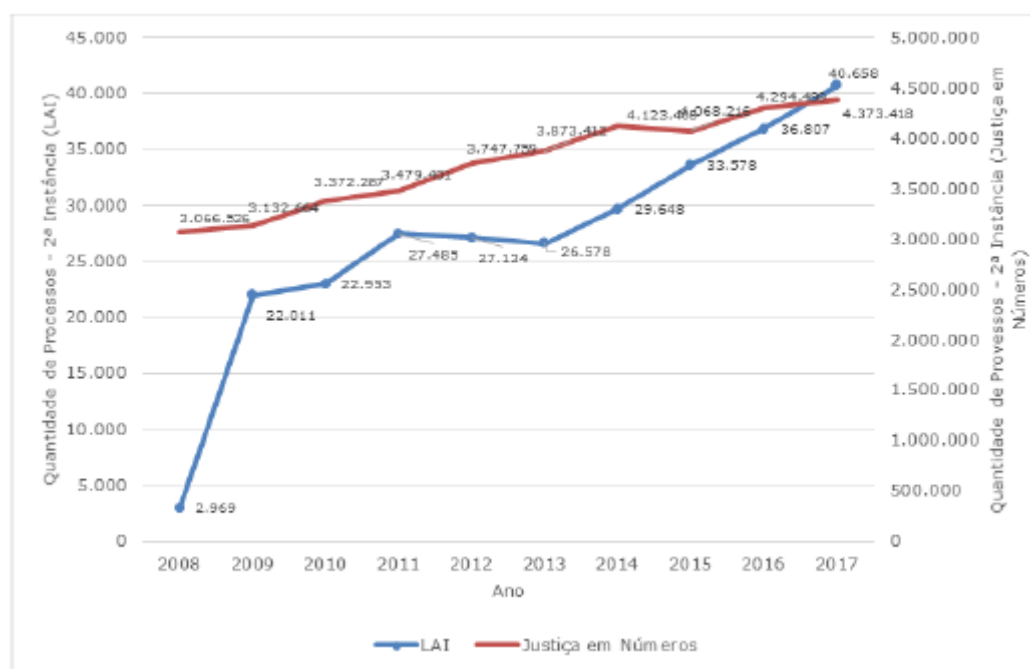


Figura 3. Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (2ª Instância). 2008-2017.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 47.

Para compreender a natureza destes processos, selecionamos dois gráficos relevantes (um relativo à 1ª e outro a 2ª instâncias) que permitem visualizar, ainda em linhas gerais, qual perfil dessas demandas classificadas como relativas à saúde, se do sistema público ou de saúde suplementar. Na 1ª instância se observa que, como já visto, a judicialização é crescente nos dois sistemas, ainda que tendo apresentado uma queda em 2010 na saúde pública, havendo a predominância de demandas na saúde suplementar, privada, diferentemente do que a literatura³¹ aponta (CNJ: 2019, p. 126), conforme Figura 4.

³¹ O estudo do CNJ/INSER aponta que o que deve estar induzindo pesquisadores a concluírem pela maior importância relativa das demandas contra o poder público se dá, porque a maioria das pesquisas utiliza decisões de 2ª instância, por terem acesso mais fácil, desconsiderando eventuais diferenças nas estratégias recursais utilizadas por réus públicos e privados (CNJ: 2019, p. 126).

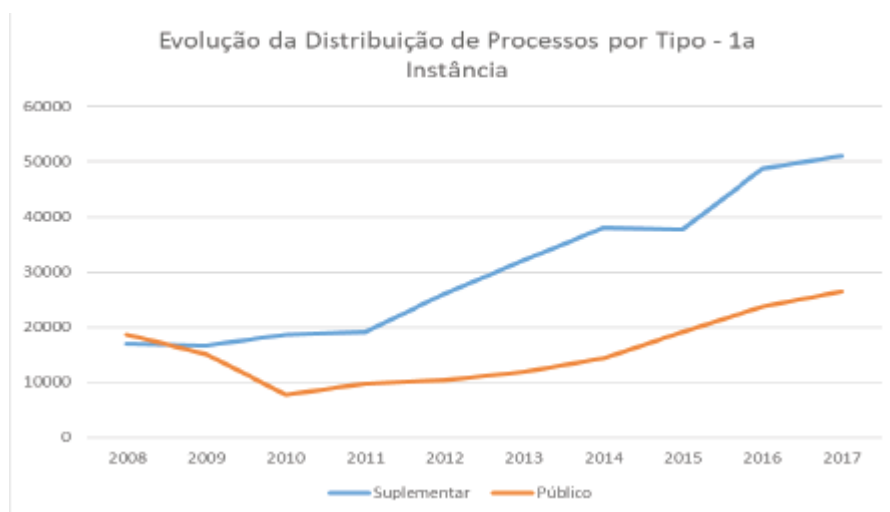


Figura 4. Evolução da Distribuição de Processos por Tipo (1ª Instância). 2008-2017.
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 127.

Já em segunda instância, o quadro é diferente, havendo uma prevalência de ações relativas ao sistema público de saúde, que está ainda em uma crescente, diferentemente da saúde suplementar que está relativamente constante desde 2010, conforme Figura 5. O INSPER aponta como hipótese da razão desta inversão é que o poder público tende a recorrer mais nos casos em que perde na 1ª instância, uma vez que sempre recorre quando é parte perdedora, não sendo comum a realização da ponderação entre os custos de litigância e benefícios esperados, cálculo esse realizado mais no setor privado (CNJ: 2019, p. 124 e 126).

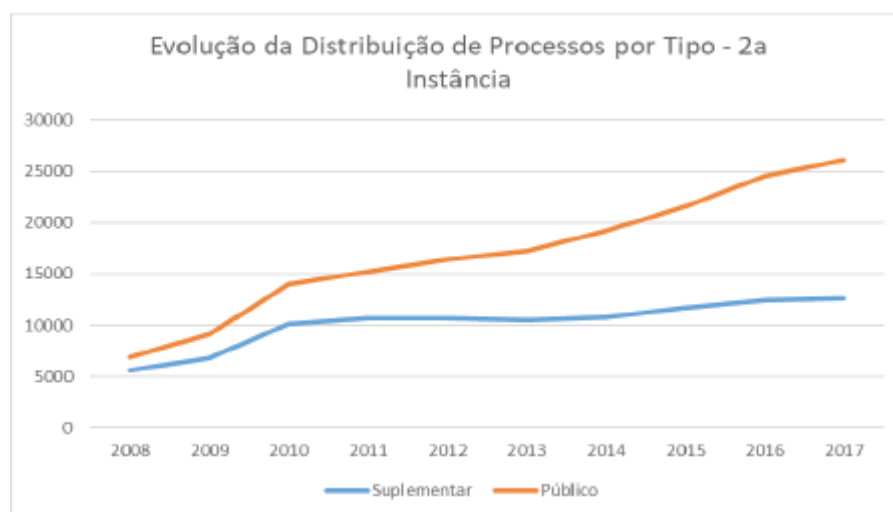


Figura 5. Evolução da Distribuição de Processos por Tipo (2ª Instância). 2008-2017.
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 127.

Assim, além da maior participação do setor público na judicialização em 2ª instância e as diferenças de estratégias recursais entre público e privado, uma análise comparada dos Tribunais de Justiça de alguns estados revela a existência de grande variabilidade regional neste aspecto. Isto porque se mostram presentes padrões regionais diferentes quanto a judicialização da saúde suplementar e do SUS, como se observa nas figuras 6 e 7, respectivamente, relativas 1ª e 2ª instâncias.

	SUPLEMENTAR	PÚBLICO	% PÚBLICO	TOTAL
TJAC	451	659	59%	1110
TJAL	2.404	12113	83%	14.517
TJCE	53.729	11757	18%	65.486
TJDF	3083	402	12%	3.485
TJES	0	232	100%	232
TJMA	0	26.872	100%	26.872
TJMG	14.032	4.624	25%	18.656
TJMS	9.874	18.466	65%	28.340
TJPE	46.390	6.405	12%	52.795
TJPI	0	266	100%	266
TJRJ	27.827	32.113	54%	59.940
TJRO	2.717	265	9%	2982
TJSC	16.281	21.222	57%	37.503
TJSP	121.847	20.410	14%	142.257
TJTO	867	1.559	64%	2.426

Figura 6. Distribuição regional de processos judiciais em 1ª Instância
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 125.

	SUPLEMENTAR	PÚBLICO	% PÚBLICO	TOTAL
TJAC	164	532	76%	696
TJAL	438	6.172	93%	6.610
TJCE	28.757	12.927	31%	41.684
TJES	0	972	100%	972
TJMA	0	3.255	100%	3.255
TJMG	10.472	50.875	83%	61.347
TJMS	4.043	12.243	75%	16.286
TJMT	0	8.528	100%	8.528
TJPE	17.398	8771	34%	26.169
TJPI	0	343	100%	343
TJRJ	40.714	53.950	57%	94.664
TJRO	309	83	21%	392
TJSC	0	14626	100%	14.626
TJTO	293	454	61%	747

Figura 7. Distribuição regional de processos judiciais em 2ª Instância
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 125.

