



CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO REGIONAL

VERSALHES ENOS NUNES FERREIRA

**DIREITO À SAÚDE E NOVO REGIME FISCAL: uma análise à luz do liberalismo
rawlsiano**

BELÉM
2020

VERSALHES ENOS NUNES FERREIRA

**DIREITO À SAÚDE E NOVO REGIME FISCAL: uma análise à luz do liberalismo
rawlsiano**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Área de Concentração: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional.

Linha de pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos.

Orientador: Professor Doutor José Claudio Monteiro de Brito Filho

**BELÉM
2020**

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
Biblioteca do Cesupa, Belém – PA

Ferreira, Versalhes Enos Nunes.

Direito à saúde e novo regime fiscal : uma análise à luz do liberalismo rawlsiano / Versalhes Enos Nunes Ferreira; orientador José Claudio Monteiro de Brito Filho. – 2020.

Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário do Estado do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2020.

1. Direito à saúde. 2. Novo regime fiscal. 3. Liberalismo rawlsiano. 4. Direitos fundamentais. I. Brito Filho, José Claudio Monteiro de. *orient.* II. Título.

CDD 341.27

VERSALHES ENOS NUNES FERREIRA

**DIREITO À SAÚDE E NOVO REGIME FISCAL: uma análise à luz do liberalismo
rawlsiano**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Área de concentração: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional. Linha de pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos.

Belém (PA), 05 de fevereiro de 2020.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho
Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Orientador – Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Prof. Dr. Homero Lamarão Neto
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará
Examinador interno - CESUPA

Profa. Dra. Eliana Maria de Souza Franco Teixeira
Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará
Examinadora externa - UFPA

Conceito: _____

**BELÉM
2020**

Aos meus pais, Odete e Orlando, minhas fontes de inspiração, força e alegria, com infinito amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Ao senhor Deus, criador, protetor e luz em minha vida... Guiou-me por caminhos que jamais pensei percorrer, me abraçou quando precisei, me estendeu a mão quando as costas foram dadas como resposta, me concedeu coragem quando o medo se abateu e lágrimas para chorar quando necessário foi... Obrigado por confiar em mim!!!

Agradeço a cada um dos cidadãos brasileiros... Fui bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), significando que dinheiro público foi investido em mim, significando que cada trabalhadora e cada trabalhador deste país contribuíram para a realização deste sonho... Meu agradecimento ao bravo povo brasileiro... E saibam que fiz o meu melhor!!!

Também agradeço à Universidade Federal do Pará e à Universidade da Amazônia, instituições onde iniciei e concluí minha Graduação e Especialização em Direito, respectivamente. Ambas, me forneceram as bases para me tornar um mestrando que sempre buscou e sempre buscará ser, acima de tudo, um cidadão consciente de suas responsabilidades, e um pesquisador preocupado com a proteção da dignidade humana, qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, e com a realização, efetiva, dos direitos fundamentais.

Não posso, sob nenhuma hipótese, esquecer de um profissional e ser humano singular, Dr. Mauricio Almeida Guerreiro de Figueiredo, com quem estagiei no Ministério Público do Estado do Pará por cerca de três anos e que me ensinou, através de seus atos, que a salvaguarda da dignidade humana é um dever inerente a cada cidadão, representando o caminho hábil para a construção de um país melhor, de um futuro melhor, mais próspero, mais justo.

E, chego à minha segunda casa ao longo dos últimos dois anos: Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Casa que, simplesmente, me acolheu... Funcionários, colegas de mestrado, professores. Fui testado, instigado, desafiado. Passei a acreditar que sempre, sempre dá para melhorar, sempre podemos acrescentar algo novo, sempre podemos nos superar. Aprendi que devemos, em todas as circunstâncias, oferecer textos da mais alta qualidade à comunidade científica e que compartilhar conhecimento é um ato de amor.

Agradeço à amiga Heloisa Sami Daou, que tanto me ajudou nos momentos que antecederam o ingresso no mestrado, sanando dúvidas, enviando palavras de força, compartilhando comigo sua vivência no PPGD... Muito obrigado por sua generosidade, muito obrigado por sua amizade, só posso agradecer e pedir a Deus para continuar te protegendo e iluminando cada vez mais.

Compartilho, aqui, a experiência ímpar de ter sido aluno de pesquisadoras tão notáveis e comprometidas com o ensino, com a busca do nosso melhor, instigando-nos à

superação... Dras. Ana Elizabeth Neirão Reymão, Loiane Prado Verbicaro, Lise Vieira da Costa Tupiassú Merlin, Ana Christina Darwich Borges Leal... Agradeço-lhes pela dedicação, pelo acreditar em cada um de nós, pela vontade de fazer diferente... Por tudo isso, muito, muito obrigado!!!

Ao amigo Felipe Coimbra, pelas conversas de corredor que, normalmente, terminavam na agonia e na angústia de pensar um tema para artigo e nos prazos tão exíguos. Obrigado pela amizade... E, sim, você é um mestrando com intelecto singular, além de possuir o dom da oratória!!!

À amiga Érica de Kassia, cuja força, determinação e inteligência foram inspirações para mim. Sua amizade foi um dos maiores presentes que recebi neste mestrado. Espero que consigas realizar seus projetos de vida.

Também agradeço à Amanda Gonçalves, Eldio Thiago, Márcio Pessoa, Márcio Figueira, Caroline Figueiredo, Anna Marcella, Joseane Amador, Ana Carolina Farias, Melissa Paz, Camyla Galeão, Pedro Oliveira, Ridivan Clareifont, que fizeram desta caminhada a experiência mais valiosa, mais incrível de minha vida, seja com nossas conversas, dicas, preocupações, projetos... Obrigado a todas e todos por fazerem parte desta jornada.

Agradeço aos professores Drs. Jean Carlos Dias e Homero Lamarão Neto, pelas contribuições materializadas por intermédio da minha Qualificação, auxiliando no seu aperfeiçoamento. Friso que o Dr. Jean foi meu professor no primeiro semestre do curso, fato que muito me honra, pois, ele é, simplesmente, extraordinário. O Dr. Homero, por sua vez, não foi meu professor, contudo, sua farta produção intelectual me inspirou no melhoramento da pesquisa, denotando a qualidade singular de seus escritos.

Também agradeço a todos os funcionários da biblioteca (sempre, sempre solícitos, educados e dispostos a ajudar), do setor de limpeza, do protocolo, da coordenação da graduação, da secretaria do PPGD... O trabalho de cada um de vocês é essencial para que consigamos cumprir nossas tarefas, deixo aqui meu mais sincero e profundo agradecimento.

Não posso, evidentemente, esquecer dos meus amigos bolsistas CAPES, Ana Radig e Rafael da Silva Almeida, pelas conversas, preocupações e aflições que só um mestrado é capaz de despertar. Obrigado, meus amigos, pela sincera e agradável companhia.

Agradeço à professora Doutora Eliana Maria de Souza Franco Teixeira que, em 2017, antes de meu ingresso no mestrado (2018), me acolheu no Grupo de Pesquisa "A Igualdade na Filosofia Política - o Liberalismo de Princípio" (UFPA/CNPq), tornando-me um dos integrantes originais daquele valioso esforço, condição que, pelas atividades ali

desenvolvidas, me ajudou, singularmente, no desempenho de minhas tarefas acadêmicas junto ao mestrado. Obrigado pela acolhida e confiança em mim depositadas.

Sim, tem meu orientador também, não esqueci. Professor e orientador na graduação e no mestrado, digo isso com muito, muito orgulho e alegria... Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho. Ele é e sempre será minha maior referência, seja como professor, jurista, escritor, crítico, palestrante... Te considero brilhante, e apenas quem teve o privilégio de ser seu aluno e orientando sabe de suas qualidades, de que és um ser humano que age pautado pela ética, pela justiça, pelo equilíbrio, sabe elogiar e sabe criticar (e como suas críticas são importantes!!!), que sempre está disposto a ajudar, sempre, sempre... Obrigado pela orientação, pelos conselhos, por acreditar em mim, só tenho a te agradecer Zé... Mais do que um crescimento acadêmico, a experiência de convívio por dois anos com você, incluindo o estágio docência, é um fator de amadurecimento pessoal... Foi uma Alegria e uma Honra para mim... Muito, muito obrigado professor!!!

Finalizo, agradecendo à minha mãe, Odete da Costa Nunes, e ao meu pai, Orlando Ferreira... Vocês são os responsáveis por este momento... Vocês me educaram, me moldaram, renunciaram à muita coisa para que eu pudesse vivenciar tudo isso... Deixaram a educação para mim, deixaram a ferramenta mais eficaz e transformadora para mudar uma sociedade... Obrigado, minha mãe e meu pai... Minha eterna gratidão, admiração, respeito e amor incondicionais.

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais.” (RAWLS, 2002, p. 04).

RESUMO

A presente pesquisa tem por escopo analisar, à luz do liberalismo rawlsiano, o direito à saúde e o novo regime fiscal, que foi instituído pela Emenda Constitucional 95 de 2016 e que fixou uma nova sistemática de cálculo para o financiamento da saúde pública, refletindo acerca de sua conformidade com o ideal de justiça distributiva preconizado pelo liberalismo igualitário e com o próprio modelo constitucional de concessão deste recurso essencial. A teoria da justiça de John Rawls será o marco teórico utilizado para embasar as discussões, sendo adequado e suficiente para o propósito do estudo, na medida em que a leitura que se faz deste prisma filosófico é de uma concepção contemporânea de justiça social que prioriza todos os indivíduos a quando da distribuição dos bens primários, que, na atualidade, devem ser lidos como os direitos fundamentais. Acreditamos que o direito à saúde deve ser efetivado para todos os cidadãos, por se constituir bem jurídico indispensável à vida e à proteção da dignidade humana, colaborando, assim, para que as pessoas possam dar curso às ações necessárias à realização de seu plano de vida, sendo imprescindível, deste modo, o fortalecimento do Sistema Único de Saúde, notadamente num cenário de implantação de uma severa política de austeridade econômica. Tal conjuntura, nos instiga a responder o questionamento se o novo regime fiscal é compatível com a melhor forma de distribuição do direito à saúde, dentro das concepções de concessão instituída pela Constituição da República de 1988. O estudo utilizou como metodologia, principalmente, o levantamento bibliográfico, sendo a pesquisa eminentemente teórica.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à saúde; Novo Regime Fiscal; Austeridade econômica; Liberalismo Rawlsiano; Justiça distributiva.

ABSTRACT

The present research aims to analyze, in the light of Rawlsian liberalism, the right to health and the new tax regime, which was instituted by Constitutional Amendment 95 of 2016 and established a new calculation system for public health financing, reflecting on its conformity with the ideal of distributive justice advocated by egalitarian liberalism and with the constitutional model itself of granting this essential resource. John Rawls's theory of justice will be the theoretical framework used to support the discussions, being appropriate and sufficient for the purpose of the study, in so far as the reading of this philosophical prism is of a contemporary conception of social justice that prioritizes all individuals when distributing primary goods, which today must be read as fundamental rights. We believe that the right to health must be realized for all citizens, since it is an indispensable legal asset for life and the protection of human dignity, collaborating in this way, so that people can carry out the actions necessary for the realization of their life plan, therefore, the strengthening of the Unified Health System, notably in a scenario of implementation of a severe policy of economic austerity. This conjures us to answer the question whether the new tax regime is compatible with the best way to distribute the right to health, within the conception of concession instituted by the Constitution of the Republic of 1988. The study used as methodology, mainly, the bibliographic survey, being eminently theoretical research.

KEYWORDS: Right to health; New Tax Regime; Economic austerity; Rawlsian Liberalism; Distributive justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DRU	Desvinculação das Receitas da União
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC 20/98	Emenda Constitucional 20 de 1998
EC 29/00	Emenda Constitucional 29 de 2000
EC 86/15	Emenda Constitucional 86 de 2015
EC 95/16	Emenda Constitucional 95 de 2016
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPCA	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LC 141/12	Lei Complementar 141 de 2012
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PCDT	Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PIB	Produto Interno Bruto
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
RCL	Receita Corrente Líquida
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
SIS	Síntese de Indicadores Sociais
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	SAÚDE PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988	20
2.1	CRIAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	27
2.2	SISTEMA DE CUSTEIO DA SAÚDE PÚBLICA	40
2.3	A TITULARIDADE DO DIREITO À SAÚDE.....	45
3	NOVO REGIME FISCAL	59
3.1	LIMITAÇÃO DOS INVESTIMENTOS PÚBLICOS	60
3.2	A DISTRIBUIÇÃO DE DIREITOS NA PERSPECTIVA DO TETO DOS INVESTIMENTOS PÚBLICOS	69
3.3	A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL COMO CONTRAPONTO	73
4	O LIBERALISMO RAWLSIANO COMO FUNDAMENTO DE JUSTIÇA SUFICIENTE À DISTRIBUIÇÃO SATISFATÓRIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE	83
4.1	A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS	83
4.2	O INDIVÍDUO COMO CENTRO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	95
4.3	O MÍNIMO EXISTENCIAL E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA COMO OBJETIVO PRECÍPUO DO ESTADO.....	100
4.4	A CONCESSÃO SATISFATÓRIA DO DIREITO À SAÚDE COMO MEIO PARA REALIZAÇÃO DO PROJETO DE VIDA INDIVIDUAL	104
5	A QUESTÃO DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE EM FACE DA AUSTERIDADE ECONÔMICA DO NOVO REGIME FISCAL	111
5.1	A REALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO E AFIRMAÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA	111
5.2	EFICIÊNCIA NA DISTRIBUIÇÃO COMO UM DIREITO DO CIDADÃO	121
5.3	A (IN)COMPATIBILIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 95/2016 COM O ATUAL MODELO DE DISTRIBUIÇÃO DA SAÚDE	126
6	CONCLUSÃO	135
	REFERÊNCIAS	146

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 05 de outubro de 1988 (CRFB/88), com a elevação do direito à saúde à condição de bem jurídico fundamental e previsão de responsabilidade tripartite pela sua esmerada distribuição mediante prestações positivas e negativas, inaugurou uma nova era na sociedade brasileira, marcada pelo acesso universal e igualitário às políticas públicas de saúde, destoando do modelo anterior ancorado em uma espécie de segregação.

Visando ofertar concretude ao objetivo disposto no artigo 196 da CRFB/88, qual seja, a saúde é um direito de todos, o constituinte originário previu a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) — regido pelas Leis 8.080 e 8.142, ambas de 1990, e pelo Decreto 7.508 de 2011, além de outras legislações —, consistente numa rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde, financiada com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

O propósito do legislador originário em assegurar a manutenção da saúde integral dos indivíduos, isto é, de seu completo estado de higidez física e mental, exige que todos os entes políticos, nos diversos níveis da Federação, cumpram seu impostergável dever de dar efetividade aos preceitos fundamentais da CRFB/88, entre os quais, distribuir, satisfatoriamente, ações e serviços de saúde almejando, precipuamente, o resguardo da dignidade humana de todas as cidadãs e cidadãos brasileiros.

Dignidade que, como garantia de todo e qualquer ser humano, é considerada como uma norma que tem precedência sobre todas as outras, em todos os casos, sendo, por isso, da impossibilidade de realizar-se qualquer espécie de balanceamento ou relativização em relação a ela. Tanto que, Sarlet (2015a) a defende como a qualidade intrínseca e distintiva de cada pessoa que a faz merecedora de um complexo de direitos fundamentais, como os dispostos nos artigos 5º a 17 da Carta Política de 1988.

Outrossim, ao lado da estatização da saúde, o Magno Texto Federal autorizou à iniciativa privada a assistência à saúde, dividindo com particulares a missão de efetivar as finalidades insertas no artigo 196, fazendo-o através da Lei 9.656, de 03 de junho de 1990, que trata dos planos e seguros privados de assistência à saúde. A constitucionalização deste direito, com oferta de serviços nos âmbitos público e privado, apenas denota a importância que a vida humana tem para o legislador constituinte.

Por outro lado, a incapacidade financeira de grande parte da população não permite a contratação de planos privados de saúde em larga escala, recaindo sobre o serviço público a maior demanda, com medicamentos, tratamentos e insumos. E, para que o SUS consiga efetivar

suas atribuições constitucionais, seja com tarefas normativas, fiscalizatórias e executivas, além de outras previstas na legislação, previu-se a obrigatoriedade de aplicação de recursos mínimos, anualmente, pelos entes federativos.

Todavia, a ineficácia estatal quanto à garantia do direito à saúde no Brasil faz surgir fenômenos como a judicialização da saúde, que leva milhares de brasileiros a buscarem a tutela deste direito no Poder Judiciário — fruto até de uma maior conscientização da população —, levando o próprio Conselho Nacional de Justiça a instituir Resoluções que visem colaborar no enfrentamento e resolução desses conflitos, considerando o exponencial aumento das demandas nesta área.

A Resolução 107, de 06 de abril de 2010, instituiu o Fórum Nacional do Judiciário, responsável pelo monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, objetivando reduzir a judicialização, sem limitações ao acesso à Justiça. A Resolução 238, de 06 de setembro de 2016, regulamentou os Comitês Estaduais de Saúde, compostos por múltiplas instituições e marcados pelo debate científico e diálogo na prevenção e contribuição para dirimir, sem litígio, as questões envolvendo prestações de saúde, nas searas pública e privada.

O inadimplemento do fornecimento satisfatório de políticas públicas de saúde pelo Estado, que atinge, em regra, pessoas destituídas de recursos financeiros, normalmente resulta das limitações orçamentárias preestabelecidas — de onde advém a defesa da reserva do possível, da teoria das escolhas trágicas, dos custos dos direitos, dentre outras —, deixando em perspectiva que a política financeira do SUS não se vem mostrando eficaz àqueles que dependem, exclusivamente, desse serviço. A saúde pública carece de atenção, maior financiamento e racional gestão.

E, não apenas no campo da saúde, outros direitos fundamentais sociais não são concretizados, satisfatoriamente, pelo poder público, citando os direitos à educação, à moradia, à segurança, como alguns dos exemplos de bens, constitucionalmente tutelados, que não são realizados ou distribuídos para todos os cidadãos, ou não recebem incentivos para facilitar sua aquisição. O *deficit* de efetividade quanto aos direitos sociais é uma realidade que assola a população brasileira, colapsa a Carta de 1988 e fragiliza a dignidade das pessoas.

O adimplemento dos direitos básicos em solo brasileiro é desafio constante em nossa democracia. As frequentes crises econômicas vivenciadas, aliado a questões de desvio de recursos públicos e gestões ineficientes, acabam por contribuir para o não alcance da plenitude na concessão dos direitos essenciais aos cidadãos. No segundo semestre de 2014, o Brasil ingressou em uma nova crise orçamentário-financeira, resultando na criação de um panorama de deterioração dos principais números e indicadores da economia.

O *deficit* nas contas públicas do país demandou o governo federal a adotar medidas de combate ao cenário econômico desfavorável, marcado pelo desequilíbrio entre receitas e despesas. Dentro do pacote de possíveis providências, ventilou-se as reformas da previdência, trabalhista, tributária, assim como, um teto para os investimentos públicos. Esta última, desenhada para ser uma política de austeridade fiscal, foi apresentada ao Congresso Nacional na forma de Proposta de Emenda à Constituição (PEC).

Durante o processo legislativo, tornou-se a PEC 241 na Câmara dos Deputados Federais e PEC 55 no Senado Federal. Aprovada em dois turnos em cada Casa do Parlamento, passou a ser conhecida como Emenda Constitucional 95, aprovada em 15 de dezembro de 2016 (EC 95/16), intitulada “Novo Regime Fiscal”, tendo sido publicada no Diário Oficial da União do dia 16 de dezembro de 2016, alterando o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para fixar um contingenciamento aos investimentos públicos federais.

O Novo Regime Fiscal nasceu com o fim de estabelecer limites individualizados de despesas primárias para os próximos vinte exercícios financeiros no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União, do Conselho Nacional do Ministério Público, do Tribunal de Contas da União e da Defensoria Pública da União, e, com isso, estabilizar a economia, incentivar os investimentos estrangeiros e proporcionar a volta do crescimento. Para tanto, acresceu os artigos 106 a 114 ao ADCT.

A EC 95/16 prescreveu como limite de aplicações para os órgãos afetados, para o exercício de 2017 — primeiro ano de vigência —, os gastos com a despesa primária paga no exercício de 2016, incluindo os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2%, e, em relação aos exercícios posteriores, as aplicações não poderão ultrapassar o limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) (ARAUJO & NUNES JÚNIOR, 2018).

O custeio do sistema de saúde foi previsto no artigo 110 do ADCT, que inaugurou uma nova maneira de calcular os investimentos para este setor. Para o estudo, importam seus desdobramentos para a efetivação do direito à saúde, tomando por base a melhor forma de distribuição deste bem jurídico, compatível com as disposições da CRFB/88, almejando a construção de uma sociedade mais justa, mais igualitária, com o exercício das liberdades básicas pela população, assim como, aspirando o bem-estar social e o desenvolvimento do país.

Frise-se que o Parlamento afastou a aplicação dos efeitos do Novo Regime Fiscal para a pasta da saúde no ano de 2017, prevendo aplicabilidade somente a partir do exercício financeiro de 2018. Assim, o financiamento do setor da saúde pública federal, começando por 2018, terá como teto as despesas do ano anterior (2017), corrigida pelo índice oficial de inflação

(IPCA), e, para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido monetariamente pela variação da inflação.

E, é a partir desta conjuntura, acima delineada, que a presente pesquisa se origina. Cabe-nos delimitar, agora, o campo da discussão a ser travada. É sabido que nossa CRFB/88 previu um nível de distributividade, ou seja, uma medida mínima de concessão de direitos, já existindo, deste modo, uma política de universalidade da saúde, ainda que seu espectro de alcance seja discutível na questão da eficiência. Ocorre que, a EC 95/16 causa inquietação sob diversos ângulos, um deles é num possível recuo na distribuição do direito à saúde.

A mutabilidade constitucional, no que diz respeito à política pública deste bem essencial, pode ter ocasionado um impacto, talvez até um impacto mais profundo na natureza da distributividade dessa política estatal. Disto, exsurtem discussões, como a possibilidade ou não de se fazerem modificações que alterem a própria sistemática desejada pelo constituinte originário, ou, se a alteração feita pela EC 95/16 poderia ser considerada adequada ao sistema como ele foi proposto e como deve ser mantido.

A promulgação do Novo Regime Fiscal criou uma espécie de excepcionalidade ao sistema de custeio da saúde pública, perdurando por significativos 20 (vinte) exercícios financeiros, autorizando apenas reajustes e não aumentos reais no orçamento do setor. Acontece que, em nosso sentir, excepcionais constitucionais são até permitidas, entretanto, devem ser criadas originariamente, sua instituição de forma derivada pode significar ou ser lida como um atentado contra a própria Constituição.

A partir deste cenário exsurte o problema de pesquisa desta dissertação: o Novo Regime Fiscal é compatível com a melhor forma de distribuição do direito à saúde, dentro das concepções de concessão instituída pela Constituição de 1988?. A hipótese preliminar é que a CRFB/88 não admitiria esse tipo de mudança, porque ela destrói o acordo original promulgado em 1988, pautado numa política de distribuição integral deste bem jurídico fundamental para todos os cidadãos, sem adoção de medidas excludentes, alcançando cada pessoa.

Ora, o Estado foi criado para prestar serviços ao cidadão; ele somente existe para servir às pessoas em todas as suas necessidades, das mais elementares às mais complexas, existindo, por isso, um sistema constitucional de tributação para tal objetivo. A comunidade política organizada surge por essa razão específica. O modelo de custeio instituído pela EC 95/16 aparenta não ser compatível com os direitos fundamentais sociais, conforme fixado pelo texto da CRFB/88, não obstante, apenas o desenvolver da pesquisa poderá dirimir esta questão.

Diante disso, o objetivo geral do estudo é analisar se a EC 95/16, em seu artigo 110, é compatível com a melhor forma de distribuição do direito à saúde, dentro das disposições da

CRFB/88. A ideia aqui é avaliar a adequação normativa, constitucional, do Novo Regime Fiscal, a partir da concepção de efetivação do bem jurídico saúde instituída pela CRFB/88 que, em nossa leitura, deve respeitar o acordo político de outrora. A discussão, assim, tomará como alicerce a questão da distributividade desse direito fundamental à comunidade.

Quanto aos objetivos específicos, são eles: a) estudar o SUS e investigar se o direito à saúde pode ser compreendido como bem jurídico de titularidade individual; b) explicar o procedimental de financiamento instituído pela EC 95/16, debatendo a vedação ao retrocesso social como possível contraponto; c) examinar o modelo de justiça distributiva que melhor se adequa à ideia de concessão satisfatória dos direitos aos cidadãos; e, d) analisar a melhor forma de distribuição do direito à saúde em face da EC 95/16, dentro das disposições da CRFB/88.

Pois bem. Visando responder ao problema de pesquisa e alcançar a satisfação dos objetivos propostos, elegeu-se como referencial teórico as ideias delineadas pelo liberal igualitário John Rawls, especificamente em sua obra “Uma teoria da justiça”, que reuniu e consagrou, originalmente, sua teoria da justiça intitulada justiça como equidade. Em nosso sentir, esta concepção de justiça distributiva é a que melhor sustenta a concessão adequada dos direitos sociais aos indivíduos, alcançando a todos.

A escolha do ideário de Rawls como base teórica deve-se ao fato de que este filósofo desenvolveu uma teoria que, não apenas é mais densa, mas, é a base para discutirmos todas as outras concepções de justiça, contribuindo para o próprio renascimento da filosofia política e das teorias da justiça que foram, a partir dele, mais desenvolvidas. A discussão sobre justiça, até Rawls, estava centrada no ideal da liberdade, com ele, ocorreu uma amplificação, na medida em que introduz o ideal político da igualdade.

John Rawls, ao incluir a igualdade como princípio que deve ser levado em consideração, ao lado da liberdade, no momento da distribuição de bens valiosos entre todos os integrantes da coletividade, acaba por romper com o liberalismo clássico, tornando-se autor original da corrente que passou a ser conhecida como “liberalismo igualitário” (Gargarella, 2008, p. XIX) ou “liberalismo kantiano” (Vita, 1993, p. 22), entendendo que direitos básicos devem ser concedidos a todos, viabilizando a realização de suas próprias escolhas em sociedade.

Na medida em que este filósofo defende a distribuição de direitos indispensáveis a todas as pessoas para que tenham uma vida com dignidade e possam ficar em condições de dar curso às ações necessárias para o cumprimento de seu plano de vida, ele se torna um marco na discussão a respeito da justiça distributiva. Fleischacker (2006) aduz que os princípios de justiça rawlsianos, liberdade e igualdade, correspondem a uma definição precisa e atual da ideia de justiça distributiva, e isso inexistia outrora.

Discutir uma ideia de justiça, isto é, como devem ser distribuídos os direitos entre todos os membros da sociedade, exige que se leve em consideração cada uma das pessoas, como partes da sociedade e elementos essenciais à formação da cooperação social. Alguma concessão de direitos básicos, como a saúde, é devida a cada ser humano em virtude apenas de serem humanos. E, este é o fio condutor do filósofo, motivo pelo qual Brito Filho (2015) defende que é de Rawls a melhor concepção, das atualmente existentes, para a ideia de justiça distributiva.

Estruturalmente, a pesquisa possui seis seções, incluindo-se Introdução e Conclusão. A seção 2 será destinada ao estudo da saúde pública enquanto política de Estado, tendo no SUS o instrumental que articula ações e serviços de saúde a serem prestados em todos os níveis da Federação, bem como, coordena a atuação de diversos atores e estruturas envolvidas com as políticas sanitárias do país. Procuramos destacar o seu sistema de custeio, visando elucidar a responsabilidade de cada ente político e o caminhar histórico de seu financiamento.

A seção também buscará esclarecer a titularidade do direito à saúde, colacionando argumentos que respaldem a posição a favor do entendimento de que a saúde também pode ser compreendida como direito subjetivo do cidadão, viabilizando, por conseguinte, o ajuizamento de demandas em caráter individual em conjuntura de inadimplemento do Estado quanto à sua concessão satisfatória. Não afastando, obviamente, sua natureza de direito social, realizável por intermédio de políticas públicas.

Na seção 3 trabalhar-se-á com o Novo Regime Fiscal, especificamente com sua nova metodologia de custeio para a saúde, pensada num contexto de desequilíbrio fiscal e de corte dos investimentos públicos. Analisam-se suas principais características, como o tempo de vigência, seu procedimental de cálculo, quem foi afetado pelas novas regras, bem como, o alcance da distribuição implantada que, em nossa leitura, adota contornos da filosofia utilitarista, logo, pautada no bem-estar da maioria como medida de justiça.

Em prosseguimento, tratar-se-á da vedação ao retrocesso social como possível contraponto à EC 95/16, vez que esta cláusula veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado — como os direitos à educação e saúde, entre outros —, traduzindo-se, no processo de efetivação desses bens fundamentais individuais ou coletivos, como obstáculo a que seus níveis de concretização, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.

A quarta seção se encarrega de refletir sobre a teoria da justiça como equidade de John Rawls, lendo-a como modelo de distribuição de direitos fundamentais, a exemplo da saúde, especialmente no aspecto em que trata da concessão equitativa de bens primários aos integrantes da sociedade, visando salvaguarda da dignidade humana e realização de seus projetos de vida.

Buscar-se-á o desenvolvimento das discussões inerentes ao capítulo utilizando a obra original de Rawls, onde sua teoria foi formulada primeiramente, empregando, também, comentadores.

Nesta perspectiva, liberal igualitária, ganha importância a individualidade humana, a autodeterminação de cada pessoa e sua capacidade de fazer escolhas existenciais e morais. Tanto que a teoria rawlsiana enfatiza que cada pessoa tem o mesmo valor, a merecer que seus interesses e opiniões sejam levadas em consideração com seriedade, pois, cada indivíduo é importante e ninguém pode ser menosprezado, somente assim conseguir-se-á a formação de uma comunidade justa, onde todos possam dispor de condições para alcançar seus propósitos.

É neste sentido que defender-se-á que o indivíduo deve ser o centro das políticas públicas, ou melhor, todos os indivíduos devem ser levados em consideração pelo Estado, e isto deságua na necessidade de se distribuírem direitos básicos para todos os cidadãos, viabilizando assegurar o pleno exercício das liberdades pela pessoa, tendo à sua disposição o mínimo existencial para uma vida decente, colaborando-se, desta forma, para o alcance de uma justiça social efetiva e desenvolvimento de uma sociedade de cooperação.

Na quinta seção, a pesquisa chegará no palco onde discutir-se-á a compatibilidade do Novo Regime Fiscal com a melhor forma de distribuição do direito à saúde, dentro das disposições instituídas pela CRFB/88, e, para tanto, estudar-se-á a eficiência na concessão deste bem como um direito do cidadão, sua realização como mecanismo de proteção e afirmação da democracia brasileira e se a EC 95/16 é política compatível ou incompatível com o atual modelo de distribuição da saúde pública.

O legislador constituinte pensou, em nossa leitura preliminar, um mecanismo de concessão dos direitos de envergadura constitucional visando alcançar todos os brasileiros, almejando, com essa efetivação, salvaguardar a dignidade humana, colaborando para que cada pessoa realize seu projeto pessoal de vida e, desse modo, colabore para a construção de uma sociedade mais justa, mais igualitária, mais fraterna, tendo como desdobramento a constituição de um país melhor, para todos.

Deste modo, objetivando responder ao problema da pesquisa e atender aos objetivos propostos, o estudo precisa caminhar por esses pontos, enfrentando-os argumentativamente, com o apoio doutrinário respectivo, e tendo na teoria de John Rawls o modelo teórico adequado e suficiente para subsidiar as discussões necessárias. O Novo Regime Fiscal é uma realidade para a saúde pública desde 2018, alterando seu sistema de custeio e fazendo nascer inquietudes por alcançar a distribuição de direito fundamental de significativo valor democrático.

A discussão proposta é complexa, especialmente por se tratar de medida apresentada pelo Executivo e aprovada com *status* constitucional pelo Congresso Nacional, assim como, por

envolver discussão no ambiente da filosofia política, notoriamente com a teoria de John Rawls que, foi trazido ao diálogo por ter estruturado um modelo completo de justiça distributiva, alicerçando-se na preservação da dignidade da pessoa humana e na busca por viabilizar os projetos de vida de cada indivíduo, singularmente considerado.

Na sexta e última seção teremos as conclusões da pesquisa, visando traçar os principais pontos abordados, chegando nas linhas argumentativas que levarão a um fecho capaz de ofertar resposta científica e satisfatória ao problema de pesquisa proposto, colaborando, assim, para termos um olhar mais apurado sobre o Novo Regime Fiscal e seus desdobramentos para o direito à saúde, partindo-se do pressuposto de que este é um bem jurídico essencial ao desenvolvimento de cada cidadão e à realização de seus projetos racionais de vida.

Metodologicamente, a pesquisa é, eminentemente, teórica, quanto ao procedimento, com o recolhimento da literatura relacionada, passando pelos temas da Filosofia Política Contemporânea, Direito Constitucional e Direitos Humanos, de maneira a alcançar resposta ao problema da pesquisa. Quanto ao método, adotar-se-á o hipotético-dedutivo, visando à confirmação ou refutação da hipótese de pesquisa. A dissertação será desenvolvida com vistas ao entendimento de que a saúde é um direito de todos e uma responsabilidade do Estado.

As ponderações a que far-se-á nas linhas vindouras não têm a pretensão de menosprezar, de depreciar a iniciativa do Executivo e as discussões realizadas no Parlamento e que resultaram na promulgação da EC 95/16, mas, sim, buscar demonstrar, cientificamente, que o Novo Regime Fiscal é política que pode estar imbuída de distorções que atentam contra o espírito norteador da Constituição em relação à distribuição dos direitos fundamentais sociais que, como bens essenciais, devem ser concedidos, satisfatoriamente, para todos os brasileiros.

Ressalte-se que a presente dissertação nasce a partir das discussões realizadas no grupo de pesquisa “Concretização dos Direitos Fundamentais e sua fundamentação: abordagens a partir da teoria do processo, da análise econômica e das teorias da justiça”, em particular na sua linha de pesquisa “Teorias da Justiça e Políticas Públicas: Fundamentação”, coordenada pelo professor Doutor José Claudio Monteiro de Brito Filho, estando o grupo inscrito no Diretório dos Grupos de Pesquisa do Brasil.

Ademais, oportuno frisar que o Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) é recomendado e apoiado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), inclusive, este mestrando é beneficiário do Programa CAPES/PROSUP na modalidade taxa escolar.

2 SAÚDE PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

Nesta seção inicial do desenvolvimento iremos estudar o sistema público de saúde brasileiro, abordando seu processo de criação e implementação, que resultou na instituição do SUS, responsável pela distribuição das políticas públicas de saúde em sociedade, bem como, averiguar sua sistemática de financiamento pelos entes políticos e discutir a questão atinente à sua titularidade que, para além de ser direito social, realizável através de políticas econômicas e sociais, é interpretado como direito subjetivo e, portanto, exigível judicialmente pelo fato de ser direito fundamental ligado, intrinsecamente, à preservação da vida e da dignidade humana.

A promulgação da Constituição da República em 05 de outubro de 1988 representou o principal símbolo da redemocratização de um país que suportou um regime ilegítimo e nefasto imposto em 1964, ocorrendo sua libertação somente em 1985 e, por isso, depositando em sua Lei Fundamental a esperança de um futuro marcado por valores como Democracia, Liberdade, Igualdade e Justiça Social, componentes basilares para a construção de uma sociedade virtuosa.

O nascimento da atual Carta Federal inseriu a sociedade brasileira em uma nova era, marcada pela ampliação dos direitos civis e das garantias fundamentais, retomada de eleições diretas, voto aos analfabetos, fim da censura à imprensa, surgindo, assim, um Estado pautado em valores democráticos e orientado pela dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República brasileira e princípio matriz do constitucionalismo contemporâneo.

A partir de 1988, o Brasil passou a ter, como elemento basilar, o ser humano e toda sua essencialidade inerente. Por consequência, o constituinte originário reservou um extenso rol, *numerus apertus*, de direitos e garantias fundamentais nascidos com o propósito de proteger e promover a dignidade humana. Como qualidade intrínseca de todos os indivíduos (SARLET, 2015a), independente de qualquer característica específica ou requisito, tem um caráter absoluto, pois, não comporta gradações, relativizações, estando, umbilicalmente, ligada a cada pessoa.

O princípio da dignidade humana diferencia os seres racionais de todas as demais espécies vivas existentes neste planeta e os fazem ser, por isso, seres especiais, únicos e detentores de bens jurídicos, ou melhor, proprietários de bens jurídicos essenciais à concretização de uma vida digna, decente, conforme suas vontades e desejos. É ela que torna a pessoa merecedora de direitos necessários à sua realização como ser concreto, racional, individual e social.

Brito Filho (2015) entende que a dignidade é o fundamento único dos direitos humanos, a partir das ideias de Immanuel Kant, considerando que ela é o traço que distingue o ser humano de todos os demais seres vivos, sendo o atributo que impede que a pessoa sofra substituições, comparações, ou seja instrumentalizado; como o homem, dotado de razão e

autonomia, é o único ser capaz de realizar escolhas, é considerado o único detentor de dignidade. Sarlet (2015a, p. 70/71) definiu dignidade humana, asseverando que ela é:

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

Infere-se da definição acima que a dignidade é um atributo inerentemente ligado ao ser humano, que o faz merecedor de um mínimo de direitos em sociedade, que o protege de receber tratamento degradante, convergindo para que as pessoas se tornem detentoras de consciência e razão sociais, podendo, assim, livremente exercitarem sua autonomia e tomarem suas próprias decisões. Rabenhorst (2001) diz que, para Kant, o homem só alcança sua verdadeira liberdade quando pode fazer suas próprias escolhas, livre de impedimentos externos, deste modo, usufruir a liberdade é privilégio apenas dos seres racionais.

O ordenamento constitucional erigiu à dignidade a condição de fundamento central de nossa República, vetor para as políticas públicas implementadoras de direitos e para todas as demais atividades típicas e atípicas que tenham o cidadão como finalidade última. Para tutelar esta qualidade inarredável de cada pessoa, o constituinte tornou-a núcleo, ao redor da qual gravitam os direitos e as garantias fundamentais que devem alcançar concretude no plano da realidade de cada cidadão.

E, é através da efetivação desses bens que o Estado atende à sua função de promover e tutelar a dignidade humana, mediante prestações materiais que viabilizem o livre exercício da autonomia e o salutar desenvolvimento da personalidade individual (SARLET, 2015b). Essas prestações são os direitos sociais, que possibilitam às pessoas usufruírem uma existência digna, decente, sendo que, sua oferta satisfatória a todos, não é atitude discricionária do gestor, pois, a determinação exsurge da própria CRFB/88, logo, dotada é de imperatividade.

Bobbio (2014) aduz que a norma fundamental, enquanto produto direto do poder último, ou seja, do poder constituinte, deve, por um lado, atribuir aos órgãos constitucionais o poder de editar normas válidas, e, por outro, impor a todos aqueles aos quais as normas constitucionais se dirigem, o dever de obedecer-lhes. A Constituição deve ter a mais ampla efetividade social, mormente no âmbito dos direitos fundamentais, que são garantes da dignidade, do exercício das liberdades e da realização da igualdade material.

A concessão de bens jurídicos essenciais por parte do poder público deve alcançar a todos, para que cada pessoa fique em condições de cumprir seu projeto de vida, razão pela qual a distributividade prevista pela CRFB/88 é complexa. E, a complexidade exigirá que um sistema de tributação seja montado visando garantir receita necessária para o fornecimento desses direitos indispensáveis, permitindo a que todos os cidadãos tenham acesso a esses recursos, necessários para uma vida decente e para que possam realizar seus objetivos pessoais, alcançando sua própria felicidade.

Dentro desta seara, desponta o direito prestacional à saúde, qualificando-se como direito de todas as pessoas, representando verdadeira consequência constitucional indissociável do direito à vida e à dignidade humana. É um bem jurídico constitucional indisponível, essencial para que os indivíduos usufruam de uma vida saudável e possam desenvolver, autonomamente, suas atividades básicas e exercitar de maneira plena sua cidadania.

Sem acesso a bens e serviços básicos de saúde o ser humano ficará em situação de desamparo, de vulnerabilidade, de exclusão, especificamente porque cabe ao poder público realizar os direitos e, com isso, proteger a dignidade humana, sendo que a ineficácia em distribuir tais bens aos indivíduos não permite o seu desenvolvimento pleno como pessoa e cidadão, pois, não há condições de autodeterminação sem garantia e efetivação deste direito fundamental. A não garantia da saúde inviabiliza o exercício das liberdades civis e o completo florescimento da pessoa humana, culminando na fragilização de sua dignidade.

Reddix-Small (2009, p. 06), quando escreve sobre a saúde enquanto liberdade fundamental, reconhecida no plano internacional, e que traz implicações no exercício dos direitos civis no âmbito doméstico dos países, assevera que:

The basis for the concept of health as a political right is grounded in its position as a starting point for the exercise of all other civic rights. Health and access to health care is a prerequisite for an individual to participate in society. Without health, and access to health care, a citizen cannot exercise other fundamental rights.¹

Outro autor que trabalha com o direito de acesso aos serviços de saúde, porém, sob o ponto de vista do direito natural, é Hayes (1992), para quem, os cuidados com a saúde do indivíduo são reconhecidos como um direito desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e pela Declaração da Organização Mundial da Saúde (OMS) e, tal conjuntura, faz com que caiba ao Estado garantir o direito à assistência à saúde da pessoa, mediante prestação de atendimento médico adequado a todos que precisarem de cuidados,

¹ Tradução livre: A base para o conceito de saúde como direito político é fundamentada em sua posição como ponto de partida para o exercício de todos os outros direitos cívicos. A saúde e o acesso aos cuidados de saúde são um pré-requisito para um indivíduo participar da sociedade. Sem saúde, sem acesso aos cuidados de saúde, um cidadão não pode exercer outros direitos.

independentemente de sua capacidade de pagar. Porém, continua, para dizer que para alguns a saúde não é uma preocupação da sociedade, mas uma preocupação individual e, portanto, a assistência médica não é um direito, e sim, um serviço a ser custeado pelo interessado².

O autor faz um alerta quanto a esta linha de raciocínio, dizendo que o argumento de que os cuidados com a saúde não é um direito, mas um serviço que deve ser pago inevitavelmente, vem daqueles que estão seguros quanto à sua capacidade de poder pagar por esses serviços, e não se incomodam com o pensamento de que há outros que são incapazes de fazê-lo³. Tal modo de pensar revela-se até ofensivo, pois, nos remete a alguém que se opõe ao oferecimento de serviços de saúde em favor de outros membros da comunidade, o que é, em nossa leitura, algo reprovável. Proteger a saúde dos cidadãos acarreta benefícios não somente para os indivíduos, mais para a sociedade como um todo, por ter pessoas aptas para exercitarem seus direitos e contribuírem para o desenvolvimento social.

A cidadania efetiva requer, não apenas, que sejam garantidos direitos como voto e liberdade de expressão, mais também a satisfação de necessidades básicas, na medida em que os direitos fundamentais são as obrigações morais devidas a cada homem e à cada mulher, unicamente pela razão de serem humanos. Sem ter à sua disposição direitos essenciais, o ser humano perde sua autonomia, sua autodeterminação, sua condição de agente transformador, não apenas da comunidade onde está inserido, mais também de sua própria vida.

Frise-se que o direito à saúde não implica somente direito de acesso à medicina curativa, é algo mais amplo e precisa ser compreendido em sua inteireza. A saúde não é um fenômeno isolado, divorciado da realidade, do contexto onde está inserida a pessoa, mas, sim, resultado da interação de todas as condições em que aquela vive, motivo pelo qual, para se chegar ao seu melhor conceito, imprescindível observar o ser humano como um todo, suas condições de vida, de habitação, de trabalho, a qualidade da água consumida, o ar que respira, a facilidade ou dificuldade de acesso aos serviços de saúde (PEREIRA, 2014). É por isso que a noção ampla de saúde se liga à própria noção de justiça.

Distribuir políticas públicas de saúde não se resume a contratar e pagar médicos, vai mais além, abrangendo, por exemplo, a necessidade de efetivar sistemas de abastecimento de

² No original: "Health care is recognized as a right in the Universal Declaration of Human Rights and by the World Health Organization's Declaration on the Rights of Patients." (...) "The concept of a 'right' to health care demands that the state should guarantee adequate medical care to all those in need of such care regardless of their ability to pay. On one view this is a natural right, self-evidently necessary for the benefit of both the individual and society. Against this is the view that health is not a societal concern but an individual concern and, therefore, 'medical care is neither a right nor a privilege [but] a service that is provided by doctors and others to people who wish to purchase it.'" (HAYES, 1992, p. 405).

³ No original: "The argument that health care is not a right but a service which must be paid for inevitably comes from those in society who are secure in the knowledge that they can afford to pay for this service and who are not troubled by the thought that there are others who are unable to do so." (HAYES, 1992, p. 414).

água, de resíduos sólidos, de esgotamento sanitário, fomento a estudos e pesquisas aplicadas, programas de esclarecimento à população, todo um arcabouço que exige disponibilização de recursos, que exige prioridade política. Muitas das enfermidades que acometem brasileiros, afirma Magalhães (2002), poderiam ser evitadas se a realização dos direitos básicos e existenciais previstos na CRFB/88 fossem preferenciais nas agendas governamentais.

A constitucionalização da saúde pelo legislador originário, acompanhada da previsão da necessidade de formulação de políticas econômicas e sociais, a serem implementadas pelos entes da Federação, objetivando sua realização, foram medidas adotadas após um processo evolutivo marcado por sucessivas políticas de saúde, que acabaram por culminar na concepção de um sistema integrado de saúde, voltado ao atendimento universal e integral da população.

Asensi (2013) preleciona que a importância conferida pela CRFB/88 à saúde fez dela uma política de relevância pública, nos âmbitos jurídico, político e social, culminando na constituição do direito à saúde como cláusula pétreia, vez que, em virtude de sua associação direta com o direito à vida, não pode ser excluída do resguardo que lhe foi conferido pela Carta Federal e pelas legislações posteriores.

O constituinte insculpiu o direito à saúde como postulado fundamental da Ordem social brasileira no artigo 6º da CRFB/88, integrando-a no sistema de seguridade social, que também abarca a previdência e a assistência social, reservando-se aos artigos 196 a 200 o esclarecimento do papel do Estado na assistência à saúde, cabendo ao artigo 198 a definição do SUS, política estatal que regula a concessão da saúde pública aos brasileiros.

Esses dispositivos constitucionais foram regulamentados, posteriormente, através da Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica Nacional da Saúde), que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, assim como, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes; Lei 8.142/1990, que disciplina a participação popular no SUS e as transferências intergovernamentais para a aplicação em ações e serviços de saúde; o Decreto 7.508 de 2011, que dispôs sobre a organização do SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa e a Lei Complementar 141/2012 (LC 141/12), que trata dos recursos mínimos a serem aplicados pelos entes federados com as ações e serviços de saúde.

Além disso, o Estado brasileiro também se obrigou à adoção de medidas que assegurem o pleno exercício do direito à saúde por ter ratificado diversos diplomas internacionais tratativos desse bem essencial, v.g., Pacto Internacional sobre os Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)⁴, aprovado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1966; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)⁵ de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica) e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶ (Protocolo de San Salvador) de 1988.

Ferreira Filho (2016) aduz que a própria DUDH de 1948 consagrou que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive, devendo ter assegurado os cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis. Deste modo, reconheceu-se que a saúde é um direito inalienável de toda e qualquer pessoa e um valor social a ser perseguido por toda a humanidade, cabendo, assim, ao sistema brasileiro de saúde pública o desiderato de garantir à população as condições para uma vida saudável, viabilizando a conquista de um completo bem-estar físico, mental e social.

Outrossim, apesar deste arcabouço protetivo, nacional e internacional, o Brasil ainda convive com um *deficit* social no campo da saúde pública, com distribuição insatisfatória das ações e serviços médicos à população, acabando por resultar em violações a este direito fundamental, sobretudo nos atendimentos e procedimentos especializados, de alta complexidade, ou mesmo, na própria ausência de serviços, submetendo cidadãos a situações desumanas, em afronta à dignidade da pessoa, aos mandamentos constitucionais e aos tratados internacionais ratificados. Subsiste um afastamento entre a realidade da população e o ideal constitucional. A precariedade do setor da saúde continua a ser um dos maiores problemas sociais do Brasil.

Fachin (2014) acentua que a Constituição brasileira e seus princípios explícitos e implícitos ainda não se efetivaram para a maior parte da população, e o resultado disso é o fosso abissal que separa o texto escrito da vida real de cada cidadão, revelando que a ausência de implementação e efetivação de seus comandos pode torná-la apenas uma folha escrita de papel, sem reflexo positivo para as pessoas.

O Texto de 1988 carrou inúmeras promessas aos cidadãos que, até o momento, não foram realizadas em sua inteireza, quebrando expectativas depositadas e deixando no imaginário popular a ideia de uma ilusão ou frustração. Deste modo, mesmo a CRFB/88 representando um formidável avanço na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, inclusive, elevando-os

⁴ O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais pode ser visto, na versão oficial em português, em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 02 mai. 2019.

⁵ Seu texto pode ser conferido em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 02 mai. 2019.

⁶ Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em: 02 mai. 2019.

à categoria de cláusulas pétreas, constata-se que o reconhecimento e a declaração de um direito no corpo de uma Constituição são insuficientes para assegurar sua efetividade.

No mesmo sentido, Mendes Neto (2018) aduz que a efetivação dos direitos fundamentais por parte do Estado não se reveste de mera declaração de boa intenção política, cumpri-los é uma obrigação jurídica, e sua inobservância pelos órgãos estatais revela-se como verdadeira inconstitucionalidade por inércia, por uma falta de agir para garantir aos cidadãos direitos basilares, direitos básicos do ser humano previstos pelo ordenamento jurídico e que precisam ser libertados da esfera teórica e evidenciados na prática.

Sarmiento (2008), complementando o raciocínio, leciona que a Constituição, enquanto norma jurídica dotada de caráter imperativo, precisa ser tutelada em juízo quando seus comandos não forem espontaneamente respeitados pelos seus destinatários, e que, apesar desta noção parecer hoje em dia algo óbvio, demorou algum tempo para se firmar nos ordenamentos dos países. É através dela, notadamente a partir das Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919, que o constitucionalismo social tornou-se realidade e os direitos fundamentais ganharam preponderância, sendo que a não realização deste arcabouço protetivo individual e coletivo deve ser levado às instâncias judiciais para as devidas correções, lembrando sempre que os direitos fundamentais mantêm uma recíproca interação com a democracia e seu respeito representa um dos principais parâmetros de aferição do grau de democracia de um povo.

O direito à saúde, nesta conjuntura, é um pilar para o efetivo exercício de diversos outros direitos fundamentais, como a educação, o trabalho, a segurança, a moradia, o lazer, dentre outros, bem como, para concretizar muitos dos objetivos fundamentais do Brasil, sendo que usufruir deste bem jurídico é meio para ter capacidade de exercer funcionalidades básicas no âmbito social.

Sua concretização não pode ser interpretada apenas como mecanismo de realização dos fundamentos da República, mais também como parte integrante de seus objetivos, visto que está, intrinsecamente, ligada à proteção da dignidade humana e ao exercício da cidadania (SCAFF, L. 2010), ainda que sua distribuição esteja aquém das expectativas da coletividade.

Apesar das críticas, convém reconhecer que a CRFB/88 revolucionou a forma de tratamento dispensado à saúde pública no Brasil, criando uma complexa estrutura pública de realização deste direito, revelando-se como um sistema nuclear estruturante de todas as ações e serviços de saúde e, através de suas diretrizes, passou a orientar e conformar todas as políticas sanitárias elaboradas e executadas pelo Estado, direta e indiretamente, protegendo ou almejando proteger todos os cidadãos, não havendo mais a necessidade de se cumprirem determinadas condições para o acesso. À essa política de Estado, deu-se o nome de Sistema Único de Saúde.

2.1 CRIAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O retorno do Brasil ao regime democrático em outubro de 1988, através de sua nova Constituição Federal, representou a fixação de um marco zero para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, inaugurando um processo de busca de implantação de um Estado de bem-estar social. Nesta conjuntura, transformou a saúde em direito de cidadania e, em seguida, criou e implementou um sistema público, universal e descentralizado de saúde, rompendo com a sistemática de outrora, marcada pela discriminação no acesso aos serviços.

O SUS foi concebido a partir da mobilização e pressão sociais, especialmente por conta do Movimento da Reforma Sanitária, composta por entidades da sociedade civil organizada, compromissadas com a defesa da universalização do direito à saúde, na medida em que o modelo anterior beneficiava apenas os brasileiros que possuíam carteira assinada, que eram da economia formal, e seus dependentes, ou seja, não tinha o caráter abrangente que passou a ser um dos princípios fundamentais do novo sistema com a promulgação da CRFB/88.

Todavia, o caminho e a luta pela saúde como um direito fundamental de cidadania não foi nada fácil. Até o início do século XX, as ações estatais no campo da saúde restringiam-se na adoção de medidas com vistas a evitar a proliferação de doenças oriundas de epidemias, como a febre amarela e a varíola. O intento era evitar que o contágio se alastrasse de maneira incontrolável sobre a população. Não havia uma concepção de saúde ligada à ideia de qualidade de vida ou proteção à dignidade humana, mas apenas um aspecto de proteção geral, e não promocional.

Esse modelo de atuação estatal, pautado no desígnio de evitar a disseminação de doenças, ficou conhecido como *campanhista*, porque privilegiava o combate às epidemias, sendo realizado de maneira organizada, com disciplina e autoridade, posto que influenciado pela tradição militar, de onde o termo foi emprestado (PIVETTA, 2014). Apesar dos abusos que foram perpetrados, esse “modelo obteve importantes sucessos no controle de doenças epidêmicas, conseguindo, inclusive, erradicar a febre amarela da cidade do Rio de Janeiro” (BOTELHO, 2011, p. 149).

Na medida em que o poder público não promovia ações curativas às pessoas, isto é, sua atuação não estava ligada à promoção da saúde, tais procedimentos eram prestados por entidades particulares e por hospitais de caridade (OLIVEIRA, 2015). Em acréscimo, Barcellos (2014) destaca que a ação estatal na área da saúde limitava-se ao controle sanitário, predominantemente em áreas urbanas do país e em algumas campanhas de imunização contra patologias infecciosas e parasitárias, utilizando-se, inclusive, o uso da força policial.

A partir da década de 1930 o poder público passou a oferecer assistência médica individual previdenciária aos trabalhadores formais do país, ou seja, pessoas com carteira de trabalho assinada tinham direito ao atendimento na rede pública de saúde, a condição, assim, era ser contribuinte das caixas de previdência social, a exemplo do Instituto Nacional de Previdência Social (LAMARÃO NETO, 2018). Ficavam à margem de proteção os trabalhadores rurais, os urbanos informais e os desempregados, que passaram a depender de caridade para ter acesso a serviços de saúde, como o serviço filantrópico ofertado pelas Santas Casas de Misericórdia (BARCELLOS, 2014).

Moreira (2011) assevera que antes do golpe de 1964 algumas ações de saúde pública existiam, porém, encontravam resistência da própria população, como ocorreu com a Revolta da Vacina, com a implementação do saneamento básico na época de Pereira Passos, e com as ações de Pedro Ernesto como prefeito no Estado Novo de Getúlio Vargas. As ações de políticas públicas de saúde misturavam-se com atos de império e não raro recorria-se à força policial. Numa visão mais crítica, após o golpe de 1964, a situação se agravou e isto pode ser lembrado pelas lutas das décadas de 70 e 80 e pelo Movimento da Reforma Sanitária, iniciado no Rio de Janeiro e que ganhou dimensão nacional.

Deste modo, o sistema de saúde brasileiro estava delimitado em três vertentes, de um lado, a assistência médica individual condicionada à filiação à Previdência Social, então financiada com os recursos oriundos das contribuições previdenciárias, de outro lado, ações de saúde de caráter coletivo destinadas às classes desfavorecidas economicamente, estas financiadas com recursos orçamentários estatais sempre escassos, revelando-se como filantropia, caridade, e, por fim, aqueles que podiam pagar pelos serviços médicos que necessitavam (OLIVEIRA, 2015).

Oliveira (2015) complementa dizendo que a vertente referente à atenção aos mais vulneráveis deixava em perspectiva uma espécie de atenção às doenças da pobreza, sendo que o controle rigoroso de epidemias não se dava por um cuidado do Estado à sua população, aos indivíduos, mas sim, porque a proliferação de doenças contagiosas acarretaria prejuízos à economia do país. O intuito era evitar que as forças produtivas do Estado fossem enfraquecidas, trazendo agravos aos números da economia.

Na passagem da década de 1970 para a de 1980, aduz Paim (2009), o país viu crescer as empresas de seguro saúde, comercializando distintos planos de saúde no mercado, constituindo o Sistema de Assistência Médica Suplementativa, que ficou conhecido como setor de saúde suplementar, contexto que fez crescer a iniciativa privada no Brasil, fazendo-o se assemelhar com a medicina americana. Uma multiplicidade de instituições e organizações,

estatais e privadas, prestavam serviços de saúde, porém, essa prestação dirigia-se a uma mesma clientela, deixando milhares de brasileiros excluídos da atenção, ou recebendo serviços de baixa qualidade.

Estudo de 1975, produzido por intermédio da V Conferência Nacional de Saúde e censurado pelo governo ditatorial, indicava que a saúde no Brasil podia ser caracterizada a partir de seis adjetivos: insuficiente, mal distribuído, descoordenado, inadequado, ineficiente e ineficaz. Paim (2009) acrescenta mais quatro adjetivos, quais sejam: autoritário, centralizado, injusto e corrupto. Tais características denotam, em nossa leitura, um claro descompromisso do Estado brasileiro para com seus habitantes, a iniciar pela ausência de norma constitucional protetora à época, resultando numa negligência aos pacientes das classes mais desfavorecidas economicamente.

Diante desse quadro, permeado por um conjunto de problemas, aliado à desigualdade, à segregação nos atendimentos, fez nascer um movimento social pela mudança na organização sanitária brasileira, composto por segmentos populares, estudantes, pesquisadores e profissionais de saúde, propondo a necessidade de uma Reforma Sanitária para democratizar a saúde, para tanto, implantando um sistema unificado, capaz de atender a todos, sem marginalizações.

Instituições acadêmicas e sociedades científicas, entidades comunitárias, profissionais e sindicais, constituíram um movimento social na segunda metade da década de 1970, defendendo a democratização da saúde e a reestruturação do sistema de serviços (PAIM, 2009). Pivetta (2014) especifica essa movimentação, dizendo que, originariamente, os departamentos de medicina preventiva de algumas universidades começaram, a partir da realidade da saúde brasileira, a promover discussões a respeito da organização sanitária do país, merecendo destaque a Universidade Federal Fluminense, a Universidade de Campinas e a Universidade Estadual de Londrina.

Nascia o Movimento Sanitário Brasileiro e, de sua expansão, o Movimento pela Reforma Sanitária. Os pesquisadores dessas instituições começaram a estabelecer debates com as comunidades, com a intermediação de sindicatos, das associações de bairros, mobilizando a sociedade em torno dos problemas sanitários que eram enfrentados pela própria população. Essa atuação, apregoa Pivetta (2014), possuía duas frentes complementares, quais sejam: constituição de novas teorias na esfera do saber médico e busca de práticas médicas democratizantes, em uma contínua aproximação da academia com a sociedade. E esses debates cresceram e se disseminaram por vários municípios do país. Tal articulação fez o projeto ampliar-se.

Da conjugação de diversos movimentos populares, universidades, partidos políticos progressistas, dentre outros, nasce o Movimento pela Reforma Sanitária, objetivando a construção de um projeto de saúde pública ambicioso, especialmente quando se considera o modelo então vigente à época baseado, segundo Pivetta (2014), numa dúplice concepção da saúde, quais sejam, privatista (o serviço de saúde prestado pelo Estado não era universal e a grande maioria dos serviços estava nas mãos de instituições privadas) e curativista (não se prestigiavam medidas preventivas e nem fatores como extrema pobreza e falta de saneamento básico como elementos ligados à saúde).

O marco histórico desse processo de constituição de uma plataforma e estratégias a favor da democratização da saúde é a VIII Conferência Nacional de Saúde de 1986, onde foram elaborados os princípios da Reforma Sanitária e a aprovação da criação de um sistema amplo e público de saúde, com a separação total da saúde e da previdência social. Reuniu mais de 5.000 pessoas em Brasília, sendo fruto direto de uma ampla discussão promovida, anteriormente, entre universidades e municípios, envolvendo mais de 50.000 pessoas ao longo do processo. Neste evento, delineou-se os princípios que, futuramente, viriam a nortear a concepção do SUS (PIVETTA, 2014).

A VIII Conferência Nacional de Saúde foi convocada pela Presidência da República, por solicitação do ministro da Saúde, em julho de 1985, e realizada a partir de março do ano seguinte, reunindo diferentes setores da sociedade. Entre os principais temas do encontro estavam o dever do Estado e direito do cidadão no tocante à saúde; a reformulação do sistema nacional de saúde; o financiamento do setor para seu fortalecimento; expansão da cobertura a todos os cidadãos e integração entre a medicina previdenciária à saúde pública. Temas específicos, como a hierarquização dos cuidados médicos segundo sua complexidade e especialização, e a participação popular nos serviços de saúde também foram amplamente discutidos (PAIM, 2009).

Paim (2009) apregoa que o relatório final da supracitada Conferência foi o documento que inspirou o capítulo Saúde da CRFB/88, desdobrando-se, no futuro, nas Leis orgânicas da saúde (8.080 e 8.142 de 1990), que permitiriam a implantação do SUS. Outrossim, a reunião de 54.133 assinaturas por todo o país teve significativo peso e garantiu a previsão constitucional do SUS, estabelecendo-se suas diretrizes no artigo 198 da Carta Federal.

O Movimento pela Reforma Sanitária, leciona Oliveira (2015), participou de maneira ativa da Assembleia Nacional Constituinte, defendendo um discurso médico-social preocupado com as condições sociais em que estavam inseridos os indivíduos e pressionando para que fossem estabelecidos no Texto Constitucional os instrumentos necessários para que

restasse garantida a participação social no processo de formulação, execução e fiscalização das políticas sanitárias.

Esse Movimento foi considerado exitoso, pois, a partir dele, o legislador constituinte previu, expressamente, o SUS e toda uma estrutura pública de efetivação do direito à saúde, além de elencar uma série de orientações a nortear suas ações e serviços, como a universalidade, a equidade, a integralidade da atenção à saúde e organizado de maneira descentralizada, regionalizada, hierarquizada, dando ênfase às medidas preventivas e a participação da comunidade (PIVETTA, 2014). O constituinte não apenas previu a faceta curativa, de combate direto às doenças, mais também estipulou a prevenção, o evitar que a pessoa adoça, o evitar que a enfermidade acometa o cidadão, e esse olhar acarreta uma definição de saúde mais ampla, mais completa.

Na Assembleia Nacional Constituinte de 1987, o embate do setor privado, indústria farmacêutica e fabricantes de equipamentos e os chamados cardeais da previdência (Centrão) não conseguiram impedir os avanços e a Constituição de 1988 foi aprovada a partir das teses da VIII Conferência, e, enfim, a criação do SUS foi, por si só, um relevante avanço quando comparado ao seu modelo predecessor. O SUS transformou-se numa exitosa reforma social que ocorreu em nosso país e certamente na história contemporânea do Brasil, pois, é importante instrumento legal de inclusão social, carreando inúmeros avanços, como, por exemplo, repasses da esfera federal para os Estados e Municípios, situação que inexistia outrora e que marca o ideal de um federalismo cooperativo (MOREIRA, 2011).

Vislumbra-se, do exposto, que o sistema de saúde brasileiro nasceu da sociedade, da mobilização dos movimentos sociais, e não de governos ou partidos específicos, sendo uma conquista dos cidadãos, fruto de sua organização e da adoção de um propósito maior visando beneficiar a coletividade. Tornou-se a maior política de Estado do Brasil, promotora de inclusão e justiça social. A luta pela democratização da saúde foi tão intensa que Mendes & Branco (2019, p. 730) asseveram que a CRFB/88 foi “a primeira Carta brasileira a consagrar o direito fundamental à saúde” de maneira expressa, clara, deixando em evidência a proeminência deste bem jurídico para o constituinte originário.

O Sistema Único de Saúde foi implantado por meio de uma estratégia que buscou dar caráter universal à cobertura das ações de saúde, tornando-se uma das maiores políticas públicas do país, ousando-se dizer uma das maiores do mundo, abrangendo desde o simples atendimento para avaliação da pressão arterial, por meio da Atenção Básica, passando pelo transplante de órgãos, pela gestação e por toda a vida, garantindo acesso integral, universal e

gratuito para toda a população do Brasil, com foco na saúde com qualidade de vida, objetivando a prevenção de enfermidades e a promoção da saúde.

O SUS, explica Paim (2018), dispõe de uma rede de instituições de ensino e pesquisa como universidades, institutos e escolas de saúde pública que interagem com as secretarias estaduais e municipais, Ministério da Saúde, agências e fundações. Essa rede contribui para a sustentabilidade institucional, pois, possibilita que um conjunto de pessoas adquiram conhecimentos, habilidades e valores vinculados aos princípios e diretrizes do sistema.

O sistema público de saúde brasileiro foi instituído pela Constituição Federal de 1988 nos seus artigos 196 a 200, regulamentado, posteriormente, pelas Leis 8.080 e 8.142, ambas de 1990, pelo Decreto 7.508 de 2011 e pela LC 141/12. A Carta Federal concedeu à saúde o *status* de direito de todos e dever do Estado, realizado 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.

O constituinte originário reconheceu, expressamente, que a saúde possui relevância pública, demonstrando que dispor do bem-estar físico e mental é condição para o indivíduo desenvolver todas as demais atividades intelectuais e/ou físicas, necessárias para vivenciar uma vida decente. O artigo 197 da CRFB/88, que versa sobre a relevância deste direito, faz menção à saúde pública e privada, deixando em perspectiva que mesmo na iniciativa privada a saúde não pode ser taxada de mero bem de mercado, notadamente porque os serviços privados subordinam-se à regulamentação, fiscalização e controle do SUS.

A criação desse sistema pela Constituição Federal de 1988, como fruto das diversas propostas em relação ao setor de saúde apresentadas na Assembleia Nacional Constituinte, simbolizou um compromisso do Estado para com o bem-estar social, formulando um modelo de saúde voltado para as necessidades da população como um todo, não para uma clientela específica, nem para um grupo em especial ou para uma classe, o intento era alcançar a coletividade, beneficiar cada pessoa, consolidando a saúde como um direito da cidadania, um bem indisponível, inviolável.

O SUS foi regulamentado em 1990 pela Lei 8.080, denominada Lei Orgânica Nacional da Saúde, sendo constituído por ações políticas e programas, assim como, por serviços públicos de saúde, que formam uma rede regionalizada e hierarquizada, prevalecendo a unidade, isto é, ele é integrado por todos os entes federados, que devem atuar de maneira cooperada, sendo-lhes vedada a adoção de sistemas públicos próprios e autônomos, desvinculados do sistema único. Convém frisar que diversos outros instrumentos normativos compõem o acervo

legislativo voltado à organização e implementação do sistema, entre leis, emendas constitucionais, decretos, portarias e normas operacionais (CONASS, 2003).

Segundo Ocké-Reis (2012), a criação do SUS tomou por base o princípio da gratuidade, concernente em viabilizar, para todos, livre acesso às ações e serviços de saúde ofertados pelo poder público, superando as discriminações que marcaram os modelos anteriores, bem como, revelando-se o sistema como um modelo redistributivo, de inspiração nas premissas igualitaristas do Estado de Bem-Estar Social europeu, que visa combater a pobreza e a desigualdade social.

As ações e serviços do SUS, diz Oliveira (2015), são de cunho promocionais, de prevenção, de cura e reabilitação, a serem prestados por órgãos e instituições públicas no âmbito dos três níveis da Federação, bem como, de Administração Direta e Indireta, e pelas fundações mantidas pelo poder público, ofertando a todas as brasileiras e brasileiros serviços sanitários e socialmente necessários, com base em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT)⁷ e por intermédio de amplo movimento de discussão que envolva os gestores de saúde na Comissão Intergestores Tripartite e o Conselho Nacional de Saúde.

A estrutura de funcionamento do SUS é complexa, conquanto participam do sistema o Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais e Municipais, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, hospitais universitários vinculados às universidades públicas, Organizações sociais e hospitais filantrópicos, Conselhos e Conferências de Saúde, estes últimos viabilizando a participação comunitária na formulação e gestão das políticas públicas sanitárias (OLIVEIRA, 2015).

O preceituado no artigo 196 da CRFB/88, que estabeleceu de maneira enfática ser a saúde um direito de todos e dever do Estado, é uma das maiores inovações carreadas ao ordenamento jurídico pelo constituinte originário, especialmente porque a prestação do serviço público de saúde não mais estaria restrita aos trabalhadores inseridos no mercado formal, isto é, todos os cidadãos, independente de vínculo empregatício, passaram a ser titulares do direito à saúde. E, exatamente essa é a proposta central do SUS, qual seja, “todas as pessoas têm direito à

⁷ Os PCDT são documentos que estabelecem critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS. Devem ser baseados em evidência científica e considerar critérios de eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade das tecnologias recomendadas. Lamarão Neto (2019) defende que esse instrumento é um reconhecimento aos profissionais de saúde, na medida em que oferta destaque à necessidade do debate científico como mecanismo apropriado para nortear paradigmas de aceitabilidade no enfrentamento de patologias. Foram incorporados ao ordenamento jurídico através da edição da Lei 12.401/2011, que dispôs sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologias em saúde no âmbito do SUS, determinando que cabe ao Estado a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos e procedimentos, assim como, a constituição ou alteração dos PCDT.

saúde”, especialmente porque este bem jurídico “está ligado à condição de cidadania” (PAIM, 2009, p. 43).

Assim, este direito deve favorecer a todos, especialmente aos brasileiros, e sua esmerada realização é tarefa obrigatória do Estado, devendo ser implementado por meio de políticas sociais e econômicas, o que demanda a intervenção do legislador ordinário e dos diversos Poderes Executivos da Federação, almejando diminuir o risco de doença e garantindo o acesso universal às ações e serviços, ou seja, todos em igualdade de condições devem aceder ao serviço público de saúde, sob o controle jurídico do Poder Judiciário (LEITE, 2014).

Pois bem. Em continuidade, vejamos agora alguns dos objetivos, funções, princípios e diretrizes do SUS, que auxiliarão em sua exata compreensão e no entendimento de sua importância aos cidadãos, em especial no que concerne à realização de seus projetos pessoais.

A criação do SUS pelo constituinte originário trouxe, *pari passu*, objetivos a serem perseguidos com sua implementação. Notadamente, tratar pessoas doentes não é o seu desígnio principal, ao contrário, o sistema será eficaz e alcançará seu escopo se conseguir impedir que os cidadãos adoçam. Para tanto, a CRFB/88 previu em seus dispositivos uma série de metas a serem realizadas, destacando-se a viabilização do acesso às ações e serviços, de maneira igualitária, para a promoção, proteção e recuperação da saúde (artigo 196); dar prioridade às atividades preventivas, isto é, enveredar esforços para evitar que a pessoa contraia patologias, sem prejuízo dos serviços assistenciais (artigo 198); além de uma série de outros objetivos previstos no artigo 200 da Constituição e nos artigos 5º e 6º da Lei 8.080/1990.

A saúde se integra num sistema público e único cuja atividade compreende, além de outras atribuições, nos termos da lei, as de controle, fiscalização, produção e planejamento. No que se refere a insumo para a saúde o sistema participa exemplificativamente, da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e hemoderivados. A atividade de controle e fiscalização, isolada ou em conjunto com outros órgãos, compreende, segundo Ceneviva (1991, p. 292): “I) procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde; II) alimentos, incluído o teor nutricional, bebidas e águas para consumo humano; e, III) produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos”.

A competência do SUS, segundo Ceneviva (1991), é específica para executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, assim como, as de saúde do trabalho. Também é da sua competência as atividades destinadas a ordenar a formação de recursos humanos na sua área de atuação, com os quais participe de sua missão própria e da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico, na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho e, por fim, incrementar o desenvolvimento científico e tecnológico em seu setor.

Outrossim, quanto às funções desempenhadas pelo SUS, destacam-se a regulatória, fiscalizatória, controle e execução. A função regulatória da saúde inicia na CRFB/88, que estabelece o direito à saúde e as linhas gerais desse bem jurídico. Após, tem-se as Leis 8.080 e 8.142 de 1990, que regulamentam o SUS. A partir daí, vão surgindo as regulamentações pontuais.

Na saúde, além da necessidade de regular a organização dos sistemas público e privado, também são regulamentadas as ações e serviços de saúde. Nesta perspectiva, esta função se concretiza quando se estabelece como devem funcionar os hospitais públicos e privados, as unidades básicas de saúde, os consultórios privados, quem pode exercer a função de médico, odontólogo, como serão tratadas determinadas doenças de interesse público, quais os medicamentos, quais as dosagens, como será feita a vacinação de adultos, crianças *etc.* Todas estas questões, segundo alude Carvalho (2013), estão inseridas na função de Regulação.

A fiscalização e controle, encontradas na CRFB/88 e na Lei Orgânica da Saúde, podem ser completadas com a auditoria e, em síntese, objetivam avaliar. Os três termos usam da avaliação que é feita do comparar duas coisas ou duas realidades e emitir um juízo de valor. Avaliar é comparar o que se observa com o que se quer como bom e certo, com um paradigma, um ótimo, uma situação ideal e emitir o juízo de valor se aquilo está do jeito que deveria estar, ou se mais longe ou mais perto do ótimo (CARVALHO, 2013).

A fiscalização e controle no SUS pode ser dentro do próprio público ou do privado (contratado-conveniado ou não): da ação de saúde, do serviço, da instituição, dos profissionais, dos contratos-convênios, dos planos e seguros de saúde *etc.* Pode-se, ainda, falar em controle público que é a especificidade de se controlar o público e que se divide em controle público institucional e social. O controle público institucional é aquele exercido pela própria instituição pública, sobre o público. O controle público social é aquele exercido pela sociedade, pelos cidadãos sobre a instituição pública (CARVALHO, 2013).

A função executória, por sua vez, refere-se a fazer as ações de saúde. Essa execução das ações deve ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. O SUS tem que ter serviços próprios para executar diretamente e tem a possibilidade de contratar terceiros para completar os serviços que não der conta de executar por si próprio, a CRFB/88, em seus dispositivos, autoriza a terceirização dessas atividades.

Além disso, a execução de serviços de saúde é livremente permitida ao setor privado, pessoa física ou jurídica. Ademais, deve o SUS executar ações de promoção, proteção e recuperação da saúde em todos os campos, também deve atuar em setores como vigilância sanitária, epidemiológica, saúde do trabalhador, alimentação e nutrição, saúde da pessoa com

deficiência e todos os procedimentos: consultas, exames, urgências, internações, cirurgias, transplantes, UTI *etc.* (CARVALHO, 2013).

Para se ter ideia, aduz Fernandes (2017), a aprovação de um medicamento no órgão do Ministério da Saúde é condição indispensável para a sua industrialização, comercialização e importação com fins comerciais, conforme exige a inteligência do artigo 12 da Lei 6.360/76, sem registro, presume-se que o fármaco é inadequado à saúde humana.

Dando prosseguimento, passa-se ao estudo dos princípios do SUS, *in casu*, valores que orientam os objetivos e as ações que devem ser observadas pelos poderes públicos no cumprimento de seus deveres constitucionais concernentes na distribuição do bem jurídico saúde. Enquanto aspectos mandamentais no desenvolvimento das políticas públicas de saúde, os princípios do SUS estão distribuídos entre os artigos 193, 194, 196 e 198 da CRFB/88, somado àqueles presentes na legislação infraconstitucional.

Por uma questão didática, elegeu-se os princípios mais referenciados pela doutrina especializada (PAIM, 2009; MAUÉS, 2010; ROCHA, 2011; ARAUJO & NUNES JÚNIOR, 2018; LAMARÃO NETO, 2018; MENDES & BRANCO, 2019) para serem abordados, quais sejam, acesso universal, acesso igualitário, equidade, regionalização e hierarquização. Vamos a eles.

O princípio da universalidade, segundo Pivetta (2014), é um dos vetores responsáveis pela radical modificação do panorama da saúde pública brasileira a partir da CRFB/88, tendo sido estatuído pelo artigo 196, Constitucional, quando declarou que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, distinguindo o SUS de todos os modelos de saúde pretéritos. Com a Carta de 1988, todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, independentemente de sexo, raça, ocupação ou outras características sociais ou pessoais devem ser protegidos pelo sistema nacional público de saúde. Torna-se desnecessário possuir carteira de trabalho assinada e contribuir para o órgão previdenciário para acessar as políticas sanitárias materializadas através da rede do SUS.

A universalidade do sistema, leciona Lamarão Neto (2018), legitima que todo e qualquer cidadão, rico ou pobre, tenha acesso aos protocolos, consultas, exames e cirurgias em hospitais de referência, desde que submetidos aos regramentos de inclusão no sistema pela simples condição de cidadania, independentemente de poder ou não custear um plano de saúde complementar. Não é a situação financeira ou a condição de trabalhador formal que vai ou não autorizar o uso da saúde pública, não há mais essa aferição, visto que a leitura realizada a partir do Texto de 1988 cinge-se em ver a saúde como tônica basilar do Estado Social de Direito,

condição fundamental para o exercício pleno das liberdades que permitem aos indivíduos executar seus planos racionais de vida.

Por sua vez, o princípio da igualdade no contexto do SUS significa dizer acesso igual para todos, sem qualquer discriminação, preconceito ou privilégios de qualquer espécie. Em todos os níveis de assistência, os cidadãos poderão e deverão usufruir das ações e serviços ofertados, sendo que pessoas na mesma situação clínica devem receber igual tratamento, inclusive no que se refere aos recursos utilizados, prazos para internações, para a realização de exames, consultas médicas *etc* (ARAÚJO & NUNES JÚNIOR, 2018). Paim (2009) alerta que mesmo sendo a igualdade um valor importante para a saúde de todos, em circunstâncias que ocorrem grandes desigualdades, atender igualmente os desiguais poderá resultar na manutenção das desigualdades, impedindo, justamente, o atingir da igualdade.

Com vistas à maneira de distribuir os recursos de saúde, advém o princípio da equidade que, mesmo não sendo expresso na legislação, cresce em importância. O objetivo desse princípio é amenizar as desigualdades, na medida em que apesar de todos os cidadãos possuírem direito às ações e serviços, as pessoas não são iguais e, por isso, têm necessidades distintas. Em outros termos, equidade significa tratar desigualmente os desiguais, investindo mais onde a carência é maior, assim, prioriza-se os que mais necessitam para poder alcançar a igualdade (PAIM, 2009).

No mesmo sentido, Maués (2010) lembra que em situações desiguais a aplicação da igualdade pode vir a significar a prestação de um atendimento prioritário para os mais necessitados, a exemplo do que ocorre com crianças, adolescentes, gestantes e pessoas com deficiência, devendo os serviços de saúde adaptarem-se às demandas existentes, diferenciando os atendimentos de acordo com as situações. Lamarão Neto (2018) aduz que a leitura que se faz da conotação universal e igualitária do SUS não pode desprezar a equidade que, como fator de distinção, evitará tratamento indiferente aos desiguais corroborando, efetivamente, para se atingir a igualdade material.

Em prosseguimento, a regionalização ou o caráter regionalizado do SUS significa que a competência para cuidar da saúde pública foi definida como comum dos entes da Federação, tanto que o artigo 23, II da CRFB/88 prevê que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são os responsáveis solidários pelo SUS junto aos indivíduos e à sociedade (MENDES & BRANCO, 2019). Rocha (2011) complementa dizendo que esse princípio institui regiões que devem organizar de forma ordenada as ações e serviços de saúde no espaço territorial correspondente, não podendo olvidar as especificidades locais, com o objetivo de

garantir resolutividade ou eficácia e atendimento integral aos indivíduos, viabilizando que estes tenham acesso a todos os tipos de prestações.

Esse princípio, diz Maués (2010), em conjunto com a hierarquização, orientam a política de descentralização do SUS, estabelecendo parâmetros para seu planejamento e regular execução, para tanto, sendo necessário possuir recursos técnicos e humanos para o atendimento das demandas da população. Deste modo, por regularem não apenas as prestações de serviços como a própria organização do SUS, conjugam responsabilidades de todos os níveis de governo na busca da efetivação dos objetivos do sistema.

Por fim, o princípio da hierarquização da rede de saúde indica um escalonamento da prestação dos serviços a partir de sua complexidade, com vistas à racionalização sistêmica e emprego otimizado dos recursos, daí existindo as redes de atenção básica (postos de saúde, clínicas médicas), de atenção de média complexidade (exames, consultas hospitalares) e de atenção de alta complexidade (rede de cirurgia cardiovascular, rede de assistência ao paciente portador de câncer). Desta forma, necessário haver centros de referência para cada complexidade, espalhados pelas cidades, facilitando o encaminhamento do cidadão para uma instituição-referência na prestação de determinado serviço (ROCHA, 2011). Em apertada síntese, esses são os princípios do SUS.

Agora, ver-se-ão as diretrizes desse sistema que, segundo Paim (2009, p. 56), são as “orientações gerais de caráter organizacional ou técnico que auxiliam as diferentes partes que compõem o sistema de saúde brasileiro a seguirem na mesma direção ou, talvez, no mesmo caminho”. O SUS guia-se por 03 (três) diretrizes que a doutrina, unanimemente, ratifica (por todos, Cunha Júnior (2018)), previstas na CRFB/88 (artigo 198, I a III) e na Lei 8.080/90 (artigo 7º, II, VIII e IX), são elas: descentralização, atendimento integral e participação da comunidade.

Oliveira (2015) explicita que essas diretrizes norteiam as ações e serviços de saúde, tanto promocionais, como de prevenção, cura e reabilitação pessoal, a serem prestados por órgãos e instituições públicas das três esferas governamentais, bem como, na administração direta e indireta, e pelas fundações mantidas pelo Estado. Vamos a elas.

A descentralização traduz-se na repartição de responsabilidades das ações e serviços de saúde entre os entes federativos, propiciando a transferência de poderes de gestão do SUS para os Estados e, em especial, para os Municípios, cabendo a estes receber cooperação técnica e financeira da União e dos Estados para realizarem suas atribuições (ROCHA, 2011). Esta diretriz tem, assim, como propósito, realçar a valorização da esfera local como unidade privilegiada de gestão das políticas públicas sanitárias (OLIVEIRA, 2015). O propósito é a prestação de serviços com maior qualidade e garantia do controle e fiscalização pela população.

Em complemento, Lamarão Neto (2018, p. 82) preleciona que, por conta da descentralização, o que faz com que o sistema deva adaptar-se à amplitude da diversidade nacional, “as decisões do SUS são tomadas por comandos nos respectivos entes federativos através das secretarias de saúde, coordenando-se, no âmbito federal, pelo Ministério da Saúde”.

A integralidade significa que a rede pública de atendimento à saúde deve ser completa, pelo menos, em termos assistenciais. Isso equivale dizer que o conteúdo do direito à saúde assegurado, constitucionalmente, compreende todas as dimensões de eficácia típicas dos direitos fundamentais, impondo-se ao Estado os deveres de respeito, proteção e promoção suficientes ao resguardo da saúde das pessoas (PIVETTA, 2014). Ribeiro Filho (2018) assegura que a integralidade impõe a articulação da promoção de serviços de saúde nos campos da prevenção e cura em todos os níveis do SUS, significando que o sistema deve fazer políticas que abranjam diversos setores como saneamento básico, moradia digna, alimentação adequada *etc.*

Com a criação do SUS, ampliou-se, sem precedentes, o espectro de abrangência dos serviços e ações que deverão ser ofertados pelo sistema público à população. Barcellos (2014) afirma que a integralidade no atendimento à saúde, por conta da própria evolução jurisprudencial, passou a significar o direito de acessar todo medicamento ou procedimento médico-hospitalar necessário para preservar a vida ou melhorar a qualidade de vida do paciente; não sendo fornecido pelo Estado, caberia ao interessado exigir a prestação do Judiciário, que pode determinar o custeio ou a entrega do procedimento ou medicamento.

Sendo o direito à saúde indissociável do direito à vida, entende-se que, uma vez negado pelo Estado o acesso a medicamentos, procedimentos e insumos necessários para a eficácia de tratamento para restabelecimento da saúde de qualquer cidadão, torna-se imprescindível a intervenção do Judiciário, pois, a negativa reveste-se de violação ao próprio direito à vida e transgressão à dignidade humana, não podendo questões orçamentárias e de organização do SUS se sobreporem a este bem fundamental.

A última diretriz, de participação da comunidade, representa um anseio do constituinte, concernente em democratizar o Estado brasileiro. Oliveira (2015) alega que a atuação popular é um relevante mecanismo de controle e avaliação da gestão dos administradores, para fiscalizar a adequada utilização dos recursos orçamentários destinados às ações sanitárias e avaliação da execução das políticas públicas, momento em que poderão ser identificados pontos falhos e possíveis medidas de melhoria, visando à eficiência dos objetivos constitucionais.

Paim (2009) assevera que a participação da comunidade é uma orientação visando democratizar os serviços e as decisões tomadas, revelando-se uma recomendação de organismos

internacionais, a exemplo da OMS, para auxiliar no desenvolvimento dos sistemas de saúde, especificamente a partir da Conferência Internacional de Cuidados Primários de Saúde ocorrida em Alma-Ata em 1978.

Para finalizar esta seção, cumpre-nos deixar em perspectiva o entendimento de que a criação do SUS, fruto direto, não das discussões travadas na Assembleia Nacional Constituinte isoladamente, mais de um amplo, lento e exitoso processo de cooperação social, nasce com o desiderato de incluir, de receber pessoas, todas as pessoas, tendo ou não carteira de trabalho assinada, contribuindo ou não para a previdência social; a ideia matriz é que o sistema não seja destinado a poucos, ao contrário, o desígnio é que ele alcance todos os membros da sociedade pelo simples fato de serem humanos, cidadãos, dignos.

A própria CRFB/88 assentou em seu Preâmbulo e no *caput* do artigo 5º o princípio da igualdade como vetor da República brasileira, firmando o entendimento de que a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar todos os cidadãos equitativamente, ficando nítida a impossibilidade de desigualdades fortuitas ou injustificadas (MELLO, 2017), conforme ocorrera outrora no tocante à distribuição da saúde.

Não se pode olvidar, evidentemente, que passados mais de 31 anos desde a promulgação da CRFB/88, um debate permanece assente no campo doutrinário, qual seja, a efetividade ou eficácia social dos direitos fundamentais no cotidiano das pessoas, particularmente quanto ao direito à saúde. Tal questão não perdeu atualidade, longe disso, segue ocupando a pauta dos grandes desafios para o Estado e a sociedade.

A partir daí, o fenômeno da judicialização cresce, notadamente no que diz com a concretização do bem jurídico saúde, provocando do Estado-juiz manifestações que tocam em pontos sensíveis, como o controle judicial de políticas públicas, a alocação de recursos públicos ou financiamento desse direito de índole constitucional, esta última questão um ponto sensível que merece atenção, porque a realização de um custeio insatisfatório inviabiliza a fruição deste bem indispensável, repercutindo na vida de cada cidadão e no exercício pleno de sua cidadania, condição para seu desenvolvimento em sociedade.

2.2 SISTEMA DE CUSTEIO DA SAÚDE PÚBLICA

O poder constituinte originário, marcado por seu caráter inicial, autônomo ou ilimitado e incondicionado, ao delimitar os direitos sociais e a ordem social nacional, consagrou a saúde como direito social fundamental, intrínseco à garantia da vida e da dignidade humana, determinando que o acesso às ações e aos serviços de saúde é universal e igualitário, sendo

ordenado segundo a competência comum administrativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consoante o disposto no artigo 23, inciso II, da CRFB/1988, ou seja, a competência para formular e executar políticas públicas de saúde cabe aos entes públicos, nos diversos níveis da Federação.

Ademais, do ponto de vista federativo, a CRFB/88 atribuiu competência para legislar sobre proteção e defesa da saúde concorrentemente à União, aos Estados e aos Municípios, segundo inteligência dos artigos 24, inciso XII e 30, inciso II, cabendo à União o estabelecimento de normas gerais, aos Estados suplementar a legislação federal e aos Municípios legislar sobre os assuntos de interesse local, podendo, igualmente, suplementar as legislações federal e estadual no que couber, conforme diz o artigo 30, incisos I e II. Visualiza-se que todas as esferas de governo são competentes, em alguma medida, pela realização da saúde pública, havendo a necessidade de que haja cooperação entre elas para alcançarem o fim proposto pelo legislador originário.

Algumas das competências podem ser traduzidas nas seguintes ações: ao Governo Federal cabe planejar, criar normas, avaliar e fiscalizar o SUS, bem como, é o principal financiador, respondendo por 50% dos investimentos nessa área; a Prefeitura, por sua vez, é a principal responsável pela atenção básica à saúde, cabendo a prestação de serviços em sua localidade com a parceria do Estado e do Governo Federal, além de administrar os serviços de saúde da cidade; e, o Governo do Estado é o responsável pela política estadual de saúde e apoio às ações da política nacional de saúde, sendo de sua responsabilidade também coordenar as ações do SUS no Estado, assim como, os laboratórios e hemocentros, definir hospitais de referência e gerenciar locais de atendimento complexos na região (BRASIL, S.d.).

Desta forma, percebe-se que o dever de prestar ações e serviços de saúde à população acaba interligando todos os entes da Federação, entrelaçando-os de uma tal maneira que a irresponsabilidade de um resulta na afetação dos serviços do outro. Assim, doutrina (por todos, MENDES & BRANCO, 2019) e jurisprudência interpretando os dispositivos constitucionais relativos ao direito à saúde, pacificaram entendimento no sentido de que todos os entes políticos são solidariamente responsáveis pela garantia do direito à saúde.

Em adendo, frise-se que o Tema 793 da sistemática da repercussão geral, analisado por intermédio do RE 855.178 ED/SE (BRASIL, 2019b), julgado em 23 de maio de 2019, de relatoria do Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal (STF), fixou entendimento no sentido de que o direito à saúde é de responsabilidade solidária dos entes federados, significando que em demandas judiciais, qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente, pode figurar no pólo passivo.

Em apertada síntese, o caso versava sobre pedido de medicamento deferido em audiência, determinando-se a aquisição do mesmo pelo Estado de Sergipe e o cofinanciamento do valor pela União, em percentual correspondente a 50%. Mesmo após o falecimento da autora, provocando a cessação da obrigação de fazer, persistiu o inconformismo da União quanto à ordem de ressarcimento do custeio do medicamento ao Estado de Sergipe. Fixou-se que existe um dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado, subsistindo uma competência comum dos entes políticos, conforme consta do artigo 23, II, CRFB/88, logo, são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo, quanto da coletividade.

Lima (2015, p. 93) preleciona que sempre foi rotineiro entre os poderes públicos esquivarem-se do ônus de fornecer uma saúde digna aos seus habitantes com “a desculpa de que não se trata de sua responsabilidade”, sendo comum, por exemplo, no caso das ações propostas em face dos Estados, os quais, em suas defesas, alegarem ser obrigação da União. O autor alerta, por outro lado, a preocupação concernente ao fato de que grande parte das ações em trâmite são em desfavor dos Municípios que, em sua maioria, não possuem condições de assumir esse ônus, especificamente porque recebem a menor fatia da verba orçamentária, ínfima quando comparada à dos respectivos Estados e à da União.

Além disso, a CRFB/88 não apenas delimitou os pilares que circunscrevem o âmbito de proteção do direito à saúde, como também definiu a forma de financiamento das políticas públicas correlatas, para tanto, seu artigo 198, §1º, estabeleceu que as ações e serviços do SUS serão financiados com recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Cumpre destacar que a operacionalização desse modelo de custeio sofreu modificações ao longo dos anos, sendo pertinente elucidar o caminhar do financiamento deste bem, para tanto, ver-se-á nas linhas vindouras uma descrição das principais mudanças legislativas ocorridas outrora.