Depurando ainda mais para conhecer do que versam as demandas sobre saúde³², temos a figura 8 com a distribuição por temas, com uma agregação de assuntos utilizada pelo CNJ, que através de algoritmos foi reunindo os termos semelhantes dentre os dados fornecidos pelos Tribunais, observando que não havia uma padronização nessas informações remetidas, fato que dificulta a precisão do enquadramento. O tema “saúde” diz respeito a disputas relativas à saúde pública, representando 11,782% (onze inteiros e setecentos e oitenta e dois milésimos por cento) (CNJ: 2019, p. 48). A análise demonstra também congruência com o anteriormente constatado que os temas mais frequentes são relativos à saúde suplementar, no gráfico: seguro e planos de saúde³³.

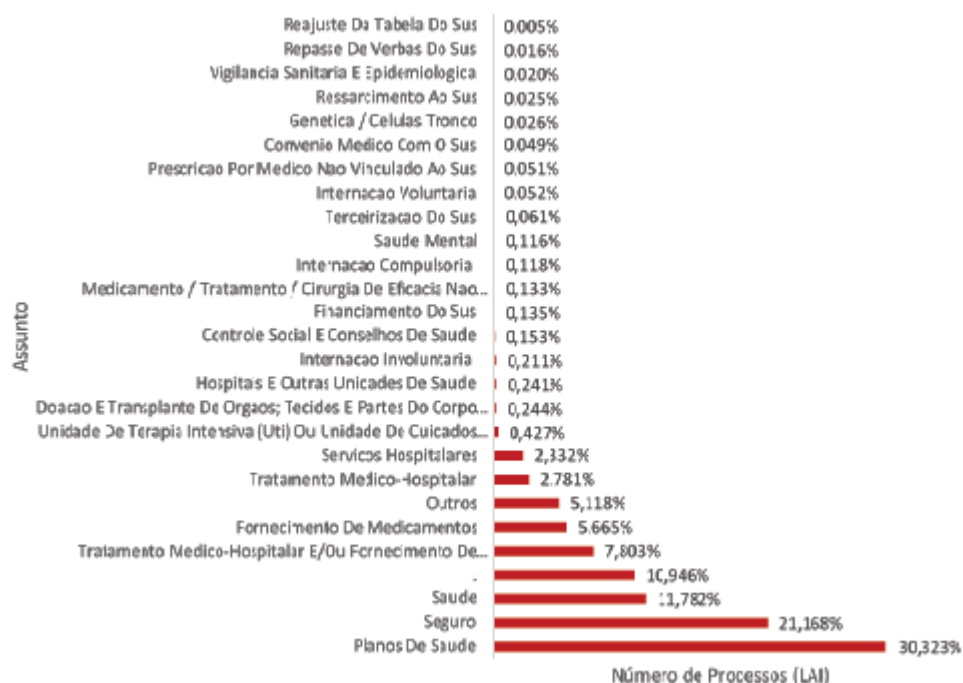


Figura 8. Número de Processos de Saúde por Assunto. 2008-2018.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 49.

³² Análise contempla processos da justiça estadual dos Tribunais que forneceram informações, são eles: TJRJ, TJMG, TJPI, TJAL, TJPE, TJSP, TJMS, TJES, TJAC, TJCE, TJRO, TJRN, TJDF, TJMT, TJSC, TJTO (CNJ:2019, p. 45 e 48).

³³ O Tribunal que apresenta mais demandas na categoria indexada como “planos de saúde” é o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo distribuído 116.518 (cento e dezesseis mil quinhentos e dezoito) casos no período de 2008 a 2018, sendo o que mais contribui para seu elevado número no país.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no entanto, a maior parte das demandas é relativa à saúde pública, na razão de 35% (trinta e cinco por cento) (CNJ: 2019, p. 49).

A pesquisa destaca uma heterogeneidade regional das demandas, sendo diferentes os problemas quanto ao tipo, enfrentadas pelos estados (CNJ: 2019, p. 50).

Além dos temas mais frequentes, conhecer o perfil das partes dos processos de saúde faz essencial. Assim, as figuras 9 e 10 trazem, respectivamente, a proporção de atores no polo ativo e passivo das demandas³⁴, considerando 1ª e 2ª instância juntas, valendo a ressalva de que o grupo “outros”, principal parte ativa, contempla as pessoas físicas que ingressam com ações judiciais. Outras constatações relevantes são a presença de administradoras de benefícios como demandantes mais frequentes, com números isolados de cada uma delas muito semelhantes ao do Ministério Público, um dos órgãos reconhecidamente mais atuantes na interposição de ações.

PARTE ATIVA	% DO TOTAL
Outros	20,11%
Município	4,73%
Estado de/do	3,87%
Marítima saúde seguros	2,35%
Ministério Público	2,22%
Aliança administradora de benefícios	2,17%
Alcare administradora de benefícios	2,03%
Tokio marine seguradora s/a	1,95%
Qualicorp administradora de benefícios	1,78%

Figura 9. Principais Partes Ativas (% do total).
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 53.

No que tange aos sujeitos passivos, o que se destaca é que as operadoras de plano de saúde aparecem com certa frequência, enquanto que as administradoras contumazes no polo ativo já aqui não se encontram. Estados e Municípios aparecem em ambos os polos em posições de alto percentual relativo, sendo o município normalmente o mais demandado³⁵, como já falamos alhures. Contudo, tanto no polo ativo quanto no passivo a diferença de perfil predominante de autores e réus é bem marcada dependendo dos Estados³⁶.

³⁴ A partir dos dados que os Tribunais TJAL, TJAP, TJDF, TJES, TJMA, TJMG, TJMS, TJPE, TJRJ, TJRN, TJSC e TJTO enviaram (CNJ: 2019, p. 53).

³⁵ TJAL, TJMS, TJSC são os que apresentam maiores percentuais de ações em face dos municípios, sendo o de Alagoas o que mais tem taxas de ações de saúde pública, contanto com 41,05% das demandas em face do ente municipal (CNJ:2019, p. e 57).

³⁶ Para tanto, consta no estudo realizado pelo INSPER o detalhamento de demandas por Tribunal de Justiça e dividido entre 1ª e 2ª instâncias às fls. 54/55 e 57/58 (CNJ: 2019).

PARTE PASSIVA	% DO TOTAL
Outros	10,99%
Município	4,64%
Seguradora Líder dos Consórcios	4,50%
Unimed	4,48%
Estado de/do	4,43%
Sul América	4,08%
Bradesco Saúde	2,90%
Aml Assistência Médica	2,37%
Fundação Municipal de Saúde	1,49%
Companhia de Seguros Aliança do Brasil	1,28%

Figura 10. Principais Partes Passivas (% do total).
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 56.

A heterogeneidade regional fica evidente não somente nos temas mais frequentes das demandas e por via de consequência, em quem demanda e quem é demandado mais frequentemente, mas também na quantidade de ações distribuídas em cada um dos Estados que enviaram dados através dos seus Tribunais de Justiça. As figuras abaixo (11 e 12) apresentam os números de processo em 1ª e 2ª instâncias, respectivamente entre os anos de 2008 e 2017.

TJ	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL
TJAC	0	0	3	9	44	116	217	175	257	266	1.087
TJAL	2	441	1.197	1.103	1.929	1.169	640	1.623	2.935	2.871	13.910
TJCE	159	954	906	1.353	2.410	4.086	4.654	14.759	5.843	28.025	63.149
TJDF	0	0	1	3	10	26	44	136	585	2.663	3.468
TJES	3	3	8	9	10	31	24	31	46	67	232
TJMA	555	2.244	4.106	4.154	3.438	2.355	2.589	2.186	2.238	2.411	26.276
TJMG	36	376	627	762	1.159	1.836	1.998	2.268	3.625	5.546	18.233
TJMS	39	53	701	1.188	1.986	2.908	4.046	3.940	5.684	5.825	26.370
TJMT	452	2.006	2.362	1.995	2.262	2.151	2.677	1.508	1.495	1.123	18.031
TJPE	529	2.241	2.474	3.245	8.228	12.206	5.531	5.041	6.011	6.261	51.767
TJPI	0	7	7	7	12	23	40	67	41	61	265
TJRJ	36.908	18.390	3.954	23	15	41	115	182	122	173	59.923
TJRN	266	1.406	2.106	2.519	2.484	2.514	2.811	2.483	2.698	4.092	23.379
TJRO	0	0	180	226	579	1.231	308	455	3	0	2.982
TJSC	182	235	388	485	899	1.970	4.561	7.010	8.387	12.303	36.420
TJSP	2.317	3.746	7.729	9.379	14.022	16.531	19.627	21.518	21.356	23.465	139.690
TJTO	5	1	4	42	103	180	254	471	584	600	2.244
TOTAL	41.453	32.103	26.753	26.502	39.590	49.374	50.136	63.853	61.910	95.752	487.426

Figura 11. Número de Processos 1ª Instância 2008-2017.
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 59

Salta aos olhos o elevadíssimo quantitativo de ações em 1ª instância no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro de 36.908 (trinta e seis mil novecentos e oito) processos em 2008, enquanto que o segundo lugar nesse ano (TJSP), que ficou na faixa de 2.317 (dois mil trezentos e dezessete). No entanto, esta lógica de alguma forma se inverte, tendo ao fim do período analisado, o TJSP o maior número de demandas com 139.690 (cento e trinta e nove mil seiscentos e noventa) enquanto o TJRJ contava com um total de 59.923 (cinquenta e nove mil novecentos e vinte e três) processos. Analisando a evolução, contudo parece ter havido uma falha ao se compilar as informações relativas a demandas em saúde entre 2011 e 2017 pelo TJRJ, tendo em vista se tratarem de quantidade irrisórias frente à realidade da saúde no Estado³⁷. Já na 2ª instância os números parecem mais equilibrados, no TJRJ e na soma total, ressaltando que nesta tabela o TJSP não apareceu, provavelmente ao não envio dos dados.

TJ	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL
TJAC	1	0	12	45	17	45	140	70	112	207	649
TJAL	2	12	443	1.387	1.510	855	904	393	222	624	6.352
TJCE	488	5.172	4.322	5.749	4.535	3.405	2.678	3.709	4.791	5.092	39.941
TJES	0	1	2	6	54	184	155	157	194	188	941
TJMA	0	0	0	96	232	373	656	678	606	509	3.150
TJMG	647	2.439	3.235	4.265	6.537	6.445	7.404	8.612	9.453	10.397	59.434
TJMS	13	93	966	1.186	1.209	1.967	2.381	2.067	2.685	2.950	15.517
TJMT	198	2.207	2.813	2.555	0	0	0	0	146	558	8.477
TJPE	307	1.828	2.206	2.412	2.546	1.820	2.618	3.707	4.349	3.810	25.603
TJPI	0	1	0	20	5	35	62	41	70	88	322
TJRJ	1.293	9.139	7.780	8.873	9.434	10.326	11.423	11.840	10.454	12.517	93.079
TJRN	0	0	0	0	0	0	39	197	322	397	955
TJRO	15	38	73	52	76	44	14	26	27	25	390
TJSC	5	1.081	1.101	838	954	1.034	1.110	1.946	3.191	3.067	14.327
TJTO	0	0	0	1	25	45	64	135	185	229	684
TOTAL	2.969	22.011	22.953	27.485	27.134	26.578	29.648	33.578	36.807	40.658	269.821

Figura 12. Número de Processos 2ª Instância 2008-2017.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 60.

Com este panorama geral traçado, dentre os demais elementos analisados no relatório da Judicialização da Saúde no Brasil, verificou-se a relação entre as decisões judiciais e os instrumentos administrativos do sistema de saúde, no fornecimento de medicamentos e serviços disponíveis à população, ou seja, entre o Poder judiciário e a formulação da política pública (CNJ: 2019, p. 64). Para tanto a pesquisa buscou identificar a menção à Comissão Nacional de

³⁷ A análise do INSPER não mencionou explicações sobre essa redução tão drástica de processos no TJRJ.

Incorporação de Tecnologias ao SUS - CONITEC³⁸ e a seus protocolos, dos Núcleos de Avaliação de Tecnologias da Saúde -NATs³⁹, bem como, das listas de medicamentos RENAME⁴⁰, RENASES⁴¹ e REMUME⁴². A pesquisa mostra de forma desagregada por região⁴³ os quantitativos em percentuais, considerando os Tribunais estaduais, sem considerar os Tribunais Regionais Federais – TRFs (CNJ: 2019, p. 65).

AGRUPAMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA EM REGIÕES	CONITEC	NAT	PROTOSCOLOS
Norte	0,76%	20,10%	4,24%
Nordeste	0,06%	24,59%	1,58%
Sudeste	0,10%	14,75%	4,77%
Sul	1,49%	9,67%	8,54%
Centro Oeste	0,04%	36,40%	7,41%
Total	0,51%	15,06%	5,83%

Figura 13. Acórdãos de judicialização da Saúde que mencionam CONITEC, protocolos e NATs, por região do País (apenas Tribunais de Justiça).

Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 65.

AGRUPAMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA EM REGIÕES	RENAME	RENASES	REMUME
Norte	7,205%	0,232%	0,000%
Nordeste	2,977%	0,000%	0,025%
Sudeste	2,951%	0,005%	0,006%
Sul	4,682%	0,005%	0,005%
Centro Oeste	1,082%	0,000%	0,000%
Total	3,404%	0,007%	0,006%

Figura 14. Acórdãos que mencionam as Relações de Medicamentos, por região (considerando os números dos Tribunais de Justiça).

Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 67.

³⁸ Criada pela Lei federal n. 12.401/2011, que constitui o primeiro marco legal de incorporação de tecnologias no SUS estabelecendo critérios e prazos para tal, tem a finalidade de assessorar o Ministério da Saúde no processo de incorporação, alteração e exclusão de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como constituição ou alteração de protocolo clínico ou diretriz terapêutica (CONASEMS: 2016, p. 23). A Comissão é assim responsável por indicar ao Ministério da Saúde quais tecnologias de saúde devem ser incorporadas ao sistema público e por definir os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, isto é, a relação entre as tecnologias de saúde e seu uso (CNJ: 2019, p. 64/65).

³⁹ Os NAT são instrumentos auxiliares de que podem dispor os magistrados em suas decisões e que fornecem subsídio técnico sobre as tecnologias em discussão (CNJ: 2019, p. 65).

⁴⁰ Relação Nacional de Medicamentos Essenciais.

⁴¹ Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde.

⁴² Reações Municipais de Medicamentos.

⁴³ Às fls. 66 e 68 constam os dados abertos por Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais – TRF1, TRF4 e TRF5.

Aqui é um dos pontos mais interessantes da pesquisa do CNJ especificamente quanto ao objeto da presente dissertação. Isto porque, apesar de os dados acima colacionados não indicarem como são valorados nas decisões o que representam o CONITEC, NATs e as listas de medicamento, permitem a constatação do baixo uso destes instrumentos nas decisões, sendo o NAT o mais citado. Tal fato, como apontado no estudo, “pode significar certo distanciamento entre a política pública formulada e o Poder Judiciário” (CNJ: 2019, p. 66). Nesse ponto cabe uma importante ponderação consignada, de que as citadas listas tem como função definir o conjunto de medicamentos e serviços que serão comprados pela Administração Pública e distribuídos aos usuários na rede pública, e que sua formulação visa a garantia do acesso e a racionalização do gasto público. A partir do momento em que há essa política pública constituída, a ausência de disponibilidade de um medicamento ou serviço listado corresponde a uma explícita violação do direito à saúde (CNJ: 2019, p. 68).

Visando elucidar o fenômeno e verificar se a alta judicialização seria das tecnologias em saúde e serviços não listados, buscou-se conhecer o que é efetivamente demandado nos processos. Que ainda que fosse o caso, deveria se referenciar as listas para dizer que o que se precisa não se encontra nelas ou o motivo porque não é seguida (CNJ: 2019, p. 69). O que se destaca como temas mais frequentes são, nesta ordem: medicamentos; órteses, próteses e meios auxiliares; exames; procedimentos; e leitos.

OBJETO	NORTE	NORDESTE	SUDESTE	SUL	CENTRO OESTE	TOTAL
Consultas	5,2%	0,8%	1,9%	1,7%	2,4%	1,8%
Erro Médico	6,3%	2,3%	2,2%	4,5%	2,1%	2,9%
Exames	67,9%	40,7%	56,6%	59,9%	33,5%	55,6%
Imunização	0,4%	1,7%	1,2%	1,6%	0,6%	1,3%
Insumo ou Materiais	31,0%	23,4%	42,0%	20,6%	14,9%	33,1%
Insumos	0,1%	0,0%	0,0%	0,1%	0,2%	0,1%
Internação	28,3%	12,2%	19,0%	19,8%	21,8%	19,2%
Leitos	75,2%	69,5%	36,7%	60,3%	52,2%	46,7%
Medicamento	79,2%	56,3%	68,9%	74,6%	52,5%	69,1%
Procedimentos	65,0%	42,5%	49,4%	44,4%	36,9%	47,1%
Órteses Próteses e Meios Auxiliares	69,6%	45,1%	66,5%	63,4%	38,3%	63,0%
Transplante	2,4%	1,5%	1,5%	0,8%	1,1%	1,3%
Vagas	6,5%	2,4%	6,0%	3,5%	12,1%	5,4%

Figura 15. Divisão Acórdãos por objeto por região (apenas Tribunais de Justiça).

Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 69.

O que precisa ser salientado é que o volume de ações não representa necessária relação proporcional com o custo dispendido em possíveis ações deferidas (CNJ: 2019, p. 69). Como medicamento é o número 1 em demandas, pertinente identificar que tipos de medicamentos são demandados com mais frequência, sobretudo para saber se os que são mais comumente demandados são os que não constam na política pública formulada, qual seja, nas listas oficiais.

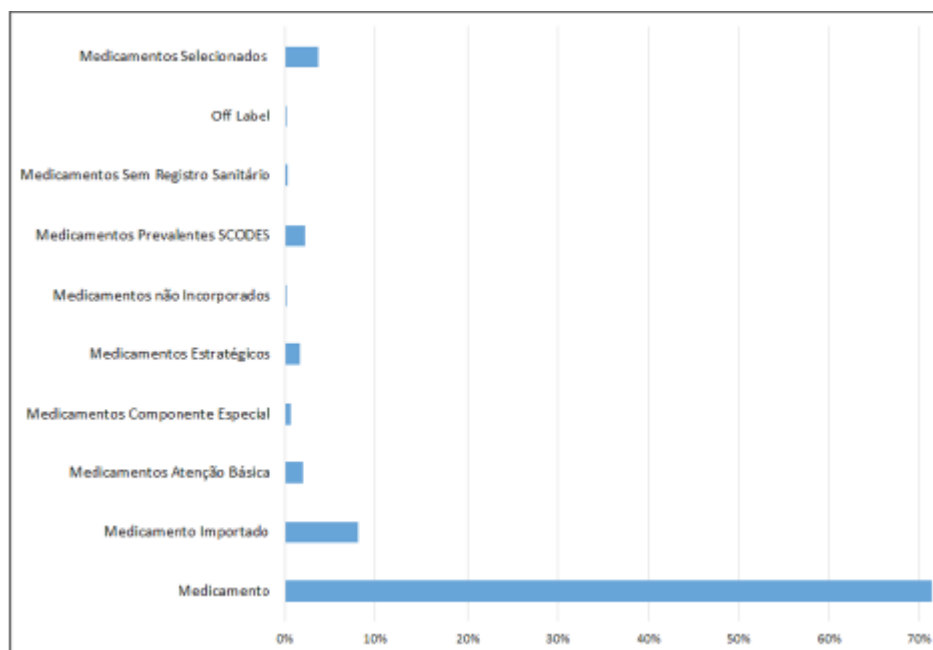


Figura 16. Demandas por medicamento no setor público em segunda instância (Tribunais de Justiça, TRF1, TRF4 e TRF5)
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 71.