O legislador constituinte originário, *pari passu* ao momento em que elevou a saúde à condição de direito de envergadura constitucional, integrante da Ordem Social, entendeu ser relevante e necessário resguardar uma então significativa parcela do orçamento da seguridade social a ser repartido de maneira equitativa entre as suas três áreas, quais sejam, assistência social, saúde pública e previdência social. Para tanto, determinou, através do artigo 55 do ADCT, que 30% (trinta por cento), no mínimo, do orçamento da seguridade social, previsto no artigo 195 da CRFB/1988, seria a quota-parte a ser investida na saúde.

Hommerding & Cardoso (2018), analisando os efeitos do artigo 55, ADCT acaso estivesse em vigência, aduzem que se fosse mantida a referida regra seria destinado, apenas no ano de 2015, à realização da saúde um montante aproximado de R\$ 240.000.000.000,00

(duzentos e quarenta bilhões de reais), considerando que a Lei 13.115/2015 (que estima a receita e fixa a despesa da União) firmou a despesa do orçamento da seguridade social no valor total de R\$ 797.066.406.191,00, e não a mera importância de R\$ 100.054.862.000,00, quantia esta efetivamente aplicada pela União em 2015 na pasta da saúde. Aliás, dizem os autores, em 2016 e 2017 a despesa do orçamento da seguridade social aumentou, respectivamente, para os montantes de R\$ 865.771.529.873,00 e de R\$ 948.425.754.351,00, conforme as Leis 13.255/2016 e 13.414/2017.

Ocorre que, como as regras do ADCT são naturalmente transitórias, o artigo 55 irradiou efeitos jurídicos até o ano de 1998, quando as diretrizes orçamentárias relativas à saúde foram devidamente estabelecidas pelo Congresso Nacional, mediante promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998 (EC 20/98), com a inclusão do inciso XI ao artigo 167 da CRFB/1988, cujo efeito foi a vinculação das contribuições constitucionais previstas pelo artigo 195, incisos I, “a”, e II, da CRFB/1988, tão somente à previdência social, removendo, assim, a saúde e a assistência de sua repartição originária (MENDES & BRANCO, 2019).

Desse modo, em razão de a saúde ter ficado sem fonte específica para seu sustento, foi editada, em 23 de setembro de 2000, a Emenda Constitucional 29 (EC 29/00), a fim de que fossem assegurados recursos mínimos ao financiamento das ações e dos serviços públicos de saúde. Porém, ao invés de definir os percentuais destinados à saúde, a referida Emenda apenas delegou tal responsabilidade à lei complementar, de modo que, até a vinda desta legislação, seria obedecido o regime transitório do artigo 77 do ADCT (ROCHA, 2011).

Acontece que, a mencionada lei complementar só foi editada cerca de 12 anos depois. E mais, com a sua criação (LC 141/12) nada foi alterado quanto ao regime de aplicações mínimas em ações e serviços de saúde, uma vez que foram mantidos os patamares históricos de investimento da receita (impostos e transferências) nas políticas públicas de saúde, quais sejam, 15% para os Municípios, 12% para os Estados e para o Distrito Federal, e, para a União, o valor do ano anterior acrescido da variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) (artigo 77 do ADCT), o que vinha sendo feito desde 2001 (PIVETTA, 2014), significando que, quanto maior o crescimento econômico do país, maiores seriam as aplicações na pasta da saúde.

Outrossim, se não bastasse a estagnação do custeio da saúde no Brasil durante a vigência da EC 29/00, houve regressão no valor historicamente destinado às políticas públicas de saúde com a promulgação da Emenda Constitucional 86, em 17 de março de 2015 (EC 86/15). Pois, a despeito de a União ter finalmente se comprometido a gastar percentual incidente

sobre sua Receita Corrente Líquida (RCL)⁸, o efeito da nova equação foi que, em razão da progressão de índices mínimos (artigo 2º da EC 86/15) para que, em 2020, fosse atingido o novo patamar de 15% da RCL (artigo 198, § 2º, inciso I, da CRFB/1988), o subpiso de 13,2% previsto para o ano de 2016 acarretou perda aproximada de R\$ 2.135.607.000,00 referente ao efetivo mínimo legal no final do ano. E mais: ao prever percentuais iniciais inferiores aos 15% legais, o Governo Federal admite que este mínimo de 13,2% é, de fato, o máximo a ser empenhado, precisamente por não poder, ou não pretender, atingir o percentual de 15% da sua RCL em 2016 (HOMMERDING & CARDOSO, 2018).

Entre as mudanças regressivas da EC 86/2015, Hommerding & Cardoso (2018) explicitam que cumpre mencionar a alteração do inciso I e a revogação do inciso IV, ambos do § 3º do artigo 198 da CRFB/1988, que retiraram da LC 141/12 a possibilidade de estabelecer os percentuais mínimos a serem aplicados pela União em ações e serviços de saúde, bem como, as suas normas de cálculos. No mais, em seu artigo 3º, a EC 86/15 prevê que, ao invés de acréscimo à área da saúde (artigo 4º da Lei nº 12.858/2013), a parte da União no valor dos *royalties* resultantes da exploração de petróleo e gás natural seria computada como investimentos mínimos da União no setor.

Por fim, a mais recente alteração legislativa pertinente à presente discussão foi a edição da EC 95/16 que, além de revogar o artigo 2º da EC 86/2015, que trazia o escalonamento progressivo da aplicação mínima com saúde, a fim de atingir os 15% da RCL, estabeleceu limites de investimentos em ações e serviços públicos para o setor. Sendo que, no exercício de 2017, as despesas na pasta equivaleram aos 15% da RCL da União e, a partir do exercício de 2018, o valor orçamentário para a saúde pública correspondeu ao do exercício imediatamente anterior, corrigido monetariamente pelo IPCA, conforme determinação do artigo 110 do ADCT (CUNHA JÚNIOR, 2018).

Desta forma, as aplicações na pasta da saúde pública, pelos próximos 20 anos, não mais estarão atrelados ao crescimento do PIB, desvinculando-se da produção de bens e serviços do país, sendo meramente corrigido ou reajustado pela inflação indicada pelo IPCA, sem quaisquer aumentos reais nos valores orçamentários. Essa situação motivou o ajuizamento de inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade no STF (5.633, 5.643, 5.655, 5.658, 5.680,

⁸ Convém esclarecer que receita corrente líquida são aquelas resultantes de atividades próprias do Estado, a exemplo da obtenção de recursos pela atividade tributária, pela cobrança de preços públicos dos particulares e outros valores decorrentes da exploração do patrimônio do Estado nos moldes do direito privado e da entrada de receita por conta das transferências obrigatórias ou voluntárias realizadas entre os entes. Elas aumentam as disponibilidades financeiras do Estado, com efeitos em seu patrimônio líquido, viabilizando a manutenção, o custeio de programas orçamentários destinados à realização de finalidades públicas (FERNANDES & SILVEIRA, 2016). Sinteticamente, seria o somatório das receitas tributárias de um Governo a serem investidas nos serviços públicos.

5.715 e 5.734), questionamento a referida EC 95/16, todas sem data para análise e julgamento. Sendo que, o Novo Regime Fiscal ainda será, minuciosamente, trabalhado nas linhas vindouras desta pesquisa.

2.3 A TITULARIDADE DO DIREITO À SAÚDE

A Carta Federal de 1988, restaurando no país o Estado de Direito e fazendo-o sob a forma de uma democracia moderna, instituída e legitimada pela vontade popular, dispôs, como desdobramento, uma série de direitos e garantias fundamentais, fazendo-o em título próprio (Título II) que se ramificou em cinco Capítulos, cuidando, destacadamente, dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; dos Direitos Sociais; da Nacionalidade; dos Direitos Políticos e dos Partidos Políticos.

O direito à saúde, inserida no rol dos direitos sociais e integrante da ordem social brasileira, é bem jurídico essencial e inafastável à cidadania plena, ligado ao direito à vida e à dignidade humana, motivos pelos quais encontra abrigo entre os bens intangíveis mais preciosos dos seres humanos, digno assim de receber a tutela protetiva do Estado, por ser um direito de todo e qualquer cidadão e um dever estatal, que deve implementá-lo através de políticas públicas que propiciem seu efetivo exercício.

Krell (2000), quando trabalha com o controle judicial dos serviços públicos básicos, explicita que os direitos sociais são a categoria de direitos fundamentais que mais têm suscitado controvérsias no tocante à sua eficácia e efetividade, inclusive, quanto à problemática da eficiência e suficiência dos instrumentos jurídicos disponíveis à população para lhes outorgar a plena concretização. Aduz que a CRFB/88 pouco contribuiu para o melhoramento da vida dos brasileiros, estando, desde sua promulgação, numa relação de tensão para com a realidade vital da maioria dos cidadãos que depositaram confiança no Texto, mais que com o passar do tempo viram que tornou-se apenas uma referência de valores sem aplicação prática.

Ordacgy (2010, p. 38) expõe que a constitucionalização da saúde representou “a consagração da teoria do mínimo existencial de dignidade humana”, significando que o Estado está obrigado à oferta de direitos básicos como saúde, vida, liberdade, moradia *etc.*, à sua população, pois, todos fazem jus a esses bens essenciais, especialmente os cidadãos desfavorecidos. E, completa dizendo que a CRFB/88 fixou quatro pontos centrais ou prioritários no tocante à área da saúde, prestações positivas que o poder público deve cumprir, quais sejam: prestação do serviço de saneamento básico; atendimento materno-infantil; ações de medicina preventiva e ações de prevenção epidemiológica.

Cury (2005) também defende a existência de pontos prioritários no campo da saúde pública que devem ser realizados com preferência pelo Estado, apresentando essas quatro questões acima referenciadas. Ora, em outros termos, ambos os autores estão propondo uma espécie de parcela mínima no tocante ao direito à saúde, sendo que, apesar de respeitar a proposta, é preciso frisar que os direitos sociais, entre os quais a saúde, são fruídos sob o ponto de vista individual, logo, não é um valor ou uma medida fixa que garantirá o direito, mas sim o que for necessário para que cada pessoa possa usufruir desses bens essenciais e ficar em condições de iniciar a prática das ações necessárias ao cumprimento de seu projeto de vida.

Neste aspecto, não se advoga pela concessão de tudo a todos, e sim, defende-se a distribuição do básico, do indispensável, concedido na medida da individualidade das pessoas, até mesmo porque usufruir de um direito é situação que varia de pessoa para pessoa, motivo pelo qual a fixação de um limite material, conforme defendido pelos autores ao norte citados não se coaduna com um modelo de justiça distributiva que leve em consideração o indivíduo singularmente considerado e suas necessidades particulares que, podem ou não se compatibilizar com a maioria.

Contudo, a realidade do Brasil no tocante ao sistema de saúde pública continua sendo um dos grandes obstáculos ao desenvolvimento nacional, notadamente por conta deste direito estar intrinsecamente ligado ao exercício de outros bens fundamentais. Sendo que, os problemas no setor, em especial na falta de prioridade no orçamento da pasta, aliado a gestões ineficientes e administradores mal-intencionados e corruptos, fazem com que as verbas não cheguem ao seu destino, em detrimento do bem-estar da população. Por conta disso, o sistema não funciona adequadamente na esfera administrativa, repercutindo nas pessoas que precisam dos serviços.

Como desdobramento, os cidadãos acabam tendo que enfrentar as agruras de um processo judicial para conseguir a concretização de seu direito pelos entes públicos, fazendo com que a judicialização da saúde se torne fenômeno latente. A questão é que qualquer que seja a esfera institucional, o poder público não pode mostrar-se insensível ao problema da saúde da população, em especial dos mais vulneráveis, que não dispõem de condições para arcar com os custos financeiros de uma consulta, de um exame, de um tratamento.

Admite-se a relevância e representatividade quando um Estado reconhece direitos fundamentais aos seus cidadãos, em especial na sua Lei Fundamental, tanto que a proteção e distribuição de bens essenciais é um dos pontos de grande reflexão nos campos filosófico e constitucional, não perdendo substrato ao longo dos anos, mas, fazendo nascer, na mesma esteira, a preocupação de que reconhecer um direito básico é medida que deve vir acompanhada

com uma pauta de efetiva implementação desses bens no plano da realidade, seja através de programas de Estado e/ou de governo, prevendo-se, *pari passu*, mecanismos políticos e jurídicos que sirvam à sua observância e respeito.

A mera existência de uma Constituição no interior de uma nação não garante que seus cidadãos vivam os valores por ela fixados em suas linhas. É preciso que seus preceitos sejam cumpridos, é preciso que haja respeito por ser um texto hierarquicamente superior no ordenamento jurídico com normas fundamentais, devendo a sociedade e o próprio Estado, principalmente, satisfazerem seus ditames, criando um ambiente favorável à materialização normativa.

Teixeira (2008) acentua que, na atualidade, a própria existência da democracia depende do efetivo respeito aos direitos fundamentais, pois, são indispensáveis à compreensão do devido processo político e para a regular participação nos negócios do Estado, sendo que os direitos políticos, de liberdade, de igualdade, de informação, sobressaem-se em importância para aquele desiderato. A plena realização da democracia passa, assim, pela concretização necessária dos direitos individuais e coletivos.

Ocorre que, no cotidiano, apesar de todo o arcabouço constitucional, infraconstitucional e internacional de proteção à saúde, a maioria dos brasileiros não encontra um atendimento com qualidade mínima nos serviços públicos de saúde, aliado às condições precárias de habitação, falta de saneamento básico, alimentação inapropriada, enfim, toda uma conjuntura que denota uma contradição entre a pretensão dos Direitos Fundamentais Sociais insculpidos na CRFB/88 e o fracasso do Estado brasileiro como provedor dos serviços básicos para a maioria da população que depende, exclusivamente, da concessão de serviços públicos.

Dentro desta conjuntura, Bobbio (2004, p. 72) questiona se um direito ainda pode ser chamado de “direito” quando o seu reconhecimento e sua efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar um “programa” é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política. A CRFB/88 deveria representar um comando inafastável para Legislativo e Executivo na seara da realização dos direitos fundamentais, todavia, tais bens jurídicos essenciais são vistos como direitos contra o Estado, como se sua implementação fosse a causa de todas as crises econômicas e males orçamentário-financeiros no país.

Ao fim, normas para o exercício dos direitos sociais já existe, o problema está na não prestação real dos serviços sociais básicos pelo poder público, isto é, na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição das aplicações orçamentárias dos entes federativos. Para além da falta de empenho dos poderes públicos em

implementar as políticas relativas aos direitos fundamentais sociais, em especial o direito à saúde, a doutrina e jurisprudência quando da promulgação da CRFB/88 classificaram a norma inserta no artigo 196 como de conteúdo programático, o que traz desdobramentos para sua efetivação.

Barroso (2015, p. 237), quando trabalha com as normas programáticas, explicita que essas normas “traçam fins sociais a serem alcançados pela atuação futura dos poderes públicos”. As normas programáticas, diz ele, não geram às pessoas a possibilidade de exigirem comportamentos comissivos do Estado, isto é, não geram direitos subjetivos na sua versão positiva e, por consequência, não podem demandar os órgãos estatais no âmbito judicial. Assim, é necessário que os cidadãos usufruam das políticas gerais implementadas pelo Estado.

Já Canotilho (2003) afirma que essas normas condensam princípios definidores dos fins do Estado, e possuem conteúdo eminentemente social, motivo pelo qual, aduz ele, alguns autores realizam uma quase irrefutável conexão entre os direitos sociais, econômicos e culturais com as normas programáticas, resultando que estas acabam servindo como meio, como fundamento para pressão política sobre os órgãos competentes, para que eles regulamentem as prestações sociais visando à sua distribuição para a população.

Deste modo, as normas programáticas são não autoaplicáveis, reclamando atividade legislativa ulterior para esgotar o comando normativo constitucional, motivo pelo qual projetam a Constituição no futuro, revelando-se, desta forma, como simples programas, apelos ou diretivas ao legislador. E, é exatamente por conta disso que Bonavides (2011, p. 245) introjeta a reflexão de que as modernas Constituições são marcadas por significativos conteúdos programáticos, sobretudo por servirem de “pretexto cômodo à inobservância da Constituição”.

As doutrinas de Carvalho (2015), Cunha Júnior (2012), Fernandes (2017) e Mendes & Branco (2019) asseveram que o direito à saúde do artigo 196 da CRFB/88 é uma norma programática, sendo que este último autor aduz que tratá-lo, unicamente, como princípio programático é “negar a força normativa da Constituição” (MENDES, 2019, p. 730).

A jurisprudência do STF se consolidou no sentido de reconhecer que o artigo 196 da CRFB/88 é uma norma de caráter programático, necessitando de posterior realização mediante adoção de políticas públicas, requerendo disponibilidade de recursos para tal desiderato, citando-se, como exemplos desse entendimento, o AI 232.469 de 1998, de relatoria do Ministro Marco Aurélio e o AI 550.530 AgR de 2012, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, denotando a permanência interpretativa ao longo do tempo.

O caráter programático do artigo 196 da CRFB/88, que diz ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado, consubstanciando, assim, mera diretriz a ser observada pelo poder

público é entendimento que passou por modificação interpretativa no próprio STF, fruto de construção jurisprudencial. A par de atestar o direito à saúde como de conteúdo programático, a Corte reconheceu-o como direito público subjetivo, e, portanto, exigível judicialmente a quando da ocorrência de inadimplemento por parte do Estado.

Antes de o STF fixar jurisprudência reconhecendo a saúde como direito individual, traduzindo-se na faculdade de qualquer pessoa provocar o Judiciário a quando da negação, por parte do Estado, de acesso a medicamento e/ou tratamento essenciais à manutenção da vida, frustrando a eficácia jurídico-social da CRFB/88 no que tange à saúde, a Corte proferiu diversas decisões sobre a matéria, citando como exemplos: Pet 1.246 MC de 1997; AI 238.328 AgR e RE 234.017, ambos de 1999 e os RE's 232.335 e 267.612 de 2000.

A consolidação da jurisprudência que assentou o entendimento de que a saúde é um direito individual, reivindicável judicialmente em relação ao Estado, ocorreu através do julgamento do RE 271.286 AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 12 de setembro de 2000, perante a Segunda Turma do STF (MENDES & BRANCO, 2019), fixando interpretação norteadora para as demais questões de saúde levadas ao conhecimento da Suprema Corte, deixando em perspectiva a possibilidade de uma proteção direta do direito à saúde.

O Ministro Relator Celso de Mello atestou que o artigo 196 da CRFB/88 é uma norma de conteúdo programático, isto é, dirigida ao Estado e cujo cumprimento demanda o estabelecimento de políticas públicas em benefício da comunidade, contudo, foi além. Destacou a dimensão individual do direito à saúde quando reconheceu tratar-se de direito público subjetivo assegurado à generalidade dos indivíduos, conduzindo a pessoa e o Estado-administração a uma relação jurídica obrigacional.

Complementou o Ministro asseverando que a interpretação referente ao artigo 196 da CRFB/88, de que se trata de norma de princípio programático, não pode transformar o referido comando em promessa constitucional inconstitucional, impondo-se, desta maneira, aos entes federativos um dever de prestações positivas de saúde à coletividade, não se podendo postergar a efetivação deste direito básico. A saúde, acrescenta, é uma prerrogativa jurídica indisponível assegurada, constitucionalmente, à generalidade dos cidadãos.

A indisponibilidade deste direito essencial da pessoa humana faz com que recaia sobre as instâncias governamentais o dever de distribuição destinada a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pela CRFB/88, colaborando para a afirmação da fundamentalidade do direito à saúde, que é uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas. Assim, concretizar este bem jurídico é realizar a vontade da Constituição, é dar efetividade ao pacto social firmado em 1988.

Ademais, a decisão reconheceu que o artigo 196 da CRFB/88 gera direitos subjetivos, especialmente para os cidadãos carentes, que não dispõem de meios econômicos para custear, por conta própria, a aquisição de medicamentos, ainda mais quando esses fármacos se mostram essenciais para a própria manutenção da vida da pessoa. Deste modo, o fornecimento de remédios a pessoas carentes ou o custeio de tratamentos e exames específicos, necessários à conservação da vida humana, é obrigação impostergável do poder público.

A luta pela democratização da saúde e sua inserção na CRFB/88 deixaram em evidência a relevância deste direito para o constituinte originário. Dois anos após sua promulgação, o Legislativo concretizou o SUS através da Lei 8.080 de 1990, trazendo um relevante componente em seu artigo 6º, I, “d”, qual seja, a assistência farmacêutica.

Todavia, nos anos que se seguiram, a administração pública não a implementou, levando ao surgimento do fenômeno da judicialização da saúde que, num primeiro momento, teve como demanda principal o tratamento para o HIV. Tal situação estimulou o Estado a editar a Portaria 3.916 de 1998, referente à Política Nacional de Medicamentos Essenciais, criando uma Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) em 2005, através da Portaria GM/MS nº 01, que vem sofrendo acréscimos sucessivos (BRAGA, 2017).

O Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011, dispõe que a lista RENAME compreende a seleção e a padronização de fármacos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS e também que a cada dois anos, o Ministério da Saúde consolidará e publicará as atualizações nesta relação. Ela é elaborada atendendo aos princípios fundamentais do SUS, entre os quais, a universalidade, a equidade, a integralidade, configurando-se como a relação dos medicamentos e insumos disponibilizados por meio de políticas públicas e indicados para os tratamentos das doenças e agravos que acometem a população. Seus fundamentos estão estabelecidos em atos normativos pactuados entre as três esferas de gestão do SUS. Com isso, sua concepção, sistematização e harmonização deve sempre ser realizada de forma democrática e articulada. Sendo uma lista orientativa, cabe a cada Município estabelecer sua própria relação de medicamentos de acordo com suas características epidemiológicas.

A lista deve ser construída a partir de uma avaliação que considere as informações de eficácia, efetividade, segurança, custo, disponibilidade, entre outros aspectos, obtidas a partir das melhores evidências científicas disponíveis. Com a criação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, esta passa a ser responsável por propor a atualização da RENAME, conforme dispõe o Decreto 7.646, de 21 de dezembro de 2011, sendo um órgão colegiado de caráter permanente, que tem como objetivo assessorar o Ministério da Saúde nas atribuições relativas à análise e à elaboração de estudos de avaliação dos pedidos de

incorporação, ampliação de uso, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde; e na constituição ou na alteração dos PCDT.

Ocorre que, as necessidades de saúde da população são complexas, pois a saúde de cada indivíduo é algo muito particular, ocasionando que cada um adoça de uma maneira e recupera sua higidez física e mental de uma determinada forma, significando assim que não é salutar raciocinar apenas pelo prisma coletivo e defender que a política geral de saúde ofertada pelo Estado é suficiente para curar as patologias que afligem a sociedade, notadamente aqueles que não possuem recursos para custear um tratamento no setor privado. Nesta conjuntura, a judicialização deste bem jurídico fundamental exsurge como fenômeno da contemporaneidade.

Sustenta o Ministro Celso de Mello que a essencialidade ou fundamentalidade do direito à saúde fez com que o constituinte originário qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços deste bem jurídico, legitimando, assim, a atuação do Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional inserto no artigo 196 da CRFB/88, concernente a que este recurso é um direito de todos, tanto que o legislador originário estabeleceu um sistema universal para sua distribuição em sociedade.

Marmelstein (2016, p. 321), quando trabalha com a efetivação judicial de direitos prestacionais, acentua que a atuação judicial pró-direitos fundamentais tem-se revelado de significativa importância para que essa categoria de direitos saiam do papel e alcancem alguma efetividade na vida das pessoas, pois, Governo e Parlamento, por inúmeras razões, “são incapazes de cumprir a contento os objetivos traçados na Constituição”, recaindo ou exigindo do Poder Judiciário uma postura ativa em defesa desses direitos essenciais.

Desse modo, o que se observa, na prática, é que o julgamento do RE 271.286 AgR pelo STF fixou uma nova interpretação ao direito à saúde dos artigos 6º e 196 da CRFB/88, reconhecendo-lhe, *pari passu*, tanto um direito coletivo quanto um direito individual de proteção à saúde, assegurado mediante políticas públicas amplas que devem beneficiar todos os cidadãos, pois, a saúde é um bem extraordinariamente relevante à vida humana, elevada à condição de direito fundamental do ser humano, de todos os seres humanos.

No campo doutrinário, existem posições que advogam contra a tese de que a saúde é um direito subjetivo, individual e, portanto, inexistente contra o Estado. O preceito do artigo 196 da CRFB/88 determina um direito à saúde realizável através de políticas econômicas e sociais, porém, a interpretação que vem sendo dada a esta norma é a de que este é um direito individual, que pode ser usufruído diretamente por cada indivíduo, e não através da implementação de uma política pública; pensar, assim, significa aprisionar o interesse social, coletivo, e conceder realce ao direito individual (SCAFF, F. 2010).

No mesmo sentido é a posição de Amaral (2013, p. 122), para quem “administrar, em termos de saúde, é gerir recursos limitados para atender necessidades ilimitadas”, sendo que a luta pela saúde acaba tornando-se uma luta contra o inexorável e o somatório de ações individuais não é o melhor método para a alocação dos recursos ligados à saúde, tampouco o Poder Judiciário é o mais preparado para alocar recursos, cabendo essa tarefa aos Poderes Executivo e Legislativo.

Outro que se posiciona de forma semelhante é Timm (2013, p. 62), quando defende que os direitos sociais, entre os quais a saúde, são direitos de titularidade coletiva ou transindividual e, por conta disso, não permitem, por sua própria natureza, uma subjetivação individual, mormente para o efeito de serem pleiteados na esfera jurisdicional. Aduz que a melhor forma do Estado cumprir seu papel é através do desenvolvimento de políticas públicas sociais e assistenciais a fim de conquistar a maior eficiência, atingindo o maior número possível de pessoas, sendo que “nem todas as necessidades sociais serão supridas e que nem todas as injustiças serão resolvidas pelo ordenamento jurídico e pelos tribunais”.

Discorda-se desses posicionamentos, especialmente por não privilegiarem o ser humano individualmente considerado, detentor de dignidade humana e, por conta disso, proprietário de direitos fundamentais em todas as suas dimensões, argumentos que por si sós são capazes de desconstruir linhas argumentativas pautadas na relativização da qualidade intrínseca e distintiva de todas as pessoas quando em cotejo com interesse financeiro e secundário do Estado, motivo pelo qual defende-se o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas como valores maiores no ordenamento constitucional brasileiro.

Brito Filho (2008) sustenta a plena efetivação dos direitos sociais a partir da ideia de serem estes bens jurídicos componentes do mínimo necessário para o regular respeito à dignidade humana, não fazendo sentido a CRFB/88 reconhecer a fundamentalidade de direitos se eles não serão respeitados no patamar adequado. Ora, acentua o autor, desconsiderar o indivíduo e privilegiar a maioria, é esquecer a razão de ser do reconhecimento de um mínimo de direitos básicos ao ser humano, que é proporcionar a cada pessoa o indispensável para que possa ter uma vida digna e cumprir seus projetos, seus objetivos de vida e alcançar sua felicidade.

A saúde de cada pessoa é algo muito peculiar, ocasionando que cada um adoce de uma maneira e recupera seu completo estado de hígidez de uma determinada forma, significando, assim, que não é salutar raciocinar apenas pela visão coletiva e defender que a política geral de saúde ofertada pelo ente público é suficiente para curar as enfermidades que afligem a população, em especial àqueles que não possuem recursos financeiros para custear um tratamento no setor privado que, pode ofertar alternativas outras que o sistema público.

Ora, fácil é posicionar-se contrariamente ao direito subjetivo à saúde, carregando argumentos financeiros quando se possui condições materiais de arcar com os custos de um plano privado de saúde, difícil é manter essa linha de argumento perante cidadãos que não possuem oportunidade de usufruir do conforto de uma acomodação individual em hospital privado, com direito à refrigeração, alimentação de qualidade, médicos, exames e tratamento à disposição.

É dever do poder público planejar e executar ações e serviços de saúde que promovam, protejam e recuperem a saúde dos cidadãos, todavia, na prática, cada pessoa estabelecerá com esse bem jurídico uma relação de caráter estritamente individual. Assim, a existência de políticas públicas gerais não desobriga o Estado de se relacionar com cada um dos indivíduos, na medida de suas necessidades concretas, a partir de demandas que visem à preservação de sua saúde, conquanto as exigências para usufruir a saúde varia de pessoa para pessoa, enquanto algumas de pouca saúde precisam, para outras as necessidades são bem maiores (BRITO FILHO, 2008).

O que satisfaz o mínimo existencial, diz Sarlet (2013a), guarda relação com necessidades físicas e psíquicas que, embora comuns aos cidadãos em geral, não podem levar a uma padronização excludente, pois, o que o direito à saúde assegura, mesmo no campo dos assim designados direitos derivados a prestações, não é necessariamente o direito ao atendimento limitado a determinado medicamento/insumo ou procedimento previamente eleito por essa mesma política geral, mas sim, o direito ao tratamento para a doença e recuperação completa do estado de higidez.

A determinação constitucional de que o Estado promova e recupere o completo estado de bem-estar físico e mental do indivíduo não pode ser negada ou obstaculizada, bem como, não pode ser diminuída com a alegação de que o Estado não tem recurso para a prestação dessa proteção, se escusando da determinação da CRFB/88. Na ausência de verbas públicas suficientes, o caminho é a eleição das prioridades, e, em nosso ordenamento constitucional, a primazia deve ser a concretização dos direitos fundamentais, primeiro eles, depois as demais despesas.

O direito à saúde, leciona Koury (2017), da mesma forma como os outros direitos, liberdades e garantias fundamentais têm um núcleo essencial, não suprimível, uma premissa à preservação da própria vida, e é justamente essa prestação mínima que permite que o Estado seja demandado em juízo, independentemente de haver intermediação legislativa, ou se estaria omitindo a capacidade legislativa suprema da Carta Federal. Assim, em determinadas situações

o poder público pode ser exigido a fornecer o que for necessário em situações de risco à vida ou à normalidade orgânico-funcional.

A plena concretização da saúde, enquanto direito fundamental do indivíduo, depende da construção de hospitais públicos ou unidades básicas de saúde, da disponibilidade de vagas e leitos nos postos ou hospitais, além do fornecimento gratuito de remédios, tratamentos e exames, da existência de profissionais suficientes ao desenvolvimento e manutenção das ações e serviços públicos de saúde. Este é o mínimo existencial que, em nosso sentir, está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos demais direitos fundamentais relacionados à vida e à integridade física e mental dos cidadãos, o que torna este mínimo vital essencial à vida de todo ser humano.

Na medida em que o poder público falha na distribuição desses bens, desembocando na ausência ou insuficiência dessas prestações materiais, cabe, em nossa leitura, de maneira indiscutível, a efetivação judicial desse direito originário à prestação, assistindo ao seu titular o direito de exigir judicialmente do Estado uma dessas providências fáticas necessárias ao desfrute da prestação que lhe constitui o objeto. A negação desse direito, de acionamento judicial, pode significar a perda de uma vida, o que demonstra certa incompatibilidade com o preceituado constitucionalmente no artigo 1º, inciso III, que eleva a dignidade humana como princípio fundamental da República e com o artigo 5º, *caput*, quando determina ser a vida uma garantia indispensável de todos os brasileiros.

A doutrina de Sarlet (2015b), quando analisa a questão da eficácia dos direitos fundamentais, divide-os em direitos fundamentais na qualidade de direitos de defesa e direitos fundamentais como direitos a prestações. Os direitos sociais, que são de cunho prestacionais, e que se revestem, assim, como direitos subjetivos a prestações, apresentam certos limites de eficácia notadamente em relação à reserva do possível e à competência do Legislativo. Frente a essas dificuldades, exploradas doutrinariamente por diversos autores (GALDINO, 2007; MAUÉS, 2010; dentre tantos outros), o autor passa a analisar o direito à garantia de uma existência digna, consubstanciado na problemática do salário mínimo, do direito à previdência social, da assistência social, do direito à moradia, do direito à educação e do direito à saúde, aos quais reduz a jusfundamentalidade dos direitos sociais.

Sarlet (2015b, p. 364) acentua que são as condições que conduzem ao reconhecimento de verdadeiros direitos subjetivos a prestações, mesmo independentemente ou para além da concretização pelo legislador, em especial pela íntima vinculação desses bens com o direito à vida e com a dignidade humana. E alerta: “Lembrando-nos de que, se atentarmos contra a dignidade, estaremos, na verdade, atentando contra a própria humanidade do

indivíduo”. É dever do Estado proteger, de maneira eficaz, a vida humana, já que esta obrigação constitui a sua própria razão de ser, além de ser o pressuposto para o exercício de qualquer direito, seja ele fundamental ou não.

Assim, na esfera da garantia do mínimo existencial, do mínimo com dignidade, o autor advoga pelo reconhecimento da exigibilidade, inclusive judicial, da prestação em face do Estado, ainda mais quando a prestação está assegurada por norma de direito fundamental, e, pensar em sentido contrário, seria colocar em dúvida a própria fundamentalidade formal e material dos direitos sociais de cunho prestacional (SARLET, 2015b). Deste modo, todas as objeções contrárias aos direitos sociais à condição de direitos subjetivos a prestações que esbarrarem no valor maior da vida e da dignidade humana devem ser relativizadas, na medida em que o padrão mínimo existencial é capaz de reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações.

Sarlet (2015a), em outra obra, defende que o mínimo existencial está imbricado na dignidade da pessoa humana, chamando a atenção para dois pontos sensíveis, quais sejam, a dignidade é princípio fundante dos direitos de defesa e dos direitos sociais a prestações, bem como, ela se abre para o jogo de ponderação com outros princípios constitucionais diante de interesses emergentes.

O Judiciário, enquanto última linha na questão da realização de direitos prestacionais, não apenas pode como deve zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais, e, ao fazê-lo, haverá de ser cauteloso e responsável quando conceder ou negar um direito subjetivo, na medida em que está em jogo vida e dignidade, valores basilares ao Estado de Direito. O Estado, em sua defesa, sempre alegará ausência de recursos e chamará à discussão a reserva do possível, porém, esse argumento tem sido muito utilizado para impedir a intervenção judicial e, muitas das vezes, é uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da concretização dos direitos indispensáveis, especialmente os de cunho social. O ônus de comprovar a efetiva ausência de verbas indispensáveis à satisfação dos direitos a prestações é do poder público, assim como, a eficiente aplicação dos mesmos (SARLET, 2009a).

Sempre que estiver em jogo o mínimo existencial do cidadão há que se reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações, exigível no palco jurisdicional, sendo que a reserva do possível e outras objeções análogas não poderão prevalecer, eis que se está falando da vida e da dignidade da pessoa humana que exigem cogente direcionamento ou redirecionamento de prioridades em matéria de alocação de recursos. A ausência de políticas públicas amplas em relação ao direito à saúde acaba por desenvolver um “empoderamento do cidadão individual e

coletivamente considerado para uma ação concreta”, imprimindo um novo contorno e conteúdo à noção de cidadania (SARLET, 2009a, p. 509).

O reconhecimento de um direito subjetivo individual a prestações na área da saúde é tema cercado de controvérsias ainda nos dias de hoje, a pretensa titularidade universal advinda da fundamentalidade deste direito, conquanto ligado à dignidade humana e à vida, decorre da própria Constituição e da condição de ser a saúde um bem essencial à vida humana. Não se está aqui defendendo uma absoluta possibilidade de pleitear todo e qualquer serviço, mas apenas o *quantum* necessário à preservação de uma vida com dignidade, levando-se em consideração as evidências científicas.

Tanto que o STF, no RE 657.718 RG (BRASIL, 2019a), decidiu que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamento experimental ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), salvo em casos excepcionais. A decisão foi tomada, por maioria de votos, no julgamento da Repercussão Geral no referenciado Recurso Extraordinário (Tema 500), de relatoria do ministro Marco Aurélio, no dia 22 de maio de 2019.

O Plenário da Corte, por maioria de votos, fixou tese para efeito de aplicação da repercussão geral dizendo, em síntese: 1) O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais; 2) A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial; 3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras; II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e, III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil; 4) As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão ser necessariamente propostas em face da União.

O referido julgamento deixou em perspectiva a existência de parâmetros que deverão ser observados no tocante à judicialização da saúde, sem afastar a possibilidade do indivíduo provocar o Judiciário na ocorrência de ausência ou insuficiência de ações e serviços de saúde não efetivados pelo poder público. Até mesmo porquê, se a prestação estatal nesta seara fosse eficiente e proba não haveria necessidade de se recorrer à jurisdição para ver atendidas as demandas de saúde da população. O direito à saúde é, em regra, bem de titularidade coletiva, todavia, a titularidade individual, exigível judicialmente, exsurge quando se verifica

que as prestações de responsabilidade do Estado são insuficientes para resguardar o básico em saúde e ter uma vida digna.

Lamarão Neto (2018), que defende a saúde como um direito individual e coletivo, o faz a partir da ideia da posição adotada pelo Estado Social na positivação e resolução de direitos que abrangem uma dimensão coletiva para a sociedade. E, diz que as modificações inauguradas pelo Estado Social, sucedendo o Estado Liberal, visaram solucionar determinadas demandas sociais, incluindo-se a pauta da saúde pública, sendo que, ainda que tais questões se apresentem no âmbito de uma postulação coletiva, elas representam anseios do próprio indivíduo, singularmente considerado.

Os direitos sociais em si, não significam, exatamente e exclusivamente, sinônimo de coletividade, mais sim, uma preocupação com questões que afetam toda a sociedade e, por este motivo, passam a ser objetivo político do Estado a ser perseguido e resolvido. É por isso que a questão é de “resolutividade”, ou seja, os direitos sociais cristalizam processos de reivindicação criados no âmbito dos movimentos sociais, e sua titularidade, naturalmente, pode ser individual ou coletivo (LAMARÃO NETO, 2018, p. 99), a depender da dimensão que se queira proteger, até mesmo porque os direitos sociais são usufruídos sob o ponto de vista de cada pessoa, pois, inexistem pessoas iguais. Logo, como os cidadãos não adoecem da mesma forma e não ficarão sãos da mesma maneira, tal situação assevera a relevância do ajuizamento de ações individuais para além do contexto coletivo das políticas econômica e sociais de saúde.

O autor também assegura que o exercício de um direito em esfera de coletividade não retira, de nenhuma maneira, a conotação de sua titularidade individual, ao contrário, observar as necessidades individuais de cada cidadão é condição precípua para o respeito à dignidade da pessoa humana, vetor que deve orientar todas as políticas do Estado (LAMARÃO NETO, 2018, p. 100).

A titularidade de um direito fundamental como a saúde não pode ser, simplesmente, ignorada em seu aspecto individual, a esfera coletiva dos direitos sociais não é característica hábil a impedir que um cidadão, sentindo-se lesado em seu direito, assegurado no corpo da CRFB/88, busque a resolução de sua demanda no Poder Judiciário. O exercício da cidadania plena exige que as pessoas busquem, em todas as esferas, o cumprimento regular de seus direitos e de suas garantias fundamentais. É o caminho para se construir um país mais justo, mais igual, mais democrático.

A saúde é um direito fundamental do indivíduo e corolário do regime democrático, sendo condição para o exercício pleno da cidadania e da autonomia individual, motivo pelo qual não pode ser lido somente sob o ponto de vista coletivo, sob pena de menosprezar a pessoa

singularmente considerada e fragilizar sua dignidade humana. Cada pessoa é merecedora de um *quantum* de recursos existenciais que a deixe em condições de perseguir suas metas racionais de vida.

Por outro lado, é de capital importância assentar que a realização de qualquer direito fundamental exige a vinculação de recursos suficientes para dar conta do determinado constitucionalmente e, no caso específico da saúde, em dezembro de 2016 o Parlamento brasileiro promulgou uma nova sistemática de custeio deste bem jurídico, dentro de um teto para os investimentos públicos e, nas linhas vindouras, analisar-se-á este procedimental e seus desdobramentos.

3 NOVO REGIME FISCAL

Neste capítulo, trabalhar-se-á com o Novo Regime Fiscal, especificamente com sua nova metodologia de custeio para a saúde, que se ampara nos investimentos do ano anterior acrescido do reajuste inflacionário, perdurando por 20 (vinte) anos, que é o tempo de vigência da EC 95/16. Discute-se o alcance da distribuição implantada por essa política fiscal que, em nosso sentir, tem base utilitarista, logo, ancorada na produção da maior felicidade ou utilidade para a maioria da sociedade.

Também se objetiva discutir a vedação ao retrocesso social como contraponto à EC 95/16, vez que esta cláusula veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado — como os direitos à educação e saúde, entre outros —, traduzindo-se, no processo de efetivação desses bens fundamentais individuais ou coletivos, como obstáculo a que seus níveis de concretização, uma vez atingidos, não venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.

No segundo semestre de 2014, o Estado brasileiro ingressou em uma crise orçamentário-financeira, com reflexos para os anos subsequentes, que criou um panorama de deterioração dos principais números e indicadores da economia. Nesse contexto de retração, de recessão econômica, de 2014 até 2016 o produto *per capita* brasileiro caiu cerca de 9% (BARBOSA FILHO, 2017).

Em 2015, o PIB sofreu contração de 3,8%; a inflação terminou o ano em 10,67%; as contas públicas registraram um rombo de R\$ 114,98 bilhões e a taxa de juros/SELIC fechou em 14,25% a.a.. Além disso, o país registrou um crescente aumento no número de desempregados nos últimos anos, alcançando a marca de mais de 14 milhões de pessoas sem ocupação (OLIVEIRA, 2017).

O endividamento estatal, como fruto da degeneração das contas públicas nacionais e do aumento exacerbado das despesas, exigiu a tomada de posição do governo, que adotou a estratégia de corte dos investimentos públicos para reverter o quadro de declínio das contas públicas e superar a crise econômica, implementando, com o apoio do Legislativo, política de austeridade fiscal (MENDES & BRANCO, 2019).

Assim, o governo federal apresentou na Câmara a PEC 241/2016, recebendo a rubrica de PEC 55/2016 no Senado, visando instituir um “Novo Regime Fiscal”, com a limitação das aplicações públicas pelos próximos 20 anos, intentando que as despesas estatais não tenham aumento real, apenas reposição pela inflação do ano precedente, buscando a restauração do equilíbrio das contas públicas, superação da crise e retomada do crescimento econômico. Aprovada, tornou-se a EC 95/16, acrescentando os artigos 106 a 114 ao ADCT.

Para esta dissertação, o Novo Regime Fiscal ganha relevância na medida em que esta política de austeridade fiscal, ao inserir o artigo 110 ao ADCT, fixou uma espécie de contingenciamento no orçamento da saúde pública, determinando que este deverá obedecer ao *quantum* do orçamento do ano anterior, reajustado pelo índice oficial da inflação, afastando, deste modo, aumentos reais na pasta.

Tal conjuntura suscita inquietação, porque a nova sistemática de custeio, aparentemente, não demonstra compatibilidade com a melhor forma de distribuição deste direito fundamental, pelo menos com o espírito do constituinte que, em nossa leitura, elaborou um modelo de concessão da saúde que deveria beneficiar a todos; logo, seus recursos deveriam ser, no mínimo, aumentados ano após ano, pois a população brasileira sempre tenderá a aumentar e, poucos podem usufruir do serviço privado oferecido pelas operadoras de saúde. Visando compreender os contornos desta política austera, passar-se-á à análise deste novo instrumento que criou um teto contingencial.

3.1. LIMITAÇÃO DOS INVESTIMENTOS PÚBLICOS

A Emenda Constitucional 95, de 15/12/2016, intitulada “Novo Regime Fiscal”, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 16/12/2016 e alterou o ADCT, a fim de estabelecer limites individualizados de despesas primárias para os próximos vinte exercícios financeiros no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União, do Conselho Nacional do Ministério Público, do Tribunal de Contas da União e da Defensoria Pública da União.

Ademais, caso o teto dos gastos seja descumprido, o Poder ou órgão não poderá praticar atos que impliquem aumento de despesa, conforme artigo 109, ADCT, como o reajuste salarial ou de qualquer benefício dos seus servidores, a criação de novos cargos ou a realização de concursos públicos. Visando garantir o cumprimento dos limites máximos, a EC 95/16 vedou a abertura de crédito suplementar ou especial que venha a ampliar o montante autorizado de despesa primária, excepcionando, outrossim, no artigo 107, §6º, ADCT, as hipóteses em que o investimento poderá ultrapassar o teto fixado (MENDES & BRANCO, 2019).

Mendes & Branco (2019) prelecionam que a instituição do Novo Regime Fiscal exigirá uma sensível mudança no modelo de gestão das instituições públicas, objetivando adaptação à nova realidade financeira do país. Por sua vez, para Araujo & Nunes Júnior (2018, p. 602) a grande discussão que nasce da promulgação da EC 95/16 diz respeito aos “impactos desses limites de gastos governamentais na órbita dos direitos sociais”. Nosso recorte recai

sobre o artigo 110 do ADCT, que instituiu nova sistemática de destinação de recursos para o setor da saúde.

Sendo que, afastou-se a aplicação dos seus efeitos para este setor no ano de 2017, prevendo aplicabilidade somente a partir do exercício financeiro de 2018. Deste modo, relativamente à saúde, a EC 95/16 fixou, para 2017, a aplicação de 15% sobre a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro para a saúde. E, para os anos seguintes, as aplicações deverão seguir o determinado pelo Novo Regime Fiscal.

Assim, o custeio da saúde, começando por 2018, terá como teto as despesas do ano anterior (2017), corrigido pelo IPCA, e, para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido monetariamente pela variação da inflação oficial, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de 12 meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

Comentando as novas regras, Scaff (2018) acentua que a correção de valores a serem investidos será realizada pela inflação, isto é, de acordo com o índice IPCA, significando a mudança do paradigma da variação, pois, antes os valores aplicados em saúde baseavam-se num percentual atrelado à arrecadação estatal, no caso, receita corrente líquida, e hoje se transformou em um teto imediato baseado na inflação dos próximos 20 exercícios financeiros.

Em outros termos, inexistirá aumento real de investimentos para a saúde pública até 2036, ainda que haja crescimento do PIB e a arrecadação estatal aumente. Afastou-se a progressividade e adotou-se um contingenciamento preventivo, uma espécie de estagnação.

Sarlet (2019, p. 649) aduz que setores da doutrina especializada, comentaristas na mídia e setores da sociedade colacionam argumentos em prol da defesa da inconstitucionalidade, pelo menos parcial, da EC 95/16, centrando-se a questão em saber “se e em que medida determinada limitação pode ou não ser tolerada do ponto de vista constitucional”, porquanto a situação tem a ver com a efetividade de direitos fundamentais.