Da figura acima a informação mais importante é o que constitui o termo genérico medicamento para a pesquisa, o que não restou esclarecido. No entanto, algumas conclusões podemos obter, que o maior montante de demandas não se refere aos medicamentos *off label*⁴⁴, sem registro na ANVISA, tampouco dos não incorporados, grupos mais problemáticos no equacionamento de soluções para uma ação preventiva dos entes públicos. No entanto, os medicamentos importados apresentam índice razoável de incidência, e são os que geram um alto

⁴⁴ Diz-se que o medicamento é de uso “off label” quando ele não foi aprovado para aquela finalidade para que está sendo prescrito, do que consta em sua bula, pela agência reguladora, no caso a ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Fonte: http://portal.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_asSetEntryId=2863214&_101_type=content&_101_groupId=219201&_101_urlTitle=uso-off-label-de-medicamentos&inheritRedirect=true. Acesso em 03 maio 2019.

custo ao sistema, e por tal, merecem especial atenção quanto ao impacto da política global de distribuição de medicamentos.

Outro problema conhecido na judicialização da saúde são as grandes quantidades de decisões liminares que se tem deferido, notadamente em face do poder público, na maioria das vezes com prazos exíguos, que naturalmente a urgência da preservação do direito à vida requer. Esse tipo de demanda, não possibilita qualquer tempo de planejamento por parte do estado ou município, que precisa fazer as aquisições com dispensa de licitação, na maioria das vezes com preços mais elevados do que o normal, pelo curtíssimo período de pesquisa de mercado e aferição do fornecedor e ausência de economia de escala, possível se feita dentro de uma compra de mais itens, de todas as demandas previstas do ente.

O estudo evidenciou o crescimento de decisões desta natureza na última década, sendo os anos de 2015 o de mais incidência e um total de 188.146 (cento e oitenta e oito mil cento e quarenta e seis) ações. Outro dado interessante é que o percentual de cumprimento das liminares veio progressivamente aumentando, até chegar a 100% em 2018, cuja análise se deu até o mês de abril. Vejamos:

ANO	FREQ.	%	CUM.
1980 a 1997	234	0,05%	0,22%
1998	101	0,05%	0,27%
1999	138	0,07%	0,34%
2000	159	0,08%	0,43%
2001	183	0,10%	0,53%
2002	219	0,12%	0,64%
2003	218	0,12%	0,76%
2004	252	0,13%	0,89%
2005	451	0,24%	1,13%
2006	656	0,35%	1,48%
2007	923	0,49%	1,97%
2008	1.510	0,80%	2,77%
2009	2.516	1,34%	4,11%
2010	4.704	2,50%	6,61%
2011	9.965	5,30%	11,91%
2012	12.505	6,65%	18,55%
2013	24.029	12,77%	31,32%
2014	27.472	14,60%	45,93%
2015	32.851	17,46%	63,39%
2016	29.898	15,89%	79,28%
2017	27.225	14,47%	93,75%
2018*	11.764	6,25%	100,00%
Total	188.146		

* até abril

Figura 17. Distribuição anual de antecipações de tutela.
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 84.

Os temas predominantes nestas decisões de antecipação de tutela são verificados na figura abaixo, classificados como pertencentes ou não do sistema público. No público, com 74,05% (setenta e quatro inteiros e cinco décimos por cento) estão os medicamentos à frente, já na saúde suplementar, os temas são mais difusos. O maior quantitativo em números, em razão da soma de elevados índices do público e privado são as órteses e próteses, com 108.489 (cento e oito mil quatrocentos e oitenta e nove) liminares.

TEMA		CLASSIFICADO COMO SISTEMA PÚBLICO?				TOTAL
	NÃO		SIM			
	N	%	N	%		
Dietas	23,194	60,57%	15,101	39,43%	38,295	
Insumo ou materiais	23.298	59,63%	15.772	40,37%	39.070	
Medicamento	14.885	25,95%	42.479	74,05%	57.364	
Procedimentos	37,179	53,62%	32,159	46,38%	69.338	
Exames	37,166	44,72%	45.948	55,28%	83.114	
Leitos	51.740	59,49%	35.234	40,51%	86.974	
Órteses e próteses	49.704	45,81%	58.785	54,19%	108.489	

Figura 18. Temas predominantes nas tutelas antecipadas.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 85.

A pesquisa encomendada pelo CNJ, com suas análises qualitativas, além de apresentar aspectos comuns da judicialização da saúde em vários estados, apontou “caminhos para o enfrentamento do problema a partir das escolhas institucionais desenvolvidas em cada contexto” (CNJ: 2019, p. 113). Dentre essas estratégias, a presença ou não de estruturas institucionais específicas⁴⁵ para a gestão da judicialização nos diferentes órgãos que lidam com a judicialização, desenvolvidas exatamente no aumento deste fenômeno, é indicativa do grau de pressão que a judicialização exerce sobre a política pública (CNJ: 2019, p. 114).

	BA	PA	DF	SP	RS
Tem setor específico de judicialização na SES?	1	1	1	1	1
Tem sistema informatizado de acompanhamento das decisões na SES (S-Codes ou similar)?	1	0	0	1	1
Tem atendimento administrativo na SES?	0	1	0	1	1
Tem vara especial de saúde no TJ?	-	1	0	0	1
Tem Núcleo especializado em saúde no MP?	1	1	1	1	1
Tem Núcleo especializado em saúde na DP?	1	1	1	0	1
Tem Câmara de Conciliação em Saúde Instituída e atuante?	1	0	0	1	0
Tem NAT-Jus Instituído e em operação?	1	1	1	0	1
Tem Comitê Estadual de Saúde Instituído e atuante?	1	1	1	0	1
Total (Grau de Institucionalização da gestão da judicialização?)	7/9	7/9	5/9	5/9	8/9

Figura 19. Estruturas institucionais para a gestão da judicialização.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 114.

Algumas inferências importantes podem ser tecidas: 1) Ministério Público e Defensoria Pública⁴⁶, que são sujeitos ativos por excelência das demandas em saúde, se mostram como instituições mais aparelhadas, visto que presentes com núcleos especializados em quase todos os estados pesquisados; 2) Mesmo com NAT-jus constituído, eles parecem não ter influência nas decisões, tendo em vista o baixo índice de vezes que são citados nas sentenças e acórdão, como

⁴⁵ Pesquisa realizada em cinco estados selecionados, quais sejam: Bahia, Pará, Distrito Federal, São Paulo e Rio Grande do Sul, representando cada uma das regiões do país, como já explicado alhures.

⁴⁶ Para o enfrentamento do problema federativo na judicialização são realizadas parcerias entre a Defensoria Pública dos Estados - DPE e a Defensoria Pública da União - DPU para a divisão de competências e réus na judicialização, como exemplos na Bahia e Distrito Federal, gerando melhor equalização dos temas que são de competência de cada um (CNJ: 2019, p. 114). Um sistema de informação eficiente, que permite aos atores acompanhar os processos de judicialização, o perfil das demandas, os atores das ações etc., tal como é o caso do Estado da Bahia, aliada a institucionalização de estruturas específicas para a gestão da judicialização, é um passo importante para a racionalização da judicialização, minorando a quantidade de casos evitáveis (CNJ: 2019, p. 116).

visto acima na figura n. 10⁴⁷; 3) Os mecanismos de solução alternativa de conflitos ainda se mostram pouco desenvolvidos, por apenas dois dos cinco estados terem Câmaras de conciliação em Saúde instituídas e atuantes, bem como por nem todos os estados consultados terem atendimentos administrativos em suas Secretarias de Saúde; 4) A judicialização é um “problema”reconhecido e instalado, tanto que todos os estados apresentam setores específicos de judicialização nas suas Secretarias de Saúde.

No mais, quanto aos apontamentos feitos pelo próprio INSPER temos que a institucionalização dessas estruturas de gestão da judicialização pode gerar não apenas sua diminuição, mas, ao contrário, aumentar a judicialização, em razão de possibilitar respostas mais rápidas pelas instituições que deveriam enfrentá-la⁴⁸ (CNJ: 2019, p. 114). Como foi objeto, inclusive, de propostas finais pelo Instituto, há uma dificuldade de obter os dados da judicialização, sobretudo no judiciário, pelo que foi sugerido a uniformização de sistemas que englobassem os Executivos e os Tribunais de Justiça, uma vez que o sistema tipo S-Code ou similar apontado dentre as estruturas de gestão da judicialização, não atende a necessidade, pois as informações são diferentes dependendo de cada estado, e somente voltado para os Executivos estaduais (CNJ: 2019, p. 115).