A realização dos direitos sociais, ou seja, sua efetivação, depende da alocação de recursos materiais e humanos, por conseguinte, seu financiamento é um aspecto primordial para assegurá-los à comunidade. Sarlet (2019, p. 648) diz que a previsão constitucional de investimentos mínimos para a saúde e para a educação revelam “o quanto o constituinte de 1988 apostou na saúde e na educação como meios para realizar os objetivos fundamentais do Estado Democrático brasileiro, tal como enunciado no art. 3º da CF”. Por isso, acrescenta o autor, o estabelecimento de um teto de aplicações para o poder público faz nascer dúvidas quanto uma possível violação à cláusula pétrea, por afetar o núcleo essencial do direito à saúde, e por

transgredir a vedação ao retrocesso social, que impede significativas limitações quanto à concessão de direitos à população.

O congelamento dos investimentos públicos por 20 anos indica um claro movimento regressivo ou retrocessivo no que concerne à realização dos direitos fundamentais, ainda que o aumento da demanda e dos custos desses serviços básicos fatalmente resultarão, em pouco tempo, na redução das aplicações financeiras na prática, colaborando na manutenção e mesmo no agravamento dos níveis de desigualdade econômica e social do país.

Como o Novo Regime Fiscal somente começou a vigor para a saúde pública em 2018, tal fator impossibilita uma análise mais aprofundada de seus impactos orçamentários tomando por base dados empíricos, ante a brevidade de sua vigência, porém, é possível perceber, neste primeiro momento, o cenário vindouro. Dados do Portal da Transparência, vinculado ao Ministério da Transparência e Controladoria-geral da União (BRASIL, 2019), dos últimos 06 anos, tratativos do orçamento disponibilizado para a saúde e o total executado, evidenciam um panorama:

ANO	ORÇAMENTO TOTAL PARA A ÁREA DA SAÚDE PÚBLICA:	TOTAL DAS DESPESAS EXECUTADAS PARA A ÁREA DA SAÚDE PÚBLICA
2014	R\$ 100,31 BILHÕES	R\$ 86,33 BILHÕES
2015	R\$ 113,01 BILHÕES	R\$ 93,86 BILHÕES
2016	R\$ 112,33 BILHÕES	R\$ 100,19 BILHÕES
2017	R\$ 120,36 BILHÕES	R\$ 102,71 BILHÕES
2018	R\$ 121,86 BILHÕES	R\$ 108,18 BILHÕES
2019	Dados não consolidados	Dados não consolidados

Fonte: Portal da Transparência. Ministério da Transparência e Controladoria-geral da União

Os dados deixam em proeminência, ao menos, duas informações relevantes:

1. A prática governamental consistente em não executar, *in totum*, o orçamento destinado. Verifica-se, pelos dados, que sempre a execução fica abaixo do orçamento disponibilizado, demonstrando que o Executivo, ao longo dos anos, não vem se comprometendo com o plano de ação e com os programas orçamentários que ele mesmo apresentou ao Legislativo, resultando que o valor orçado não é completamente utilizado em ações e serviços. Tem-se uma execução orçamentária divorciada do orçamento autorizado, o que poderia, em nosso sentir, ser alvo de controle judicial, pois, observar o orçamento é, na verdade, respeitar uma lei, e, o desrespeito à lei autoriza a atuação judicial (artigo 5º, XXXV, CRFB/88), obviamente, se provocada pelos órgãos competentes para este desiderato, e;

2. O orçamento total para a saúde pública no ano de 2018, praticamente, repetiu os valores direcionados no ano de 2017, resultado da aplicabilidade das regras da EC 95/16 para a

pasta, não precisando se fazer muito esforço intelectual para constatar um quase congelamento no valor final estimado para as despesas no setor.

A vinculação à inflação, base de apoio da EC 95/16, resultará que, repita-se, quanto melhor for o desempenho da economia, com a conseqüente queda da inflação, maior será a diminuição dos investimentos para a saúde pública. A estagnação das aplicações financeiras por duas décadas, não apenas em saúde, mais também em educação — igualmente afetada pela EC 95/16 —, repercutirá naqueles que dependem dos sistemas públicos de saúde e educação, atingindo, assim, a camada menos favorecida, mais vulnerável da população, que sentirão os impactos da diminuição do custeio.

Segundo Volpe (2016), responsável pelo Estudo Técnico 26/2016 da Câmara dos Deputados, o Novo Regime Fiscal elegeu como fator de correção dos limites o IPCA apurado no período de julho do ano anterior até junho do ano de elaboração da proposta orçamentária. A metodologia baseada num congelamento das despesas primárias em termos reais faz que as mesmas passem a representar fatias decrescentes do PIB, caso haja crescimento da economia. Essa foi a fórmula encontrada para aumentar resultados fiscais ao longo do tempo — reduzir a relação despesa/PIB — e reduzir de forma gradual o crescimento da dívida.

A restrição orçamentária poderá acarretar um aumento da judicialização da saúde, na medida em que a contenção na oferta dos serviços fará com que pessoas busquem garantir seu direito por meio do Judiciário, por meio de ações individuais. Sem a concessão satisfatória de serviços de saúde, comprometidos estarão o crescimento intelectual, físico e emocional das pessoas, o desenvolvimento econômico do país, a segurança econômica dos cidadãos, posto que a saúde é um dos principais insumos para se alcançar esses objetivos. É fato que um dos aspectos primordiais para o combate à desigualdade social é a qualidade da saúde pública concedida.

A falta ou escassez de recursos públicos não legitima, aparentemente, o Estado a se desvencilhar de suas obrigações constitucionais, especificamente as tendentes à efetivação dos direitos fundamentais, protetores da dignidade humana, visto ser este o cerne de sua existência — distribuição de bens valiosos entre todos os integrantes da sociedade. Nenhum assunto, nenhuma despesa deveria entrar em pauta até que o custeio satisfatório dos direitos básicos tivesse sido efetivado para a integralidade das pessoas. Os interesses primordiais da sociedade estão inscritos na CRFB/88, e merecem consideração e respeito dos Poderes constituídos.

A nova metodologia de cálculo dos investimentos em saúde pública, fundada na separação entre receitas crescentes e despesas primárias estagnadas, ao longo de 20 anos, parece desconsiderar que os cidadãos possuem direito público subjetivo de acesso universal, integral e

igualitário às ações e serviços de saúde com qualidade, e que a progressividade do seu financiamento era uma conquista, expressamente inserta na Constituição. O revogado custeio progressivo funcionava como plexo de tutela dos investimentos em saúde pública, arriscando-se dizer tratar-se de conteúdo imutável, porque operava como núcleo de proteção, com viés financeiro, dos direitos fundamentais correlatos e integrantes do bem jurídico saúde.

Para se ter ideia, de acordo com estudo divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (VIEIRA & BENEVIDES, 2016), o SUS perderá cerca R\$ 743 bilhões com o Novo Regime Fiscal em vinte anos. Mesmo sendo uma projeção, infere-se que a pasta poderá sofrer reduções, regressões em seu financiamento. O que vai, deste modo, na contramão do dever de progressividade dos direitos fundamentais das pessoas.

Segundo Dworkin (2014), existem determinados interesses individuais que são tão importantes que devem ser protegidos até mesmo contra políticas estatais que, em tese, melhorariam a situação da comunidade como um todo. Os programas de ação política não podem, sob justificativa de beneficiar o todo, violar direitos individuais, conquanto que os direitos são trunfos dos cidadãos a fundamentarem posicionamentos políticos que, em seu interior, devem considerar o destino de todos como igualmente importantes, não olvidando que todas as pessoas merecem serem tratadas com igual respeito e igual consideração.

Os governos devem agir de modo a tornar melhor a vida daqueles a quem governam, e devem ofertar a devida apreciação pela vida de todos, somente assim o ideal da igualdade pode começar a ser aplicado e vivenciado pelos cidadãos. E continua, para dizer que a legitimação de um governo passa, necessariamente, pelo esforço em demonstrar igual consideração pelos destinos de todos, assim como, pleno respeito pela responsabilidade pessoal que eles têm pelas próprias vidas, cabendo ao Estado uma neutralidade ética neste ponto, na medida em que o plano ideal de vida é uma decisão, é uma escolha apenas e tão somente do indivíduo, resguardando-se apenas os direitos e garantias de outrem.

Dworkin (2011) desenvolve ideias acerca da aplicação da igualdade em diversos campos específicos, como saúde e ações afirmativas. Quanto à formulação e aplicabilidade dessas últimas, decorrem da desigualdade existente, muitas das vezes da ausência de oportunidades reais, e não de deficiências, gostos dispendiosos, falta de esforço ou ausência de talento. É preciso, na prática, gerar oportunidades às pessoas ao longo do tempo, principalmente aos desfavorecidos.

No campo da saúde, Dworkin (2011) defende a formulação e implantação de uma espécie de sistema híbrido. O filósofo indica que o caminho viável é o do seguro prudencial ideal, ou seja, os indivíduos, de posse de seus recursos para o leilão hipotético e aquisição de

seguros contra a má sorte e má sorte por opção, indicariam os limites que seriam gastos com o seguro para proteção desse bem jurídico, revelando-se, assim, a hipótese do seguro prudencial, que por sua vez nortearia o funcionamento de um sistema de tributação apto a manter em funcionamento a proteção estatal no campo da saúde. Assim, o Estado iria ofertar um *quantum* mínimo de ações e serviços. Por outro lado, as pessoas ficariam livres para adquirir mais serviços de saúde no setor privado. Para o contexto estadunidense, isso seria um avanço, pois, naquele país, nem todos possuem condições de custear um plano de seguro-saúde. No entanto, o sistema proposto não denota, em nossa leitura, ser o mais igualitário. Em nosso país, que adotou em sua Constituição a universalidade como princípio norteador das políticas públicas de saúde, o modelo dworkiniano não é compatível.

Aqui, justamente por conta do artigo 196 da CRFB/88, o Estado revela-se garantidor de um pacote de ações e serviços de saúde à população, tendo se obrigado através de sua própria Lei Fundamental, sendo o sistema privado autorizado a funcionar conjuntamente. Deste modo, o direito à saúde deve ser oportunizado para todos os indivíduos, para que possam exercitá-lo na medida de suas necessidades. A regra da seguridade social estabelecida pela CRFB/88 para o setor da saúde, revela-se mecanismo que traz maior proteção ao indivíduo, sendo que a qualidade do sistema público é finalidade a ser perseguida pelos gestores, em qualquer das esferas de atuação.

Dados que serão revelados a seguir, demonstram que nossa população ainda é muito carente, notadamente na questão de recursos financeiros, o que deixa em evidência a impossibilidade de se custear, sem prejuízo de resguardar sua sobrevivência digna e de sua própria família, um plano privado de saúde. Fechar os olhos para esta realidade, vivenciada por milhares de brasileiros, que muitas das vezes não têm o que comer, não nos parece ser a melhor opção e nem a mais justa.

O Brasil, segundo dados da ONU de 2019, através do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), ocupa a 79ª posição do Índice de Desenvolvimento Humano, que tem como base indicadores de saúde, educação, expectativa de vida e renda, sendo que, 7,4% da população brasileira vive na extrema pobreza e a parcela dos 10% mais ricos do Brasil concentra cerca de 42% da renda total do país, deixando em evidência a sensível desigualdade existente no Brasil (PNUD, 2019).

Em outros termos, vivemos num país com alto índice de desigualdade social, precária distribuição de renda, pobreza, miséria, enfim, um conjunto de negativas características que inviabilizam ao trabalhador assalariado custear uma fatura de plano de saúde da rede

particular. Logo, a visão do constituinte originário externalizada no artigo 196, denota compatibilizar-se com um modelo de justiça distributiva que visa beneficiar a todas as pessoas.

Ocorre que, a implementação de um novo modelo de cálculo para quantificação do orçamento da saúde baseado em reajustes inflacionários, a partir de dados do IPCA, nos leva a questionar sua capacidade de assegurar necessidades básicas do cidadão. Conforme informações do IBGE (2018a), especificamente sua Série Histórica do IPCA, tomando por base o período de julho de um ano a junho do ano seguinte – lapso que será utilizado pela EC 95/16 para reajustar os investimentos públicos federais – temos a seguinte realidade:

ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO – IPCA PERÍODO (12 MESES) X INFLAÇÃO ACUMULADA	
Julho de 2013 até Junho de 2014	6,34
Julho de 2014 até Junho de 2015	8,56
Julho de 2015 até Junho de 2016	8,51
Julho de 2016 até Junho de 2017	2,96
Julho de 2017 até Junho de 2018	4,31
Julho de 2018 até Junho de 2019	3,32

Fonte: IBGE – Série histórica do IPCA

Do quadro acima, extrai-se que, do início da crise orçamentário-financeira (por volta do segundo semestre de 2014) até o ano de 2019, o índice do IPCA vem, gradualmente, decaindo, denotando que a recuperação da economia está fazendo com que o índice recue. Em outros termos, quanto melhor e maior os números e indicadores da economia, menores os índices inflacionários. Por consequência, menor reajuste aos investimentos em saúde pública.

A EC 95/16 ocasionará, por conta disso, implicações para o financiamento do SUS e para a própria garantia do direito à saúde. A política de austeridade fiscal que ela representa, parece desconsiderar, *v. g.*, que a população cresce e envelhece, ao mesmo tempo que o tamanho do gasto acompanhará, no máximo, a inflação do ano anterior. Projeções do IBGE (2018b), tomando por base o lapso de 2018 até 2036 (fim da vigência da EC 95/16), merecem atenção:

PERCENTUAL DE PESSOAS COM MAIS DE 65 ANOS EM RELAÇÃO AO TOTAL DA POPULAÇÃO	
ANO	BRASIL
2018	9,2
2025	11,6
2030	13,5
2036	15,9

ESPERANÇA DE VIDA AO NASCER		
ANO	MULHER	HOMEM
2018	79,80	72,74
2025	81,22	74,38
2030	82,00	75,28
2036	82,73	76,11

Fonte: IBGE – Projeções da população / 2018

As estimativas acima apontam para duas constatações:

1. O crescimento da projeção de envelhecimento da população brasileira que, em 2036, alcançará 15,9% da população total, levando em consideração pessoas com mais de 65 anos de idade; e,

2. O gradual aumento da esperança de vida ao nascer entre homens e mulheres. Tal conjuntura, se por um lado, pode denotar uma melhoria das condições de vida, o que leva cidadãs e cidadãos a viverem mais, por outro, tais dados revelam uma futura pressão sobre os investimentos públicos com saúde, pois, a crescente população idosa que não dispõe de planos de saúde, recorrerá ao sistema público buscando atendimento médico, internações, cirurgias, medicamentos. E, esse segmento populacional deparar-se-á com um setor que não receberá aumentos reais em seu orçamento pelas próximas duas décadas, apenas correção monetária.

Ademais, em estudo publicado em 05 de dezembro de 2018, intitulado “Síntese de Indicadores Sociais (SIS)”, o IBGE (2018c) procurou analisar a qualidade de vida e os níveis de bem-estar das pessoas, famílias e grupos populacionais, a efetivação de direitos humanos, assim como, o acesso a diferentes serviços, bens e oportunidades, por meio de indicadores que visam contemplar a heterogeneidade da sociedade brasileira sob a perspectiva das desigualdades sociais. Diversos foram os indicadores, sendo que, para o estudo, separou-se algumas informações que atestam as atuais condições de vida da população brasileira. Vejamos os dados quanto à pobreza e extrema pobreza:

PERCENTUAL DA POBREZA (RENDA ATÉ R\$ 406,00 / MÊS) ANO X POPULAÇÃO / NÚMEROS ABSOLUTOS	
2016	25,7% (52,8 MILHÕES)
2017	26,5% (54,8 MILHÕES)

PERCENTUAL DA EXTREMA POBREZA (RENDA ATÉ R\$ 140,00 / MÊS) ANO X POPULAÇÃO / NÚMEROS ABSOLUTOS	
2016	6,6% (13,5 MILHÕES)
2017	7,4% (15,2 MILHÕES)

Fonte: SIS 2018 / IBGE

Visualiza-se que, de 2016 a 2017, aumentaram os índices de Pobreza e Extrema Pobreza no país, em geral, tanto para um indicador quanto para outro, cerca de 2 milhões de brasileiros ingressaram em cada faixa. Outros dados dão conta de que: metade da população das Regiões Norte e Nordeste vive com rendimento médio *per capita* de até meio salário mínimo mensal, e, em 2017 os 10% com os maiores rendimentos do país acumulavam 43,1% da massa total desses rendimentos, sendo que os 40% com os menores rendimentos detinham apenas 12,4% das riquezas; e, no ano de 2017, 35,9% da população tinha restrição de acesso ao serviço de esgotamento sanitário por rede coletora ou pluvial. Cerca de 10,0% da população convive com a ausência de coleta direta ou indireta de lixo e 15,1% do total de pessoas não recebe abastecimento por rede geral de água.

O resumo acima deixa em evidência algumas das modificações nos perfis social e econômico da população, possibilitando demonstrar alguns dos desafios postos aos governantes, notadamente na urgência de elaboração de determinadas políticas públicas. E, é dentro deste cenário que o congelamento das despesas públicas nasce, alcançando direitos como a saúde. Enquanto pessoas são incluídas na faixa da pobreza e na faixa da extrema pobreza, enquanto a concentração de renda expande e a distribuição de água, esgoto e coleta seletiva de lixo são realidades distantes para milhões de pessoas, fixar um teto para os investimentos públicos pelos próximos 20 anos exsurge como medida que denota inadequação quando em cotejo com os valores insertos nos artigos 1º, III, 6º e 196, *caput*, CRFB/88.

O contingenciamento de recursos em políticas sociais e econômicas da saúde pública deve gerar impactos na vida das pessoas. Sem aumentos reais nos investimentos, implicações atingirão a capacitação de recursos humanos, a compra de novas tecnologias, aquisição de novos fármacos, a melhoria da infraestrutura, enfim, todo um complexo que viabiliza assegurar a saúde de uma pessoa. Distribuir saúde não se resume a contratar e pagar médicos, vai mais além, abrangendo, por exemplo, a necessidade de efetivar sistemas de abastecimento de água, de resíduos sólidos, de esgotamento sanitário, fomento a estudos e pesquisas aplicadas, todo um arcabouço que exige disponibilização de recursos, que exige prioridade política.

A saúde, como já frisado outrora, não é um fenômeno isolado, divorciado da realidade, do contexto onde está inserida a pessoa, mas, sim, resultado da interação de todas as condições em que aquela vive, motivo pelo qual, para se chegar ao seu melhor conceito, imprescindível observar o ser humano como um todo, suas condições de vida, de habitação, de trabalho, a qualidade da água consumida, o ar que respira, a facilidade ou dificuldade de acesso aos serviços de saúde. Sua noção está ligada à ideia de justiça e, o cenário crítico a partir do Novo Regime Fiscal poderá levar a um cerceamento de liberdades.

Além disso, o Estado deve ser integralmente responsável pelo que foi definido pelo legislador constituinte como básico, como essencial. É sua tarefa distribuir os direitos fundamentais entre os integrantes da sociedade. É seu dever, em última instância, colocar os direitos fundamentais como verdadeiros objetivos de sua existência (DIAS, 2007). A Constituição é a garante da existência do Estado Democrático Social de Direito, tal como delineado em 1988 e, deve ser protegida contra eventuais ataques à sua máxima efetividade que converge, integralmente e plenamente, à proteção da dignidade humana.

3.2 A DISTRIBUIÇÃO DE DIREITOS NA PERSPECTIVA DO TETO DOS INVESTIMENTOS PÚBLICOS

A promulgação da EC 95/16, criada com o propósito de controlar as despesas da União e de seus órgãos públicos federais com autonomia orçamentária e financeira, para tanto, estabelecendo limites individualizados para cada exercício financeiro, durante 20 anos (entre 2016 a 2036), alcançou somente as despesas primárias no âmbito do orçamento fiscal e da seguridade social, que são as primeiras despesas do governo, que ele dispõe para executar suas políticas públicas, financiando, por exemplo, a oferta de serviços à sociedade, como saúde e educação.

Cunha Júnior (2018, p. 1190) apregoa que a fixação de um teto para os gastos públicos dividiu a opinião pública, pois, para alguns, o ajuste fiscal é necessário e não irá prejudicar os investimentos sociais, para outros, a limitação irá prejudicar a proteção social, agravará a recessão e afetará, especialmente, os mais pobres e vulneráveis, que não dispõem de recursos para custear educação e saúde privadas. Para ele, a EC 95/16 ocasionará efeitos negativos à população, pois, “impedirá ou no mínimo reduzirá a maior finalidade do Estado Social, que é promover o bem-estar de todos e prover as necessidades sociais para a garantia de um mínimo existencial digno, a partir de um conjunto intenso e permanente de políticas sociais” que, como sabido, demandam o emprego de recursos públicos.

Ocorre que, as demandas da sociedade por saúde apenas aumentam, e, a contrapartida prestacional muita das vezes mostra-se insatisfatória. É óbvio que a estabilidade

dos gastos também é medida essencial para que um Estado consiga desenvolver suas funções, entre as quais, distribuir, exatamente, ações e serviços públicos aos cidadãos. Paradoxalmente, o equilíbrio fiscal promulgado vai custar a estagnação na manutenção e prestação de serviços essenciais, resultando numa concessão de direitos imprevisível; ou, pelo menos, numa concessão em que se maximize a utilidade e busque contemplar a maior parte dos indivíduos, ou seja, a maioria. É uma estratégia que se coaduna com o chamado utilitarismo.

A doutrina utilitarista foi fundada pelo filósofo inglês Jeremy Bentham (1748 – 1832) e, sua ideia central está na formulação de que o mais elevado objetivo da moral está na maximização da felicidade, assegurando-se, assim, a hegemonia do prazer sobre a dor. Para ele, o certo a fazer é aquilo que maximizará a utilidade. Suas bases filosóficas exercem, até os dias de hoje, poderosa influência sobre os pensamentos de legisladores, executivos, economistas e cidadãos (SANDEL, 2014).

Para Mulgan (2012), a ideia central do utilitarismo reside em que a moralidade e a política estão e devem estar centralmente preocupadas com a promoção da felicidade, ou seja, o objetivo é criar leis que maximizem a felicidade do povo. Deste modo, busca-se a maior felicidade do maior número, significando, alternativamente, que, os interesses dos muitos impotentes devem ter precedência sobre os interesses dos poucos poderosos ou que se um determinado benefício não puder ser provido a todos, então ele deve ser provido a tantas pessoas quantas seja possível.

Pela corrente utilitarista, ou melhor, pela estrutura moral utilitarista os indivíduos não devem maximizar a realização de seus próprios interesses e objetivos, assim, o indivíduo singularmente considerado não ocupa ou não ocupará uma posição central para os adeptos desta corrente filosófica, isto porque, a utilidade individual sucumbe quando escolhas coletivas estão em questão. O que deve ser levado em consideração pela ótica utilitarista é a maximização do bem-estar e dos interesses do todo, jamais da pessoa em si.

Deste modo, quando os interesses individuais conflitarem com os interesses majoritários da coletividade, da maioria, serão os primeiros que deverão ceder o passo ao segundo. Os indivíduos, diz Vita (2007), devem estar sempre dispostos a abrir mão até mesmo de sua utilidade individual, se isso for necessário para resguardar a utilidade geral, isto é, só é possível justificar escolhas sociais caso se suponha que objetivos e valores comuns prevaleçam, sempre, sobre o interesse próprio e os objetivos individuais.

Kymlicka (2006) diz que a controvérsia existente em relação ao utilitarismo é justamente o fato de que, nesta doutrina, as preferências dos indivíduos não serão satisfeitas

quando forem contrárias àquilo que maximiza a utilidade de maneira geral, visto que o certo, o justo, reside em produzir a maior felicidade para a maioria.

Assim, as ações moralmente corretas, justas, serão aquelas que tenderem a promover a maior felicidade para o maior número de pessoas, e serão injustas se tenderem a produzir o reverso da felicidade, ou seja, a dor. Ocorre que, a maior felicidade para o maior número de pessoas é uma linha argumentativa que não respeita o ser individualmente considerado. Por isso, a corrente é atacada por Sandel (2014, p. 51) quando diz que o utilitarismo “pode ser muito cruel com o indivíduo isolado”.

A doutrina utilitarista, tão utilizada pelos governos, não consegue atingir a totalidade dos indivíduos, havendo o sacrifício de alguns para o bem-estar de outros, e isso fere, frontalmente, a ideia de reparar injustiças e desigualdades (BRITO FILHO, 2015). A falta de maiores investimentos em serviços públicos depõe em desprezo à tutela de direitos indispensáveis projetada pelo modelo de Estado Social instituído em 1988 e que, no caso da saúde, declarou ser um direito de todos, e não apenas de alguns ou da maioria da população.

A questão fica complexa quando trazemos à colação a proteção dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. Vita (2013) aduz que, no utilitarismo, direitos e liberdades não são vistos como intrinsecamente valiosos e sim como instrumentais à utilidade geral, logo, se são valorizados de forma somente instrumental, será sempre possível justificar sua violação se isso permitir a satisfação de interesses de outros em maior número. Assim, se o ato ou procedimento moralmente justo é aquele que traz a maior felicidade para a maioria, então, se um governo consegue ofertar serviços públicos básicos para a maioria de sua população, então, sua medida é correta, certa, justa, inexistindo motivação para eventuais correções.

O utilitarismo, dentro do campo da filosofia política, até deseja alcançar uma justiça social, todavia, através da maximização da utilidade ou da felicidade, aumentando o prazer e diminuindo a dor, e isso para a maioria da sociedade. Em outros termos, a felicidade da maior quantidade de pessoas deveria ser buscada mediante o sacrifício da menor quantidade de pessoas, tal ideia é destoante da concepção contemporânea de direitos humanos que visa, exatamente, assegurar direitos essenciais para todos, eis que todos os seres humanos são detentores de dignidade humana.

É bom frisar que o utilitarismo é coletivista, logo, sua lógica de cálculo para a maximização da utilidade faz sentido, o que não significa que se concorde com ela. A supremacia do interesse público sobre o interesse particular bem revela a premissa utilitarista, é um exemplo prático do cálculo utilitarista que busca maximizar a felicidade da maioria, que

busca amplificar a utilidade, ou seja, a propriedade que faz com que sejamos mais felizes, que tenhamos mais prazer e vantagens. Sinteticamente, a coisa certa a fazer é a que gera maior utilidade, buscando-se o prazer e evitando-se a dor. Contudo, buscar a felicidade apenas para a maioria gerará desequilíbrios sociais, notadamente porque todos os indivíduos merecem consideração e respeito do Estado e da própria comunidade aonde está inserido.

Uma política que visa uma distribuição de direitos apenas e tão somente para a maioria não demonstra compatibilidade, por exemplo, com aquilo que foi inscrito pelo constituinte originário no tocante ao direito à saúde. O congelamento dos investimentos em saúde pública por 20 anos, reflete a decisão governamental de distribuir este bem jurídico alcançando um *quantum* populacional que não reflete a totalidade das pessoas. Ora, para se ter ideia, segundo dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar de junho de 2019, cerca de 47.332,911 (quarenta e sete milhões, trezentos e trinta e dois mil, novecentos e onze) de brasileiros são beneficiários de planos de saúde. Por outro lado, projeção do IBGE (2018d) indica que a atual população do Brasil é de pouco mais de 209 milhões de habitantes, significando que cerca de 162 milhões de brasileiros não possuem plano de saúde.

A projeção para 2036 (término da vigência da EC 95/16) é que a população esteja na casa de 230 milhões. Ou seja, o SUS continua funcionando como a principal experiência de acesso da população aos serviços de saúde ofertados pelo Estado, reforçando sua importância como instrumento de efetivação deste bem jurídico e protetor da dignidade humana.

Sabendo-se da primazia que a saúde ocupa no campo biológico, o legislador constituinte previu que este direito deveria ser protegido pelo Estado e que sua atuação acobertaria a todos. A saúde é, a partir de 1988, um direito de todos os brasileiros, sendo que, política que assegura uma distribuição à maioria populacional, não parece refletir o anseio da coletividade depositado na CRFB/88. A estagnação dos investimentos públicos em setores como saúde, caminha para aprofundarmos um tipo de concessão em que o Estado, através de seus representantes, elege o que é mais importante e o que vai alcançar a maioria, em uma situação de pura seletividade, mas que, ao fim, se revela uma política excludente para alguns cidadãos.

Dentro desta conjuntura, a inquietação é que através da EC 95/16 até mesmo as políticas públicas ofertadas pelo Estado comecem a sofrer reduções, precarizações, posto que a realidade é de contingenciamento, o que exigirá eficiência na aplicação dos recursos. Mas que não afasta o fato de que a ausência de maiores investimentos poderá prejudicar, por exemplo, a modernização e inovação dos serviços concedidos à sociedade.

Exemplo prático desta conjuntura é a lista RENAME. Este rol lista os medicamentos ofertados pelo poder público à população e, apesar de sofrer ampliação, não alcança todas as

enfermidades dos cidadãos, fazendo com que busquem o Judiciário visando forçar o Estado à entrega da tecnologia que representará a cura ou mesmo a diminuição do sofrimento. A judicialização, nesses casos, reflete que o pacote de políticas distribuídas pelo SUS não alcança a todos, ou simplesmente, não se mostra suficiente ao reestabelecimento da higidez física e mental, obrigando os indivíduos a recorrerem aos meios judiciais.

O congelamento de investimentos, acredita-se, poderá impedir essas ampliações, resultando que as tecnologias distribuídas à sociedade não estejam em conformidade aos avanços da medicina, justamente pela ausência de recursos para aquisição de novos tratamentos e fármacos. Deste modo, o orçamento anual do setor acabará por manter o que se tem, sem realizar incrementos, acréscimos, e, com isso, a concessão das ações e políticas de saúde acabará atingindo apenas uma parcela da população, posto que o crescimento demográfico é uma constante e o *quantum* de recursos estabilizar-se-á, não podendo receber aumentos reais, apenas correção pela inflação.

O argumento utilitarista, explanado objetivamente nas linhas acima, não se coaduna com o modelo de distribuição de bens que se acredita estar em maior harmonia com a proteção da dignidade humana e, por desdobramento, com a efetivação dos direitos fundamentais e com a lógica da justiça distributiva. O utilitarismo imperou por muito tempo, até que em 1971, John Rawls apresentou sua teoria da justiça, contrapondo-se à corrente utilitarista, e revelando uma nova forma de pensar a distribuição de bens valiosos para os integrantes da sociedade. Por este motivo, na seção seguinte, o estudo ocupará-se da sua teoria da justiça, intitulada liberalismo rawlsiano, que, em nossa leitura, cristaliza o ideal de concessão satisfatória, e justa, de recursos valiosos entre todos os integrantes do corpo social.

3.3 A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL COMO CONTRAPONTO

O princípio da proibição ou vedação ao retrocesso social nasce com a finalidade de impedir que legislação posterior reverta conquistas sociais obtidas e já realizadas, assegurando, assim, a preservação de direitos consolidados, especialmente aqueles de caráter prestacional, financiados com recursos públicos. Impedindo, por consequência, que políticas públicas venham a ser desconstituídas, tornando-se inalcançáveis pelos cidadãos individualmente considerados. Deste modo, se não há uma imposição de obrigação de avançar, vedado está o retrocesso dos direitos fundamentais conquistados no Estado Democrático e Social de Direito.

Funcionando como verdadeiro garantidor da concretização das pretensões sociais já obtidas, e impedindo seu retrocesso ou superação sem contrapartidas, o princípio da proibição de retrocesso social encontra maior desenvolvimento teórico e prático em países como

Alemanha e Portugal, conforme ver-se-á nas linhas vindouras. Inclusive, a origem ou as primeiras noções deste princípio remontam à Alemanha (MARTINS, 2004) das décadas de 70 e 80 do século XX, com a crise do Estado-Providência, aonde tem-se o entrelaço entre a política social em expansão e a questão econômica não condizente com o financiamento daquela, ocasionando dificuldades para sua manutenção (DERBLI, 2007).

Frise-se, em sentido contrário, que para Lewandowski (2018, *on line*) este princípio está plasmado desde 1948, através do artigo 30 da DUDH, que diz sobre o impedimento de qualquer Estado, grupo ou pessoa de ofertar interpretação a qualquer das disposições da referida Declaração que tenha como objetivo destruir quaisquer dos direitos e liberdades lá estabelecidas.

Ao trabalhar com a temática da vedação ao retrocesso social, Barroso (2001) assevera que, por este princípio, que não está expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, uma vez regulamentado um mandamento constitucional, instituidor de determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. É, assim, vedado o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir da sua regulamentação. Logo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá, simplesmente, revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.

Em outro estudo, o constitucionalista apregoa que, caso a lei ou mesmo uma emenda à Constituição pretenda modificar eventos que já ocorreram e se consumaram ou desfazer os efeitos já produzidos de atos praticados no passado, estará ela em patente confronto com a Constituição e deverá ser considerada inválida nesse particular (BARROSO, 2015).

Os direitos fundamentais, catalogados na CRFB/88 e nos tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, devem ser encarados como verdadeiras conquistas da humanidade, adquiridos a muito custo, bastando observar as inúmeras revoluções ocorridas ao redor do mundo, que defendiam o reconhecimento e a efetivação de liberdades fundamentais e a igualdade como parâmetros para construção de uma sociedade mais justa. Portanto, tais conquistas merecem ser conservadas, ampliadas e, gradualmente, melhoradas, não apenas para esta geração, mais, para as gerações vindouras.

O princípio da vedação ao retrocesso social, aqui tratado como marco da defesa dos direitos fundamentais, trabalha justamente com o nível de concretização dos direitos sociais plasmados na CRFB/88, proibindo ao legislador suprimir ou restringir, pura e simplesmente, a concretização de norma constitucional que trate do núcleo essencial de um direito, impedindo a sua completa fruição, sem a criação de mecanismos equivalentes ou compensatórios hábeis ao

propósito especificado na Lei Fundamental (DERBLI, 2007). Se não é possível ao ente político avançar nas pretensões sociais já obtidas, por circunstâncias diversas, como a indisponibilidade de recursos, proibido-lhe é retroceder socialmente os direitos já conquistados (RAMOS, 2009).

Canotilho (2003) ensina que as constantes alterações legislativas podem acarretar perturbação na confiança das pessoas, sobretudo se essas modificações implicarem efeitos negativos em sua esfera jurídica. Para ele, é forçoso delimitar com rigor a retroatividade, visto que se a nova normação jurídica tocar desproporcionalmente, inadequadamente e desnecessariamente dimensões importantes dos direitos fundamentais, violada estará a proibição ao retrocesso social; se uma lei retroativa transgredir princípio constitucional, positivamente plasmado e suficientemente denso, deve ser considerada inconstitucional.

O Direito científico, frise-se, enfrenta certa dificuldade em reconhecer, com absoluta certeza, o que pode ser definido como retrocesso e o que pode ser entendido como avanço em matéria de direitos fundamentais. Surge a problemática em decorrência de, por exemplo, uma medida poder representar um retrocesso para determinado direito, e, *pari passu*, contribuir para dar maior efetividade a outros valores igualmente importantes (MARMELSTEIN, 2016).

Por outro lado, o estatuto constitucional de nosso Estado democrático previu limitações ao poder de reforma da Constituição, inclusive, enunciando as chamadas cláusulas pétreas no seu artigo 60º, §4º, e, mais que isso, deixando explícito que o fundamento maior da República é a proteção da dignidade de cada indivíduo. Os direitos fundamentais, neste contexto, como garantes da dignidade humana, estão protegidos contra reformas abruptas, desproporcionais, tendentes a subtrair os direitos materialmente fundamentais, estendendo-se essa proteção, até mesmo, em face das maiorias qualificadas necessárias à edição de emendas constitucionais (SOUZA NETO & SARMENTO, 2014).

Sarlet (2015b) aduz que os direitos fundamentais constituem uma premente necessidade social, pois sua desconsideração e ausência de implementação fere de morte os mais elementares valores da vida e da dignidade das pessoas, em todas as suas manifestações. A proibição de retrocesso social, alega o autor, liga-se, intimamente, à segurança jurídica, princípio basilar do Estado de Direito, e, em face disso, frustrar a concretização já realizada de um direito fundamental, significa atingir as pessoas com um nível de instabilidade jurídica que resultará em desconfiança nas instituições sociais e estatais, como o Direito, bem como, não contribuindo para o respeito e proteção da dignidade individual.

Note-se que Sarlet (2015b) associa a proibição de retrocesso aos direitos fundamentais, em especial, aos prestacionais, justamente pelo fato da realidade social mostrar que, cada vez mais, aumenta a demanda por prestações positivas, especialmente em um país

marcado pela exclusão social, em contraponto a decréscimos anunciados pelo Estado na sua capacidade prestacional em sede de crise fiscal, revelando, por sua vez, o quanto assume relevo a discussão em torno dos níveis possíveis de preservação das já precárias conquistas alcançadas. Desse modo, para o supracitado jurista, a vedação ao retrocesso significa:

toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não) (SARLET, 2009b, p. 121)

Não se pode olvidar que o legislador possui certa liberdade, balizada pela CRFB/88, quanto à concretização dos direitos, podendo escolher os meios para satisfazer as exigências constitucionais, obviamente, dentro de uma conexão com nosso Estado constitucional democrático; ocorre que, uma vez realizado, não pode o Estado substituir o conteúdo implementado e, tampouco, tal substituição importar em perdas, prejuízos, retrocessos aos destinatários do direito. É proibido a *reformatio in pejus*, termo utilizado no direito penal que impõe que em recurso exclusivo da defesa não se pode agravar a situação do acusado, *in casu*, o Estado não pode atentar contra a realização de direito fundamental já estabelecido.

Como dito ao norte, a observância dos princípios da confiança e da segurança é medida que se impõe em um Estado de direito, visando-se a preservação da harmonia do sistema jurídico, e proporcionando os sentimentos de certeza e tranquilidade aos cidadãos em relação a bens e posições jurídicas já conquistadas. Por isso que Sarlet (2004, p. 126) adverte:

Negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte.

Por outro lado, admite que o mencionado princípio, mesmo estando consagrado no direito constitucional comparado e brasileiro, é um princípio implícito, decorrendo dos princípios do Estado Democrático e Social de Direito, da dignidade da pessoa humana, da proteção da confiança, da segurança jurídica e da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, contido no artigo 5º, §1º, CRFB/88, abrangendo, também, a maximização da proteção dos direitos fundamentais, conquanto estes exigem maior proteção possível, o que, por consequência lógica, desemboca na imperiosa proteção em face de medidas retrocessivas (SARLET, 2015b).

Para Soares (2011), ao tratar dos fundamentos à vedação ao retrocesso social, aduz que podem ser encontrados dentro da própria CRFB/88, citando o Preâmbulo constitucional,

conquanto expressou a intenção em instituir um Estado Democrático e Social de Direito, visando assegurar os direitos sociais e a segurança social e jurídica, como valores supremos da sociedade. Bem assim, do princípio da imediata aplicação das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, contemplado no artigo 5º, §1º, CRFB/88; da proteção dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, contidos no artigo 5º, XXXVI, CRFB/88; além do rol dos princípios fundamentais (artigo 1º, CRFB/88), denotando preocupação com as desigualdades, com a injustiça social, com a questão da saúde, da fome, da habitação, da pobreza, da miséria e outras mazelas que afligem boa parte da população.

E, por fim, pelo artigo 3º, que delimitou verdadeiras diretivas aos poderes constituídos na elaboração, aplicação e interpretação das leis, como também da Constituição, configurando-se como vetores na execução das políticas sociais e econômicas. Portanto, defende que, desse contexto, deflui-se que a vontade do constituinte é no sentido de que os entes políticos voltem-se para projetos de progressiva igualdade material, com a edição de leis progressivas e não retrocessivas, buscando a realização de um projeto de modernização e de promoção da justiça social (SOARES, 2011).

Na medida em que a vedação ao retrocesso guarda relação direta com a proteção e efetivação progressiva dos direitos fundamentais no âmbito nacional, também se apresenta, no âmbito internacional, como o dever de progressiva realização contido em cláusulas vinculativas de diversos instrumentos internacionais, tendentes à obrigação de implantação efetiva do que Sarlet chama de “ampliação de uma cidadania inclusiva” (2009b, p. 120).

Considerando que o Brasil é signatário, tanto do PIDESC, como da CADH e do Protocolo de San Salvador, e que tais instrumentos preveem a aplicação progressiva de direitos sociais — artigo 12 do PIDESC; artigo 26 da CADH e artigos 1 e 10 do Protocolo de San Salvador —, extrai-se que, sua adesão, por si só, implica irrefutável comprometimento jurídico-constitucional com o dever de progressividade na realização dos direitos fundamentais, e, por desdobramento, com a correlata proibição de regressividade.

É importante ressaltar, neste íterim, que a doutrina e jurisprudência da Alemanha e Portugal já alcançaram um nível de discussão bastante difundido acerca da proibição de retrocesso, guardadas as devidas peculiaridades sócio-econômicas e culturais de cada país (SARLET, 2015b).

Em Portugal, é paradigmático o julgamento do Tribunal Constitucional Português no Acórdão 39/84, ao invocar a proibição de retrocesso para reconhecer a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública. O relator, Conselheiro Vital Moreira, destacou que o direito à saúde é um direito social propriamente dito

e o que o caracteriza, essencialmente, é o fato de ser um direito que exige adequadas atividades e prestações por parte do Estado. Desta forma, disse ele, a Lei do Serviço Nacional de Saúde, ao regular um dos pontos mais importantes do direito social em questão, mantém-se claramente dentro desse quadro. E completa, aduzindo que, o Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor; se o fizer, estará incorrendo em violação positiva da Constituição (PORTUGAL, 1984).

É de se notar que este Acórdão é um verdadeiro *leading case* em matéria de saúde, tendo sido proferido em 1984, anos antes da promulgação de nossa atual Constituição. A decisão, assim, reconhecendo a existência do princípio da proibição de retrocesso social, declarou a inconstitucionalidade do Decreto lei 245/82 que revogou, em grande parte, a Lei 56/79, então criadora do Serviço Nacional de Saúde.

Sarlet (2009b), em outro estudo, destaca outro Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal, qual seja, Acórdão 509/2002, Processo nº 768/2002, apreciado em 19.12.2002, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, por violação ao princípio da proibição de retrocesso social, eis que excluiu da fruição do benefício as pessoas com idade entre 18 e 25 anos. Afirma o referido jurista:

Decreto da Assembleia da República que, ao substituir o antigo rendimento mínimo garantido por um novo rendimento social de inserção, excluiu da fruição do benefício (ainda que mediante a ressalva dos direitos adquiridos) pessoas com idade entre 18 e 25 anos. Em termos gerais e para o que importa neste momento, a decisão, ainda que não unânime, entendeu que a legislação revogada, atinente ao rendimento mínimo garantido, concretizou o direito à segurança social dos cidadãos mais carentes (incluindo os jovens entre os 18 e 25 anos), de tal sorte que a nova legislação, ao excluir do novo rendimento social de inserção as pessoas nesta faixa etária, sem a previsão e/ou manutenção de algum tipo de proteção social similar, estaria a retroceder no grau de realização já alcançado do direito à segurança social a ponto de violar o conteúdo mínimo desse direito já que atingido o conteúdo nuclear do direito a um mínimo de existência condigna, não existindo outros instrumentos jurídicos que o possam assegurar com um mínimo de eficácia. (2009b, p. 142)

Já na Alemanha, o tema da vedação ao retrocesso social exsurge em razão da crise do Estado-providência, consistente na tensão entre a decrescente capacidade prestacional do Estado e a crescente demanda por prestações sociais. As transformações do mundo e os efeitos da globalização interferiram no modelo do Estado, gerando incerteza e insegurança sobre a manutenção de direitos sociais de cunho prestacional. Reivindicou-se, pois, justiça social e estabilidade no campo da seguridade social, em contraposição às alterações operadas nos regimes de previdência. Nesse ambiente, investigava-se se, no âmbito constitucional, a preservação dos direitos sociais prestacionais estaria garantida, como seria operacionalizada e qual seria seu alcance (DERBLI, 2007).

Ressalte-se que, na Alemanha, não obstante a ausência de proteção expressa dos direitos adquiridos no texto constitucional, tanto a doutrina quanto o Tribunal Constitucional Federal, sempre reconheceram a sua proteção e, até mesmo, das expectativas de direitos; dimensões que, inegavelmente, integram a concepção de proibição de retrocesso social. Além disso, no âmbito da sua jurisprudência, o mesmo Tribunal reconheceu, por inúmeras vezes, que a garantia da propriedade alcança a proteção de posições jurídico-subjetivas de natureza pública consolidadas, com destaque para os direitos relacionados à seguridade social já concretizados pela legislação infraconstitucional (SARLET, 2015b).

Para concluir, tem-se o magistério de Canotilho (2003) quando assevera que os direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, uma vez concretizados pelo legislador ordinário, passam à condição de verdadeiros direitos subjetivos, de uma garantia institucional, não podendo o legislador infraconstitucional revogar ou suprimir tais direitos, ou inviabilizar sua fruição, sob pena de violar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança do cidadão, integrantes do Estado Democrático de Direito, podendo incidir em inconstitucionalidade por omissão.

Os riscos decorrentes de crises econômicas, notadamente em países em desenvolvimento, a exemplo do Brasil, revelam-se mais perigosos àqueles que dependem de prestações estatais para terem acesso a serviços públicos essenciais e que vivenciam as consequências do momento de instabilidade quando as soluções encontradas afetam proteções aos direitos fundamentais, inviabilizando o exercício das liberdades e a própria condição de igualdade.

É cediço que os recursos públicos, por serem esgotáveis, devem ser protegidos e mantidos a longo prazo, através do planejamento, da economia e da instituição de obrigações de condutas e de resultados, de onde resulta que quando o Estado não se mostra capaz de observar seu próprio orçamento e nem de saldar suas dívidas, acaba por socorrer-se à adoção de restrições orçamentárias, atingindo, por consequência, sua população, seus cidadãos.