Nas Secretarias de Saúde os setores especializados são nas próprias procuradorias para dar resposta mais célere às demandas, bem como nos departamentos de compras, para melhor organizar a aquisição de medicamentos, aliada a uma tentativa de negociar com juízes e tribunais prazos mais amplos para cumprimento e execução das sentenças. Vale ressaltar que a maior aproximação de gestores e procuradores produz a elaboração de defesas mais técnicas, além de prover aos juízes informações reais sobre estoques, tempo de importação e distribuição etc (CNJ: 2019, p. 116). Nesse sentido, releva destacar a afirmação a seguir:

(...) esta interação entre gestores e juízes permite que estes atuem com mais reserva na imposição de multas por descumprimento e na fixação de prazos curtos ou emergenciais para cumprimento de decisões, **uma vez que passam a**

⁴⁷ Os magistrados ainda usam muito pouco os pareceres do NAT-Jus em suas decisões, o que pode significar que a institucionalização dos núcleos não é necessariamente um aspecto que leva a racionalização das demandas. Há que se avançar na compreensão do efeito dos núcleos sobre a rotina dos magistrados em seus processos decisórios (CNJ: 2019, p. 114).

⁴⁸ Essa hipótese não foi testada no estudo, mas ainda assim consignaram o questionamento de qual deve ser o equilíbrio entre a institucionalização do acesso à saúde via judicialização ou via portas de entrada usuais à política pública (CNJ: 2019, p. 114).

conhecer melhor a política e se aproximar da gestão de compra, um processo complexo que enfrenta dificuldades adicionais trazidas pela judicialização (grifo acrescido) (CNJ: 2019, p. 116).

Essa frase em destaque é especialmente importante para compreender dois aspectos elementares na judicialização, por um lado a explicitação da política pública e dos aspectos técnicos que envolvem o caso judicializado e de outro esse diálogo dos membros do judiciário de a partir do conhecimento das questões administrativas e técnicas, poder melhor proferir sua decisão, com base na política pública posta.

Por fim, consignamos à análise quanto as demandas individuais e coletivas, primeiramente quanto às decisões de tutela antecipada e em seguida, das de 2ª instância, por Tribunal de Justiça, considerando também Tribunais Regionais Federais. Por esta variável pode-se perceber que, de fato, apenas uma pequena parcela das ações que compõem o banco são ações coletivas: 3,62% das ações citam os termos “ação coletiva”, “ação civil pública” ou mandado de segurança coletivo”, ou seja, apenas 1126 (mil cento e vinte e seis) ações são coletivas em um total de 31.094 (trinta e um mil e noventa e quatro) casos analisados (CNJ: 2019, p. 130).

TRIBUNAL	Nº CASOS TJ	Nº CASOS AÇÕES COLETIVAS	% AÇÕES COLETIVAS
TJAC	98	8	8,16%
TJAL	4.269	528	12,37%
TJAM	1.358	12	0,88%
TJCE	67	2	2,99%
TJGO	4	0	0,00%
TJMT	833	13	1,56%
TJPB	123	-	-
TJPE	7.933	121	1,53%
TJPI	411	6	1,46%
TJRN	3.120	32	1,03%
TJRR	50	0	0,00%
TJSC	6.271	353	5,63%
TJSE	2	-	-
TJSP	5.301	42	0,79%
TJTO	212	8	3,77%
TJTRF1	95	-	-
TJTRF3	822	-	-
TJTRF4	125	-	-
Total	31.094	1126	3,62%

Figura 20. Casos de tutela antecipada.
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 130.

As diferenças regionais aqui não são tão marcantes a ponto de trazer diferença ao fato mais evidente, que as ações coletivas são menos utilizadas que as individuais. O INSPER aponta (CNJ: 2019, p. 129) que a literatura sobre judicialização da saúde considera que haveria diferença de tratamento e de sucesso de ações individuais em relação às ações coletivas, estando os juízes e Tribunais mais dispostos a decidir de forma favorável nos casos individuais do que a realizar reformas estruturais sobre a política pública de saúde via ações coletivas.

Em 2ª instância, as ações que podem ser enquadradas como coletivas, presentes os termos supramencionados, são ainda em menor quantidade, 2,35% (dois inteiros e trinta e cinco centésimos por cento). Mas diferentemente da classificação dada no estudo, deste baixo número de ações coletivas ser um bom indicativo (CNJ: 2019, p. 132), a hipótese defendida nesta dissertação é que a existência de muitas ações judiciais de natureza individual, com seus consequente possível deferimento, tendem a desnaturar as políticas públicas existentes, que são planejadas dentro do quantitativo populacional, perfil epidemiológico, recursos disponíveis, pactuações regionais, entre outros elementos que caracterizam uma estruturação racional das reais possibilidade de atendimento e fornecimento em saúde daquele ente.

Figura 21. Casos de tutela antecipada 2ª instância, por tribunal.
Fonte: Conselho Nacional de Justiça. 2019, p. 131.

É certo que sempre haverá uma ou outra questão não prevista no planejamento público que enseje demanda judicial, ou as tão frequentes também ineficiências dos serviços que deveriam estar disponíveis à população, ou ainda o tempo de fornecimento deve ser mais breve pela gravidade do caso, do que o paciente pode esperar na morosa prestação pública. Por outro lado, demandas individuais, com casos concretos, nome, fotos, uma vida, uma história ali relatada, com as peculiaridades que as ações de saúde tem, via de regra geram maior sensibilização nos juízes e Tribunais, que muitas vezes deferem por empatia ou pela máxima conhecida de que “dorme bem quem defere”.

A possibilidade de se submeter uma política pública a controle jurisdicional é inquestionável, diante da ampla garantia constante do art. 5º, inc. xxxv, da CRFB, que diz: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BUCCI: 2006, p. 31). A autora complementa, que a tutela se dá na medida que as políticas públicas expressem direitos.

Contudo, com a ineficiência, ineficácia e/ou inefetividade, e, sobretudo, na ausência de políticas públicas, há uma interferência do poder judiciário, através de seus agentes diretos e da atuação/iniciativa dos órgãos de controle, visando promover sua criação, integração ou revisão, conforme o caso. Tal proceder, caracteriza-se pelo conhecido e cada vez mais frequente fenômeno da judicialização das Políticas Públicas, inserido em um contexto de judicialização da vida e ativismo judicial (BARROSO: 2012, p.24).

A Constituição Federal de 1988 prevê 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”.

Além disso, a saúde, segundo o artigo 23, inciso II, da CRFB, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cabendo a estes últimos, conforme preconiza o art. 30, inciso VII, prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

Considerando os números expressivos acima descritos, torna-se difícil encarar a judicialização como um mecanismo viável para dar efetividade às políticas públicas (ALVARENGA: 2018, p. 42). A efetivação do direito à saúde se dá por articulação de diversas instituições e órgãos estatais, impondo a necessidade de atuação interinstitucional por parte dos magistrados.

É certo que o fenômeno da judicialização é fruto da ineficácia na execução de políticas públicas nas diversas áreas de atuação estatal, o que resulta numa busca constante ao Judiciário para a efetivação de direitos constitucionalmente previstos e assegurados. Porém, em virtude da escassez dos recursos públicos destinados a oferecer o que é de direito positivado dos cidadãos, surge a necessidade do Estado, através de seus órgãos, fazer algumas escolhas na gestão pública orçamentária.

O primeiro passo seria o conhecimento por parte de todos os atores envolvidos das políticas existentes, já normatizadas pelo Ministério da Saúde, para que se possa identificar qual procedimento administrativo deveria ser seguido, antes de ingressar com demanda judicial. Vejamos (CNJ:2018, p. 148):

- Política Nacional de Assistência Farmacêutica
- Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras
- Política Nacional de Saúde Mental, Álcool e outras drogas
- Política Nacional de Atenção Básica
- Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no SUS
- Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas
- Relação Nacional de Medicamentos Essenciais

- Relação Nacional de Serviços de Saúde
- Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas
- Política Nacional de Atenção Hospitalar

Certo é que o reconhecimento da saúde como um direito subjetivo público permite ao cidadão pleitear o direito à saúde perante o Judiciário e representa uma característica essencial da democracia sanitária brasileira (CNJ: 2019, p. 159). Ao lado das normas jurídicas que estruturam o sistema e definem as responsabilidades do Poder Executivo no que se refere aos deveres relacionados à proteção do direito à saúde, as decisões judiciais podem auxiliar na sua concretização, dando os contornos da extensão e significado do direito à saúde no Brasil. Este papel pode ser desempenhado com melhores resultados sistêmicos, desde que os julgadores adotem uma posição de autocontenção e de consideração com as políticas públicas já estruturadas, bem como ao orçamento disponível em função dos planejamentos prévios da Administração Pública.

3.3 PROPOSTAS DE MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DA TENSÃO EFETIVIDADE DE DIREITOS, POLÍTICAS PÚBLICAS E ÓRGÃOS DE CONTROLE

Há uma constante tensão instalada que parte dos direitos consignados na Constituição e demais leis, atos infralegais, e a efetivação dos mesmos, seja por ações, programas e projetos do governo, seja pela via judicial, que ao lado de outros órgãos de controle, tenta garantir a aplicação das leis e concretude dos direitos violados ou que não tem meios estruturados para serem viabilizados aos cidadãos.

Na área da saúde essa tensão é especialmente potencializada pelo risco que a demora pode causar no bem jurídico tutelado mais precioso, a vida. A justificativa sempre presente e, via de regra, real, de que a não execução de serviço ou o não fornecimento de medicamento, insumo, ou a não disponibilização de leito, entre outras demandas na seara, são sempre impregnadas da pressão emocional de sensibilização pelo risco de vida ou integridade física, pela empatia pessoal

ou como se a um familiar próximo o fosse, e ainda agravada pelo eventual “peso na consciência” de se negar um pedido que pode gerar, direta ou indiretamente, o óbito de outrem.

Contudo, há uma priorização de atividades em função dos recursos disponíveis, além dos interesses dos envolvidos. Contudo, a ponderação do que é possível ser disponibilizado pelo Estado em função dos escassos montantes orçamentários e financeiros deve ser sempre levada em consideração. A forma de aferir as reais possibilidades de provisão, bem como das prioridades eleitas pelo governo e externadas em políticas públicas, será o conhecimento do planejamento governamental, através do seu planejamento, técnico operacional em seus Planos de Saúde, e nas leis orçamentárias.

Além de conhecer a política pública existente é preciso que haja um diálogo com as razões técnicas que fundamentaram as escolhas administrativas. Nesse sentido que se entrelaçam as três propostas que formulamos para equacionar esta tensão: a motivação das decisões, tanto na esfera administrativa, quanto controladora e judicial, levando em consideração as consequências práticas da decisão, com base na Lei n. 13.655/2018 (art. 20 e 22); a tópica com seu mecanismo de julgamento a partir do problema posto e na dialética, com um paralelo claro com as políticas públicas, que partem de um problema que, será muitas vezes, a mesma raiz da razão de pedir da demanda judicial e as alternativas levantadas na formulação, em que os órgão de controle podem entender mais pertinentes umas ao invés de outras eleitas pelo gestor; a deferência com as escolhas administrativas, como uma atitude que tem a mesma base das anteriores, a partir do conhecimento do planejamento e ação da Administração através de seus agentes, e respeito pelas escolhas tomadas e embasadas, local onde a valorização das Câmaras Técnicas, Nats e CONITEC podem ter um papel fundamental nos desfechos das demandas e diminuição da judicialização excessiva em saúde.

Antes de desenvolvermos as propostas acima elencadas, considera-se pertinente compreender os parâmetros já traçados pela jurisprudência pátria na seara da judicialização da saúde, notadamente demarcando as diferentes atitudes que devem ser tomadas pelos juízes e tribunais frente aos distintos cenários, como da existência de política pública, da sua inexecução ou falha na execução, ou frente a absoluta omissão administrativa. O papel do judiciário nessa

interferência institucional e juntamente com outros órgãos não vocacionados originariamente como formuladores de políticas públicas também será analisado.

Assim, na saúde coletiva Vanice Lírio do Valle (2016, p. 123) destaca duas linhas: a) um exigir de “atuação de cunho universal e equânime em favor de um determinado segmento identificado ou identificável de pessoas”; b) a de “retificação das ações públicas relacionadas à superação de uma deficiência nas suas estruturas de atendimento a um determinado tipo de serviço”. De outro lado, apresenta as demandas de natureza individual para garantia de direitos constitucionais de proteção à vida ou à dignidade da pessoa humana, ante a afirmação de inexistência ou insuficiência de políticas públicas de saúde.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 45/2004 é emblemática e se tornou referência obrigatória quanto ao tema de saúde pública, apesar de ter sido uma ação que teve perda de objeto. A questão central era a aplicação do percentual mínimo de recursos em saúde, constitucionalmente previsto no art. 198, § 2º, não contemplados em proposta de Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO pelo Governo Federal, que incluiu cláusula que acarretaria a redução indevida. A perda do objeto se deu, em função da pressão política e social, que levou ao Presidente da República a encaminhar nova proposta legislativa que realizava a correção dos valores.

Mas o que a fez tão citada foi o voto do ministro relator, Celso de Mello que afirmou a viabilidade do instrumento ADPF para fins de controle de políticas públicas, bem como da efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os tidos como de segunda geração, como reais e concretos (VALLE, 2016, p. 123).

A Suspensão de Execução de Tutela Antecipada – STA n. 91, cujo objeto da ação civil pública – ACP originária era o fornecimento de medicamentos para pacientes renais crônicos em face do Estado de Alagoas, que pediu a suspensão face a alegação que a responsabilidade seria do Município de Maceió, por constarem os fármacos em sua REMUME. Tal decisão assentou a imprescindibilidade no controle judicial de políticas públicas de cogitações de interdependência

que o art. 196 da CRFB assegura o direito de todos à saúde, não podendo ser inviabilizado o sistema público de saúde por concessões individualizadas de reabilitação.

A suspensão concedida fez uma importante ponderação de que ao se determinar que o Estado fornecesse os medicamentos, estar-se-ia “diminuindo a possibilidade serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade” (VALLE, 2016, p. 124). Nessa linha, de ações que discutem em seu bojo o remanejamento de verbas originalmente destinadas a outras políticas públicas destacam-se a STA n. 185 e Suspensão de Liminar - SL n. 228.

Vanice Lírio do Valle (2016), analisando os precedentes da saúde e essa relação entre as políticas públicas e o controle judicial destaca que é possível identificar na redação do artigo 196 da Constituição tanto um direito individual quanto coletivo à saúde. Na sequência, faz alusão às referências das Suspensões de Segurança – SS n. 3.201 e 3.274 que associam o conteúdo do artigo 196 a “um dever objetivo do Estado de desenvolvimento de uma política pública de saúde, dever esse suscetível de controle judicial” (p. 126).

A SL n. 228/CE traz ainda em sua discussão uma essencial contribuição na construção desses parâmetros entre o que o Estado deve fazer e o que pode ser dele exigido por meio do judiciário. A limitação deve ser de pedir a Administração o que ela mesma se propusera a realizar através dos regramentos do SUS, em uma autovinculação decorrente. Vale transcrever o trecho da decisão:

Não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário à proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde (VALLE: 2016, p. 126).

Essa afirmação tem uma implicação direta com a hipótese defendida no presente trabalho de que a ação administrativa planejada, com metas, resultados esperados, dentro de um orçamento existente, resultando em uma política pública formulada é a forma de realizar a ponte entre os direitos previstos e os cidadãos atendidos. Igualmente, a exigência do judiciário deve ser mais contundente na concretização do que se planejou, seja porque não foi executado como

previsto seja porque as opções eleitas não eram as mais corretas entre as alternativas possíveis, com um diálogo técnico.

Para realizar esse exercício de controle, no entanto, é necessário que o magistrado tenha conhecimento específico das políticas públicas existentes, dos normativos pontuais que incidem na hipótese concreta e do estudo realizado pela Administração que redundou na formulação daquela política pública da forma como é, da abrangência que possui. A área da saúde com todas as suas particularidades de leis e normas infralegais, como portarias interministeriais, resoluções, e as pactuações nacionais e regionais, que mudam com frequência, além dos conhecimentos técnicos fora do Direito que demandam, faz com que atuar como juiz nessa seara necessite de uma capacitação adicional direcionada.

De outro lado, a STA 287/2008 e STA 34, ambas sobre a determinação de contratação de pessoal em razão da prestação insuficiente de serviços de saúde em distintos hospitais, tiveram reconhecimento relevante de suspensão da parte pertinente à multa diária cominada, ao argumento de potencial lesão à ordem e economia públicas. Ambas as decisões destacam o controle judicial na perspectiva da autovinculação quanto a contratação de pessoal e expansão de serviços, sendo na primeira decisão embasada em depoimento do diretor do hospital, aduzindo que a escolha apontada na inicial da ação de favorecer um serviço⁴⁹ em detrimento de outros lá dentro não se revelaria providência mais adequada e não se coadunaria com a escala de prioridades que as instâncias técnicas desenhariam (VALLE: 2016, p. 127).

Esses temas, ao lado da viabilidade ou não de decisão judicial para determinar a recuperação física e estrutural de unidades de saúde foram objeto do Recurso Extraordinário revestido de repercussão geral n. 684612. Outra decisão relevante em perspectiva da macro política, com repercussão geral, foi o RE RG 8555178/2015, que assentou a responsabilidade entre os entes federados União, Estados e Municípios no dever de prover o direito constitucional da saúde.

⁴⁹ No caso, transplante de medula óssea.

Determinar a responsabilidade pode gerar dois graves problemas, ou os entes se eximem da responsabilidade e lançam para o outro, ou mais de um ente fornece o objeto da ação, o que pode gerar um prejuízo ao erário, pela prestação em duplicidade, e o risco de perecimento do que sobejou. Ademais, releva frisar que o dispêndio dos recursos por mandado judicial para algo que não consta no seu planejamento originário sairá de outras atividades priorizadas conforme suas necessidades e escolhas, quanto mais aquelas prestações que formalmente já são de responsabilidade de outro ente gerarão realocação de recursos já empregados ou direcionados para outras áreas, ações ou programas.

Um outro precedente que merece destaque, mesmo que não seja o objeto imediato a saúde, mas sim a coleta de lixo, ainda que tenha efeitos mediatos na saúde pública e meio ambiente, é o Agravo regimental no AREsp n. 362.882. Em sua decisão recortamos a declaração de que “quando a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita” impõe-se “ao Judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso *resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária*” (VALLE: 2016, p. 130).