Ocorre que, mesmo num contexto de crise, não é possível ao ente estatal desconsiderar determinadas funções que continuam sendo suas atribuições, uma delas é a garantia dos direitos fundamentais. Rosso (2009) apregoa que se o Estado fugir de campos nos quais está obrigado a atuar, isso representará verdadeiro desatendimento ao Texto Constitucional, pois a Carta impõe-lhe obrigações de atender seus cidadãos em inúmeros aspectos, zelando pela consecução de padrões consideráveis de qualidade de vida.

Canotilho (2003) chega a relativizar o princípio da proibição de retrocesso quando ocorrem quadros de forte recessão e crises econômicas. Pinheiro (2014, *on line*) afirma que em

Portugal, por conta da judicialização de políticas de austeridade, o Tribunal Constitucional Português gerou a chamada “jurisprudência da crise”, com objetivo de adaptar-se aos problemas econômicos que surgiram, relativizando posições outrora definidas. No mesmo sentido, Mendes & Branco (2019) prelecionam que vicissitudes variadas podem afetar a capacidade do Estado em garantir direitos, flexibilizando a aplicabilidade da vedação ao retrocesso social.

Diminuir os investimentos em políticas públicas prestacionais em sede de crise fiscal é tema que merece atenção, pois, o agir estatal nesse sentido referenda a colisão entre direitos fundamentais e equilíbrio fiscal, tornando-se prioridade ao administrador o ajuste das contas públicas em detrimento de outras obrigações constitucionais. É, justamente, neste aspecto que a vedação ao retrocesso ganha espaço, pois, caberá à esta cláusula proteger o núcleo essencial dos direitos fundamentais outrora conquistados, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Dignidade que diferencia os seres racionais de todas as demais espécies vivas existentes neste planeta e que os fazem, por isso, seres especiais e detentores de bens jurídicos, ou melhor, proprietários de bens jurídicos essenciais à realização de uma vida plena, conforme suas vontades e desejos. É ela que torna a pessoa merecedora de recursos necessários à sua realização como ser concreto, racional, individual e social.

Tomando como pressuposto a concepção de que o ser humano é dotado de dignidade e, por conta disso, merecedor de direitos básicos necessários para ter uma vida digna e que toda a ordenação estatal tem como propósito inicial e final a concessão de bens jurídicos para viabilizar esta vida decente, a situação de uma crise econômica não pode referendar redução abrupta de investimentos em políticas públicas prestacionais, a exemplo de saúde, educação, moradia, dentre outros, sob pena de subversão da própria razão de existir do Estado enquanto ente organizado.

Qualquer medida que venha a restringir o exercício de direitos de envergadura constitucional, a exemplo de contingenciamentos orçamentários, deve, necessariamente, ser *ultima ratio*, conquanto direitos fundamentais são os bens mais valiosos que a sociedade elegeu, logo, observar os ditames da proibição de retrocesso social é ato prudencial dos representantes da população, posto que visa proteger a dignidade do indivíduo, fundamento de nossa República (artigo 1º, III, CRFB/88). Muitas das vezes, aduzem Abboud, Carnio e Oliveira (2015), as restrições a direitos fundamentais podem até serem autorizadas e fundamentadas, constitucionalmente, todavia, distanciam-se do interesse público propriamente dito, eis que, as decisões tomadas não expõem com exaustão os fundamentos fático-jurídicos a fim de demonstrar o porquê daquela escolha ser considerada a melhor possível.

A mera alegação de preservação do interesse público não permite ou não deveria permitir a realização de restrições a direitos indispensáveis ao indivíduo, posto que a positivação desses é resultado de um desenvolvimento histórico da sociedade e da evolução do próprio constitucionalismo que tem como objetivos a regulação do poder estatal e a tutela dos direitos fundamentais.

E, a relação entre o princípio da vedação ao retrocesso com a dignidade humana reside, justamente, neste contexto fático, pois, a intenção basilar da proibição de retrocesso é proteger a dignidade, núcleo essencial dos direitos humanos, em conjuntura de alterações legislativas e/ou políticas em decorrência de crise fiscal. A dignidade humana não pode ser relativizada, sob nenhum aspecto, independente do argumento levantado, visto que ela está presente em todos os direitos fundamentais, é o fundamento matriz de nossa República.

A cláusula da irreversibilidade dos direitos fundamentais sociais converge à dignidade humana, revelando-se garantia constitucional desta, notadamente por se tratar do núcleo dos direitos fundamentais esculpido na CRFB/88. Neste ínterim, se medidas de austeridade precisam ser tomadas e adotadas, que o sejam, porém, que não impliquem afronta à dignidade dos cidadãos, ferindo seu direito a uma vida digna. Se reduções em investimentos é inevitável, é imperioso que sejam observados os limites de uma vida digna, sob pena de ferir a vedação ao retrocesso, tornando o ato inconstitucional e, assim, passível de ser extirpado do ordenamento jurídico.

O princípio da vedação ao retrocesso social, em cenário de políticas de austeridade, funciona como limite a ser observado pelos administradores em vista da tutela da dignidade humana, impedindo sua relativização. Medidas de ajuste fiscal em tempos de crise são até necessárias, porém, não podem servir de pretexto para fragilizar, ainda mais, a realização dos direitos fundamentais, a despeito de já sofrerem de deficiências graves em múltiplas áreas, o que acarreta tormento àqueles que precisam dos serviços públicos, e que, em regra, são os mais carentes deste país. Em cenário de abalos fiscais e adoção de providências para seu combate, é primordial que a dignidade das pessoas seja levada em conta e com prevalência, eis que se trata do núcleo dos direitos fundamentais.

Desta forma, é imprescindível defender a dignidade de cada pessoa, em especial em momentos de restrições orçamentárias com impactos nos investimentos em políticas públicas, e a vedação ao retrocesso social tem primordial relevância nesta função, por ser a fronteira limítrofe das determinações estatais, na tarefa de salvaguardar a qualidade intrínseca e distintiva de todos os seres humanos. À vista disso, a proibição de retrocesso social impede que, sob

pretexto de superar dificuldades econômicas, o poder público possa, sem uma contrapartida adequada, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelos cidadãos.

E, é justamente neste ponto, tutelar a dignidade humana, que nas linhas vindouras o estudo ocupar-se-á do liberalismo rawlsiano que entendemos ser a concepção político-filosófica que melhor se adequa à ideia de distribuição de direitos fundamentais sociais, justificando a possibilidade de sua concessão em patamar satisfatório a todos que necessitarem.

4 O LIBERALISMO RAWLSIANO COMO FUNDAMENTO DE JUSTIÇA SUFICIENTE À DISTRIBUIÇÃO SATISFATÓRIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

O objetivo aqui é refletir sobre a teoria da justiça como equidade do filósofo John Rawls, marco teórico desta pesquisa, lendo-a como modelo adequado à garantia e distribuição do direito fundamental à saúde aos integrantes da sociedade, na medida de suas necessidades, visando salvaguarda da dignidade humana e realização de seus projetos de vida.

A concepção de justiça construída por Rawls, preocupada, pelo menos em nosso sentir, com a sociedade e com a superação das graves situações de injustiça que a acometem, ofertou todo um procedimental para a escolha de valores políticos centrais hábeis à fundamentação de uma organização política da sociedade e de sustentação à democracia constitucional, traduzindo-se em verdadeiro modelo de justiça distributiva.

Outrossim, defendeu que é dever do Estado partilhar bens primários para os membros da coletividade, o que, na atualidade, podem ser interpretados como os direitos fundamentais, entre os quais o direito à saúde, utilizando-se, para isso, de um sistema de tributação, e objetivando deixar o indivíduo em condições de dar curso às ações necessárias ao cumprimento do seu projeto de vida, conjuntura esta que se assemelha ao preceituado na CRFB/88, em que o referido bem jurídico foi alçado à categoria de direito fundamental e ao Estado foi atribuído o dever de concretizá-lo, utilizando recursos públicos oriundos do regime de tributação.

Deste modo, nas linhas vindouras, buscar-se-á demonstrar que a melhor leitura do direito à saúde, no que toca à sua efetivação em sociedade, é feita pela teoria da justiça rawlsiana, na medida em que as diretivas basilares expostas por Rawls em sua concepção encontram compatibilidade com as diretrizes da CRFB/88 quanto à realização deste bem jurídico, notadamente pela criação de uma específica política pública distributiva, qual seja, o SUS, que, em nossa leitura, está em acordo com Rawls e, por isso, é uma política justa.

4.1 A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Em 1971, o filósofo norte-americano John Bordley Rawls publicou a obra “Uma teoria da justiça” (2002), lançando as bases teóricas da concepção de justiça liberal igualitária, pautando-se na defesa da valorização da autonomia individual, da intervenção do Estado quando necessária para propiciar uma distribuição igualitária de recursos e de oportunidades e reconhecendo que as sociedades comportam uma multiplicidade de visões de mundo, inexistindo, assim, um único ideal de vida boa. Buscou fornecer à comunidade uma fundamentação teórica para o conceito de justiça que, até aquele momento, era lido, unicamente,

a partir da distribuição de direitos de liberdade às pessoas, tendo, no utilitarismo de Jeremy Bentham, de John Stuart Mill, dentre outros, a corrente então predominante.

A teoria da justiça de Rawls levou em consideração, de maneira enfática, a importância da individualidade humana, a autodeterminação de cada pessoa e sua capacidade de fazer escolhas existenciais e morais e, por desdobramento, a necessidade de a sociedade proteger os indivíduos até mesmo contra os interesses maiores da própria sociedade (FLEISCHACKER, 2006). É por isso que Barroso (2015) acentua que o liberalismo igualitário, enquanto teoria da justiça, enfatiza que cada pessoa tem o mesmo valor em sociedade, a merecer que seus interesses e opiniões sejam levadas em consideração com seriedade.

A relevância do indivíduo para Rawls vai de encontro à corrente utilitarista até então dominante àquela época. A ideia utilitarista basilar, diz Mulgan (2012), consiste em que a moralidade e a política estão e devem estar primordialmente preocupadas com a promoção da felicidade. Assim, as ações moralmente justas, serão aquelas que tenderem a promover a maior felicidade para o maior número de pessoas, e serão injustas se tenderem a produzir o reverso da felicidade, ou seja, a dor. Ocorre que, a maior felicidade para o maior número de pessoas é uma linha argumentativa que não respeita o ser individualmente considerado.

Para os utilitaristas, “o ato ou procedimento moralmente correto é aquele que produz a maior felicidade para os membros da sociedade” (KYMLICKA, 2006, p. 11). Deste modo, no utilitarismo, as preferências individuais, particulares, pessoais, não serão satisfeitas se estiverem em conflito com o que maximiza a utilidade da maioria, e é por isso que Sandel (2014, p. 51) aduz que o utilitarismo “não consegue respeitar os direitos individuais”, podendo tornar-se muito cruel com o indivíduo singularmente considerado. Rawls (2002, p. 30), a propósito, assinala: “O utilitarismo não leva a sério a diferença entre as pessoas”.

Justamente pelo fato de a concepção de justiça utilitarista excluir pessoas e, por esse motivo, não conseguir atingir a totalidade dos indivíduos, é que Rawls dirige-se contra ela, por entender não ser justa o suficiente para reger uma distribuição de bens. O filósofo assevera: “Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar” (RAWLS, 2002, p. 04). A partir desta concepção, constrói sua teoria da justiça com o deliberado e principal propósito de apresentar uma alternativa ao pensamento utilitarista em geral e, por consequência, a todas as suas diferentes versões.

Ele também escreve contra o intuicionismo, uma vez que não se pode ter uma distribuição de bens baseada em princípios que não sejam ordenados, ou seja, o intuicionismo exsurge como uma mescla de diversas formas de distribuição de recursos baseadas numa

multiplicidade de princípios, o que é incompatível com um modelo de justiça alicerçado em uma ordenação principiológica, proposto pelo filósofo em sua teoria da justiça.

Rawls, um liberal, ao lançar sua obra, acaba rompendo com o próprio liberalismo clássico ao incluir a igualdade como ideal político apto a reger a distribuição de bens valiosos entre todos os integrantes do corpo social. Deste modo, ao inserir a igualdade como princípio fundamental da justiça, ao lado da liberdade, defendendo a conjugação desse binômio principiológico como sustentáculo e vetor para a estrutura social e para as decisões políticas e legislativas a serem adotadas, o autor dividiu o liberalismo em dois. Numa vertente, tem-se o liberalismo rawlsiano, que entende que a concessão de direitos deve levar em conta os ideais da liberdade e da igualdade, na outra vertente, tem-se o libertarianismo ou libertarismo, defendendo que a distribuição deve considerar apenas o ideal político da liberdade (BRITO FILHO, 2018).

Em Rawls, todas as pessoas devem ser tratadas como iguais, todas devem ser protegidas em sua posse de certos direitos e liberdades. Neste contexto de valorização do indivíduo, onde este tem interesse em si, tem interesses individuais, e não necessariamente interesses egoístas, que o filósofo explicita sua concepção geral de justiça na ideia de que: “Todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da auto-estima – devem ser distribuídos igualmente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos” (RAWLS, 2002, p. 66).

Kymlicka (2006, p. 66) leciona que é através dessa concepção geral que Rawls vincula a ideia de justiça a uma parcela igual de bens sociais a serem concedidos à sociedade, todavia, acrescenta que se consegue tratar as pessoas como iguais não extraindo todas as desigualdades, mas apenas aquelas que trazem desvantagem para alguém. Deste modo, diz o autor, “Se certas desigualdades beneficiarem todo o mundo, ao extraírem talentos e energias socialmente úteis, então elas serão aceitáveis para todo o mundo”.

Pois bem, por meio de sua concepção geral de justiça Rawls fornece o entendimento de que bens valiosos deverão ser distribuídos em sociedade. Porém, visando evitar um conflito no momento da concessão, opta pela elaboração de um sistema de prioridade que indique, de maneira racional, que bens serão distribuídos e em que momento. Deste modo, oferece uma teoria da justiça chamada justiça como equidade, para a escolha dos princípios que vão reger a distribuição dos direitos entre os membros da comunidade numa sociedade que se pressupõe bem-ordenada, para a escolha dos ideais políticos que funcionarão como organizadores das instituições políticas.

Para a concepção filosófica rawlsiana, justiça como equidade, os princípios de justiça mais razoáveis seriam aqueles que fossem objeto de um acordo mútuo entre pessoas em

condições equitativas. Assim, a justiça como equidade, como teoria da justiça, parte da ideia de um contrato social e, os princípios escolhidos nesta situação afirmam uma concepção liberal ampla de direitos e liberdades básicas a serem distribuídos para todas as pessoas, apenas admitindo desigualdades de renda e riqueza que sejam vantajosas para os menos favorecidos em sociedade. Este é, em linhas gerais, o contexto de sua obra.

Rawls (2002) começa descrevendo a justiça como a primeira virtude das instituições sociais. A ideia é estabelecer um vínculo necessário entre a justiça e a estrutura básica de uma sociedade democrática. Logo, busca-se fornecer uma base pública de justificação para acordos políticos, entre os próprios cidadãos, sobre as questões políticas fundamentais que dizem respeito aos seus direitos e deveres recíprocos como integrantes plenos de uma comunidade política e à distribuição dos benefícios e encargos resultantes da cooperação social voltada para vantagens mútuas de todos, e não apenas para alguns (WERLE, 2015).

Em verdade, o filósofo quer, ao fim, desvincular o conceito de justiça da noção de mérito e incorporar exigências de imparcialidade. Ou seja, a justiça tem de ser vista com relação às exigências de imparcialidade, isto é, deve levar em conta os interesses e as preocupações de todos os indivíduos, evitando que sejamos influenciados por nossos próprios interesses, prioridades pessoais ou preconceitos (SEN, 2011). Sua teoria acaba sendo guiada por uma noção de igualdade fundamental entre os seres humanos, todavia, a promoção e manutenção dessa igualdade vai depender do modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e os deveres fundamentais e a divisão de vantagens provenientes da cooperação social.

É neste sentido, assevera Másera (2016), que o filósofo buscará descobrir quais os princípios de justiça que seriam mais defensáveis, visando regular a estrutura básica da sociedade, servindo como normas fundamentais para as principais instituições como a Constituição e a distribuição dos poderes do Estado, o sistema econômico, o direito de propriedade e a família. E mais, desenvolvendo sua teoria com elementos da tradição do contrato social de Hobbes, Locke, Rousseau e com as linhas filosóficas de Immanuel Kant.

Rawls (2002) assevera que a escolha dos princípios será justificada mediante um experimento intelectual, uma abstração, uma ficção jurídica que deverá ser pautada pela imparcialidade, sendo o véu da ignorância o mecanismo para alcançar esse propósito. Assim, em uma posição original hipotética na qual deveriam definir as normas básicas de sua associação política, os indivíduos representativos desconheceriam o seu lugar na sociedade, bem como, os seus dotes naturais, sua inteligência ou sua força. Por consequência, ao definirem os princípios de justiça daquela comunidade política, ninguém agiria para favorecer a si próprio ou para prejudicar outrem, posto que outrem poderia ser o próprio indivíduo.

A posição original em Rawls, como experimento teórico, vem para estabelecer o ponto de partida refletido em uma espécie de contrato, em que os integrantes de uma sociedade ainda em estado de formação, ou seja, em situação de igual ignorância, definiriam os padrões diretivos para a distribuição de bens valiosos entre todos os seus integrantes, objetivando estruturar uma sociedade justa (DIAS, 2018). Esses padrões diretivos serão os princípios de justiça rawlsianos.

Por sua vez, o véu da ignorância representa a necessidade das partes estarem privadas da razão prática, ficando separadas de suas próprias personalidades, contingências históricas e concepções acerca da vida digna, constituindo-se, assim, na mais fundamental garantia da imparcialidade da concepção política de justiça proposta por Rawls (CITTADINO, 2013). Em complemento, quando trata da teoria rawlsiana, Potanah (2016, p. 121-122) aduz:

The Veil is supposed to nullify the effects of specific contingencies to allow them to decide impartially. Rawls leaves with them only the knowledge of certain primary goods, such as rights and liberties opportunities. This amounts to the Thin Theory of the Good. This given knowledge is required in order for individuals to be rational and thus arrive at his given principles of justice. The consensus the participants agree to, Rawls argues, ought to be one that caters to the most disadvantaged in society⁹.

Nesse contexto de neutralidade e visando a que todos tenham mínimas condições de perseguir seus planos de vida, as pessoas escolheriam dois ideais políticos para a construção de uma sociedade justa, decente. Esta sociedade, em Rawls, é aquela em que todos os indivíduos, especialmente os menos favorecidos, tenham uma vida livre, que não haja escravidão, servidão, dominação de nenhum tipo, enfim, uma sociedade isonômica.

Neste ponto, o autor dá continuidade para formular os dois princípios fundamentais de justiça que deverão regular as instituições em relação à garantia dos direitos, liberdades e oportunidades básicas, além da reivindicação da igualdade. Os princípios formulados por Rawls (2002, p. 333) são:

Primeiro princípio: Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos.

Segundo princípio: As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo: (a) tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa; e, (b) sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

⁹ Tradução livre: O Véu deve anular os efeitos de contingências específicas para permitir que eles decidam imparcialmente. Rawls deixa com eles apenas o conhecimento de certos bens primários, como oportunidades de direitos e liberdades. Isso equivale à fina teoria do bem. Esse conhecimento é necessário para que os indivíduos sejam racionais e, assim, cheguem aos seus princípios de justiça. Rawls argumenta que o consenso com o qual os participantes concordam deve ser aquele que atende aos mais desfavorecidos da sociedade.

Nickel & Reidy (2009, p. 19), estudando a ideia contemporânea de direitos humanos e analisando algumas tentativas, pelos filósofos, para fornecer justificativas sistemáticas para esses direitos, chegam em John Rawls e em sua influente obra, “Uma teoria da justiça”, e asseveram que ele se comprometeu a articular e justificar esses princípios como parte de uma "concepção política de direito e justiça" aplicável a relações e leis e funcionando da perspectiva de um Estado justo, ou seja, uma democracia constitucional que respeite a liberdade individual, ofereça igualdade de oportunidades, assegure um mínimo econômico básico para todos e limitando as desigualdades sociais e econômicas. Seu relato de direitos humanos, dizem os autores, pertence a essa "concepção política de direito e justiça"¹⁰.

Note-se que esses ideais políticos estão, na teoria de Rawls, atrelados à ideia de bens primários. Para Brito Filho (2015), ofertando interpretação à teoria rawlsiana, tais bens podem ser representados, na atualidade, pelos direitos fundamentais, que são os definidos como indispensáveis para todas as pessoas, independentemente de seus planos de vida, cabendo a tarefa de transferência desses direitos essenciais ao Estado. Assim, o que Rawls defende é que o Estado é o responsável por conceder a todos os indivíduos os direitos definidos como fundamentais, pois eles representam os bens primários que a sociedade elegeu como indispensáveis para o cumprimento de qualquer plano de vida (BRITO FILHO, 2018).

O primeiro princípio de justiça refere-se à ideia de liberdades básicas iguais, que devem ser distribuídas em nível máximo, para todos os integrantes do corpo social. Para Rawls (2002), as mais importantes liberdades básicas são: liberdade política - que inclui o direito ao voto e a ocupar cargo público, liberdade de expressão, liberdade de reunião, liberdade de consciência, liberdade de pensamento, liberdades da pessoa – proteção contra a opressão psicológica e a agressão física, direito à propriedade privada e proteção contra a prisão e detenção arbitrárias, conforme os ditames do Estado de Direito.

As liberdades básicas deverão ser distribuídas a todas as pessoas, imparcialmente, na maior medida possível. Todos terão um nicho de liberdade e ninguém vai ter mais liberdade do que outrem na sociedade. O princípio da liberdade não pode, razoavelmente, exigir a oferta incondicional da liberdade total a todos, sob pena de se ver nascer um regime de anarquia. A liberdade que cada um receberá deve ser contida pela necessidade de proteger a liberdade dos demais membros da sociedade. Ou seja, somente limitar-se-á a liberdade para proteger o sistema geral de liberdade de todos (MICHEL, 2008).

¹⁰ No original: “He undertook to articulate and justify these principles as part of a ‘political conception of right and justice’ applicable to international law and relations and worked out from the perspective of a just state - that is, a constitutional democracy that respects individual liberty, provides equal opportunity, secures a basic economic minimum for all, and limits social and economic inequalities. His account of human rights belongs to this ‘political conception of right and justice’” (NICKEL & REIDY, 2009, p. 19).

Reidy (2008, p. 05), quando comenta os princípios de justiça rawlsianos, escolhidos a partir do experimento realizado pelo filósofo, aduz que eles não são estranhos a uma ideia de justiça, todavia, em Rawls, eles ganharam novos aspectos, novos contornos. Neste sentido, afirma o autor:

(...) there are a few novel aspects to them. With respect to the first principle, two novelties are notable. First, Rawls excludes from the liberties covered by the first principle the liberty to own property in the large scale means of production familiar to modern economies (factories, large tracts of land, etc.). While a just society might include a constitutional right to ownership of such property it is not required to do so by Rawls's first principle of justice. Second, Rawls includes as a corollary to his first principle a special substantive "fair value" requirement applicable only to the basic political liberties. Without this corollary the first principle would require that persons have merely formally equal rights to vote and participate in political life, rights that might under conditions of social and economic inequality have for many persons little or no substantive value. With this corollary, all persons are substantively ensured "fair value" for their equal basic political liberties, irrespective of any other permissible social and economic inequalities¹¹.

Deste modo, defende o autor, o primeiro princípio de Rawls não alcança a liberdade de possuir grandes propriedades de terra, ainda que exista um direito constitucional referendando esta possibilidade. De qualquer forma, esta questão não é abarcada pelo princípio rawlsiano em comento. Um outro aspecto, refere-se às liberdades políticas do cidadão, na medida em que, para Rawls, independentemente de sua condição econômica e social, o valor desta liberdade é o mesmo para cada uma das pessoas, inexistindo quaisquer espécies de diferenciações ou discriminações. Assim, todos exercerão, plenamente, a liberdade política em sua sociedade.

Rawls (2002, p. 267) diz: "Os dois princípios estão em ordem lexical, e, portanto, as reivindicações da liberdade igual devem ser satisfeitas primeiro. Até conseguirmos isso, nenhum outro princípio entra em jogo". Ou seja, é imperioso garantir a distribuição das liberdades e beneficiar todos, sem exceções ou discriminações; após, satisfeito isso, parte-se para o segundo princípio, que tem a ver com os direitos de igualdade, isto é, condições materiais necessárias a uma vida decente e suficientes para que o ser humano cumpra seu projeto de vida.

¹¹ Tradução livre: existem alguns novos aspectos para eles. No que diz respeito ao primeiro princípio, duas novidades são notáveis. Primeiro, Rawls exclui das liberdades cobertas pelo primeiro princípio a liberdade de possuir propriedades nas grandes escalas de meios de produção familiares às economias modernas (fábricas, grandes extensões de terra, etc.). Embora uma sociedade justa possa incluir um direito constitucional à propriedade de tais propriedades, não é necessário fazê-lo pelo primeiro princípio de justiça de Rawls. Segundo, Rawls inclui como corolário do seu primeiro princípio, um requisito material substancial de "valor justo" aplicável apenas às liberdades políticas. Sem esse corolário, o primeiro princípio exigiria que as pessoas tivessem meramente formalmente iguais direitos de voto e participação na vida política, direitos que podem condições de desigualdade social e econômica têm para muitas pessoas pouca ou nenhuma importância valor. Com este corolário, todas as pessoas recebem substancialmente "valor justo" por suas liberdades políticas básicas, independentemente de outras desigualdades sociais e econômicas permitidas.

O segundo princípio de justiça é formado por outros dois princípios: igualdade equitativa de oportunidades e diferença (BRITO FILHO, 2015). E, vem com o desiderato de cuidar dos menos beneficiados pela loteria social, pregando uma distribuição equânime de renda e riqueza, direitos e deveres. Para Oliveira (2003), é neste princípio que reside o desafio da justiça distributiva. Aqui, a diferença vai amenizar a desigualdade e será fundamental para a justificação e a implementação de uma justiça distributiva que referende maiores investimentos em pessoas que vivem nas camadas mais pobres da sociedade.

O cerne do princípio da diferença está na justificação à proteção dos direitos humanos, do acesso dos pobres à Justiça, da implementação, para todos, dos serviços de saúde, educação, moradia, como também, fundamentando que todos esses direitos sejam distribuídos às expensas do Estado, notadamente com recursos arrecadados da tributação. Tal ideal político, na prática, é o princípio de cuidar dos menos beneficiados pela loteria social, dos menos favorecidos, ou seja, introjeta a ideia de que desigualdades imerecidas devem ser compensadas para viabilizar a que todos consigam escolher, perseguir e realizar seus planos de vida.

Pelo princípio da diferença, nenhuma pessoa pode ter menos do que o mínimo necessário para sua sobrevivência, o que se expressa pelo conjunto mínimo de direitos necessários à preservação da dignidade da pessoa humana. E, é justamente a proteção da dignidade humana que Rawls, em nosso sentir, busca resguardar.

Em texto intitulado “Distributive justice: some addenda”, publicado em 1968, anos antes do lançamento de sua obra-prima, John Rawls faz uma sintética apresentação de seus princípios fundamentais de justiça, dizendo da finalidade de cada um deles para a sociedade e para seus membros, e que transcrevemos, no original, um pequeno trecho:

A second point is that the principles of justice presuppose that the main question concerns the distribution of rights and duties, how these are to be assigned in the fundamental arrangements of society. The formulation of the principles assumes that we can usefully divide the social structure into two more or less distinct parts, the first principle applying to one, the second to the other. We are to distinguish between those aspects of the social system which define and secure the equal liberties and opportunities of citizenship and those aspects which establish or permit social and economic inequalities. The fundamental freedoms, that is, the main political rights, liberty of conscience and freedom of thought, the basic civil rights, and the like –these are all required to be equal by the first principle. The second principle applies to the distribution of income and wealth, and to the structure of political and economic institutions insofar as these involve differences in organizational authority. While the distribution of wealth and authority is not required to be equal, it must be to everyone's advantage, that is, each relevant representative man in the social system must reasonably expect to gain from it when he views the arrangement as a going concern. Further, offices and positions are to be open to all. Questions of interpretation I leave aside for the moment. What is to be emphasized here is that we are to try to design a system of rights and duties such that, assuming the scheme to be properly carried out, the resulting distribution of income to particular individuals and the allocation of

particular items are just (or at least not unjust) whatever it turns out to be. The system includes an element of pure procedural justice (RAWLS, 1968, p. 53-54)¹².

A ideia de Rawls é que os princípios de justiça, escolhidos na posição original, destinem-se à estrutura básica da sociedade, não tendo como propósito regular relações pessoais, familiares, visando, na verdade, fundamentar a ordenação política proposta pela teoria da justiça, assim como, viabilizando os valores da liberdade e da igualdade mediante a ordenação da distribuição de direitos e deveres para os integrantes da comunidade e de regulação das vantagens econômicas e sociais. Deste modo, se a estrutura básica da sociedade estiver definida de acordo com esses ideais políticos, então, a sociedade será justa, independentemente de quais forem os resultados obtidos por cada um dos seus membros.

Neste ínterim, ganha relevância um sistema de tributação capaz de garantir a receita necessária para o Estado operacionalizar o fornecimento de bens e a realização das transferências visando a dar conta de todos os direitos fundamentais, e na medida das necessidades das pessoas para que fiquem em condições de buscar seus projetos. E, objetivando alcançar equilíbrio em sociedade, a contribuição deve levar em conta aqueles que mais recebem, aqueles que mais acumularam riquezas, para impedir que o poder fique concentrado nas mãos de poucos, desequilibrando o poder político e transgredindo a igualdade de oportunidades.

Sugin (2004) diz que Rawls usa o sistema tributário como meio de alcançar a justiça distributiva, e não como um requisito da própria justiça em si, ele quer utilizar as receitas de maneira redistributiva, isto é, para garantir oportunidades e melhorar as perspectivas dos menos favorecidos. A ideia é que o produto dos impostos coletados seja redistribuído para proporcionar o maior benefício possível para os menos favorecidos, seja com transferências diretas,

¹² Tradução livre: Um segundo ponto é que os princípios da justiça pressupõem que a questão principal se refere à distribuição de direitos e deveres, como estes devem ser atribuídos nos arranjos fundamentais da sociedade. A formulação dos princípios pressupõe que podemos utilmente dividir a estrutura social em duas partes mais ou menos distintas, o primeiro princípio se aplicando a um e o segundo à outra. Devemos distinguir entre esses aspectos do sistema social que definem e garantem as mesmas liberdades e oportunidades de cidadania e os aspectos que estabelecem ou permitem desigualdades sociais e econômicas. As liberdades fundamentais, isto é, os principais direitos políticos, liberdade de consciência e liberdade de pensamento, direitos civis básicos e afins - todos devem ser iguais pelo primeiro princípio. O segundo princípio aplica-se à distribuição de renda e riqueza e à estrutura de políticas e instituições econômicas, na medida em que envolvam diferenças na autoridade organizacional. Embora não seja necessário que a distribuição de riqueza e autoridade seja igual, ela deve ser vantajosa para todos, isto é, cada homem representativo relevante no sistema social deve razoavelmente esperar ganhar com isso quando vê o arranjo como uma preocupação permanente. Além disso, escritórios e posições devem ser abertos a todos. Questões de interpretação deixo de lado por enquanto. O que deve ser enfatizado aqui é que devemos tentar projetar um sistema de direitos e deveres que, assumindo que o esquema seja executado adequadamente, a distribuição de renda resultante a indivíduos particulares e a alocação de itens específicos sejam justas (ou pelo menos não injusto) seja o que for. O sistema inclui um elemento de pura justiça processual.

construção de escolas, oferta de assistência médica ou outros programas que abram oportunidades e melhoram as perspectivas dos mais pobres¹³.

Quanto à igualdade equitativa de oportunidades, ela pode ser entendida como um conjunto de condições materiais mínimas que o filósofo reconhece como pressuposto não apenas do princípio da diferença, mais também do princípio da liberdade, uma vez que a carência daquele mínimo existencial inviabiliza a utilização pelas pessoas das liberdades que a ordem jurídica lhes assegura (BARCELLOS, 2007). Sem possuir condições materiais mínimas, a pessoa não poderá exercer sua liberdade de maneira plena. E, o cerceamento da liberdade humana não se dá apenas quando é aplicada pena privativa de liberdade, como ocorre na seara criminal, mais também, quando o indivíduo não dispõe de prestações materiais como saúde, educação, moradia, dentre outros.

Pela igualdade equitativa de oportunidades, aqueles que têm capacidades e habilidades similares devem ter oportunidades similares de vida, isto é, que as posições das carreiras abertas aos talentos não estejam acessíveis apenas no sentido formal, mas que todas as pessoas tenham oportunidades reais de alcançá-las. A ideia é tentar corrigir injustiças decorrentes de fatores arbitrários, como a classe social ou os dotes naturais.

Os dois princípios de Rawls acabam por funcionar como diretrizes a serem adotadas pelo Estado e sua Constituição, e visam, precipuamente, à correção da distribuição desigual advindas da contingência existente entre os pactuantes, como riqueza, talentos, aptidões, ficando claro que o filósofo não busca a desestimulação dos mais bem-aventurados, mas impõe que os benefícios advindos destas contingências pertençam à sociedade como um todo. É neste ponto que sua teoria, diz Formaio (2017, p. 208), se distancia do utilitarismo, na medida em que Rawls “não admite a perda da minoria em prol do ganho da maioria, mas sim o ganho de todos”.

Reidy (2008, p. 05), estudando os princípios rawlsianos, apresenta o que em sua percepção são duas novidades que o segundo princípio de justiça rawlsiano trouxe em seu conteúdo, dizendo que:

With respect to Rawls’s second principle, again two novelties are notable. First, Rawls requires not only nondiscrimination in competition for different social and economic positions, but also social and economic policies designed to ensure that how persons fare in this competition is not determined mainly by the social or economic class or geographic region into which they were born. Rawls’s second principle requires

¹³ No original: “(...) Rawls uses the tax system as a means of achieving distributive justice, rather than as a requirement of justice itself—the features of a tax system are not constitutional essentials. Thus, a consumption-based tax could form part of an integrated governmental scheme that used revenues in a redistributive manner so as to guarantee opportunity and improve the prospects of the least well-off. If the proceeds of taxes collected are redistributed to provide the greatest benefit to the least well-off—through whatever mechanism, whether direct transfers, schools, health care, or other programs that open opportunity and improve the prospects of the poorest—then it matters little what the tax itself looks like because the spending side of the budget corrects or adjusts the distributional consequences overall. (...) (SUGIN, 2004, p. 07).

substantively fair equality of opportunity in the competition for different social and economic positions. Second, while many liberals have long maintained that inequalities between the wealth and income standardly associated with different offices and positions are acceptable only if they improve, relative to an egalitarian baseline, the wealth and income standardly associated with all offices and positions, Rawls goes further. He holds that such inequalities are unjust unless necessary to maximize the wealth and income standardly associated with the office or position least advantaged by them¹⁴.

O autor acima defende, quanto ao segundo princípio delineado por Rawls que este filósofo advogou pela elaboração de políticas sociais e econômicas visando possibilitar às pessoas ficarem em condições de buscar a realização dos seus projetos pessoais, não se permitindo que a classe social ou econômica ou a região de origem tornem-se empecilho ao florescimento pessoal. Outra novidade diz respeito ao fato de que, em Rawls, renda e riqueza só serão distribuídas injustamente se o propósito for maximizar as mesmas e beneficiar os indivíduos.

Rawls (1992) diz que os princípios de justiça escolhidos na posição original, sob o véu da ignorância, voltam-se à estrutura básica da sociedade e servem, assim, como fios condutores no tratamento de como as instituições básicas podem realizar os valores da liberdade e da igualdade. O filósofo estabeleceu uma justiça distributiva igualitária, que, em nosso sentir, é a pedra de toque de sua filosofia. Ora, alguma distribuição de bens essenciais é devida a todos, na medida de suas necessidades, pelo simples fato de sermos seres humanos (FLEISCHACKER, 2006). O ponto de partida para Rawls é a ideia de que uma sociedade justa deve reconhecer, em suas instituições básicas, a igualdade humana fundamental ou o valor intrínseco igual dos seres humanos (VITA, 2007).

No liberalismo rawlsiano o indivíduo alcança importância ímpar, é titular de direitos básicos, que não podem ser negligenciados pelo Estado, que não podem ser minorados em prol da coletividade, e que devem ser efetivados, para que possa, livremente e igualitariamente, buscar a realização de suas metas de vida. A melhor concepção tratativa da distribuição de direitos foi a definida pelos liberais igualitários, pois, para eles, tais bens devem ser distribuídos para todos. É a corrente filosófica que melhor atende à proteção da dignidade humana, pois, vislumbra-a a partir do indivíduo, resguardando para a pessoa um conjunto de recursos

¹⁴ Tradução livre: Com relação ao segundo princípio de Rawls, novamente duas novidades são notáveis. Primeiro, Rawls requer não apenas discriminação na competição por diferentes posições sociais e econômicas, mas também políticas sociais e econômicas projetadas para garantir que a forma como as pessoas se saem nessa competição não seja determinados principalmente pela classe social ou econômica ou região geográfica em que nasceram. O segundo princípio de Rawls exige igualdade de oportunidades substancialmente justa na competição por diferentes posições sociais e econômicas. Segundo, enquanto muitos liberais há muito sustentaram que as desigualdades entre riqueza e renda normalmente associadas a diferentes escritórios e posições são aceitáveis somente se melhorarem, em relação a uma linha de base igualitária, a riqueza e renda normalmente associados a todos os escritórios e posições, Rawls vai além. Ele sustenta que tais desigualdades são injustas, a menos que sejam necessárias para maximizar a riqueza e a renda normalmente associados ao cargo ou cargo menos favorecido por eles.

essenciais à consecução de seus objetivos. Tanto o é que, a melhor concepção de justiça distributiva, das atualmente existentes, pertence a Rawls (BRITO FILHO, 2015).

Nesta conjuntura, fica nítido que, em Rawls, os direitos fundamentais devem ser distribuídos para todos, na medida de suas necessidades, viabilizando a que as pessoas tenham sua dignidade preservada e possam dar curso às ações necessárias para o cumprimento de sua meta de vida, bem como, cabe a tarefa da distribuição ao Estado. Em outras palavras, a teoria da justiça de Rawls nasce como garante da realização de direitos fundamentais, entre os quais, o direito à saúde, tomando por base a máxima de que “Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar” (RAWLS, 2002, p, 04). Essa, a propósito, é a questão importante no contexto da EC 95/16.

Para que cada indivíduo viva sua vida de acordo com suas próprias convicções de valor moral e busque seu próprio projeto de vida e sua versão de felicidade, é imperioso que os arranjos institucionais básicos da sociedade, políticos e socioeconômicos propiciem para cada cidadã e para cada cidadão a capacidade efetiva de fazê-lo, e isso requer uma distribuição satisfatória dos direitos fundamentais, exigindo, por conta disso, que os investimentos em políticas públicas estejam em consonância com o que é imprescindível para cada pessoa, e não baseados em políticas assentadas em distribuir bens insatisfatoriamente, deixando parte da população sem amparo social.

Torna-se desafiador garantir uma igualdade humana quando as instituições responsáveis pela preservação da dignidade humana não cumprem, exatamente, com seus deveres de conceder as condições que viabilizariam ao indivíduo viver de forma digna, decente. O Estado, através de suas diretrizes políticas, não consegue garantir um mínimo social decente para seus habitantes. E, algumas das conquistas de outrora acabam sendo fragilizadas com as decisões do agora.

O poder constituinte originário deixou explícito em 1988 que o propósito era formatar, construir um Estado Democrático Social de Direito que, em apertada síntese, pode ser caracterizado como aquele que é criado e regulado por uma Constituição, gerido por Poderes independentes e harmônicos entre si e que confere aos seus cidadãos a titularidade de direitos fundamentais, podendo opô-los ao próprio Estado e, o Estado tendo o dever de atuar positivamente para gerar desenvolvimento e justiça social (SUNDFELD, 1992).

Um modelo que confere ao poder estatal a tarefa de manter garantias e direitos fundamentais de cada cidadão, objetivando o ápice de sua implementação quando consegue assegurar a dignidade humana. Em outros termos, no ano de 1988 o constituinte, representando os anseios da sociedade, fixou os rumos constitucionais do Estado brasileiro e escolheu os bens

primários que mereciam e deveriam ser efetivados para todos, na medida em que representam os direitos indispensáveis à uma vida decente, capaz de viabilizar a realização dos propósitos de vida de cada pessoa, permitindo, deste modo, que a felicidade seja usufruída por cada ser.

Acredita-se que a teoria de justiça rawlsiana, delineando os contornos básicos de uma distribuição justa, amparada numa concessão satisfatória de direitos de liberdade e de direitos de igualdade, a alcançar cada um dos indivíduos, reflete ou cristaliza o cerne da justiça distributiva que, especificamente quanto ao direito à saúde, exige que o poder público, através de seus representantes, adotem políticas públicas capazes de beneficiar cada um dos cidadãos, afinal de contas, todos os brasileiros, em maior ou menor medida, são sujeitos passivos ou contribuintes de tributos que se revestem aos cofres públicos e que deveriam custear a realização efetiva dos direitos básicos indicados pelo próprio constituinte original, quais sejam, os direitos fundamentais, bens indispensáveis a qualquer pessoa, revelando-se como verdadeiras condições para o exercício dos atos de cidadania.

O modelo de justiça distributiva formatado por Rawls em 1971 reveste-se como suficiente para sustentar a ideia de que todos os seres humanos devem ter acesso a direitos básicos, essenciais, para preservar sua dignidade, vivenciando, assim, uma igualdade substancial ou material e não apenas formal. Um mínimo de direitos fundamentais, ou de condições materiais deve ser garantido, pois, esse mínimo é que dará suporte para que os cidadãos possam dar curso às ações necessárias ao cumprimento de seu plano de vida.

Finalizando o item, é preciso ter em perspectiva que o dever de garantir para todas as pessoas o que é indispensável é obrigação do Estado, e sua existência encontra fundamento justamente nisso, distribuir direitos fundamentais aos seus cidadãos. E, a premissa basilar para esse desiderato é entender que o cidadão, singularmente considerado, deve ser o centro das políticas públicas. Nenhuma distribuição de bens pode prescindir de qualquer ser humano, não importa a justificativa apresentada, na medida em que todos, absolutamente todos, são detentores de dignidade humana.

4.2 O INDIVÍDUO COMO CENTRO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O direito à saúde é um dos principais direitos do ser humano, inserto em nossa Constituição, realizável mediante políticas públicas e responsável, ao lado dos demais direitos fundamentais, pela proteção da dignidade humana e condição para a realização pessoal. Sua efetivação exige alocação de recursos públicos, o que fez com que o constituinte originário estruturasse um sistema de custeio, sendo financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Alguns desafios, ao longo desses 32 (trinta e dois) anos de Constituição, fizeram com que os serviços de saúde não fossem distribuídos de forma satisfatória aos cidadãos, entre os quais, questões relativas ao baixo financiamento, infraestrutura restrita e carência de recursos humanos. Todavia, sua concessão de maneira insuficiente, não apenas corrobora para que o indivíduo não usufrua de bem-estar físico, mental e social, mais também, acaba por violar sua qualidade intrínseca e distintiva, qual seja, sua dignidade.

O direito fundamental à saúde é um garantidor da cidadania inclusiva e ativa, motivo pelo qual nossa CRFB/88 priorizou a promoção democrática dos direitos fundamentais frente à sociedade brasileira. O padrão mínimo para que cada pessoa viva com dignidade foi exposto em nossa Carta, existindo, deste modo, necessidades a serem preenchidas para que se tenha uma vida digna. Ou seja, há condições básicas que precisam ser atendidas para que as pessoas possam sobreviver, como alimentação adequada, saúde, moradia, lazer, dentre outros. Contudo, os traços distintivos das políticas públicas engendradas em território nacional deixam em evidência que seu alcance ainda está aquém do que se vislumbra como suficiente, e a judicialização de políticas públicas está aí para referendar a assertiva. Brito Filho (2015), inclusive, assevera que os governos vêm, ao longo do tempo, adotando modelos de distribuição de bens com bases utilitaristas.

Restou demonstrado nas linhas pretéritas que a concepção de justiça utilitarista acaba por resultar na exclusão de pessoas, e por conta disso Rawls (2002) dirige-se contra ela, por entender não ser justa o suficiente para reger uma distribuição de bens. O filósofo, reiterando-se, inseriu o indivíduo em posição de supremacia em sua teoria, buscando resguardar, para cada pessoa, um mínimo de bens essenciais capazes de proteger sua dignidade, ofertando, deste modo, importância à individualidade humana e justificando a necessidade de se conceder bens primários na proporção do que for necessário para que cada pessoa tenha sua liberdade assegurada, respeitadas suas particularidades.

Assim, Rawls (2002) vai defender que as instituições sociais devem distribuir, de maneira igualitária, direitos para todos os membros da sociedade, levando em consideração a busca do bem de todos, baseando-se em dois princípios, quais sejam, liberdade e igualdade. E, com isso, reacendeu a discussão sobre o ideal de uma sociedade justa de cidadãos livres e iguais, ofertando importância à questão da justiça social e da autonomia plena dos indivíduos para que possam dar curso às suas metas de vida. É por esse motivo que Werle (2015, p. 265) aduz que, em Rawls, “a autonomia dos indivíduos não pode ser violada por considerações coletivas de bem-estar social, do bem comum ou outro fim coletivo”.

O objetivo da justiça na filosofia rawlsiana é assegurar as condições sociais, políticas e jurídicas indispensáveis ao exercício da autonomia dos cidadãos considerados pessoas morais livres e iguais. E, é exatamente aqui, em assegurar o indispensável, que a teoria de Rawls encontra ponto de ligação com a ideia de mínimo existencial, externalizada nos direitos sociais como as condições básicas para o ser humano ter sua dignidade protegida e ficar em situação de buscar seus próprios objetivos pessoais. Neste rol, bens jurídicos como saúde, educação, moradia, despontam como elementos imprescindíveis na caminhada de cada pessoa.

Para que os cidadãos possam ser considerados livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, precisam estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de sua autonomia tornar-se mera ficção. É por isso que o acesso a prestações essenciais é fator determinante para a salvaguarda da dignidade humana. E, o acesso é oportunizado através da realização de políticas públicas, ações estas que devem viabilizar ao cidadão um padrão de vida adequado. E mais, concretizar a distribuição de direitos significa compatibilizar-se com o modelo de desenvolvimento adotado pelo Brasil, pelo menos, o modelo que se acredita ter sido eleito, pautado na integração entre desenvolvimento econômico e inclusão social.