Na esfera do direito coletivo, os julgados apresentam com mais frequência a autocontenção, com uma preocupação consequencialista mais forte do que vista nas tutelas individuais da saúde (VALLE: 2016, p. 130/131). Mas, apesar destas terem um impacto sistêmico direto, não são a maioria no quantitativo de demandas da judicialização da saúde, conforme visto nas figuras 19 e 20 no tópico anterior. No entanto, o deferimento de ações individuais pode gerar grande impacto nas políticas públicas existentes, sobretudo quando o valores envolvidos na concessão são elevados.

Citando a reserva do possível e o princípio da proporcionalidade nessa seara do controle judicial de políticas públicas, a decisão de Suspensão de Liminar n. 93/2006, proferida pela Presidência do STF faz importantes ponderações. Reconhecendo os gastos vultuosos que o incremento de serviços públicos ou satisfação de direitos sociais demandam, há que se realizar “um minucioso estudo acerca das implicações de um acréscimo em um setor, em detrimento de outro”(VALLE: 2016, p. 125). Essa ação tinha como objeto remanejamento de população

carcerária, não sendo específica da saúde, mas assenta os limites que a atenção a direitos subjetivos devem observar, gizados no princípio da proporcionalidade.

À luz do custo dos direitos, tendo em vista a escassez dos recursos para prover todos os fins que o Estado se propôs na sua Constituição, há a necessidade constante de se fazer escolhas alocativas. Estas, por sua vez, devem estar respaldadas por um planejamento que contemple as prioridades eleitas e os mecanismos necessários para atendê-las.

Para que assim os órgãos de controle, também constituídos na Carta fundante de 1988, sejam cooperadores para o alcance das finalidades públicas, com a melhor prestação dos serviços e garantias de direitos, há que haver a transparência tanto das decisões tomadas pelos governantes e gestores, quanto das motivações de suas escolhas, dentro de sua discricionariedade. Igualmente, o controle deve dialogar com os fundamentos que embasaram estas decisões, com um esforço de compreensão teleológica, e demonstrando, de modo igualmente fundamentado, a razão da discordância e da indicação de qual seria a opção mais adequada, sob seu ponto de vista.

Para solução de problemas não há necessariamente o certo e errado, em todas as ocasiões. Tanto que no cotejo das alternativas, quando da formulação de uma política pública, a partir dos critérios e parâmetros traçados bem como dos interesses e recursos de poder dos atores envolvidos, há uma opção por uma que seja técnica, política e financeiramente viável. Mas saindo do mundo ideal, tanto de um lado – legislativo e executivo, quanto de outro – conjunto de órgão de controle, podem haver desvios e omissões ou até inabilidades, que demandarão uma correção de rumos por um agente externo, imbuído com tal mister.

Nesse sentido, um fortalecimento do diálogo institucional, com a enumeração das pautas de ação e razões técnicas de escolha das alternativas pela administração Pública, juntamente com uma análise com base no problema posto, das opções de soluções possíveis, buscando-se alcançar a que seja mais tecnicamente, política, financeira e legalmente viável, com uma atitude de deferência com as decisões/escolhas administrativas já realizadas, pode ser a proposta de equacionamento do problema público da falta de efetividade de direitos, com a correção da excessiva judicialização e seus potenciais desvios.

Constituição não tem todos os elementos necessários no que toca a direitos socioeconômicos, mas apresenta a pauta de prioridades políticas que deve ser desenvolvida. Política pública ter como nota distintiva atingir objetivos sociais em tempo e quantidade previamente determinados (BUCCI: 2006, p. 17). A função planejamento é uma obrigação do Estado, preconizada no art. 174, *caput*, da CRFB, vejamos:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

A Carta Maior prevê um sistema de planejamento com forte participação do Poder Legislativo e vinculação do plano ao orçamento e aos fins enunciados no texto constitucional (BUCCI: 2006, p. 131). Para a vinculação da estrutura administrativa aos fins determinados constitucionalmente e politicamente, Bucci afirma ainda que a Administração Pública deve se organizar nessa tarefa, implementando as políticas públicas, que fazem esta vinculação (p. 155).

Assim, no exercício do controle, para censura da escolha administrativa, terá que utilizar de dialética com as informações da Administração Pública, motivadamente apontando errônea razão de decidir, o que seria verdade, porque não levaria ao resultado, a ação eleita não é suficiente. Isso demanda a profissionalização de todos, Executivo, Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Tribunais de Contas.

No estudo do CNJ, houve a elaboração de algumas propostas de políticas para auxiliar na judicialização da saúde, são elas:

- 1) Formação dos magistrados, considerando as especificidades do Direito sanitário;
- 2) Política de acesso à legislação sanitária, compilando por temas, tendo em vista a existência de inúmeras leis e normas infralegais regulando os diversos temas na seara e que tem alteração frequente. Aliado a isto, a compilação de informações sobre as políticas públicas em saúde existentes, o que pode ser realizado por um único sistema virtual, em que todos os magistrados, Ministério da Saúde e gestores participem;

- 3) Articulação entre os diversos atores envolvidos na judicialização da saúde;
- 4) Políticas que incorporam as novas tecnologias ao SUS, sensibilizando os magistrados das deliberações, incorporações aprovadas e reconhecidas pela CONITEC, primeiramente avaliando se medicamento prescrito consta em alguma das listas nacionais ou locais, se não, realizar diligências para verificação se a prescrição que instrui a ação é ou não compatível com as deliberações desse órgão técnico;
- 5) Incentivo à solução extrajudicial de conflitos sobre saúde, como etapa prévia a judicialização, mas objetivando soluções administrativas;
- 6) Enunciados do CNJ, formulados nas Jornadas de Direito e Saúde, que criam parâmetros de interpretação para decisões judiciais;
- 7) Criação de varas especializadas, avaliando-se as possibilidades de modalidades, se de distribuição exclusiva ou prioritária, justificada em razão das especificidades das demandas e da quantidade de ações existentes;
- 8) Mecanismos de organização e acesso de dados judiciais dos tribunais para melhorar a capacidade de diagnóstico e gestão.

Complementarmente, as propostas para equacionamento desta tensão, com maior possibilidade de resultados que garantam a efetividade dos Direitos constitucionalmente previsto, notadamente quando judicializados são:

- a) Tópica como método de julgamento de ações envolvendo judicialização de políticas públicas;
- b) Diálogo Institucional, motivação e consequencialismo das decisões previsto Lei n. 13.655/2018;
- c) Deferência com as escolhas públicas.

CONCLUSÃO:

A necessidade de compreensão das políticas públicas como categoria jurídica se apresenta à medida que se buscam formas de concretização dos direitos humanos, em particular dos direitos sociais. Os chamados direitos de primeira geração, os individuais, consistem em direitos de liberdade, já os direitos sociais tem como principal função que toda pessoa possa gozar os direitos individuais de primeira geração (BUCCI: 2006, p. 3).

Desde sua gênese, a embrionária prestação de serviços de saúde à população no Brasil sempre teve um caráter secundário, sendo até a década de 1970 uma parte da proteção social

realizada pela Previdência, em seus diferentes formatos apresentados ao longo dos anos. Depois de sua normatização autônoma até o presente momento, com o desenho institucional da Constituição Federal de 1988 e das Leis n. 8.080 e 8.142/ambas de 1990, ainda assim a saúde pública teve como característica marcante sua incongruência entre a prática e a previsão teórica.

Outra constatação, em função da revisão da literatura, foi que houve sistematicamente uma parca e, portanto, insuficiente, alocação de recursos para a saúde, sobretudo da coletiva, o que ao mesmo tempo indica uma opção política de limitação à oferta de serviços de saúde à população em geral, bem como explica a impossibilidade de se operacionalizar de modo pleno o ideário normatizado.

Estes fatores traçam o cenário e também denotam o pôrquê da baixa efetividade das ações de saúde no País, fato este que demanda maior investigação. Com a presente pesquisa, reunimos elementos conceituais e teóricos que auxiliaram na compreensão das possíveis formas que o Estado se organiza para prestar proteção social aos seus cidadãos, através dos diferentes regimes de *Welfare State*, bem como procedemos ao cotejo destes modelos com o histórico brasileiro, recortando para a proteção através da assistência em saúde.

Com esta base alicerçada, avançamos para discussões acerca de como o direito à saúde pode ser efetivado na prática, apontando a organização de programas, projetos e ações concretas com recursos orçamentários e financeiros atrelados, em uma organização de Política Pública, cujo monitoramento, avaliação, bem como controle social e externo podem ser responsáveis por seu melhor planejamento e execução.

Outrossim, procedemos à análise do papel de outros atores na efetivação de direitos, destacando que, através do Judiciário, muitas pessoas recebem seu atendimento individual pleiteado em pretensão jurisdicional, contudo, reverberando em um impacto sistêmico, que não raras vezes/via de regra, desnatura políticas de ordem coletiva.

Nesse contexto, faz-se imperiosa a confrontação entre os recursos existentes e as ações que devem ser promovidas e serviços ofertados pelo Poder Público, em outras palavras, entre o

que preconizam as teorias da reserva do possível *versus* o mínimo existencial. Mais do que mera oposição dogmática, objetivamos enfrentar tendo como caso concreto a saúde pública no Brasil, o que seria um rol de procedimentos mínimos a serem prestados, quanto estes custariam em média, e qual incremento de aporte orçamentário-financeiro precisaria para cobrir essas despesas.