Nesta conjuntura, as políticas públicas assumem um papel determinante e as políticas sociais acabam ficando localizadas no centro da estratégia de desenvolvimento, baseando-se em iniciativas a exemplo do combate à pobreza, à redução das desigualdades, a busca por melhorias no ensino público, a defesa e proteção do emprego formal, enfim, mecanismos hábeis a possibilitar o desenvolvimento individual e, por desdobramento, o desenvolvimento nacional que, inclusive, é objetivo da República brasileira.

Sabe-se que é tarefa do Estado prover políticas públicas que atendam aos anseios, aos interesses sociais, e para que tais funções sejam exercidas com legitimidade, é preciso haver regular planejamento e permanente interação entre governo e sociedade, de forma que sejam pactuados ou que entrem em pauta objetivos e metas que, efetivamente, alcancem as pessoas e possibilitem seu crescimento, gerando igualdade, oportunidades e resultados para os cidadãos, para todos os cidadãos. Acredita-se, neste íterim, que a quando da formulação das políticas públicas deve-se levar em consideração ações e serviços favoráveis ao corpo social, e não somente à maioria dos cidadãos, como se uma parte destes estivesse renunciando aos direitos fundamentais.

As ações, políticas e programas do Estado que visam à realização de direitos têm um papel proeminente na execução dos planos racionais de vida dos indivíduos em busca de sua própria versão de felicidade, motivo pelo qual o indivíduo, singularmente considerado, deve ser um alvo primordial das políticas estatais. Não se está defendendo uma distribuição

desproporcional e/ou desarrazoada, mas apenas uma concessão que leve em conta a totalidade das pessoas, visto que todos são detentores de dignidade humana e, somente por esse motivo, são dignos de receber prestações materiais e fiquem em condições de realizar sua meta de vida.

As políticas públicas, dentro desta conjuntura, constituem meios de concretização dos direitos que estão codificados nas leis de um país. Em outros termos, nossa CRFB/88, por exemplo, não contém políticas públicas, mas direitos, bens, interesses que deverão ser efetivados por meio daquelas. É por isso que Dias & Matos (2012) aduzem que políticas públicas são as ações empreendidas pelo governo que visam estabelecer condições de equidade no convívio social, objetivando fornecer condições para que todos os cidadãos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana.

É importante compreender que a razão de ser das políticas públicas está em alcançar o bem-estar da sociedade, seja através de ações, metas e planos, desenvolvidas em qualquer dos níveis da Federação. E, tal assertiva reafirma o objetivo maior do Estado, isto é, a realização do bem comum; esta instituição foi criada com este fim específico, e a finalidade da consecução do bem comum é alcançar o bem particular, é possibilitar que cada pessoa consiga realizar seus desejos e aspirações. E, somente ofertando condições será viável alcançar este desiderato.

Ora, é imprescindível, em nosso sentir, assegurar que toda vida humana seja bem-sucedida, com a realização de seus planos e vivência de sua felicidade, é por isso que na relação entre Estado e indivíduo, os representantes da população devem promover políticas públicas guiadas por essa diretriz, qual seja, de levar em consideração, de maneira igualitária, todas as pessoas, sob pena de comprometermos o exercício de sua liberdade e o alcance de um nível satisfatório de qualidade de vida.

O SUS, enquanto proposta de transformação do sistema de saúde brasileiro, garantiu, dentre outros, o acesso universal a serviços de saúde de todos os níveis de complexidade e a ampliação da provisão pública de cuidados, fortalecendo o papel do Estado na tarefa de efetivação do direito fundamental à saúde. Porém, passadas algumas décadas da promulgação da CRFB/88, tais objetivos, pode-se dizer, não foram bem-sucedidos em sua integralidade.

É bem verdade que foi salvaguardado o direito de todo cidadão em obter cuidados integrais de saúde, independentemente de contribuição previdenciária ou de pagamento direto pelos serviços. Deste modo, assegurou-se o direito ao acesso a bens e serviços de saúde para os brasileiros, porém, apenas a maioria consegue se beneficiar, posto que a oferta não alcança a todos, e, amparar apenas a maioria não é suficiente, na medida em que todos têm o direito de

serem beneficiados pelas ações e serviços de saúde, todos são detentores de dignidade humana e, por isso, devem receber atenção especial do poder público.

As políticas assecuratórias de direitos fundamentais precisam estar em perfeita sintonia com as normas constitucionais, com o desígnio externalizado pelo constituinte e que, no caso específico da saúde, revela-se no dever de distribuir o bem jurídico saúde para todos os cidadãos, na quantidade necessária que permita à pessoa ter uma vida decente e consiga realizar seu plano racional de vida, e é exatamente isso que deseja Rawls em sua teoria, ou seja, que todos os seres humanos fiquem em condições de buscar concretizar seus objetivos de vida, por isso que a concepção de justiça rawlsiana é a que melhor sustenta a ideia de distribuição justa dos recursos entre os integrantes da sociedade.

Neste sentido, recai sobre as atividades dos governos, ou seja, sobre as políticas públicas, a tarefa de implementar ações que tornem possível aos cidadãos buscar sua felicidade. Compreendida esta finalidade, e considerando que o Estado possui acesso a um número limitado de recursos, é importante planejar para se conseguir alcançar as metas e objetivos elencados na CRFB/88, é lá que estão as diretrizes primordiais e prioritárias de qualquer governo, começando pela efetivação dos direitos fundamentais, escolhidos pelo constituinte originário como o rol básico de bens que precisam ser concedidos aos indivíduos, abaixo do qual a dignidade humana resta comprometida e, por desdobramento, viola-se um dos fundamentos da República.

A limitação de recursos é fator que, em nossa leitura, exige que os administradores e legisladores realizem um planejamento racional dos recursos públicos, o que, para nós, significa priorizar a concretização dos direitos fundamentais. Apenas e tão somente quando os direitos essenciais receberem o *quantum* orçamentário necessário para sua efetivação, alcançando todos os cidadãos, deixando-os em condições de usufruir uma vida digna e aptos à busca da consecução de seus projetos de vida, aí sim as demais questões deverão entrar em pauta.

É de bom alvitre frisar que as políticas públicas na área da saúde são políticas de Estado, e não apenas políticas de governo. As garantias, princípios e metas concernentes ao direito à saúde e ao seu sistema de distribuição estão previamente estabelecidos na CRFB/88, desta maneira, quaisquer políticas que venham a ser implementadas encontram-se constitucionalmente vinculadas aos princípios constitucionais da proteção universal e integral à saúde e demais princípios, garantias e objetivos delineados no Texto Constitucional.

Prata (2013) leciona que, como o SUS é um serviço público, de responsabilidade dos entes da Federação, a saúde deve, necessariamente, ser integrada pelo sistema de princípios da administração pública, elencados no artigo 37, Constitucional, significando dizer que a Administração Pública deve cumprir suas tarefas em tempo razoável e utilizando-se dos meios

apropriados e pertinentes, objetivando a melhoria dos serviços públicos prestados à população, observando as diretrizes eleitas constitucionalmente para a defesa dos direitos fundamentais e, por consequência, à preservação da dignidade humana.

Não foi em vão que o legislador constituinte originário inseriu a dignidade humana como fundamento da República, sendo que aquela só alcança plenitude quando os direitos fundamentais são assegurados em patamar satisfatório. Assim, entendida as políticas públicas como o mecanismo de concretização dos direitos por excelência, sua formulação, seu planejamento, devem levar em consideração o imperativo constitucional de que os direitos fundamentais devem ser realizados, produzindo resultados e mudanças concretas na vida de cada um dos cidadãos, por isso que o indivíduo, singularmente considerado, deve ser o foco das políticas públicas. Em outros termos, cada uma das pessoas precisa ser considerada, ninguém pode ser excluído ou esquecido, pois, todos são dignos.

4.3 O MÍNIMO EXISTENCIAL E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA COMO OBJETIVOS PRECÍPUOS DO ESTADO

A vigente Constituição Federal é um verdadeiro marco jurídico no tocante ao reconhecimento de diversos direitos e garantias fundamentais, tendo como um de seus fundamentos a prevalência da dignidade da pessoa humana, princípio matriz do constitucionalismo contemporâneo, representando o principal símbolo da redemocratização de um país marcado pela ditadura militar que perdurou por vinte e um anos.

Ao lado do comprometimento com a promoção e proteção da dignidade, a CRFB/88 estabeleceu um compromisso claro e inequívoco com o desenvolvimento nacional, a distribuição da riqueza, o combate à pobreza, à marginalização, às desigualdades sociais e regionais, a proteção do meio ambiente e o respeito e afirmação da democracia enquanto regime de governo adotado após o período de exceção vivenciado.

A Carta de 1988, mesmo não conseguindo solucionar as grandes mazelas sociais, consagrou um Estado pautado em valores democráticos, permitindo importantes conquistas no âmbito da afirmação de direitos essenciais, fixou o ser humano como elemento basilar e apontou como fundamentais uma série de direitos, elevando-os à condição de cláusulas pétreas, deixando em evidência a vontade do constituinte em que se priorize tais bens jurídicos, não se podendo excluí-los, não se permitindo retrocessos no campo de suas garantias, porque seu caráter imutável revela o espírito norteador da Constituição, almejando-se, *pari passu*, o bem-estar das pessoas e o desenvolvimento social, econômico e político do país (LIMA JR., 2001), para que a

cidadania, propriamente dita, não se torne apenas um esboço, uma promessa ou uma imaginação sem resultados efetivos à população.

O constituinte, no artigo 6º, reconheceu, sob a rubrica de direitos sociais, um conjunto heterogêneo e abrangente de direitos fundamentais, compreendendo tanto direitos prestacionais (chamados de positivos), quanto defensivos (conhecidos como negativos), que possibilitam melhores condições de vida aos cidadãos, em especial aos mais vulneráveis, tendentes a realizar a igualização de situações sociais desiguais. Dentro deste rol, exsurge a saúde como um direito de todos os brasileiros, revelando-se condição para o exercício pleno da cidadania. E, tal desiderato é alcançado carreando ao centro das discussões políticas e jurídicas a necessidade de pensar, realizar e executar políticas públicas.

Políticas públicas que, como dito na subseção anterior, devem alcançar a todos, sem exceções, sem discriminações, na medida em que o simples pertencimento do ser humano à comunidade assegura um conjunto de direitos e um quadro de deveres. Cabe ao Estado entregar prestações positivas aos seus cidadãos, possibilitando que cada um alcance seu próprio florescimento em sociedade. E, essas prestações passaram a ser conhecidas como mínimo existencial ou, para Torres (2001, p. 266), “mínimos sociais”.

O mínimo existencial, expressão correntemente usada na doutrina e jurisprudência brasileiras, é um direito de acesso às condições básicas de existência humana digna, que não podem ser objeto de intervenção do Estado e que exige deste a distribuição de prestações positivas indispensáveis. Não há, continuando Torres (2001), um conteúdo específico para o mínimo existencial, na medida em que ele abrange qualquer direito, sendo ou não originariamente fundamental, devendo apenas ser considerado essencial e inalienável. Logo, não pode ser mensurado, pois, envolve aspectos de qualidade e não de quantidade. Por este entendimento, então, inclui-se no mínimo existencial todos os direitos sociais, e não apenas eles.

Sarlet (2013b) também defende a impossibilidade de se estabelecer, de maneira apriorística e, acima de tudo, de maneira taxativa, um elenco dos elementos nucleares do mínimo existencial, no sentido de um rol fechado de posições subjetivas (direitos subjetivos), negativos e positivos correspondentes ao mínimo existencial, o que, diz o autor, evidentemente não afasta a possibilidade de se inventariar todo um conjunto de conquistas já sedimentadas e que, em princípio e sem excluir outras possibilidades, servem como uma espécie de roteiro a guiar o intérprete e, de modo geral, os órgãos vinculados à concretização dessa garantia do mínimo existencial. Afirma, outrossim, que o mínimo existencial pode ser analisado a partir da ideia de que o Estado deve garantir condições mínimas para uma existência digna, sendo uma de suas principais tarefas e obrigações. Contudo, esta linha de pensamento não é pacífica.

Em 2007, quando trabalhou com a questão do mínimo existencial, Barcellos deixou claro que esta garantia estava ligada aos direitos econômicos, sociais e culturais e, era formada por um conjunto ou seleção desses direitos, revelando-se como bens essenciais. Porém, em 2011, a mesma autora, agora adotando posição oposta, defende que o mínimo existencial é composto por quatro elementos, quais sejam, educação básica, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à Justiça. A autora chega a defender uma assistência aos desamparados como realização do mínimo existencial, incluindo aí a oferta, pelo Estado, de abrigos provisórios, ao menos para passar a noite. Discorda-se de ambos os pensamentos.

Em nossa leitura, na medida em que o mínimo existencial representa as necessidades humanas básicas, essenciais à preservação da dignidade e necessárias para que o indivíduo busque seu próprio florescimento, sua própria felicidade, acaba coadunando-se com os direitos de segunda dimensão, ou seja, direitos econômicos, sociais e culturais; prestações que servem ao desiderato de garantir o mínimo de bens valiosos aos cidadãos, existindo, por isso, um rol de direitos que podem ser qualificados como pertencentes ao mínimo social e, este é o pensamento da doutrina majoritária (BOTELHO, 2011; BRITO FILHO, 2015; MARMELSTEIN, 2016; MENDES & BRANCO, 2019). Também é a posição adotada pelo STF, conforme se visualiza no ARE 639337:

(...) garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança (BRASIL, 2011).

É cediço que os cidadãos possuem inúmeras necessidades básicas, seja com alimentação, educação, moradia, lazer, saúde, cuja insatisfação impede ou prejudica seriamente a própria condição de humanidade. Respeitar, efetivamente, a autonomia e a dignidade humana pressupõem a garantia, ao menos mínima, de prestações fundamentais para cada pessoa (HONÓRIO, 2009). Esta conjuntura, de reconhecer um direito subjetivo à garantia positiva de recursos mínimos para uma existência digna, considerando que o princípio da dignidade da pessoa humana não reclama apenas a garantia de um direito ao livre exercício das liberdades, mais também um mínimo de segurança social, posto que sem prestações materiais a própria dignidade ficaria sacrificada, é o que Rawls defendera em sua paradigmática obra.

O objetivo da justiça na filosofia rawlsiana é assegurar as condições sociais, políticas e jurídicas indispensáveis ao exercício da autonomia dos cidadãos considerados pessoas morais livres e iguais. E, é exatamente aqui, em assegurar o indispensável, que a teoria de Rawls encontra ponto de ligação com a ideia de mínimo existencial, externalizada nos direitos sociais como as condições básicas para o ser humano ter sua dignidade protegida e ficar em estado de buscar seus próprios objetivos pessoais. Neste rol, bens jurídicos como saúde, educação, moradia, despontam como elementos imprescindíveis na caminhada de cada pessoa.

Barcellos (2007) assevera que Rawls apresenta a ideia de mínimo existencial em sua obra, não com esta nomenclatura, e sim, como *mínimo social*; e mais, é um pressuposto lógico de sua construção teórica. Afirma a autora que a garantia de que cada pessoa disponha de um conjunto básico de condições materiais revela-se pressuposto essencial para que o procedimento decidido pelos indivíduos representativos no estado original seja verdadeiramente equitativo. Em inexistindo esse pressuposto, diz ela, o processo deixaria de ser equitativo e a lógica procedimental seria arruinada.

Constata-se, do exposto, que a ideia de mínimo existencial se aproxima dos direitos sociais prestacionais, na medida em que sua realização, tarefa primária dos poderes Executivo e Legislativo, é condição para o cidadão buscar seus objetivos pessoais e profissionais, tendo, através da efetivação desse catálogo mínimo, sua qualidade intrínseca e distintiva resguardada. É fato que a dignidade da pessoa humana e a ideia de um mínimo existencial são noções tidas como indissociáveis, interconectadas, que dizem respeito a necessidades existenciais de toda e qualquer pessoa e, ao mesmo tempo, fazem parte dos fundamentos e objetivos do Estado Constitucional.

É por isso que Rawls (2002, p. 303-305) defende que cabe ao Estado garantir um mínimo social aos seus cidadãos, e exemplifica dizendo que é tarefa básica dos governos assegurar, por exemplo, “oportunidades iguais de educação e cultura para pessoas semelhantemente dotadas e motivadas, seja subsidiando escolas particulares seja estabelecendo um sistema de ensino público”. Para alcançar tal desiderato, o filósofo justifica a cobrança de impostos aos membros mais favorecidos da sociedade com o fim de proporcionar um mínimo social de recursos para o grupo dos menos favorecidos; seu intento, assim, é possibilitar ao Estado as condições financeiras para custear a distribuição de bens.

Nesta toada, revela-se imprescindível satisfazer as necessidades básicas dos cidadãos, ao menos à medida que a satisfação daquelas seja imprescindível para que as pessoas entendam e tenham condições de exercer, de maneira plena e de forma fecunda esses direitos e liberdades. Logo, somente assegurando o mínimo social os indivíduos poderão compreender e

fruir direitos e liberdades. A ideia central em Rawls é que abaixo de um certo nível de bem-estar material e social, e de treinamento e educação, as pessoas simplesmente não poderão participar da sociedade como cidadãos, e muito menos como cidadãos iguais.

A Carta de 1988, ao prever os direitos fundamentais, consagrou-os de maneira plena, para todos os cidadãos, sem apontar limitações ou restrições, exatamente por entender se tratar de direitos indispensáveis e que, por isso, não podem ser negados pelo Poder Público, na medida em que inexistente discricionariedade neste dever; a efetivação da saúde pública resguarda o respeito à dignidade, tanto no prisma individual, quanto no coletivo, fazendo parte do mínimo necessário à uma existência decente (FERREIRA, 2019).

Sarlet (2009a), em complemento, acentua que as normas constitucionais definidoras dos direitos sociais são dotadas de aplicabilidade imediata e apresentam uma dimensão economicamente relevante, na medida em que os direitos prestacionais têm, por objeto, prestações estatais vinculadas diretamente à destinação, distribuição e redistribuição, assim como, à criação de bens materiais. E apregoa, outrossim, que a efetividades desses direitos pode ser pleiteada pela via jurisdicional, cabendo aos órgãos estatais e agentes políticos a missão de maximizar os recursos e minimizar os impactos da cláusula da reserva do possível.

Deste modo, a atuação do Estado no sentido de satisfazer condições materiais mínimas à sua população e, por desdobramento, permitir que alcancem um nível de qualidade de vida, é o caminho que, em nossa leitura, leva à construção de uma sociedade justa.

4.4 A CONCESSÃO SATISFATÓRIA DO DIREITO À SAÚDE COMO MEIO PARA REALIZAÇÃO DO PROJETO DE VIDA INDIVIDUAL

A realização plena do bem jurídico saúde, a par de sua essencialidade na vida de qualquer ser humano, lamentavelmente não decorre direta e exclusivamente da normatividade de textos jurídicos, mesmo quando o documento é uma Constituição ou um Tratado Internacional. O *deficit* no setor da saúde pública continua sendo uma realidade a afetar aqueles que dependem, exclusivamente, do serviço público de saúde.

Para se ter ideia, estudo feito pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e divulgado em maio de 2019 (CANCIAN), revelou que, entre hospitais públicos e privados visitados, cerca de 506 apresentavam problemas como superlotação em unidades de internação, falta de equipamentos básicos e até mesmo de macas com suporte de oxigênio para o caso de piora do quadro clínico do paciente. Das 131 unidades de internação visitadas, 21% não tinham grades nas camas, 17% não tinham cama regulável — medidas importantes para a segurança e conforto

do paciente — e em 63% não havia lençóis nas camas. Esses são apenas alguns dos problemas encontrados pelo CFM em suas visitas.

Por outro lado, Lima, Carvalho & Coeli (2018) apontam que, nos 30 anos do SUS, avanços ocorreram e podem ser citados, dentre outros, o Programa Saúde da Família, inicialmente restrito a poucos municípios, expandiu no território nacional atingindo cobertura de mais de 60% da população, com resultados positivos para a redução da mortalidade infantil e de doenças cardiovasculares.

Outro ponto a se destacar, dizem os autores, é o Programa Nacional de Imunizações, cuja história remonta aos anos 1970, ampliou a cobertura vacinal média de menores de um ano e incorporou novas vacinas direcionadas a grupos populacionais específicos, como a vacina contra HPV (papilomavirus humano) para adolescentes e contra a gripe (influenza) para idosos. Em relação às ações de prevenção e tratamento da AIDS, destaca-se a melhoria do acesso à terapia antirretroviral que resultou em aumento da sobrevivência de pacientes infectados pelo vírus da imunodeficiência adquirida e portadores da doença, bem como, diminuição na incidência graças à baixíssima carga viral entre os portadores tratados.

Continuam, para dizer que estudos revelam ainda a abrangência e a efetividade da política brasileira de controle do tabaco, que reduziu a prevalência de fumantes de 29% para 12% entre homens, e de 19% para 8% entre mulheres, no período de 1990 a 2015. Mais recentemente, a existência de um sistema de vigilância atuante permitiu a detecção do aumento do número de casos de microcefalia e o levantamento da hipótese de sua associação causal com a infecção congênita pelo vírus Zika, que tiveram desdobramentos importantes para implantação de uma estratégia coordenada no controle da epidemia em âmbito internacional e nacional. Os autores reconhecem as deficiências no sistema, todavia, os avanços precisam ser conhecidos.

Os desafios à concessão do direito à saúde, visando a que, de fato, alcance todos os brasileiros persistem, sendo um deles a Desvinculação das Receitas da União (DRU). A DRU é um mecanismo que permite ao governo federal usar, livremente, 30% de todos os tributos federais vinculados por lei a fundos ou despesas. A principal fonte de recursos da DRU são as contribuições sociais, que respondem a cerca de 90% do montante desvinculado.

Na prática, o mecanismo permite que o governo aplique os recursos destinados a áreas como educação, saúde e previdência em qualquer despesa considerada prioritária e na formação de superávit primário. A DRU também possibilita o manejo de recursos para o pagamento de juros da dívida pública. Por conta da Emenda Constitucional 93/2016, esse instrumento foi prorrogado até 2023, permitindo que a União utilize, livremente, parte de sua

arrecadação, ampliando seu percentual dos antigos 20% para 30% de todos os impostos e contribuições sociais federais arrecadados.

Em termos simplórios, uma parte das parcelas vinculadas a uma aplicação específica, vem sendo desviada para outras finalidades, e isso vem ocorrendo no Brasil desde 1994, ou seja, há 25 (vinte e cinco) anos a aplicação integral das vinculações inicialmente estipuladas não vêm sendo obedecidas, e isso com o beneplácito do Congresso Nacional, do Ministério Público e do Poder Judiciário. Só para deixar a situação em perspectiva, se a União deveria destinar 18% de sua receita de impostos para a educação (artigo 212, CRFB/88), o percentual a ser, efetivamente, destinado será de 12,6%, em face da DRU (SCAFF, 2007).

É preciso registrar que, caso os percentuais de vinculação fossem, efetivamente, destinados em sua integralidade para sua finalidade, possivelmente haveria maior ressonância entre o que é constitucionalmente disponibilizado para a efetivação do direito à saúde e os recursos que alcançariam o seu destino final. O afastamento de 30% de toda a arrecadação tributária das vinculações constitucionais é medida que levanta reflexões quanto à sua compatibilização com a ideia de respeito à Supremacia da Constituição, aos Fundamentos e Objetivos da República, na medida em que colabora para frustrar a efetivação de um direito fundamental, quando desvia verbas de seu destino final, acabando por colaborar na sua ineficácia, atingindo quem necessita do serviço público de saúde.

A busca do bem-estar da população por meio do SUS, que se transformou numa das maiores políticas públicas deste país, mediante um sistema de distribuição de saúde, representou importante passo na realização de uma justiça social, notadamente pelo seu caráter universal, integral, de interligação entre todos os entes da Federação e de solidariedade, eis que seu financiamento depende de receitas oriundas dos tributos pagos por todos.

Por óbvio, dificuldades existem, especificamente quando há, no Brasil, uma clara dicotomia entre a realização dos direitos de natureza prestacionais e a limitação de verbas públicas, advindo desta colisão questões atinentes à reserva do possível, custos dos direitos, dentre outras. Tal realidade, associada ao Novo Regime Fiscal, desperta inquietação quanto ao futuro do sistema público de saúde brasileiro, na medida em que a eficiência do SUS é condição para o indivíduo ter assegurado seu direito constitucional à saúde e, por desdobramento, ficar em condições de buscar a realização de seus projetos racionais de vida.

Dentro deste contexto, a teoria da justiça como equidade de Rawls, explicitada linhas pretéritas, oferta um denso fundamento à concretização do direito fundamental à saúde, partindo do pressuposto de que a distribuição de bens valiosos entre os integrantes do corpo social deve beneficiar e alcançar todos os indivíduos, levando em consideração o fato de ser um

direito indispensável, básico para o cidadão viver com dignidade e usufruir de um bem-estar. Sua teoria, deste modo, funciona como protetora dos direitos fundamentais, seja por conjugar dois ideais políticos valorosos (liberdade e igualdade), seja por denotar preocupação com os mais desfavorecidos socialmente.

A escoreita concessão, aos indivíduos, de bens primários ou direitos fundamentais atende à ideia de justiça que melhor fundamenta uma visão completa de direitos humanos e, por desdobramento, de concretização de direitos componentes do mínimo social ou existencial, que encontram nos direitos prestacionais sociais sua versão fática, material. A garantia de condições materiais mínimas aos cidadãos, para que possam, autonomamente, perseguir seus planos de vida e usufruir de uma vida decente é pressuposto basilar para se alcançar o desenvolvimento social, a cidadania plena, que despontam como objetivos do país. Rawls defende, em síntese, uma vida melhor aos membros da sociedade, e se consegue isso através de uma distribuição de liberdades e de bens materiais, privilegiando os vulneráveis socialmente.

O cerne da existência do Estado, reitere-se, uma vez mais, justifica-se em função da pessoa humana, motivo pelo qual o direito à saúde deve ser implementado por aquele, notoriamente através de seus Poderes Legislativo e Executivo, na medida em que a pessoa não pode, por suas próprias vias, implementar este direito de maneira ampla, de maneira plena. E, quando a prestação necessária à realização da saúde não está disponível no SUS ou existe falha em sua regular concessão, é permitido, com amparo no ideal de justiça rawlsiano outrora defendido, exigir judicialmente o bem, obrigando o Estado a efetivá-lo, resguardando, assim, sua dignidade humana.

Na segunda seção desta pesquisa, defendeu-se que a saúde é, também, um direito individual, subjetivo, e, por conta disso, exigível judicialmente, sem prejuízo da sua natureza de direito social e de que sua realização exige a formulação e efetivação de políticas públicas. Porém, o constituinte originário, no artigo 196 da CRFB/88, declinou que o dever de concretizar a saúde é do Estado, logo, precisa-se compreender que esta instituição é formada, em solo nacional, por três Poderes, independentes e harmônicos entre si, mas que representam, ao fim, um único ente. Desta feita, quando o Estado, representado por Executivo e Legislativo, não consegue cumprir sua tarefa constitucional, o Judiciário entra em cena, enquanto última trincheira da cidadania.

E, a atuação da Judiciário não é por outro motivo senão em decorrência do reconhecimento de que a saúde do cidadão é uma condição básica para ver protegida sua dignidade, além de configurar-se direito fundamental. Ora, sem o cidadão ter seu direito à saúde respeitado, fracassa a impostergável reverência que a dignidade humana merece. Além disso, a

distribuição inadequada das ações e serviços de saúde prejudica a igualdade equitativa de oportunidades preconizada por Rawls em seu segundo princípio.

O princípio da igualdade equitativa de oportunidades, lembra Brito Filho (2015), se traduz no propósito de garantir que todas as pessoas tenham acesso, de maneira equitativa, aos cargos e posições oficiais disponíveis, os quais devem ser abertos a todos, em qualquer circunstância, viabilizando que cada ser humano tenha reais possibilidades de construir sua própria trajetória, partindo da premissa de que tenha assegurado recursos materiais, não necessariamente econômicos, que permita-lhe dar curso às ações indispensáveis para o cumprimento de seu projeto de vida.

Os princípios de justiça rawlsianos, escolhidos na posição original e sob o véu da ignorância, estão relacionados aos bens primários que, nas palavras de Rawls (2002, p. 97), “são coisas que se supõe que um homem racional deseja, não importando o que mais ele deseje”, cabendo sua justa concessão às instituições sociais. O pensamento de Brito Filho (2015) oferta aos mencionados bens primários a condição de direitos fundamentais, e, com isso, tornando-os recursos suficientes para a realização de qualquer plano racional de vida. Logo, carreando a teoria de Rawls para nossa realidade, verifica-se que a saúde é um bem primário e, por isso, deve ser distribuída pelo Estado, de maneira satisfatória, por ser este o seu papel.

A implementação de um sistema de saúde, conforme ocorrera em 1988, deixou nítida a intenção do legislador constituinte em que o direito à saúde fosse concedido a todos os indivíduos, destoando do modelo anterior. Inclusive, a teoria de justiça de Rawls, quando analisada em suas finalidades, pelo menos no que tange ao segundo princípio — de distribuir direitos de igualdade aos indivíduos —, coaduna-se com as bases de implementação do SUS, fundadas num ideário com viés igualitarista, democrático e universal.

A criação e implementação do SUS como política pública responsável pela concessão do direito fundamental à saúde à população, a partir de uma premissa central de universalização da oferta de ações e serviços de saúde, revela-se concepção adequada e compatível ao paradigma de justiça distributiva defendida pela corrente liberal igualitária, em especial por seu precursor, John Rawls (FERREIRA & BRITO FILHO, 2019).

O sistema público de saúde brasileiro, responsável pela partilha do recurso saúde aos cidadãos, alicerçou-se em vetores explicitamente elencados na CRFB/88 e na Lei Orgânica do SUS, e que em certa medida refletem os valores defendidos por Rawls para a formação de uma sociedade justa, são eles: 1) universalidade no acesso aos atendimentos; 2) igualdade na assistência à saúde, afastando-se quaisquer distinções ou privilégios; 3) integralidade da

assistência; 4) gratuidade; 5) participação da comunidade; 6) descentralização, regionalização e hierarquização de ações e serviços de saúde concedidos à população.

A saúde é um bem primário, um recurso essencial, indispensável, e é, por isso, por todos desejada, motivo pelo qual seu acesso deve ser universal, alcançando todos que necessitarem do reestabelecimento dessa condição. Deste modo, cabe às instituições sociais a tarefa de distribuir esse bem, a fim de que todos os cidadãos possam promover seus objetivos, seus planos de vida. Neste contexto, as instituições têm o dever de proteger o direito à saúde de cada pessoa, a fim de salvaguardar o exercício das liberdades, distribuídas por intermédio do primeiro princípio rawlsiano, assim como, as oportunidades que as pessoas devem ter.

Assim, a saúde tem um papel social relevante, a exigir que seja garantida no patamar satisfatório capaz de deixar a pessoa em condições de buscar suas metas pessoais. Logo, uma política social em saúde será justa quando conseguir garantir, através desta distribuição, o pleno exercício das liberdades e as condições físicas e mentais hábeis para que cada um possa acessar, em nível de igualdade, as oportunidades de ingresso nos cargos e posições relevantes. A saúde é um bem primário social essencial garante de oportunidades.

Não há como pensar em realização de projetos de vida se as pessoas não estiverem com suas funções normais para exercerem plenamente suas oportunidades, suas capacidades; o bom funcionamento da saúde do cidadão é condição indispensável para tal desiderato. Assim, haverá desigualdade na política de saúde quando esta impedir o pleno exercício das oportunidades da pessoa, e os fatores que possam vir a configurar tal realidade são os mais diversos.

As escolhas realizadas pela sociedade, e isso precisa ser frisado, seja por Executivo, seja por Legislativo, têm influência nas condições gerais de saúde da população. Lembrando que o bem jurídico saúde deve ser preservado e distribuído de forma compatível com o pluralismo da coletividade. Portanto, a distribuição de ações e serviços no campo da saúde pública é medida de justiça, e precisa ser observada pelos Poderes constituídos. Incumbe ao Poder Público a obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, promovendo em favor das pessoas medidas preventivas e de recuperação, fundadas em políticas públicas idôneas, que objetivem viabilizar e dar concreção ao prescrito no artigo 196 da CRFB/88.

Por fim, cumpre-nos ressaltar que a realização do comando inserto no artigo 196 da Constituição é fruto das escolhas fundamentais adotadas em 1988, quando cidadãos, através de seus representantes eleitos, tomaram uma série de decisões fundamentais de natureza política, entre as quais, definir direitos fundamentais reconhecidos às pessoas daquela comunidade.

Tal decisão, de caráter vinculante, foi um compromisso assumido pelo Estado brasileiro e precisa ser cumprido, realizado, e o motivo é muito simples, reconhecer expressamente ou implicitamente um direito fundamental no corpo de uma Constituição traz como consequência colocá-lo no topo da hierarquia das escolhas públicas. Assim, os direitos fundamentais, entre os quais, o direito à saúde, deve prevalecer sobre outros interesses ou valores não protegidos como direitos fundamentais. É necessário respeitar a hierarquia fundamental, somente assim ter-se-á uma sociedade mais justa, nos moldes preconizados pelo constituinte originário.

5 A QUESTÃO DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE EM FACE DA AUSTERIDADE ECONÔMICA DO NOVO REGIME FISCAL

Esta seção finaliza toda a construção de argumentos até aqui levantados, que passaram por estudos acerca do SUS, do Novo Regime Fiscal e do Liberalismo Igualitário, especialmente através de seu autor original, John Rawls, servindo, assim, ao propósito de ofertar um fecho para esta pesquisa, capaz de auxiliar no cumprimento dos objetivos geral e particulares e de responder ao questionamento central do estudo.

Por esse motivo, reconhecendo que a saúde é um bem jurídico de caráter essencial na construção e realização do ciclo humano, nos voltaremos para sua efetivação que, como instrumento de tutela da dignidade humana e, por conseguinte, de realização dos objetivos fundamentais da República, é meio hábil à proteção e promoção da democracia brasileira. A saúde, ao lado dos demais direitos fundamentais, forma a base do ordenamento jurídico do Estado de Direito Democrático brasileiro, funcionando, deste modo, como um dos elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, motivo pelo qual sua realização é essencial.

Após, será analisada a eficiência das políticas distributivas deste direito como uma garantia do cidadão, capaz de auxiliá-lo na recuperação da higidez física e mental. Ao final, abordaremos, especificamente, a compatibilidade ou não do Novo Regime Fiscal com o modelo de distribuição do direito à saúde perseguido pelo liberalismo de princípios de Rawls, o qual delineou a concepção contemporânea de justiça distributiva e, se se amolda ao preconizado pela CRFB/88 quanto à concessão deste bem da vida.

5.1 A REALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO E AFIRMAÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA

É inafastável que a ideia de democracia foi uma das mais importantes e criativas instituições geradas pelo intelecto humano, permitindo que novos e importantes fenômenos se desenvolvessem no contexto da sociedade e do Direito, tornando-se um regime de envergadura mundial, marcado por ideais como liberdade, igualdade e justiça no seio social. Em razão de suas características distintivas, a democracia possui um caráter inclusivo, ou seja, tende a produzir e incentivar processos de inclusão social, econômica, cultural.

A ideia essencial de que a própria população poderá participar das escolhas, das questões de interesse mais amplo da comunidade permite que a elaboração e a concretização das políticas públicas possa ser, antes, sopesada. A democracia não permite que decisões unilaterais sejam impostas, ao contrário, propicia o mais amplo e rico debate de opiniões, posto que abrange, praticamente, todos os aspectos da vida social.

Delgado (2015) acentua que é através da democracia que a sociedade consegue assegurar a realização das liberdades individuais e sociais, assim como, é somente através dela que é possível superar as desigualdades sociais que segregam os cidadãos. A dinâmica democrática permite o surgimento de programas, ações e atividades públicas sensíveis aos interesses dos segmentos desfavorecidos e marginalizados da comunidade. Deste modo, ela se torna o vértice do constitucionalismo contemporâneo.

Para Ávila (2019), a democracia é um dos fundamentos do Estado Constitucional, visto que ela permite que o indivíduo possa, por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, participar da conformação do Direito que passará a limitar o exercício futuro de sua liberdade. Neste contexto, a legalidade exsurge como garantia para que os indivíduos possam usufruir de liberdade para praticar atos que não sejam proibidos nem predeterminados, mas também a ciência de que não poderão ter seus direitos restringidos, senão pela própria lei.

A democracia domina a linguagem política desde o século XX, diz Bonavides (2019), a ponto de que raramente um governo, uma sociedade ou um Estado não se autoproclamem democráticos, especialmente porque sua significação está vinculada à condução dos destinos da sociedade moderna, aliado ao fato de que seu sentido se liga, de forma contundente, à ideia de ser o governo do povo e para o povo. Em sua caminhada, que remonta à Grécia, o sistema democrático experimentou momentos de ascensão e dificuldade.

A consolidação da democracia continua a ser um desafio enfrentado, cotidianamente, pelas nações. Todos aqueles que desejam uma sociedade organizada em que todo homem e toda mulher tenham a mesma oportunidade de desenvolverem o que há de melhor em si, continuam a defender e acreditar nesse sistema. Burns, quando trata do ideal democrático, defende:

Democracy as an ideal is, therefore, a society not of similar persons but of equals, in the sense that each is an integral and irreplaceable part of the whole. For although the contribution of each is not equal in value, each one who contributes is equally a source from which the common life is drawn. And further, democracy implies a burden for each, since in a true democracy no one can avoid his share of the moral responsibility for the actions performed in the name and for the interests of all. In a democracy the government is 'responsible' in the political sense, that is to say, the government must answer to the people: but this only makes the moral responsibility of the people themselves more obvious, and there should be no confusion of this moral responsibility with that other and more trivial dependence (BURNS, 1921?, p. 278)¹⁵.

¹⁵ Tradução livre: A democracia como ideal é, portanto, uma sociedade não de pessoas semelhantes, mas de iguais, no sentido de que cada uma é parte integrante e insubstituível do todo. Pois, embora a contribuição de cada um não seja igual em valor, cada um que contribui é igualmente uma fonte da qual a vida comum é tirada. Além disso, a democracia implica um ônus para cada um, pois, em uma verdadeira democracia, ninguém pode evitar sua parte da responsabilidade moral pelas ações realizadas em nome e pelo interesse de todos. Numa democracia, o governo é "responsável" no sentido político, ou seja, o governo deve responder ao povo: mas isso apenas torna mais óbvia a responsabilidade moral do próprio povo, e não deve haver confusão dessa moral. responsabilidade com essa outra e mais trivial dependência.

O autor defende que é possível falar de democracia em todas as formas de vida social, na religião, na indústria, na política, e alcançá-la exige que todas as pessoas sejam tratadas como iguais, com respeito, dando-se, assim, oportunidades iguais para que busquem a realização dos seus projetos. E, esse objetivo começa a ser satisfeito quando, ainda na infância, é garantida uma educação genuína. Em outros termos, a ascensão dos indivíduos deve ser precedida da distribuição de bens valiosos, ou seja, direitos.

Em nossa leitura, um dos pontos primordiais nesta questão diz respeito à ligação entre direitos humanos ou fundamentais e o nível de democracia de um país, ou seja, os direitos básicos do cidadão mantêm uma recíproca interação com a democracia e seu respeito representa um dos principais parâmetros de aferição do grau de democracia de um povo. Sem a satisfatória distribuição de bens valiosos entre todos os integrantes da sociedade, para que cada um exerça, plenamente, sua cidadania, não há que se falar em democracia. É por isso que Miranda (2002, p. 527) assevera “é impossível realizar-se completamente a democracia sem certa porção de liberdade e de igualdade”.

A mera indicação constitucional de que uma nação adota o regime democrático, não é o suficiente para caracterizá-la, na prática, como uma democracia real. O estabelecimento do sistema democrático sem o Estado possuir o aparato fiscal necessário para conceder direitos essenciais à sua população ou adotar mecanismos de contingenciamento ou inadimplemento nesta distribuição é uma prática que referenda a ideia de que se vive numa democracia formal, que não existe no plano fático, que não alcança a vida das pessoas.

Quando trabalha com a democracia, Tilly (2013) apresenta uma definição para esta, pois, compreende que ela se caracteriza pela conjugação de quatro categorias. Entende que um regime é democrático quando as relações políticas entre os cidadãos e o Estado engendram consultas amplas, igualitárias, protegidas e mutuamente vinculantes. Ou seja, infere que haverá democracia pelo grau das relações políticas entre os cidadãos e o Estado no que se refere à amplitude e à igualdade das políticas públicas, e à proteção da consulta aos interesses populares.

E vai além, para dizer que o grau de democracia de uma nação está ligado à capacidade estatal, à eficácia da instituição Estado quanto ao cumprimento de suas obrigações elementares. Tilly (2013) defende que a capacidade estatal pode ser apreendida pelo alcance de uma intervenção governamental na esfera privada, não se referindo somente à magnitude do processo, mas também à fluidez com a qual as políticas públicas conseguem alcançar os objetivos colocados no projeto de Estado. No caso do Brasil, ao pacto social de 1988.

Por óbvio, não é apenas o nível da capacidade estatal que irá determinar se um regime é ou não democrático, contudo, é um fator importante a ser levado em consideração. Se

tomarmos como exemplo o Novo Regime Fiscal, a diminuição ou congelamento dos investimentos públicos aponta para uma contração pelo que se entende por democracia, indicando uma trajetória oposta ao que se espera de um país democrático, qual seja, a expansão do exercício das liberdades, o alcance da igualdade e a realização de uma justiça social efetiva.

O direito do ser humano aos direitos sociais é uma questão ínsita ao regime democrático, e mais, no caso brasileiro, a concessão satisfatória de direitos fundamentais é essencial à preservação da dignidade humana, fundamento de nossa República. Distribuir direitos aos indivíduos não apenas permite o exercício das liberdades, mais funciona, também, como instrumento de defesa em face do Estado e de outras pessoas. Por este motivo, a questão da distributividade ganha relevância.

A noção de justiça distributiva, justiça social ou justiça econômica pode ser sintetizada no reconhecimento de que alguma distribuição de bens valiosos ou direitos é devida a todos os seres humanos, em virtude apenas de serem humanos. Em outros termos, exige-se que o Estado garanta a cada um de seus cidadãos um certo nível de bem-estar material, isto é, cada indivíduo é merecedor de direitos básicos, de respeito, de consideração, estando uma parcela de bens compreendida nesses direitos que serão concedidos (FLEISCHACKER, 2006).

Todo indivíduo é digno de receber direitos básicos, bens indispensáveis para que possa ter uma vida decente e para que seja capaz de dar curso às ações necessárias para o cumprimento de seu plano de vida. E, a tarefa dessa distribuição cabe ao Estado, nos diversos níveis da Federação. Cabe ao Poder Público conceder os direitos essenciais entre os integrantes da sociedade. É seu dever, em última instância, colocar os direitos fundamentais como verdadeiros objetivos de sua existência (DIAS, 2007).

O poder constituinte originário deixou explícito em 1988 que o propósito era formatar um Estado Democrático Social de Direito que, em apertada síntese, pode ser caracterizado como aquele que é criado e regulado por uma Constituição, gerido por Poderes independentes e harmônicos entre si e que confere aos seus cidadãos a titularidade de direitos fundamentais, podendo opô-los ao próprio Estado e, o Estado tendo o dever de atuar positivamente para gerar desenvolvimento e justiça social (SUNDFELD, 1992).

Um modelo que confere ao poder estatal a tarefa de manter garantias e direitos fundamentais de cada cidadão, objetivando o ápice de sua implementação quando consegue assegurar a dignidade humana. Em outros termos, em 1988 o constituinte fixou os rumos constitucionais do Estado brasileiro, visando a manutenção e fortalecimento do regime democrático, e adotando, outrossim, o sistema representativo como modelo a ser adotado para a tomada das decisões de alcance nacional, regional e local.

Em que pese a importância do regime democrático para uma nação que deseja usufruir de bens valiosos a exemplo de liberdade e igualdade, Abranches (2018) leciona que a democracia está em crise, e tal fato se espalha por todo o mundo. No Brasil, sobressai uma crise de representatividade, tanto que, para se ter ideia, desde a democratização em 1988, dois presidentes da República, democraticamente eleitos, tiveram seus mandatos interrompidos pelo *impeachment*, além de acusações e casos de corrupção, rompimento de coalizões, dentre outros.

Ocorre que, não apenas a representatividade no campo político está em tensão, mais também, a própria força normativa da Constituição mostra-se em colapso. A promulgação de nossa vigente Lei Fundamental representou o marco da restauração democrática e um símbolo das transformações políticas e sociais que se esperava fossem acontecer.

A CRFB/88 nasceu para mudar a sociedade, era a aspiração dos brasileiros. Porém, passados 31 (trinta e um) anos tornou-se uma ilusão, e isso coloca em discussão a própria ideia de democracia em solo brasileiro. Democracia pressupõe a distribuição satisfatória de direitos fundamentais, objetivando salvaguardar liberdades e a própria igualdade dos cidadãos. Kastratovic (2015, p. 31), quando analisa o fenômeno democrático, assevera: “Equality between people in society is a key principle that underpins real democracy and equality is reflected in the conditions and opportunities provided to citizen so they can realize their needs.”¹⁶

Vieira (2018) defende que a Constituição é uma norma superior, habilitada a regular a competição política, o exercício do poder, assegurar o Estado de Direito e as regras básicas de justiça que devem pautar a relação entre os cidadãos e entre a população e o Estado. Cabe a ela, em última instância, organizar um governo e assegurar o maior grau possível de autonomia e liberdade para os indivíduos. Porém, quando isso não acontece, ela perde eficácia e, mergulha em crise, que pode pôr em risco a própria democracia constitucional de um país.

É consabido que o regular adimplemento dos direitos básicos em nosso Estado é desafio constante em nossa democracia. As frequentes crises econômicas vivenciadas, aliado a questões de desvio de recursos públicos e gestões ineficientes, acabam por contribuir para o não alcance da plenitude na concessão dos direitos essenciais aos cidadãos. O *deficit* de efetividade quanto aos direitos fundamentais sociais é uma realidade que assola a população brasileira, fragiliza a Carta de 1988 e viola a dignidade das pessoas.