O cálculo estimativo seria muito complexo de ser construído, porque demandaria uma análise de gastos federais, estaduais e municipais, sendo complicado realizar a comparação em esferas distintas. No mais, se isolando os valores para cada um dos componentes do rol ofertado como cardápio mínimo de serviços, teria que se somar, fazendo as proporções para cada ente, e comparar com as receitas por exercícios dos gastos com tais ações no mesmo período.

Na prática, o que se faz necessário é o diálogo institucional, para que em cada caso concreto, e.g no estado X, com receitas y, cuja atribuição são as ações z e w, porque o ente não proveu aquele atendimento que está sendo demandado judicialmente? Primeiramente, verificar se faz parte de uma Política Pública macro, e se há omissão naquela situação específica. Se não há Política, que se formule, deferindo desde já a pretensão almejada. Se há a Política, que se perscrute porque não está sendo cumprida, e se ela tem falhas já identificadas pelo julgador, que haja uma transparência de como foi formulada, como está sendo implementada, se já houver, quais são os resultados da avaliação e assim, possa haver motivação com base na racionalidade de argumentos, indicando quais seriam as alternativas mais compatíveis, eficientes, eficazes e/ou efetivas para dirimir o problema em questão.

Não se podem ignorar os critérios utilizados pela administração e na lógica dialética, que também se materializa pelo diálogo institucional, apontando especificamente o que se considera que a Administração errou, e qual seria o critério correto a ser adotado. Tal dinâmica é a proposta de novo modelo de operacionalização do Direito Público pela alteração a Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei n. 4.657/1942) pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, especialmente, através das previsões dos artigos 21 e 22, que tem como foco as consequências daquela decisão, e seu impacto sistêmico (artigo 20).

Nesse processo já com a jurisdição instalada, propomos ainda dois critérios que deveriam ser incorporados pelos órgãos julgadores. Primeiro, o da deferência com as escolhas administrativas, aliada a acima mencionada racionalidade na motivação de cada decisão. O segundo, o da tópica, que nos casos de Políticas Públicas, a nosso sentir, tem especial aplicabilidade, pois ambas partem da perspectiva do problema, um para resolver através de uma estruturada ação executiva, e o outro para solucionar questão judicial, por meio de cotejo retórico dos argumentos trazidos pelas partes.

Essa retórica que deve ser empregada é exatamente oriunda da estruturação racional das alternativas possíveis para resolver o problema em questão, que tanto no plano das Políticas Públicas, quanto da tópica são realizados, cada um da sua forma, que podem ser compatibilizados para alcance da finalidade comum, ao menos em tese, que deve ser de alcançar o bem público, com a otimização de recursos públicos, produzindo o melhor atendimento às necessidades de seus cidadãos.

Assim, dos achados da pesquisa, tendo como estudo de caso o novo modelo de financiamento do Sistema Único de Saúde, o SUS, verificou-se quanto à efetividade que a implementação no novo modelo ainda não pode ser avaliada, pois está, na lógica do Ciclo de Políticas Públicas em fase de implementação, não se tendo os entes estaduais e municipais transmitido para o Ministério da Saúde os planos e relatórios pertinentes, ou estes ainda não foram lançados nos respectivos sistemas, conforme ANEXO I.

Quanto à alocação de recursos disponíveis e ações mínimas de necessidade da população, pela mesma razão, não se teve como verificar se houve a execução dos recursos orçados para as atividades e serviços previstos nos planos locais, diminuindo-se o desperdício de valores sem utilização, bem como atingindo-se as metas estipuladas, de acordo com as prioridades eleitas pelos gestores.

Por fim, tendo em vista a revisão da literatura, aliada a análise da jurisprudência e dos achados do estudo da judicialização no Brasil, avalia-se que há plausibilidade da formulação de Políticas Públicas para garantir a aplicação dos direitos normatizados, bem como da deferência e

da t pica para os casos em que haja judicialização. Por fim, afirma-se ainda que para ser efetivo, precisa mais do que planejamento e boa gestão da execução, precisa-se de recursos realmente aplicados.

REFERÊNCIAS:

ADOLINO, Jessica R. BLAKE, Charles H. *Comparing Public Policies: Issues and choices ins six industrialized countries*. Whashington DC: A Division of Congressional Quarterly Inc., 2001.

ALVARENGA, Daniel Levi de. **A AGU e a judicialização das políticas públicas de preservação do patrim nio material tombado**. Publicações da Escola da AGU. V. 10, N. 03. 2018. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/issue/view/142/showToc>. Acesso em: 07 abr. 2019.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Editora Juruá, 2005.

BAPTISTA, Myrian Veras. **Planejamento Social: intencionalidade e instrumentação**. 2 ed. São Paulo: Veras; Lisboa: CPIHTS, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: parâmetros objetivos e tutela coletiva**. Porto Alegre, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da constituição brasileira**. 3 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**.

_____. **Lei 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.

_____. **Lei Complementar 141/2012**. Dispõe 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 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências.

_____. **Portaria GM/MS 204/2007**. Regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle.

_____. **Portaria 3992/2017** – Ministério da Saúde – Altera a Portaria de Consolidação 6/GM/MS, de 28 de setembro de 2017, para dispor sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços públicos de saúde do Sistema Único de Saúde.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional: Problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública Brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. DUARTE, Clarice Seixas (coords.). **Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANON, Bradley C., JOHNSON, Charles A. **Judicial policies: implementation and impact**. 2nd ed. Rev. Washinton, DC: A Division of Congressional Quarterly Inc., 1999.

CARVALHO, Antonio Ivo de. BARBOSA, Pedro Ribeiro. **Políticas de Saúde: fundamentos e diretrizes do SUS**. 2.ed. reimp. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC; Brasília: CAPES: UAB, 2012.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: O longo caminho**. 19 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Relatório analítico propositivo. Justiça pesquisa. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. 2019. Disponível em: Acesso: 19 mar. 2019.

CNM, Confederação Nacional de Municípios. **Mudanças no Financiamento da Saúde**. Brasília: 2018. Disponível em: <https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Mudan%C3%A7as-no-Financiamento-da-Sa%C3%BAde.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2019.

COELHO, Ricardo Corrêa. **Estado, Governo e Mercado**. 2 ed. reimp. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2012.

CONASEMS. **Manual do(a) Gestor(a) Municipal do SUS: “Diálogos no Cotidiano”**. Rio de Janeiro: CEPESC/IMS/UERJ, 2016.

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial das Políticas Públicas**. São Paulo: Editora Método, 2007.

DIAS, Reinaldo. MATOS, Fernando. **Políticas Públicas: Princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2017.

DYE, Thomas. **Understanding Public Policy**. NJ: Prentice Hall, 1995.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. **As três economias políticas do *Welfare State***. Lua Nova, n. 24, São Paulo: CEDEC, 1991.

ESTEVES, João Luiz M. **Direitos Fundamentais Sociais no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Método, 2009.

FEELEY, Malcolm M. RUBIN, Edward L. ***Judicial Policy Making and the Modern State: how the courts reformed America's prisons***. United Kingdom: Cambridge University Press, 2000.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas dos Direitos Prestacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **A Cidadania Social na Constituição de 1988: Estratégias de Positivação e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

KUSCHNIR, Rosana Chigres. CHORNY, Adolfo Horácio. LIMA E LIRA, Anilska Medeiros. **Gestão dos Sistemas e Serviços de Saúde**. 2. ed. reimp. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC; Brasília: CAPES: UAB, 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

MARSHALL, T.H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro, Zahar Editores: 1967.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A tópic e o Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUNES, Eunice. **Principais Sistemas de Saúde no Mundo**. Audit – Auditoria e Consultoria em Saúde. 2015. Disponível em: <http://auditsaude.com.br/Sistemas%20de%20Sa%C3%BAde%20no%20Mundo%202.pdf>. Acesso: 03 dez. 2018.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

Organização Pan-Americana da Saúde. **Relatório 30 anos de SUS, que SUS para 2030?** Brasília: OPAS. 2018. Disponível em: <http://cee.fiocruz.br/sites/default/files/Serie-30-ANOS-RELATORIO-GERAL.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

RUA, Maria das Graças. **Políticas Públicas**. 2 ed. reimp. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2012.

SANTOS, Maria Paula Gomes dos. **O Estado e os Problemas Contemporâneos**. 2. ed. reimp. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SECHI, Leonardo. **Análises de Políticas Públicas: diagnósticos de problemas, recomendações de soluções**. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

_____. **Políticas públicas : conceitos , esquemas de análise, casos práticos**. 2. ed. – São Paulo : Cengage Learning , 2013.

SIEDER, Rachel. SCHJOLDEN, Line. ANGELL, Alan. *The judicialization of Politics in Latin America*. New York: Palgrave macmillan, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas Constitucionais**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31^a ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. Porto Alegre: Sociologias, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20-45.

TARR, G. Alan. *Judicial Process and judicial policymaking*. Fourth ed. United States: Thompson Wadsworth, 2006.

THEODOULOU, Stella Z. CAHN, Matthew A. *Public Policy: Essential Readings*. New Jersey: Prentice Hall, 1995.

VIVES, Francesc Vallès. *El control externo del gasto público: Configuración y garantía constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e Controle Judicial**. 2^a ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ANEXO I