A CRFB/88 representou, para a sociedade, um singular compromisso quanto à prestação de direitos de liberdade e de igualdade. No campo da saúde, definiu-a como de relevância pública, ofertando à população um sistema público universal, integral e igualitário.

¹⁶ Tradução livre: A igualdade entre as pessoas na sociedade é um princípio fundamental que sustenta a verdadeira democracia e a igualdade se reflete nas condições e oportunidades oferecidas aos cidadãos para que eles possam realizar suas necessidades.

Esse é o cerne do pacto social firmado em 1988, qual seja, conceder direitos para todas as pessoas, resguardando sua dignidade e possibilitando uma cidadania plena. A população, representada na Assembleia Nacional Constituinte, acordou que a saúde pública deve ser uma prioridade para o Estado.

Ocorre que, as linhas deste bem delimitado pacto social, pelo menos quanto à concessão de bens jurídicos aos indivíduos, parecem estar sendo transfiguradas, refeitas. O papel do Estado está sendo reescrito, em especial quanto ao seu dever constitucional de garantir direitos fundamentais às pessoas. E, esta alteração quanto à função estatal teve na EC 95/16 um marco, conquanto que esta Emenda legislou sobre os gastos públicos, impedindo que as despesas primárias cresçam por um lapso de 20 anos.

A diminuição da participação do Estado no provimento de direitos fundamentais e, por consequência, na sua função indutora do crescimento econômico e de promoção do bem-estar social, sob alegação de insuficiência de recursos, é medida que impacta a democracia ou o nível de democracia brasileira, eis que a rigidez fiscal da EC 95/16 faz com que os investimentos públicos se divorciem do crescimento do PIB e do crescimento da população. Congelar investimentos em direitos fundamentais é medida, no mínimo, controversa.

A democracia representativa adotada no Brasil, pautada na ideia de que os cidadãos e cidadãs elegem representantes, que irão compor um conjunto de instituições políticas encarregadas de gerir a coisa pública, estabelecer as leis e executá-las, está passando por uma sensível crise, na medida em que os eleitos deveriam buscar realizar a vontade dos eleitores, a vontade daqueles que os elegeram. Porém, na prática, o representante político torna-se uma nova pessoa, portadora de uma vontade distinta daquela do representado, e do mesmo passo, fértil de iniciativa e reflexão e poder criador.

Quando trabalha com a doutrina da “duplicidade”, Bonavides (2019) explica que se trata de duas vontades legítimas e distintas que atuam no sistema representativo, destoando da conexão que, em nosso sentir, deveria haver entre governantes e governantes, entre sociedade e parlamento, qual seja, uma só vontade. Lógico que as pessoas não são iguais, não possuem objetivos similares, todavia, quando o assunto é o dever do Estado, a Constituição revela o caminho a ser perseguido pelos Poderes constituídos.

A comunidade definiu em 1988 que a existência do Estado se justifica pela prestação de serviços às pessoas, pela concessão do mínimo necessário para que todos os cidadãos possam cumprir seu plano de vida. Essa é a tarefa do Estado, distribuir direitos fundamentais à sua população, e por desdobramento, salvaguardar a dignidade humana, viabilizando a cidadania

plena. Afastar-se deste propósito, é afastar-se do motivo existencial do Estado. Democracia e direitos fundamentais estão, intrinsecamente, ligados.

A promulgação da EC 95/16 e seu congelamento de investimentos em setores como saúde denota sua inadequação aos preceitos inscritos nos artigos 6º e 196 da CRFB/88, posto que preveem uma distribuição do bem jurídico saúde a todos os cidadãos, o que exige aporte financeiro crescente, em especial por conta do crescimento numérico e o natural envelhecimento da população. O Novo Regime Fiscal nasce com propósitos meramente econômicos, carecendo de harmonização com a finalidade do Estado Democrático, qual seja, a conformação com os objetivos fundamentais da Carta de 1988 que, dentre outros, prevê a construção de uma sociedade cada vez mais livre, justa e solidária.

Ocorre que, o Parlamento brasileiro, que deveria representar e defender os anseios sociais, optou por promulgar um teto para os investimentos públicos, realizando a opção política por legislar a favor de profundos cortes no orçamento em detrimento de aplicações financeiras em programas de saúde pública, cujos efeitos já podem ser percebidos no orçamento anual e considerados perniciosos.

Para termos uma ideia, até junho de 2019, o Brasil contava com mais de 47 milhões de pessoas com planos de saúde (ANS, 2019). Ocorre que, a população atual, com estimativa do IBGE, está girando em torno de 210 milhões de brasileiros (IBGE, 2018d). Uma conta simples leva ao número de, aproximadamente, 163 milhões de brasileiros não dispõem de um plano privado de saúde, por consequência, dependem, exclusivamente, do sistema público de saúde. O mesmo sistema que ficará sem aumentos reais em seus recursos por 20 anos.

A EC 95/16 é uma política de austeridade fiscal potencialmente nociva à democracia brasileira, dentre outros motivos por comprometer a eficiência estatal quanto à melhora de vida do povo brasileiro, por desconsiderar processos migratórios, eventuais epidemias, o natural crescimento populacional e o envelhecimento dos cidadãos. Ora, especificamente quanto à saúde, é um direito de todas as pessoas e representa verdadeira consequência constitucional indissociável do direito à vida e à dignidade humana.

A saúde é um direito constitucional indisponível, essencial para que os indivíduos usufruam de uma vida saudável e possam desenvolver, autonomamente, suas atividades básicas e exercer de maneira plena sua condição de cidadã e cidadão. É um pilar para o efetivo exercício de diversos outros direitos fundamentais, como a educação, o trabalho, a segurança, a moradia, o lazer, dentre outros, bem como, para concretizar muitos dos objetivos fundamentais do Brasil, sendo que usufruir deste bem jurídico é meio para ter capacidade de exercer funcionalidades básicas no âmbito social.

O impacto social do Novo Regime Fiscal sobre os direitos fundamentais é situação que o tempo se encarregará de demonstrar, na medida em que restará comprometido o custeio de direitos fundamentais, em especial, educação e saúde, que foram explicitamente previstos pelo Parlamento no artigo 110 do ADCT.

E, essa é a questão que causa inquietação, na medida em que o Texto Constitucional revela o caminho a ser percorrido pelo Poder Público quanto aos direitos básicos do cidadão, e, se contrapondo a isto, o Congresso adota um mecanismo de congelamento nos investimentos públicos, alcançando pastas essenciais como a saúde pública. Por conta da instituição desse Novo Regime Fiscal, a ideia de democracia e a integridade da Constituição brasileira restam discutíveis em nosso ordenamento jurídico, eis que seus pilares denotam estar ameaçados.

Em dezembro de 2016, o Parlamento brasileiro, representando a população e os Estados da Federação, promulgou uma política de austeridade econômica, inserindo-a no corpo da CRFB/88 (artigos 106 a 114 do ADCT), estipulando uma vigência de vinte anos, fixando o congelamento dos investimentos públicos federais, em especial em pastas como educação e saúde, e, não abrindo espaço de diálogo para ocorrências do tipo variações demográficas e crescimento econômico, questões que tornam esta rigidez fiscal um risco à democracia e à Constituição.

O Novo Regime Fiscal subverte a ideia de democracia. Senão vejamos. Para que um país seja classificado como democrático, é imprescindível, pelo menos em nossa leitura, que os cidadãos possuam condições de expor, debater, criticar, de maneira franca, suas ideias, projetos, pontos de vista. E, não apenas isso, é necessário, também, que lhes seja franqueada a possibilidade de serem ouvidas suas argumentações. Para que isso aconteça, indispensável que as decisões do Estado tratem todos os indivíduos como seres livres e iguais, respeitando sua qualidade intrínseca e distintiva, qual seja, sua dignidade humana, bem como, buscando a inclusão daqueles que estão excluídos.

Desta maneira, exigível que os direitos básicos de todas as pessoas sejam garantidos, distribuídos, mediante a adoção de políticas públicas satisfatórias. Outrossim, também é primordial que o arbítrio do Estado seja contido, em prol das liberdades política e individual de cada cidadão, e isso será conquistado com a concessão adequada das condições mínimas para uma vida digna, notoriamente aos mais desfavorecidos socialmente, para que todas e todos possam, usufruindo de sua liberdade, exercer sua cidadania plena e buscar a conquista de seus projetos de vida. Esta conjuntura referenda uma nação democrática.

A adoção de uma severa política fiscal com olhos voltados à economia, sustentando-se no congelamento dos investimentos públicos, atingindo direitos de envergadura

constitucional e, *pari passu*, garantindo uma distribuição voltada à maioria da população, não observa a premissa essencial de que é necessário acautelar condições mínimas a todos os indivíduos, tratando-os com igual consideração e respeito. Se afastar desta perspectiva simboliza um desacordo entre as condições da democracia e os direitos fundamentais da pessoa.

A democracia se desenvolve em terrenos férteis, quando todos são levados a sério, quando todos são importantes, e ninguém fica para trás; reduzir ou congelar, substancialmente, recursos públicos manejados para a garantia de direitos essenciais não se coaduna com o ideal de democracia. Para se ter ideia, de acordo com Nota Técnica divulgada pelo IPEA, elaborada por Vieira & Benevides (2016), que analisou as possíveis implicações da EC 95/16 para o financiamento e garantia do direito à saúde, o SUS perderá cerca R\$ 743 bilhões com o Novo Regime Fiscal em vinte anos. Mesmo sendo uma projeção, infere-se que a pasta sofrerá reduções, regressões em seu financiamento. O que vai na contramão do dever de progressividade dos direitos fundamentais, levando-se em conta seu caráter de essencialidade.

Vieira (2018) defende que o Novo Regime Fiscal brasileiro traz um forte impacto sobre o cerne do estado de bem-estar social projetado pelo constituinte originário, significando, em verdade, um ataque contra a garantia constitucional de acesso aos direitos sociais. Frisando-se que fragilizar a concessão de direitos fundamentais é o mesmo que relativizar a proteção da dignidade humana, fundamento central da República brasileira.

Sarmiento (2016, p. 99 e 239) defende que a dignidade humana tem um campo de incidência extremamente amplo, vinculando Estado e particulares, e envolvendo prestações positivas e negativas. Nesta conjuntura, primordialmente ela “é assegurada através dos direitos positivados na Constituição”. Aqui, entra a questão do mínimo existencial, pois, a dignidade compreende o direito de acesso às necessidades materiais básicas da vida que, em nossa ordem constitucional, constitui um piso para a justiça social, e não um teto. Assim, a “garantia do mínimo existencial é pressuposto para o pleno exercício das liberdades civis e da democracia”.

No caso da EC 95/16, o Parlamento inobservou sua obrigação de resguardar a dignidade humana através dos direitos fundamentais, posto que a edição do Novo Regime Fiscal criou um estado de exceção econômico, fazendo com que o orçamento dos direitos dos cidadãos sofram meros reajustes inflacionários pelo lapso de vinte anos.

A EC 95/16 suspendeu as normas constitucionais de direitos sociais, por um período vintenário, em texto de viés antidemocrático, constatando-se o fracasso da Constituição em implementar um projeto econômico sólido para o país, capaz de financiar seus inúmeros objetivos, especialmente o mais prioritário deles, isto é, distribuir direitos básicos para os

indivíduos e, com isso, transformar economicamente e socialmente o país, viabilizando uma mudança efetiva na vida dos cidadãos (BELLO, BERCOVICI & LIMA, 2018).

Através da Assembleia Nacional Constituinte, a população registrou seus anseios e suas vontades, e fixou o modelo de distribuição de direitos que deveria ser adotado no país, no caso do direito à saúde, determinou-se que é direito de todos e dever do Estado, realizável mediante a adoção de políticas públicas que distribuam as ações e serviços necessários para que o cidadão usufrua deste bem jurídico e possa ter uma vida decente, com as condições imprescindíveis para buscar seus objetivos de vida, para exercer sua liberdade.

O Parlamento brasileiro, enquanto representante da vontade da coletividade depositada na Constituição da República de 1988, deve, por uma questão de fidelidade constitucional, observar e fazer observar os ditames expressos na Carta da República. Não é uma faculdade ou uma questão de escolha, é uma obrigação que lhe compete, sob pena de subverter a própria Lei Fundamental do país.

O Congresso Nacional é o filtro primeiro para propostas que atentem contra a Constituição e seus princípios e valores fundamentais, podendo, de início, rechaçá-las. Sua atuação, quando em consonância com o espírito norteador do legislador constituinte originário, tende a colaborar com a construção de um país mais justo, mais solidário, em especial quanto à salutar promoção da igualdade material e dos direitos sociais. Nosso ordenamento alçou o ser humano como fim em si mesmo, dotado de razão e capaz de exercer sua autonomia, motivo pelo qual seu desenvolvimento, seu florescimento, é dever do Estado.

Quando os representantes da sociedade referendam texto que, praticamente, suspende o projeto constituinte de 1988, acabam revelando sua clara opção por uma medida antidemocrática que, na prática, inviabiliza a expansão e até mesmo a própria manutenção de políticas públicas afetas a direitos essenciais do cidadão, como educação e saúde. A CRFB/88, mesmo não conseguindo solucionar as grandes mazelas sociais, consagrou um Estado pautado em valores democráticos, permitindo importantes conquistas no âmbito da afirmação de direitos essenciais, fixou o ser humano como elemento basilar e apontou como fundamentais uma série de direitos, elevando-os à condição de cláusulas pétreas.

Deixou em evidência a vontade do constituinte em que se priorizem tais bens jurídicos, não se podendo excluí-los, não se permitindo retrocessos no campo de suas garantias, porque seu caráter imutável revela o espírito norteador da Constituição, almejando-se, *pari passu*, o bem-estar das pessoas e o desenvolvimento social, econômico e político do país, para que a cidadania, propriamente dita, não se torne apenas um esboço, uma promessa ou uma imaginação sem resultados efetivos à população.

A EC 95/16 está longe de ser o caminho para um crescimento econômico contínuo e sólido, suas diretrizes de congelamento dos investimentos públicos federais estão mais aptas a colaborar para um aprofundamento da crise, da desigualdade, da violência, colapsando um regime de governo deveras positivo e um Texto Constitucional outrora inspirador para uma sociedade melhor.

Nunca é demais lembrar que o titular do poder é o povo. E, esse mesmo povo assim definiu os objetivos republicanos e os fundamentos do Estado, elegendo as prioridades que deveriam ser observadas pelos Poderes constituídos, em suas três esferas. O caminho a ser trilhado por Executivo, Legislativo e Judiciário está inscrito nos vários dispositivos da CRFB/88, porém, mesmo assim, os representantes da população continuam a desrespeitar a vontade da coletividade depositada nas linhas do Texto Constitucional. E, tal contexto, faz com que o sistema representativo entre em crise, e a vontade popular explicitada nas regras e princípios constitucionais entrem em decomposição.

A implantação plena da vontade geral explicitada em 1988 parece distante quando analisamos os contornos do Novo Regime Fiscal e constatamos que sua implementação afeta o custeio dos direitos fundamentais sociais, notadamente o direito à saúde, bem jurídico essencial ao exercício de todos os demais direitos de envergadura constitucional e imprescindível à uma vida digna. O Parlamento brasileiro, em nosso sentir, enquanto instituição representante dos anseios da população, inobservou a vontade da coletividade depositada na Constituição, em especial quanto à melhor forma de concessão do direito fundamental à saúde aos cidadãos.

Pelo contrário, a rigidez fiscal implementada apenas reduz o provimento dos direitos fundamentais, com a ocorrência das naturais consequências nocivas que a situação trará. Fragilizou-se a democracia, a Constituição, a dignidade humana. É um preço alto demais para um país que até recentemente vivia sob um regime ditatorial nefasto. A promulgação de uma Carta Constitucional e a institucionalização de um Estado Democrático e Social de Direito foram conquistas do povo brasileiro, e mereciam ser preservados em sua integralidade.

Assegurar uma distribuição justa de direitos essenciais aos cidadãos é medida basilar em uma nação que se diz democrática, em uma nação regida por um texto constitucional promulgado livremente, é condição para o cidadão viver dignamente e poder dar curso às ações necessárias para o cumprimento de seu projeto de vida e, com isso, alcançar sua felicidade.

5.2 EFICIÊNCIA NA DISTRIBUIÇÃO COMO UM DIREITO DO CIDADÃO

É consabido que nossa Carta de 1988 contemplou a saúde como um direito fundamental a ser provido pelo Estado, nos diversos níveis da Federação, sendo a primeira vez

em nossa história constitucional que este bem jurídico é concebido como um direito universal a ser distribuído para todos os cidadãos, implicando o princípio da igualdade de cada pessoa frente às ações e serviços de saúde. Para alcançar êxito em seu dever, cabe ao poder público realizar políticas públicas, transferindo recursos valiosos à sua população.

Ocorre que, em nosso país ainda impera uma sensível e tortuosa desigualdade social, fazendo com que o princípio da igualdade, para ser substancialmente aplicado, exija o concurso com a noção de equidade. Caso contrário, o tratamento igualitário ofertado à coletividade determinará a concessão de políticas iníquas de assistência à saúde; por este motivo, as ações estatais devem se orientar pela máxima de que é dever do Estado conceder o acesso à saúde a todas as pessoas a partir das suas próprias necessidades individuais, garantindo, assim, a realização plena deste direito fundamental.

E mais, o processo de distribuição, ou seja, a formulação e efetivação das ações governamentais deve priorizar, especialmente, a parcela social mais excluída, buscando, precipuamente, minimizar as desigualdades e a exclusão social. A constitucionalização do Direito Sanitário, diz Lucena (2004), determinou a fixação de duas premissas básicas, quais sejam, o reconhecimento da saúde como um direito fundamental de todos os cidadãos e a definição dos princípios que regem as políticas públicas de atenção à saúde. Deste modo, todos os indivíduos passaram a ter o direito de usufruírem da saúde, a ser garantida pelo SUS, especialmente por se consolidar como direito de cidadania.

Quando trabalha com a formação de uma sociedade justa e equilibrada, dentro de sua teoria da justiça como equidade, Rawls expressa preocupação com as pessoas mais pobres, desejando que as mesmas tenham garantidas suas necessidades básicas, ou seja, condições mínimas, viabilizando a que possam atuar como cidadãos livres e autônomos. Somente assim poderão se desenvolver dignamente e agir como personagens relevantes, na medida em que “abaixo de um certo nível de bem-estar material e social, e de treinamento e educação, as pessoas simplesmente não podem participar da sociedade como cidadãos, e muito menos como cidadãos iguais” (RAWLS, 2000, p. 213).

Em Rawls, é necessário reconhecer um mínimo social que supra as necessidades básicas dos cidadãos, corroborando para que eles desfrutem não só de uma vida decente, como também, usufruam do sentimento de pertencimento àquela comunidade política, ficando em condições de atuar na sua sociedade para melhorá-la. Para tal desiderato, é imprescindível que seja garantido às pessoas mais do que apenas o estritamente necessário para sobreviver, e sim, o *quantum* que garanta a plena condição física, moral e intelectual de exercer a cidadania em todos os seus aspectos.

É por isso que Rawls (2003) diz que em uma sociedade democrática, o poder político é o poder do público, ou seja, de cidadãos livres e iguais como um corpo coletivo, e isso só será alcançável se as pessoas puderem participar desse corpo coletivo social possuindo, ou melhor, usufruindo dos seus direitos fundamentais. Dentro deste contexto, cabe à Administração Pública realizar as políticas públicas satisfatoriamente, atendendo ao projeto constitucional delineado em 1988, alicerçado, dentre outros, na busca da igualdade.

A postura governamental de não promover as políticas de saúde ou realizá-las em desconformidade com a CRFB/88, fazendo, assim, com que os direitos abstratamente reconhecidos não sejam concretizados na vida social, autoriza o Poder Judiciário a intervir, se acionado pelo cidadão, buscando a correta aplicação das políticas públicas de saúde, de acordo com os ditames garantidos pelo próprio Estado Democrático brasileiro. A eficiência das políticas públicas, diretiva expressamente prevista na CRFB/88, é condição basilar para alcançar seus objetivos, entre os quais, o bem-estar social.

Nesta esteira, Flood & Gross (2014) defendem que um direito à saúde adequadamente estruturado pode e deve encorajar os tribunais a examinar de perto as medidas políticas claramente retrocessivas e a impulsionar os sistemas em direção a um compromisso com os cuidados de saúde públicos universais que garantam o acesso das pessoas mais necessitadas, não porque os tribunais podem substituir as decisões políticas, mas porque devem examinar se essas decisões estão de acordo com os padrões de direitos humanos. Essa necessidade é ainda mais aparente em sistemas que possuem grandes desigualdades entre as pessoas. Deste modo, dizem os autores, tribunais devem analisar reivindicações de direitos humanos em saúde visando melhorar a questão da redistribuição¹⁷.

Assim, quando Executivo e Legislativo não conseguem realizar suas tarefas, cabe ao Judiciário buscar efetivar, àqueles que buscam a tutela judicial, a universalidade, o acesso igual e a cobertura razoável para os cuidados de saúde, tendo como diretivas a equidade e a igualdade da saúde, entendida como direito fundamental, essencial ao ser humano. Justamente neste aspecto que as políticas públicas devem ser formuladas com amplitude, para alcançar todos os cidadãos.

E, é importante frisar que tais ações governamentais, em especial atenção ao artigo 196 da CRFB/88, revestem-se de um dever político-constitucional do Estado consistente na

¹⁷ No original: “We argue that a properly framed right to health could and should embolden courts to take a close look at policy measures that are clearly retrogressive, and push systems towards a commitment to universal, public health care that secures access on the part of those most in need—not because courts can replace policy decisions, but rather because they should scrutinize whether these decisions adhere to human rights standards. This need is even more apparent in systems with gross inequities between those left in the public system or uninsured and the minority that benefit from a private system; courts should analyze health human rights claims with a view to improving this redistribution problem” (FLOOD & GROSS, 2014, p. 70).

obrigação de assegurar a todos os cidadãos a proteção à saúde, representando fator que impunha ao Poder Público, independente de sua dimensão institucional, fazer prevalecer o respeito indeclinável à vida e à saúde humana. O caráter fundamental do direito à saúde sustenta a obrigação estatal de garantir um nível de vida para sua população que seja compatível com a dignidade humana.

A saúde está ligada, diretamente, à própria preservação da vida humana, motivo a mais para que as ações e serviços neste setor estejam em consonância com a eficiência que deve ser inerente às políticas desenvolvidas pela Administração Pública. A função administrativa não se contenta mais somente com a observância da legalidade, resultados positivos com os serviços públicos concedidos e satisfação no atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros tornaram-se deveres a serem cumpridos pelo administrador, é o que defende Meirelles (2011) quando trata do princípio da eficiência que, como vetor da Administração Pública conforme Emenda Constitucional 45 de 2004, tornou-se um direito constitucional do cidadão.

Quando aborda a eficiência, Gasparini (2007, p. 21/22) afirma que ela revela o dever de boa administração que deve alicerçar ou embasar toda a atividade administrativa, para tanto, o administrador deve agir com “rapidez, perfeição e rendimento”, satisfazendo “os interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral”. A Administração deve atuar quando a situação exige a sua presença, é por isso que as ações públicas referentes à saúde devem estar norteadas pela busca da melhor execução possível, ofertando resultados satisfatórios aos cidadãos, *in casu*, a recuperação da higidez física e mental.

A atividade administrativa no que concerne às políticas públicas concessivas de direitos fundamentais devem conduzir as pessoas a uma condição de igualdade, não somente formal, mas de efetivo acesso aos recursos valiosos que devem estar e ficar à disposição dos integrantes da sociedade, proporcionando, deste modo, uma igualdade real, material ou substancial entre os indivíduos.

Ora, deve haver uma distribuição dos recursos fundamentais existentes na sociedade, e, para isso, os administradores devem se nortear pela necessária excelência em tal mister, sendo que não é por acaso que um dos fundamentos da República é a dignidade da pessoa humana, logo, somente é possível admitir uma sociedade onde todas as pessoas tenham o mínimo de direitos necessários à preservação desse atributo do ser humano.

O Estado está obrigado a implementar políticas públicas de saúde que alcancem todos os cidadãos, deve buscar o bem de todos, essa é a medida de justiça e a imposição necessária para a construção de uma sociedade que se desenvolva de forma justa, com menos desigualdades e exclusões, e tendo o bem-estar social como parâmetro (BRITO FILHO, 2014).

A eficiência nas políticas públicas não é algo inatingível ou utópico, ainda que a atual realidade concernente à proteção dos direitos sociais advogue contra, mas, exige rígido comprometimento dos gestores em buscar tais resultados. O Estado brasileiro assumiu um compromisso, como agente protagonista, de implementar os direitos indispensáveis dos seus cidadãos, sendo que somente a partir da realização mínima desses bens é que os cidadãos terão condições de exercer seus direitos fundamentais e de ver reconhecida sua dignidade social.

A eficiência nas políticas distributivas, em nossa leitura, será alcançada a partir de um planejamento governamental, em que sejam fixados objetivos claros, ações planejadas e instrumentos capazes de garantir a regularidade de metas para cumprimento dos direitos essenciais dos indivíduos.

E, esse planejamento será exitoso e a eficiência será realidade a partir do momento em que os administradores assumirem seu principal objetivo, qual seja, realizar os direitos fundamentais em caráter de prioridade, pois, essa é a função precípua do Estado, distribuir direitos para sua população, somente após o cumprimento desta tarefa constitucional é que as outras obrigações deveriam entrar em pauta. Como lembra Lucena (2004), se o Estado reclamou para si a tarefa de promover o direito à saúde, não poderá se escusar de seu cumprimento, ainda mais levantando teses a exemplo de que não existem verbas alocadas.

O poder público tem responsabilidade no tocante à organização e prestação de serviços públicos, e, sua ineficiência neste campo reverbera na parcela mais pobre e sofrida da nossa sociedade que, em regra, não dispõem de condições materiais suficientes para utilizarem os serviços de instituições privadas. Valorizar o dinheiro público passa, primordialmente, por investi-lo bem, nas prioridades que o legislador constituinte elencou.

Desta forma, é dever do gestor racionalizar a execução do investimento público, ao priorizar políticas eficazes e eficientes no atendimento das demandas dos cidadãos. Esse é um atributo essencial à boa gestão pública e ao cumprimento da obrigação precípua do Estado, qual seja, distribuir direitos aos integrantes do corpo social. A eficiência do Estado no tocante às políticas públicas de saúde perpassa por uma concessão que alcance os indivíduos, que consiga deixá-los em condições de perseguir seus projetos de vida.

O acesso à saúde continua sendo um dos principais problemas enfrentados pelo sistema público e pelos cidadãos brasileiros, e a escassez de leitos, remédios, equipamentos, médicos, acabam refletindo esta situação em que, muitas das vezes, a espera em busca de atendimento é maior que o tempo de sobrevivência do indivíduo. Por isso, a alocação correta de recursos orçamentários para as políticas de saúde é um caminho para a eficiência destas e para se garantir o mínimo necessário para que os cidadãos possam viver de maneira digna, decente.

A efetividade do direito fundamental à saúde é uma necessidade, é um direito do cidadão e um dever do Estado, e priorizá-la é cumprir a CRFB/88 e reafirmar o Estado Democrático de Direito. A saúde é, além de um direito essencial, previsto constitucionalmente, uma consequência imediata da dignidade humana que precisa ser protegida em seu grau máximo de efetividade, alcançando o cidadão individualmente considerado.

5.3 A (IN)COMPATIBILIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 95/2016 COM O ATUAL MODELO DE DISTRIBUIÇÃO DA SAÚDE

Em 1988, a Assembleia Nacional Constituinte definira os princípios e as regras que deveriam regular as disputas políticas, sociais e econômicas na nova ordem institucional surgida por intermédio da democratização do país. Essa nova ordenação constitucional, preocupada com as necessidades e aspirações do povo, em especial com cada um dos seus cidadãos, consagrou o acesso à saúde como um direito fundamental, criando o SUS como política pública responsável pelas tarefas de regular, distribuir e efetivar este bem jurídico para todos, através da atuação conjunta dos entes da Federação.

Mesmo assim, é possível dizer que o Estado demorou a assumir responsabilidades no campo da saúde pública, só o fazendo, efetivamente, após a formação de movimentos populares, alcançando seu ápice através do Movimento pela Reforma Sanitária, que pressionaram pela constitucionalização da saúde e pela geração de um sistema único, universal e integral, que é formalizado em 1990.

Com o retorno à normalidade democrática, aliado às vozes da sociedade, o legislador original modificou o outrora sistema de distribuição e acesso ao bem jurídico saúde, formatando uma estratégia de realização deste direito ancorada no valor igualdade, buscando o que se considera a mais justa forma de distribuição desse recurso fundamental, qual seja, efetivá-lo para todos os integrantes da sociedade, deixando-os em condições de realizar seus projetos de vida, e tendo a proteção de sua dignidade humana como objetivo primordial.

O Brasil adotava, até a promulgação de sua vigente CRFB/88, um sistema de saúde intitulado de seguro social e, por opção do constituinte, passou a adotar o sistema da seguridade social. Paim (2009) explica, didaticamente, sobre os sistemas de saúde, dizendo que de uma maneira geral, tais sistemas seguem o tipo de proteção social adotado pelos países e, destacam-se três: seguridade social, seguro social e assistência.

Pelo sistema da seguridade social, o direito à saúde está vinculado à condição de cidadania, sendo financiado, de maneira solidária, por toda a sociedade, mediante recolhimento de impostos e contribuições. É o que ocorre na Inglaterra, Canadá, Cuba, Suécia, dentre outros.

Nos países com sistema de proteção social baseado no seguro social, os serviços de saúde são garantidos para aqueles que contribuem com a previdência social, possibilitando aqueles que podem pagar pela assistência médica procurarem atendimento particular. Esta realidade é vivenciada em países como Alemanha, Suíça e França.

Por fim, no sistema de proteção social baseado na assistência, a responsabilidade pelo atendimento à saúde da população fica a cargo do mercado, sendo proporcionado algum serviço ou atendimento apenas para aqueles que comprovem a sua condição de pobreza e, deste modo, a impossibilidade de adquirir planos de saúde. Desta forma, quem não tiver condições financeiras de comprar os serviços no setor privado, ficará desprotegido. Tal modelo é aplicado nos E.U.A. e, em nossa leitura, é um sistema de saúde desigual, pois, exclui a camada menos favorecida da sociedade que não dispõe de recursos financeiros para custear um plano privado de saúde, pelo menos, quando pensamos na realidade brasileira¹⁸.

É bom frisar, a título de mero esclarecimento, que nos E.U.A. a única forma de receber atendimento integral é pagando um convênio particular. É verdade, ademais, que pessoas com recursos financeiros extremamente limitados, portadores de certas doenças terminais e idosos são os únicos beneficiados por serviços gratuitos, e recebem atendimentos mais simples e de emergência. A questão é pensar este sistema sendo implantado em solo nacional.

Segundo dados do IBGE (RENDA MÉDIA, 2019), oriundos da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, divulgado em outubro de 2019, a renda média mensal de 60% dos trabalhadores brasileiros — o correspondente a 54 milhões de pessoas empregadas com carteira assinada ou na informalidade — no ano de 2018 foi de R\$ 928 (novecentos e vinte e oito reais), valor inferior ao salário mínimo da época, que estava em R\$ 954 (novecentos e cinquenta e quatro reais). Esses brasileiros, se analisados individualmente, desconsiderando a existência de dependentes (companheiro, companheira e/ou filho (a) (os) (as)), não podem ser incluídos na faixa da pobreza (renda mensal *per capita* inferior a R\$ 420,00) e nem da extrema pobreza (renda mensal *per capita* inferior a R\$ 145,00) e, por este motivo, pelo sistema

¹⁸ Para aqueles que, eventualmente, defendem ou preferem o modelo americano como opção para o Brasil, é bom registrar alguns dados divulgados pelo IBGE em novembro de 2019, através de sua Síntese de Indicadores Sociais (IBGE, 2019), que apontam, por exemplo, que em 2018, cerca de 13,5 milhões de pessoas viviam em condições de extrema pobreza (renda mensal *per capita* inferior a R\$ 145,00) e 52,5 milhões de pessoas estavam em condições de pobreza (renda mensal *per capita* inferior a R\$ 420,00). Ainda, em 2018, 56,2% (29,5 milhões) da população que vivia abaixo da linha da pobreza não tinham acesso a esgotamento sanitário; 25,8% (13,5 milhões) não são atendidos com abastecimento de água por rede; e 21,1% (11,1 milhões) não têm coleta de lixo. Este pequeno resumo do SIS/2019 denota que em nosso país, a desigualdade social ainda impera, com cidadãos não tendo acesso a serviços básicos, essenciais, para terem uma vida, minimamente, saudável, quiçá possuírem condições financeiras de arcar com o pagamento mensal de planos privados de saúde, quando muitos não possuem, sequer, o que comer. Por este motivo, o sistema de saúde baseado na assistência, adotado em solo estadunidense, não é compatível com a realidade nacional, não para um país que ainda tem 13,5 milhões de pessoas vivendo na faixa da extrema pobreza.

estadunidense, não poderiam acessar a rede pública de saúde, tendo que buscar o mercado de planos.

A questão que advém é, será que essa parcela de brasileiros e brasileiras, que auferem um salário mínimo mensal e não são considerados pobres ou na extrema pobreza, teriam mesmo condições de pagar, mensalmente, um plano privado de saúde? Acredita-se, de maneira convicta, que não. A menos que estejamos falando de uma outra classe de brasileiros que, por possuírem condições financeiras, nada teriam a opor quanto à implantação deste modelo americano aqui, no Brasil. Por isso que, em nosso sentir, o modelo adotado pelo constituinte originário é o mais adequado à realidade brasileira, pelo menos para um país que ainda enfrenta graves desafios sociais.

Paim (2009) afirma que da década de 1920 até a promulgação da CRFB/88, nosso país adotou o sistema de proteção social baseado no seguro social, inicialmente mediante as caixas de aposentadorias e pensões, substituídas depois pelos institutos. Com a atual Constituição, a sociedade optou pelo sistema de seguridade social, possibilitando, outrossim, a oferta de serviços de saúde pela iniciativa privada, trilhando um caminho diferente do modelo de outrora. Não obstante os graves problemas do SUS, seja por questões de financiamento, seja por questão de gestão, ele continua a representar a única porta aberta para os brasileiros que buscam recuperar sua saúde, sendo este um direito fundamental que precisa ser protegido.

E, a ideia de distribuir saúde e, com isso, salvaguardar a dignidade humana, acaba por colaborar na criação das condições básicas para que os indivíduos possam concretizar suas concepções de vida boa, e isso só será possível dentro de um ambiente propício para realizar tal desiderato, um ambiente em que a concessão de recursos valiosos seja política de Estado, a exigir sua atuação. A saúde humana é uma ponte, elementar, para a efetivação dos demais direitos fundamentais inscritos na Lei Fundamental.

O Brasil obrigou-se a proporcionar aos seus cidadãos um mínimo de bem-estar material, um mínimo de recursos que satisfaça suas necessidades, entendidos aqueles como direitos básicos, objetivando a construção de uma sociedade em que a igualdade esteja além da igualdade meramente formal. A saúde, dentro desta conjuntura, e enquanto bem material compreendido nesse rol de direitos essenciais, teve sua distribuição arquitetada a partir de um sistema interligado de atribuições a alcançar todos os entes federativos, exigindo-lhes a criação de órgãos e instituições e a dispensação de recursos econômicos, para efetivar a concessão deste bem constitucionalmente protegido. E, tudo isso, para garantir, a todos, o mínimo para uma vida decente.

Quando trabalha com os lineamentos básicos da CRFB/88, ou seja, com as ideias matrizes encampadas pelo constituinte, Mello (2001) defende que foram adotadas, pelo menos, quatro ideias centrais espalhadas pelo texto normativo constitucional, quais sejam:

1) uma enfática acolhida dos princípios do Estado democrático de Direito, a exemplo da tripartição dos Poderes e do voto direto, secreto, universal e periódico;

2) a valorização das potencialidades econômicas nucleadas em torno do apoio à capacidade do empresariado nacional e das perspectivas do mercado interno, visando ao crescimento econômico do país;

3) a modelagem do aparelho administrativo estatal predisposto a torná-lo apto a cumprir os objetivos constitucionais, de onde advém a ideia de administração pública e todo um arcabouço principiológico como vetor, e;

4) o decidido engajamento do Estado brasileiro em um compromisso de realização de democracia social, seja com a realização dos Objetivos fundamentais, seja com a observância dos Fundamentos republicanos, em especial com a tutela da dignidade humana e realização da cidadania plena, especialmente com a efetivação dos direitos fundamentais.

Evidentemente que, aduz o autor (MELLO, 2001), as determinações da Lei Maior não se converteram em realidade para a maioria da população, e, em alguns casos, tornou-se letra morta. A questão do salário mínimo, até hoje insuficiente para a manutenção de uma família média; o caso da pobreza, principalmente na região Nordeste do país, ainda crescente; os números da desigualdade social sempre em ascensão; e, a não satisfação de assegurar a todos os brasileiros uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, são alguns dos exemplos de que a vontade do constituinte original não foi realizada.

Apesar disso, é preciso reconhecer que a República brasileira foi, pelo menos podemos dizer, organizada e alicerçada sobre o signo da dignidade humana enquanto valor fundamental, recaindo sobre os direitos fundamentais, através de sua concretização, a tarefa de atenuar as desigualdades entre os indivíduos. Possibilitar aos cidadãos usufruírem de recursos indispensáveis, necessários à preservação de sua dignidade, é o mecanismo mais eficaz para que possam dar curso aos seus projetos de vida.

Pode-se ainda frisar, quanto à organização do Brasil, que este tem, conforme inteligência do artigo 1º, inciso III, CRFB/88, a dignidade da pessoa humana como fundamento maior, tendo nascido como nação democrática, de forte pluralismo social, consagrando em suas linhas a igualdade como vetor das políticas — especialmente no caso da saúde pública, tanto na esfera formal, quanto na esfera substancial, e buscando a construção de uma sociedade livre, harmônica, justa e solidária. A partir dessas condições, aplicáveis à sua estrutura e às linhas de

ação de suas instituições, o Estado desenvolveu um sistema único, criado para operacionalizar a distribuição da saúde à população.

A concepção de concessão da saúde instituída, pensada, formalizada pela CRFB/88, transformou o SUS na principal política sanitária do Estado brasileiro, bem mais do que um sistema de saúde, e ele faz parte, direta e intrinsecamente, do pacto social realizado em 1988 e que visa à consecução de uma sociedade democrática e justa, contribuindo de maneira específica como garante do direito à saúde para os cidadãos, ou melhor, como política pública garantidora da saúde para todos os cidadãos. E, é justamente neste aspecto que sua importância ganha destaque, na medida em que o SUS foi programado para atender as necessidades e demandas do cotidiano de cidadãos e cidadãs espalhados pelo país.

A centralidade do cidadão, individualmente considerado, conforme, inclusive, revela o próprio Texto Constitucional em seu artigo 196, *caput*, deixa em perspectiva que o sistema foi construído para cuidar e atender todos os usuários, não se permitindo exclusões como ocorrera no período anterior, mais sim, acolhimento a quem precisasse das ações e dos serviços públicos. O SUS transformou a sociedade e o próprio Estado, inserindo-os num patamar de busca de uma efetiva justiça social, em que pesem os desafios enfrentados pelo sistema, notadamente a ausência de um plano de financiamento estável, ou, uma meta política para investimentos no setor tencionando expandir a infraestrutura dos serviços oferecidos.

Logicamente que, as dificuldades que o sistema enfrenta, em especial na questão do seu financiamento, não legitima ou autoriza uma prestação deficitária às pessoas, na medida em que o comando para a realização do direito exsurge da própria CRFB/88, e, como cediço, ela oferta *status* de direito fundamental à saúde. E mais, é preciso ter em perspectiva que a Carta de 1988 é uma norma suprema, imbuída de força normativa, devendo sua soberania ser integralmente respeitada perante as demais expressões do poder.

Não há, como diz Mariano Filho (2018), maneira de se desvencilhar do reconhecimento da força normativa da Constituição, visto que ela delimita seu poder de acordo com sua abrangência e está no topo do ordenamento jurídico, possuindo poder coercitivo ou força impositiva e obrigatória sobre as supervenientes normas e atos administrativos ou judiciais de uma determinada sociedade.

A concessão de direitos mediante o emprego de políticas públicas, devem ser a primeira obrigação dos gestores, essa é a vontade do legislador constituinte originário, não é à toa que a própria CRFB/88 aduz que a cidadania e a dignidade humana são dois dos Fundamentos da República, a funcionarem como vetores das decisões políticas, econômicas e sociais concretizadas por Executivo e Legislativo, bem como, consistindo em verdadeiros

direitos a ter direitos, notadamente por estabelecerem verdadeiro vínculo, de natureza jurídica, entre o indivíduo, singularmente considerado, e o Estado. Os direitos fundamentais, deste modo, funcionam como compromisso, assumido e que deve cumprido pelo Poder Público.

Neste ínterim, o SUS desponta como decisão política fundamental do constituinte, revelando a inequívoca preocupação do legislador em veicular um projeto de transformação social destinado, principalmente, a promover a libertação dos cidadãos da opressão social e da necessidade. Enquanto mecanismo de realização da saúde, direito indispensável por excelência, fruto da deliberação dos representantes do povo reunidos em Assembleia Constituinte, o SUS é uma política pública abrangente que, para alcançar seus propósitos constitucionais, precisa de recursos, aliás, precisa ser prioridade, a frente de quaisquer outras despesas estatais.

O Brasil, como dito linhas pretéritas, é signatário de, pelo menos, três instrumentos internacionais que preveem a aplicação progressiva dos direitos sociais, quais sejam, o PIDESC, a CADH e o Protocolo de San Salvador. A previsão da progressividade (artigo 12 do PIDESC, artigo 26 da CADH e artigos 1 e 10 do Protocolo de San Salvador) em tratados cujo país aderiu, implica, em nosso sentir, irrefutável comprometimento jurídico-constitucional com o dever de progressividade na realização dos direitos fundamentais, entre os quais a saúde, e, por desdobramento, com a correlata proibição de regressividade.

A melhor forma de distribuição do direito à saúde passa, necessariamente, pela manutenção da arquitetura do SUS, pautado na universalidade do atendimento, pela distribuição das ações e serviços para todos os cidadãos, ratificando a inerente igualdade entre todos os usuários e pela observância da imprescindível progressividade nas políticas públicas de saúde, o que exige um financiamento estável. O sistema brasileiro de saúde pública exsurge, assim, como promotor de inclusão e justiça social.

Obviamente que a consolidação desse sistema ainda não é realidade, principalmente porque suas políticas, suas ações e serviços, não alcançaram todos os brasileiros, em especial aqueles que fixaram domicílio em localidades mais distantes dos grandes centros urbanos e que, por uma série de fatores, acabam não usufruindo do pacote de serviços distribuídos pelo Estado. Por outro lado, as disfunções do sistema não invalidam suas características basilares inscritas na CRFB/88, especialmente porque pautadas em diretrizes que acolhem a todos, sem distinções, diferentemente do modelo de outrora.

E, para dar cumprimento ao determinado na CRFB/88, a tributação nasce como fonte de financiamento dos direitos fundamentais, isto é, para atender as necessidades vitais do cidadão, dotando-o das condições mínimas de existência. Nesta conjuntura, a vinculação de recursos para o setor da saúde pública sempre foi tema recorrente, por assegurar percentuais que

não poderiam ser, simplesmente, inobservados pelos administradores. Com a aprovação da EC 29/2000, já abordada ao norte deste trabalho, o artigo 198 da CRFB/88 passou a tratar da base de cálculo para a aplicação mínima em ações e serviços públicos de saúde, e o artigo 77 do ADCT estabeleceu os percentuais mínimos para aplicação pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Em 2015, houve mudança do método de cálculo do mínimo com ações e serviços da União, por meio da EC 86, que instituiu o que se denominou “orçamento impositivo” e reviu os percentuais de vinculação à saúde, vinculando-se a aplicação mínima a um percentual da RCL, de forma escalonada, como segue: 13,2% da RCL em 2016, 13,7% em 2017, 14,2% em 2018, 14,7% em 2019 e 15,0% em 2020.

No sistema da EC 86/2015, não havia possibilidade de variação da aplicação em razão das alterações econômicas, tornando-o menos flexível. Assim, eventual crescimento econômico posterior à recuperação econômica do país não implicaria crescimento dos recursos para a saúde, o que seria natural no sistema anterior. Os números do orçamento até indicam uma trajetória de crescimento real do investimento público neste campo, ainda que insuficiente para suprir as necessidades da população. Porém, vicissitudes econômicas acabaram afetando os números e indicadores da economia brasileira, fazendo com que o país, a partir da segunda metade de 2014, enfrentasse uma crise financeira.

Em face do desequilíbrio orçamentário-financeiro que se estabeleceu, Governo e Parlamento federais estabeleceram um teto para as despesas primárias de cada Poder que, promulgado em dezembro de 2016, teve sua base fixada no valor das despesas pagas no exercício de 2016. Em cada exercício seguinte, este teto será corrigido pela inflação (IPCA) do respectivo ano anterior, ao longo de vinte anos. Assim, em termos reais, a despesa primária não crescerá, sendo congelada no valor real de 2016 (base fixa). A exceção foi o setor da saúde, que passou a obedecer ao teto a partir de 2017.

O efeito prático do Novo Regime Fiscal é a desvinculação das despesas com saúde na CRFB/88 com relação às receitas auferidas, arrecadadas, produzidas pelo país, e seu congelamento no valor real de 2017. Independentemente do crescimento do PIB, que é a soma de todas as riquezas produzidas pelo Estado, o orçamento da pasta da saúde pública observará o *quantum* fixado no ano anterior, sendo reajustado pelo índice oficial de inflação, tal é o caminho oferecido pelo Chefe do Poder Executivo Federal, com referendo do Parlamento, para o Brasil superar a crise, ou seja, congelar investimentos em direitos essenciais, isso porque não apenas a saúde, mais também a educação fora afetada.

Represar demandas sociais a muito negligenciadas é medida controvertida, não obstante é a possibilidade de exercício dos direitos básicos que faz com que uma nação se desenvolva, visto que o florescimento do indivíduo é que viabiliza o desenvolver de um país. E, o que a EC 95/16 faz, de concreto, é implicar um congelamento real das despesas totais do Executivo Federal que pressupõe uma redução do gasto público relativamente ao PIB e ao número de habitantes. Isto é, de acordo com ela, os investimentos públicos não vão acompanhar o crescimento da renda e da população, o que é um paradoxo.

E, é uma incoerência porque o objetivo, ao fim, é alcançar o equilíbrio fiscal, todavia, a medida não vai resultar em crescimento econômico, vai sim reduzir, substancialmente, as aplicações financeiras em saúde e educação, elementos indispensáveis para o desenvolvimento de qualquer país. E mais, a austeridade permanente do Novo Regime Fiscal desconsidera que inexiste, no Brasil, uma estrutura consolidada de prestação de serviços públicos, existindo, por isso, grandes carências sociais e precariedades na infraestrutura, seja ela urbana, econômica e social.

A vinculação das despesas primárias ao comportamento do IPCA, divorciado do nível da riqueza do país e da arrecadação estatal, é, em nossa leitura, insuficiente para atender as demandas do conjunto da sociedade, principalmente quando o assunto são os serviços públicos atualmente prestados à população e que, com o congelamento dos investimentos, poderão tornar-se escassos para atender as necessidades básicas que se relacionam aos quesitos mínimos para a manutenção da vida humana.

A formulação e implementação do SUS enquanto mecanismo de distribuição do direito à saúde, revela-se fator de primordial importância para um país que possui uma expressiva população de carentes que dependem, exclusivamente, do serviço público, funcionando suas diretrizes — a exemplo da universalidade, integralidade, igualdade — como garantias para toda pessoa, nacional ou estrangeiro, de que será atendido. O funcionamento do sistema de saúde brasileiro é medida que auxilia na proteção do principal atributo da pessoa, que é sua dignidade, é ela quem justifica termos um sistema tão amplo de tutela da saúde.

Nenhum ser humano terá uma vida boa se estiver inserido num ambiente de desigualdade, sem acesso a bens materiais essenciais para cumprir seu plano de vida. Um mínimo de direitos deve ser concedido a todas as pessoas, e o Brasil se obrigou a fazê-lo quando dispôs um rol de direitos fundamentais em sua Constituição. Por isso, a concepção de justiça delineada por John Rawls advém como a melhor quando o assunto é a realização dos direitos indispensáveis do indivíduo, pois, sua concepção de distribuição de recursos valiosos visa beneficiar a todos, ou seja, todas as pessoas devem receber bens materiais para ficarem em

condições de dar curso aos seus objetivos de vida. Desta forma, realizar justiça em Rawls é distribuir direitos indispensáveis a todos. Soma-se a isso o fato de que a própria ideia de dignidade humana, tutelada com a efetivação dos direitos fundamentais, exige o respeito a certos bens e valores em qualquer circunstância.

O SUS encontra justificação na ideia de que as pessoas, todas elas, possuem o direito de terem acesso à saúde, enquanto bem jurídico básico, essencial, e sua formulação na Constituição vai ao encontro da melhor forma de distribuir o direito à saúde em sociedade, qual seja, para todas as pessoas e no limite do que for necessário para que cada indivíduo fique em condições de iniciar a prática das ações imprescindíveis ao cumprimento do seu projeto de vida.

Dentro deste contexto, o Novo Regime Fiscal e sua política de austeridade, assentada estruturalmente sobre uma delimitação temporal de 20 (vinte) anos, congelamento dos investimentos públicos com abertura apenas para reajustes inflacionários e afastamento do nível da riqueza do país e da arrecadação estatal em relação às despesas públicas, fixando-se esta premissa como limite fiscal objetivo, exsurge como medida que desafia a realização de direitos fundamentais, indispensáveis por excelência, e que acaba por provocar à atual geração a tarefa de buscar proteger, em todas as instâncias democráticas, o direito constitucional à saúde que, não apenas tutela a dignidade humana, como também é elemento imprescindível à manutenção da própria democracia, na medida em que sua manutenção exige a distribuição justa de direitos indispensáveis ao ser humano, a todos os seres humanos.

Portanto, a distribuição de bens primários ou direitos fundamentais, em especial o direito humano universal à saúde, a partir do Novo Regime Fiscal, não se coaduna com a melhor forma de concessão de recursos valiosos aos integrantes da sociedade. Esse verdadeiro contingenciamento ou estagnação orçamentária, não atende aos critérios de justiça que se acredita serem necessários para construir uma sociedade mais igualitária, mais próspera, logo, sua sistemática está em desacordo com Rawls, está em desacordo com sua concepção de justiça distributiva, portanto, é uma política injusta. E, por este motivo, deveria ser extirpada do ordenamento jurídico brasileiro.

6 CONCLUSÃO

A promulgação da Constituição brasileira em 1988, mais do que romper com os duros e longos anos de ditadura militar, buscou viabilizar a efetivação da cidadania plena, ofertando maior projeção aos direitos fundamentais, em especial aos direitos sociais, não apenas por estarem previstos no início da Carta, já aparecendo no Preâmbulo constitucional e, em seguida, no rol do artigo 6º, como também pelo sensível grau de amplitude e especificidade conferido a tais bens essenciais, garantidores da dignidade humana.

E mais, os direitos sociais estão sendo, sistematicamente, ampliados, a exemplo da moradia no ano 2000 (Emenda Constitucional 26), alimentação em 2010 (Emenda Constitucional 64) e transporte em 2015 (Emenda Constitucional 90). Podemos afirmar, observando este movimento constitucional, que o Brasil, para além de ser um Estado Democrático de Direito, também se revela um Estado Social.

A condição de Estado Social ganha relevo quando a ideia fonte do sistema de direitos fundamentais está no princípio da dignidade humana que, exsurge como garante da vida boa para a pessoa, explicitando que cada membro da comunidade deve ser tratado com igual consideração e igual respeito a quando da distribuição de recursos valiosos em sociedade, cabendo ao Estado garantir a proteção à saúde, à educação, ao meio ambiente, ao trabalho, dentre tantos outros bens que, com seu valor, corroboram para a felicidade humana.

Nesta conjuntura de proteção constitucional a bens essenciais, desponta o direito à saúde como instrumento adequado para que haja, de fato, uma igualdade substancial entre os cidadãos, deixando-os em condições de pleitear seus propósitos, além de possibilitar o efetivo exercício das liberdades básicas para que a pessoa, individualmente considerada, tenha respeitada sua autodeterminação, sua autonomia, e possa participar da sociedade política como cidadã e cidadão, contribuindo para a formação de uma comunidade mais justa, mais solidária. A tutela da saúde do indivíduo é meio para salvaguardar sua dignidade, qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, e pressuposto essencial da teoria da justiça de John Rawls.

Dentro deste cenário, de valorização da pessoa humana, o constituinte original desenvolveu um sistema público de saúde, intitulado de SUS, com suas características e princípios distintivos, alicerçado, principalmente, na universalização do acesso à saúde, afastando-se dos traços do modelo anterior, marcado pela exclusão. De responsabilidade de todos os entes da Federação, ao SUS cabe a formulação e implementação de todas as ações e serviços de saúde a serem concedidos aos cidadãos. E, esta complexa conjuntura foi analisada, didaticamente, na segunda seção desta pesquisa, quando trabalhamos com sua criação,

implementação, ofertando destaque ao Movimento pela Reforma Sanitária e à VIII Conferência Nacional de Saúde que tanto influenciaram o legislador constituinte.

Trabalhou-se, também, com o financiamento da saúde pública, visitando as principais normas que tratam da temática, chegando à normativa derradeira, qual seja, o Novo Regime Fiscal que, a partir de 2016, desenhou uma nova sistemática orçamentária para o setor, cuja discussão é a base para responder ao nosso problema de pesquisa e alcançar satisfação de nosso objetivo geral. Outrossim, o estudo se ocupou de debater a titularidade do direito à saúde, quando defendemos tratar-se de direito coletivo e individual, motivo pelo qual advogamos pela possibilidade de buscar sua efetivação na esfera judicial, quando o Estado não oferece os meios necessários para a manutenção digna da vida do cidadão.

Na terceira seção, avançamos para tratar, especificamente, da EC 95/16 que instituiu o Novo Regime Fiscal, política de austeridade econômica cuja vigência determinada foi de vinte anos, iniciando em 2016 e findando em 2036, inserindo nove artigos ao ADCT, quais sejam, artigos 106 a 114. A normativa, basicamente, fixou um teto para as despesas públicas, com crescimento real zero ao longo do tempo, não permitindo, assim, o aumento das despesas totais e reais do governo federal acima da inflação, nem mesmo se a economia estiver bem. Logo, as regras da EC 95/16 desconsideram, portanto, as taxas de crescimento econômico, como também as demográficas, pelos próximos vinte anos, o que poderá levar ao sucateamento das políticas sociais, especialmente nas áreas da saúde e educação, colocando em risco a qualidade de vida da população, pelo menos daqueles que dependem, exclusivamente, dos serviços públicos.

O artigo 110 do ADCT, inserido por intermédio da EC 95/16, despertou nossa inquietação por versar, especificamente, sobre educação e saúde. Quanto à saúde, temática desta dissertação, o Novo Regime Fiscal previu que em 2017 o gasto com esta pasta seria de 15% da RCL, não se aplicando, deste modo, os efeitos da Emenda para a saúde pública no primeiro ano de sua vigência. E, a partir de então, ou seja, de 2018, o setor teria como teto os valores investidos em 2017 reajustado pela inflação, ou seja, aplicar-se-á, tão somente, correção monetária, repetindo-se a operação para os anos vindouros. Ou seja, o investimento federal real mínimo com saúde será congelado no patamar de 2017. Tal contexto resultou na formulação do problema de pesquisa usado como vetor para o desenvolver do presente estudo.

A seção explicitou os contornos dessa política de austeridade, delimitando seus pontos centrais, auxiliando na sua compreensão. Outrossim, levantou-se discussão sobre a concessão de direitos na perspectiva desse teto, indicando a teoria da justiça que a informa. Em nossa leitura, o Novo Regime Fiscal revela-se imbuído de uma noção de justiça claramente utilitarista, na medida em que prevê o congelamento dos investimentos públicos federais,

inclusive em setores sensíveis, como saúde e educação, circunstância que impedirá uma distribuição justa de direitos, na medida em que não atingirá a totalidade dos indivíduos, conquanto mitiga o custeio desses bens, resultando numa partilha para a maioria, agravando, ainda mais, a realidade vivenciada pelos usuários do sistema.

A medida, que visa alcançar o equilíbrio fiscal, carrou ao ordenamento jurídico uma constitucionalização do contingenciamento das despesas primárias obrigatórias, impedindo aumento nos investimentos e, por desdobramento natural, estagnando as aplicações em saúde pública. A consequência dessa política fiscal, considerando o estabelecimento de uma nova metodologia de cálculo orçamentário, baseada no congelamento das despesas, fará com que as políticas públicas de saúde visem, cada vez mais, a somente atender as necessidades da maioria das pessoas, com a clara finalidade de maximizar a utilidade, de produzir a maior felicidade para os membros da comunidade, fragilizando o interesse dos indivíduos em si considerados e solapando a universalização do acesso à saúde, princípio essencial do SUS. Este modelo de governar, alicerçado na distribuição de recursos valiosos para a maioria, simplesmente desconsidera a singularidade de cada pessoa, o fato de que somos diferentes e, por isso, a fluidez da saúde também não é homogênea.

As exigências para a recuperação da higidez física e mental do indivíduo variam de pessoa para pessoa, resultando que, alguns precisam de pouco, e outros precisam de necessidades maiores, logo, uma política distributiva que concede valor fixo de saúde e apenas para a maioria, não se coaduna com a ideia de justiça distributiva, basilar para a proteção da dignidade humana e, por isso, tal política é, necessariamente, injusta.

O Novo Regime Fiscal e sua sistemática de estagnação em valores reais da despesa primária global da União trará consequências para o financiamento e garantia do direito à saúde, na medida em que sua vigência é de vinte anos e foi assentada num descasamento entre receitas geradas e despesas primárias estagnadas, desacompanhando o espontâneo crescimento populacional e a riqueza produzida pelo país. Tal modelo aprofundará, em nosso sentir, o desafio de realizar o direito à saúde, tornando cada vez mais difícil a garantia de cada cidadão de usufruir desse bem indispensável.

Este contexto ratifica uma opção, ainda que implicitamente, por uma concessão que atingirá, na prática, a maioria da população, e tal delineamento enquadra-se no utilitarismo enquanto modelo de distribuição de bens valiosos que busca assegurar a felicidade à maioria, e não a todos. Os delineamentos do Novo Regime Fiscal, ancorado num contingenciamento de investimentos para a pasta da saúde pública, reflete a lógica utilitarista de concessão que busque, ao fim, a maximização do bem-estar, o que não significa que a prioridade é alcançar a todos,

resultando daí uma política fiscal que trará repercussões, principalmente, à vida daqueles que dependem do serviço público. E, a EC 95/16 desponha, deste modo, como redutor gradativo de recursos públicos para direitos de envergadura constitucional, como a saúde.

Ora, não se ignora que o país vive um momento conturbado em suas finanças, o que até autoriza a adoção de medidas que visem ao reequilíbrio fiscal e retorno do crescimento econômico, todavia, se há necessidade de adaptar a sistemática das prestações sociais, notoriamente, em sua espinha dorsal, qual seja, seu financiamento, por outro lado, também existe a necessidade imperiosa de manutenção da segurança e justiça sociais, ou seja, de distribuição dos direitos, que continua a ser um dos principais desafios e tarefa dos governos.

Mecanismo de estagnação orçamentária que diminui recursos públicos para direito fundamental, sem oferta de política compensatória e tendente a inobservar a proteção constitucional à dignidade do cidadão, é medida de caráter inconstitucional. E, a manutenção de seus efeitos em nosso ordenamento é situação que fragiliza a Constituição e atenta ao Estado Democrático de Direito, alcançando a população menos favorecida em recursos econômicos. É preciso respeitar os limites normativos estabelecidos como pacto fundante da vida em sociedade desde 1988.

E, justamente, pelo fato de não se visualizar política compensatória, fez com que trabalhássemos, ainda na seção 03, com a vedação ao retrocesso social, lendo-a como possível contraponto à EC 95/16. O também chamado *efeito cliquet* consiste numa espécie de vedação aplicada ao legislador e ao administrador de reduzir o nível dos direitos econômicos, sociais e culturais de que goza a população, assim, a ideia é vedar normas e medidas estatais que venham a debilitar ou retraindo o nível de proteção outrora definido, reinstaurando obstáculos para sua satisfação. Em momentos de crise econômica, esse princípio é chamado a contribuir, pois referenda os limites de intervenção que venham a afetar os benefícios sociais já proporcionados pelo Estado Social.

As normas que protegem o direito à saúde fazem parte do núcleo imodificável da CRFB/88, pois, é um direito que o próprio constituinte originário declinou ser de todos, afirmou ser dever do Estado, e que, por desdobramento, deve ter seu custeio assegurado, protegido, visto que se não é possível avançar nos investimentos, proibido é retroceder, restringir o exercício de direitos básicos. A proibição jurídico-constitucional de retrocesso funciona como mecanismo de controle, visando coibir medidas tendentes a desconstituir ou afetar, de forma grave, o grau de concretização atribuído a direito essencial. Cabe ao Poder Judiciário, ao analisar a situação, e desde que a matéria seja levantada, decidir sobre a aplicabilidade do supracitado princípio. A progressividade dos direitos fundamentais deve ser respeitada.

Em prosseguimento, avançamos para a seção 04, quando passamos a analisar a teoria da justiça como equidade de John Rawls, referencial teórico deste estudo, especificamente porque acreditamos que sua teoria é a melhor leitura para o direito à saúde na CRFB/88. A finalidade do filósofo, ou melhor, do seu pensamento, foi planejar um modelo no qual liberdade e igualdade consigam conviver em uma sociedade cada vez mais plural e distanciada de conceitos absolutos, mas centrada na força de laços políticos e jurídicos integradores. Seu objetivo, deste modo, é garantir a todos o direito de se expressar e de crer naquilo que cada qual decide, sem olvidar que o fim das instituições é garantir a oportunidade de progresso moral e material para todos os indivíduos, a partir daí cada um deve assumir a responsabilidade por sua felicidade.

Rawls defendeu que somente a justiça social é capaz de assegurar a igualdade de oportunidades aos indivíduos, deixando-os em um patamar de liberdade igual capaz de favorecer a cooperação social. Não há, em nossa leitura, como se conceber a ideia de justiça de modo abstrato sem que se tenha critérios de distribuição de bens e garantia de direitos a serviço dos valores e princípios constitucionais de um povo. O justo, para Rawls, nasce a partir do caráter participativo do cidadão na fundamentação da justiça, mediante um procedimento de justificação racional e público, com a tolerância às diferenças, a partir do esforço de argumentação pelos cidadãos como fator fundamental.

Para Rawls, a justiça não seria algo com base moral, não seria um valor moral universal, mas sim, está ligada a um valor político que emerge da vontade de cada comunidade política. Logo, para ele, justiça é essencialmente um critério jurídico e político de distribuição de bens primários, definidos pelos indivíduos livres de uma sociedade e de acordo com critérios razoáveis para seu planejamento de vida. Ele lista riqueza, renda, direitos, oportunidades, liberdades e auto-estima como os bens primários. É por isso que seu desafio é definir critérios de concessão que visem promover a melhoria das condições materiais de vida das pessoas, através de uma distribuição justa de direitos e garantia de serviços sociais básicos a todos, sem exclusões, sem marginalizações.

A par deste contexto, a melhor forma de distribuição do direito à saúde é a partir da teoria rawlsiana, na medida em que através dela este bem essencial deve ser distribuído para todas as pessoas, e no *quantum* necessário para que cada cidadão fique em condições de iniciar a prática das ações necessárias ao cumprimento de seu projeto de vida. Por óbvio, não estamos defendendo a concessão de tudo o que cada pessoa pretender, mas apenas o básico, o indispensável, fornecido na medida da individualidade das pessoas, levando em conta o primordial para realizar seu plano de vida e alcançar sua plenitude.

Por conta disso, defendemos ao longo da seção que o indivíduo deve ser o centro das políticas públicas, isto é, a quando da formulação e implementação todas as pessoas devem e merecem ser levadas em consideração, esta é, acima de tudo, a vontade do legislador original, seja quando declinou que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, seja quando fixou que a cidadania e a dignidade humana são os Fundamentos da República.

Do mesmo modo, também defendemos que a observância do mínimo existencial, aqui entendido como a distribuição dos direitos sociais, prestacionais por natureza, é tarefa e objetivo precípuos do Estado, visando tutelar a dignidade da pessoa humana e dar cumprimento ao seu próprio objetivo de existência. Em nossa leitura, o Estado tem uma tarefa muito específica, qual seja, é um grande prestador de serviços públicos, notadamente os vinculados aos direitos fundamentais, e isso em toda a sua plenitude. Deste modo, a tarefa de bem realizar o direito à saúde é sua, e não pode transformá-la em mera promessa constitucional, incumbindo-lhe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal, integral e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

O direito público subjetivo à saúde representa bem jurídico indisponível assegurado à generalidade das pessoas pela própria Constituição, *ex vi* seu artigo 196. Por isso, o poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população. A concessão satisfatória deste bem essencial é medida necessária para que o indivíduo consiga realizar seu projeto de vida individual, e, tal questão, também fora tratada na última subseção, fechando, assim, a seção 04 da pesquisa.

Na penúltima seção, que antecede esta conclusão, passamos ao enfrentamento da questão central do estudo, concernente na efetivação do direito fundamental à saúde em face da austeridade econômica implementada pelo Novo Regime Fiscal, quando analisamos, em um primeiro momento, que a realização do bem jurídico saúde é mecanismo de proteção e afirmação da democracia brasileira, especialmente porque o vínculo entre direitos fundamentais e democracia é singular, e, deste modo, sem a satisfatória distribuição de recursos valiosos entre todos os membros da sociedade, para que cada um exerça, plenamente, sua cidadania, não há que se falar em democracia. Mostra-se, praticamente, impossível realizar-se completamente a democracia sem certa porção de liberdade e de igualdade, por isso que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático.

Na esteira da seção, abriu-se breve discussão concernente à eficiência na distribuição do direito à saúde como um direito de todo cidadão, considerando que este bem

jurídico, além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida, logo, é dever do poder público dar concretude a este recurso essencial, através da execução de políticas públicas que alcancem todos os cidadãos, não apenas por ser obrigação do Estado, mais por ser direito indispensável da pessoa. O que se pretende, então, é que as ações governamentais obtenham o resultado almejado com perfeição, que consigam alcançar seus objetivos, *in casu*, distribuir, satisfatoriamente, este bem jurídico constitucionalmente tutelado.

O obstáculo que surge, por conta da promulgação da EC 95/16, é no que diz respeito ao financiamento da saúde, fator essencial para uma boa realização da política pública. O constituinte fixou a diretiva de que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado e, a cronologia normativa constitucional acerca das garantias financeiras denota preocupação com o aumento gradativo dos investimentos, seja com atrelamentos ao PIB, à receita pública, à receita corrente líquida, enfim, os percentuais estavam fixados com base na arrecadação estatal. Em outros termos, se a economia brasileira ia bem, o financiamento aumentava. Se os números testemunhassem queda, os investimentos decresciam. A lógica do custeio acompanhava o desempenho econômico, isto é, o desempenho das receitas auferidas.

Hoje, com o Novo Regime Fiscal e pelos próximos vinte exercícios financeiros a metodologia mudou. Substituiu-se o percentual atrelado à arrecadação estatal, para adotar-se um teto imediato baseado na inflação. Traduzindo: se a economia se estabilizar e o crescimento for retomado, e o país alcançar seu equilíbrio fiscal, os índices inflacionários tendem a diminuir, e, por desdobramento, como as aplicações financeiras em saúde estão atrelados à inflação, quanto menor o índice de inflação, menor o percentual de financiamento em saúde.

Ocorre que, a vinculação dos investimentos em saúde à receita corrente líquida, isto é, à arrecadação estatal, era prevista em norma constitucional, especificamente no artigo 2º da EC 86/15 que, alterou o artigo 198 da CRFB/88 para fixar percentuais progressivos de financiamento à pasta da saúde, tornando-se, em nosso sentir, uma singular disposição estrutural deste direito. Ora, o poder de reforma constitucional não pode ser entendido como a possibilidade de reconstruir a Constituição à cada legislatura; os direitos e suas garantias, entre as quais, a financeira, não podem ser esvaziados pela maioria parlamentar momentânea, isto é, os direitos não podem ser fragilizados pela vontade da maioria da coletividade formada transitoriamente.

Disposições estruturais de um direito fundamental são, *data venia*, imodificáveis. Do contrário, à cada nova legislatura corre-se o risco de presenciar a arquitetura originária do Estado brasileiro e da própria Constituição serem remodeladas, comprometendo, sobremaneira,

a vontade consagrada pelo poder originário na Assembleia Nacional Constituinte de 1988. Ora, expressiva parcela da nossa população são os principais beneficiários do sistema público de saúde, potencial sucateamento dessa área e eliminação de seu caráter universal, tendem a afetar, primordialmente, a população mais carente de nosso país.

A expressa revogação do custeio progressivo, para substituí-lo por vinculação à inflação, desembocando em meras correções monetárias, é medida que padece de inconstitucionalidade, pois, vai na contramão de uma distribuição que, espera-se, seja abrangente, alcance todos os indivíduos, conforme determinam os artigos 196 e 1º, inciso III da CRFB/88, este último dizendo que a dignidade humana é o Fundamento da República. E, todos os brasileiros merecem ter sua dignidade resguardada, merecem usufruir de um completo bem-estar físico, mental e social e, para isso, o direito à saúde deve ser concedido para todos, é a vontade do constituinte originário.

Alterações no arranjo sistêmico de dispositivos constitucionais que amparam o custeio do direito à saúde causando impacto negativo no acesso da população ao serviço público correlato é medida que, em nosso sentir, está em descompasso com a vontade do legislador constituinte inserta no artigo 196, *caput*, da CRFB/88, porque debilita a efetivação deste direito, colaborando para o aprofundamento das desigualdades sociais e econômicas de nosso país, afrontando o projeto político e constituinte de 1988. A falta de recursos orçamentários não legitima o Estado a se desvencilhar de suas obrigações constitucionais delineadas em 1988 tendentes à concretização do pacto civilizatório e emancipador da Constituição Cidadã.

Crises econômicas não podem funcionar como situação autorizativa de restrições a direitos de envergadura constitucional, na medida em que elas, por si sós, agravam as desigualdades e seu impacto é mais evidente em pessoas já desfavorecidas, o que acentua a pobreza e a exclusão social. A busca por um equilíbrio no que concerne à proteção dos direitos, ao respeito à democracia, à necessidade de superação dos indicadores negativos da economia, é fator que deve preponderar em um cenário de crise.

Os mecanismos de enfrentamento a tais situações não podem ser considerados espaços ajurídicos, devendo ser permeados por valores caros ao ordenamento jurídico, sobretudo, a dignidade humana e o princípio democrático. Num ambiente de crise, rearranjos orçamentários tornam-se medidas comuns, todavia, é preciso ter em perspectiva que a prioridade em um Estado Democrático e Social de Direito é a efetivação dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, bens indispensáveis para qualquer ser humano e, não à toa, chamados de mínimo existencial. Medidas de austeridade fiscal que violem o mínimo

existencial deveriam ser consideradas inconstitucionais, posto que seus efeitos transgridem o núcleo da dignidade humana, fundamento último da República brasileira.

Deste modo, o Novo Regime Fiscal, promulgado pela EC 95/16, não é compatível com a melhor forma de distribuição do direito à saúde, dentro das concepções de concessão instituída pela Constituição da República, na medida em que viola o acordo original promulgado em 1988, pautado numa política de distribuição integral deste bem jurídico fundamental para todos os cidadãos, sem adoção de medidas excludentes ou condicionantes, alcançando cada pessoa.

O modelo de custeio do direito à saúde promulgado pela EC 95/16 não é compatível com os direitos fundamentais sociais, não com o modelo de distribuição desenhado pelo texto da CRFB/88, ancorado num propósito de justiça social, de distributividade de direitos indispensáveis ao ser humano. Temos consciência que a implementação de uma efetiva justiça social, sonho de muitos brasileiros, é uma incumbência desafiadora para qualquer nação, contudo, acredita-se que ainda é possível de ser realizada, desde que se torne prioridade para aqueles que detêm o poder para iniciar uma transformação mais ampla, mais ambiciosa de construção de uma sociedade mais justa, mais livre, mais fraterna.

A leitura que fazemos da distribuição do direito fundamental à saúde na CRFB/88 é a partir da teoria da justiça de John Rawls, ou seja, a melhor forma de distribuir direitos, repita-se, decorre da concepção de justiça denominada liberalismo de princípios, que defende, em linhas gerais, que todas as pessoas devem ter direito de acesso aos direitos básicos, indispensáveis, como a saúde, na medida de suas necessidades, justamente porque representam o mínimo para que cada pessoa possa cumprir seus objetivos racionais de vida. E, a tarefa de dispor do que for necessário para a realização dos direitos essenciais cabe ao Estado, motivo pelo qual deve ter receita suficiente para dar cumprimento a esta obrigação, sendo a tributação o mecanismo apto para produzir todas as riquezas imprescindíveis para que o ente público execute suas tarefas.

E mais, a realização dos serviços típicos do Estado decorre do que foi definido pela comunidade em 1988 quanto ao que justifica a própria existência daquele, assim, o poder público tem que constituir receita para poder oferecer, para todos, o básico. Esta é sua função, sua atribuição a partir da CRFB/88. E, o Novo Regime Fiscal, enquanto política de austeridade econômica, não traz ao ordenamento uma sistemática de custeio da saúde que amplie os investimentos ou, ao menos, mantenha a progressividade do modelo anterior, que, inclusive, fora revogado pela própria EC 95/16. Os anteriores regimes de vinculação de recursos obrigatórios para ações e serviços públicos de saúde eram, em nossa leitura, os mais exitosos

instrumentos de efetividade de tal direito, considerando a posição preferencial ocupada pela saúde na arquitetura constitucional.

A ideia da EC 95/16, proposta por Executivo e adotada pelo Congresso, foi estagnar as despesas públicas, num patamar de crescimento zero, deixando a realização do direito fundamental à saúde em situação de suspensão, implicando um verdadeiro *deficit* de eficácia dos direitos fundamentais, postergando-os ou, simplesmente, colaborando para seu inadimplemento. Convém mencionar que a proporcionalidade entre receita e despesa como metodologia instituída no texto da Constituição de 1988 funciona, ou melhor, funcionava como proteção formal e material do direito à saúde. A sociedade, através de seus representantes, trocou as vinculações positivas de aplicação mínima em saúde por uma vinculação negativa, isto é, investimento máximo, com consequências que, acredita-se, sejam restritivas para o avanço e qualidade dos serviços públicos concedidos.

A medida, promulgada pelo Parlamento, ameaça não apenas a cobertura pública integral e universal da saúde, como também, o próprio pacto social entabulado em 1988, causando sua desfiguração, visto que a CRFB/88 propôs um modelo de distribuição da saúde que objetivava beneficiar a todos, garantindo o básico, e o Novo Regime Fiscal vem para assegurar tão somente correção monetária para as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde pelos próximos vinte anos. A EC 95/16, e em especial o artigo 110 do ADCT, que prevê a nova sistemática de cálculo orçamentário da saúde pública, afigura-se uma norma injusta, em especial por não favorecer a justiça distributiva e, por desdobramento, não carrear ao ordenamento soluções para a desigualdade social instalada em solo nacional.

Esta conjuntura não se coaduna com um modelo de justiça distributiva que visa garantir bens essenciais para todos, na medida em que a nova metodologia de cálculo das despesas em saúde impede avanços nos serviços, na infraestrutura, nos recursos humanos, possibilitando correção inflacionária que, ao fim, impede avanços no custeio deste bem indispensável. Acredita-se que a CRFB/88 não admite este tipo de mudança, em especial por impossibilitar uma realização satisfatória do direito à saúde, o que, inclusive, confirma a hipótese da pesquisa, levantada na seção 01 deste estudo.

A distribuição de direitos fundamentais, entre os quais a saúde, a partir do Novo Regime Fiscal, não se coaduna com a melhor forma de concessão de recursos valiosos aos integrantes da sociedade. Essa sistemática de estagnação está em desacordo com Rawls, na medida em que inobserva critérios de justiça, criando um cenário de deterioração na proteção social, em virtude de privilegiar o equilíbrio fiscal.

Em nossa leitura, a estagnação dos investimentos em setores sensíveis do país, acaba negando a plena eficácia do direito fundamental à saúde, fragilizando a dignidade humana e impedindo o florescimento pessoal. A metodologia instituída pela EC 95/16 não se coaduna com o projeto constituinte para a efetividade dos direitos básicos, assim, essa política fiscal revela-se estar em desconformidade com o ideal de justiça distributiva preconizado pelo liberalismo igualitário, bem como, seus traços característicos a tornam incompatíveis com o modelo constitucional de concessão da saúde, indo de encontro à ideia de justiça preconizada por John Rawls. O Novo Regime Fiscal é, assim, uma política, naturalmente, injusta.

Um Brasil com cidadãos, realmente, livres, que usufruam de uma igualdade em direitos e dignidade e que possam, eficazmente, vivenciar uma igualdade de oportunidades, é uma aspiração que todos, pelo menos aqueles que querem uma sociedade mais justa, mais livre, mais solidária, devem buscar implementar em seu cotidiano. A efetivação do direito à saúde, assim como, dos demais direitos fundamentais, deve ser tarefa precípua do Estado, cuja obrigação é buscar priorizar tais bens essenciais, distribuindo-os de forma justa na comunidade, colaborando para que o indivíduo, singularmente considerado, usufrua de recursos indispensáveis ao seu bem-estar e, por desdobramento, a sociedade na qual está inserido alcance seu pleno florescimento.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Dados gerais - Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2008-2018)**. Outubro de 2018. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 25 mar. 2019.
- AMARAL, Gustavo. *Saúde direito de todos, saúde direito de cada um: reflexões para a transição da práxis judiciária*. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coords.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 111-144.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David & NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. rev. e atual. até a EC 99 de 14 de dezembro de 2017. São Paulo: Editora Verbatim, 2018.
- ASENSI, Felipe Dutra. *Judicialização da saúde e Conselho Nacional de Justiça: perspectivas e desafios*. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coords.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 85-110.
- ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. **A crise econômica de 2014/2017**. Estud. av., São Paulo, v.31, n.89, p.51-60, Apr. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142017000100051&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 jul. 2019.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy*. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos direitos humanos**. 2a. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 97 – 135.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. – 3ª ed. revista e atualizada. – Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *O direito à saúde nos 25 anos da Constituição de 1988*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin & FREIRE, Alexandre (Coords.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 159 – 182.
- BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade das normas – Limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988?**. Revista Direito e Práxis, [S.l.], out. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/37470>. Acesso em: 21 jul. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: EDIPRO, 2^a ed., 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 26^a ed. – São Paulo: Malheiros, 2019.

BOTELHO, Ramon Fagundes. **A judicialização do direito à saúde: a tensão entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” na busca pela preservação da dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2011.

BRAGA, Paulo Vitor Bergamo. *Judicialização, assistência farmacêutica e argumentação. Análise da jurisprudência do TRF da 3^a Região*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari & DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 368 – 394.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 (ADCT)**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Legislação do SUS**. Brasília: CONASS, 2003. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/progestores/leg_sus.pdf. Acesso em: 18 mai. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Emenda constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998 (EC 20/98)**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Emenda constitucional 29, de 13 de setembro de 2000 (EC 29/00)**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Emenda constitucional 86, de 17 de março de 2015 (EC 86/15)**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Emenda constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016 (EC 95/16)**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Lei complementar 141, de 13 de janeiro de 2012**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Lei federal 6.360, de 23 de setembro de 1976**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Lei federal 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Lei federal 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Lei federal 9.656, de 03 de junho de 1990**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Portal da Transparência – Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. **Saúde**. 22 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2019>. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 1246 MC**, Presidente Min. Sepúlveda Pertence, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) Celso de Mello, julgado em 31/01/1997, publicado em DJ 13/02/1997 PP-*****. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 232469**, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Julgamento: 12/12/1998, Publicação: DJ 23/02/1999. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **AI 238328 AgR**, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 16/11/1999, DJ 18-02-2000 PP-00059 EMENT VOL-01979-05 PP-00976. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 234017**, Relator(a): Min. Nelson Jobim, julgado em 02/12/1999, publicado em DJ DATA-17-12-99 P-00104. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 232335**, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 01/08/2000, publicado em DJ 25/08/2000 P – 00099. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 267612**, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 02/08/2000, publicado em DJ 23/08/2000 P – 00050. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **RE 271286 AgR**, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 12/09/2000, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639337 AgR**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4063691>. Acesso em: 19 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **AI 550530 AgR**, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 26/06/2012, Acórdão Eletrônico DJe-161 DIVULG 15-08-2012 PUBLIC 16-08-2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 657718 AgR / MG - MINAS GERAIS. REPERCUSSÃO GERAL (Tema 500)**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator(a) p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso. Julgado em 22/05/2019a. Tribunal Pleno. Disponível em: http://portal.stf.jus.br. Acesso em: 25 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 855178 ED/SE**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Red. p/o ac. Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/05/2019b, Processo eletrônico Repercussão geral - MÉRITO. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 28 jul. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Responsabilidade dos entes**. (S.N.). Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/index.php/sistema-unico-de-saude/responsabilidade-dos-entes>. Acesso em: 19 mai. 2019.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito fundamental à saúde: propondo uma concepção que reconheça o indivíduo como seu destinatário*. In: **A Leitura - Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará**. Belém, Pará, v. 1, nº 1, 2008, p. 136-145.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações afirmativas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2015.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Tributação, direitos fundamentais e liberalismo igualitário*. In: KZAN NETO, Calilo Jorge; SILVA, Maria Stela Campos da; NEVES, Rafaela Teixeira Sena (Orgs.). **Tributação e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 15 -29.

BURNS, C. Delisle. **Political Ideals: An Essay**. London, H. Milford, Oxford University Press. [1921?]. p. 276 – 299. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/License>. Acesso em: 02 set. 2019.

CANCIAN, Natália. **Fiscalização aponta falta de equipamentos e até de lençóis em leitos de hospitais**. Folha de São Paulo, São Paulo, 09 mai. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/fiscalizacao-aponta-falta-de-equipamentos-e-ate-de-lencois-em-leitos-de-hospitais.shtml>. Acesso em: 02 nov. 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed., 14 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Gilson. **A saúde pública no Brasil**. Estud. av., São Paulo, v. 27, n. 78, p. 7-26, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142013000200002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 mai. 2019.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 21. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 2. ed. ampl. – São Paulo: Saraiva, 1991.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva – Elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 4ª ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução 107, de 06 de abril de 2010**. DJE/CNJ nº 61/2010, de 07/04/2010, p. 9-10. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=173>. Acesso em: 28 mar. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução 238, de 06 de setembro de 2016**. DJe/CNJ, nº 160, de 09/09/2016, p. 8-9. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2339>. Acesso em: 28 mar. 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho*. In: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; LOPES, Othon de Azevedo (Coords.). **Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015, p. 23 - 37.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Método, 2007.

DIAS, Jean Carlos. **Teorias contemporâneas do direito e da justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DIAS, Reinaldo & MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2012.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução: Jussara Simões. 2ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. *O supremo tribunal federal e a jurisdição constitucional: da preservação à justificação material dos direitos*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin & FREIRE, Alexandre (Coords.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 687-699.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato & SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Receitas públicas*. In: OLIVEIRA, Regis Fernandes de (Coord. Geral). HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício & SCAFF, Fernando Facury (Coords.). **Lições de direito financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 19 – 35.

FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito fundamental à saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FERREIRA, Versalhes Enos Nunes & BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito à saúde e novo regime fiscal: desafio à justa distribuição*. In: TEIXEIRA, Eliana Franco & FERREIRA, Vanessa Rocha (Orgs.). **A crise da proteção social no Brasil: a igualdade na filosofia política contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 83 – 112.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. Tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes. Coleção justiça e direito, 2006.

FLOOD, Colleen M. & GROSS, Aeyal. **Litigating the Right to Health: What Can We Learn from a Comparative Law and Health Care Systems Approach** (December 2014). *Health and Human Rights Journal (Harvard)* 16, 62-72 (2014). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3061620>. Acesso em: 08 out. 2019.

FORMAIO, Leonardo Cosme. Breves considerações acerca da teoria da justiça de John Rawls. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José & FUGA, Bruno Augusto Sampaio (Orgs.). **Filosofia do direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 198 - 210.

GALDINO, Flávio. *O custo dos direitos*. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos direitos humanos**. 2a. ed. revista e ampliada – Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 209 – 292.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Tradução: Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007.

HAYES, John A. "Health Care as a Natural Right." *Medicine and Law*, vol. 11, no. 3, 1992, p. 405-416. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/License>. Acesso em: 27 ago. 2019.

HOMMERDING, Adalberto Narciso & CARDOSO, Bruno Rambo. **O direito fundamental à saúde e a legitimidade passiva dos entes federados nas demandas que visam ao fornecimento de medicamentos**. *Revista da AJURIS – Porto Alegre*, v. 45, n. 144, Junho, 2018. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/890>. Acesso em: 18 mai. 2019.

HONÓRIO, Cláudia. **Olhares sobre o mínimo existencial em julgados brasileiros**. Dissertação de mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade

Federal do Paraná. Curitiba, 2009. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/17942/claudia1.pdf;jsessionid=6572D86504B9FFF7E9DC5FEF0B02E436?sequence=1>. Acesso em: 01 nov. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Séries históricas – IPCA**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?=&t=series-historicas>. Acesso em: 02 dez. 2018a.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Projeção da população – Tabelas**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9109-projecao-da-populacao.html?=&t=resultados>. Acesso em: 04 dez. 2018b.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de Indicadores Sociais 2018: indicadores apontam aumento da pobreza entre 2016 e 2017**. 05 de dezembro de 2018c. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23298-sintese-de-indicadores-sociais-indicadores-apontam-aumento-da-pobreza-entre-2016-e-2017>. Acesso em: 06 dez. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em: 15 nov. 2018d.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de Indicadores Sociais 2019**. Extrema pobreza atinge 13,5 milhões de pessoas e chega ao maior nível em 7 anos. 06 de novembro de 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge-13-5-milhoes-de-pessoas-e-chega-ao-maior-nivel-em-7-anos>. Acesso em: 22 dez. 2019.

KASTRATOVIC, Milica. "**Democracy**." *International Journal of Economics and Law*, 5, 2015, p. 27-32. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/License>. Acesso em: 04 set. 2019.

KRELL, Andreas J.. *Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 25 – 60.

KOURY, Adilson. *O direito fundamental à saúde e a mistanásia*. In: BASTOS, Elísio Augusto Velloso; FONSECA, Luciana Costa da; CICHOVSKI, Patrícia Blagitz (Coords.). **Direitos humanos na Amazônia**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 197-230.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea: uma introdução**. Tradução: Luís Carlos Borges. Revisão da tradução: Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAMARÃO NETO, Homero. **Judicialização da saúde: o indivíduo e a sociedade de cooperação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LAMARÃO NETO, Homero. **A regra de solidariedade dos entes federados na área da saúde e sua atual interpretação pelo Supremo Tribunal Federal**. Cadernos Ibero-

Americanos de Direito Sanitário. 2019 jul./set.; 8(3): 10-26. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/569>. Acesso em: 08 jan. 2020.

LEITE, Carlos Alexandre Amorim. **Direito fundamental à saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial**. Curitiba: Juruá, 2014.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Dificuldade econômica não afasta proibição do retrocesso social**. Consultor Jurídico, São Paulo, fevereiro, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-01/lewandowski-dificuldade-economica-nao-afasta-proibicao-retrocesso>. Acesso em: 1º jul. 2018.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Saúde e Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2015.

LIMA, Luciana Dias de, CARVALHO, Marília Sá e COELI, Cláudia Medina. **Sistema Único de Saúde: 30 anos de avanços e desafios**. Cadernos de Saúde Pública [online]. 2018, v. 34, n. 7, e00117118. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00117118>. Epub 06 Ago. 2018. ISSN 1678-4464. Acesso em: 02 nov. 2019.

LIMA JR., Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LUCENA, Cíntia. Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 245 – 269.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional: Tomo I**. 2ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

MARIANO FILHO, Jair José. **O controle de constitucionalidade como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais: o estado de coisas inconstitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. *A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico*. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **A efetividade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 379-424.

MÁSERA, Marcos Alexandre. **Estado de direito e justiça distributiva em John Rawls**. 1. ed. – Curitiba: Editora Prismas, 2016.

MAUÉS, Antonio Moreira. *Problemas da judicialização do direito à saúde no Brasil*. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coords.). **A eficácia dos direitos sociais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 257-273.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 37ª ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. 25ª tiragem – São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Funerais da Constituição de 1988. *In*: FIOCCA, Demian & GRAU, Eros Roberto (Orgs.). **Debates sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 35 a 47.

MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES NETO, João Paulo. **A proteção da saúde no Brasil e o CNJ**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MICHEL, Voltaire de Freitas. **O princípio da diferença e o kantismo na teoria da justiça de John Rawls**. Porto Alegre: Editora UniRitter, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade e igualdade**. Atualizador: Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2002.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Uma análise da política de saúde brasileira pós-Constituição de 1988**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 76, p. 219, Jul. / 2011.

MULGAN, Tim. **Utilitarismo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

NICKEL, James and REIDY, David A., **Philosophical Foundations of Human Rights** (July 11, 2009). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1432868> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1432868>. Acesso em: 10 abr. 2019.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2012.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. **Direito fundamental à saúde, ativismo judicial e os impactos no orçamento público**. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Nielmar de. **IBGE: total de desempregados cresce e atinge 14,2 milhões**. EBC Agência Brasil, Rio de Janeiro, 28 abr. 2017, economia. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-04/ibge-total-de-desempregados-cresce-e-atinge-142-milhoes>. Acesso em: 14 jul. 2019.

OLIVEIRA, Nythamar de. **Rawls**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

ORDACGY, André da Silva. *O direito humano fundamental à Saúde Pública*. *In*: SÉGUIN, Elida & FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Orgs.). **Direitos sociais: estudos à luz da Constituição de 1988**. Curitiba: Letra da Lei, 2010, p. 35 – 53.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009.

PAIM, Jairnilson Silva. **Sistema Único de Saúde (SUS) aos 30 anos**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 23, n. 6, p. 1723-1728, Junho 2018. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000601723&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 mai. 2019.

PEREIRA, Leonardo Fadul. **Igualdade formal e segurança jurídica nas decisões judiciais em ações coletivas para fornecimento de medicamentos: um estudo de casos da seção judiciária federal do estado do Pará**. 2014. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional) - Programa de Pós-Graduação em Direito – Centro de Estudos Superiores do Estado do Pará (CESUPA), Belém, 2014.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. **A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013)**. In: Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, ano 7, v. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/961/641>. Acesso em: 28 jun. 2018.

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

PORTUGAL. Tribunal Constitucional Portugal (TCP). **Acórdão n.º 39/84**, Relator Vital Moreira, Lisboa. 11 de abril de 1984. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html>. Acesso em: 27 jun. 2018.

POTANAH, Annabelle. **"Rawls' Justice as Fairness: Should We Run a State by It."** Manchester Review of Law, Crime and Ethics, 5, 2016, p. 120-128. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/License>. Acesso em: 20 mai. 2019.

PRATA, Lucília Alcione. *Um novo locus de formação das políticas públicas de saúde: o diagnóstico da saúde pela política judiciária do Conselho Nacional de Justiça*. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio & BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins (Orgs.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 248 – 270.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório do Desenvolvimento Humano 2019 (IDH)**. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2019/pnud-apresenta-relatorio-de-desenvolvimento-humano-2019-com-dado.html>. Acesso em: 09 jan. 2020.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília jurídica, 2001.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. **Princípio da proibição de retrocesso jusfundamental: aplicabilidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

RAWLS, John. **"Distributive Justice: Some Addenda."** Natural Law Forum, 13, 1968, p. 51-71. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/License>. Acesso em: 29 dez. 2019.

RAWLS, John. (1992). **Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, (25), 25-59. <https://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451992000100003>. Acesso em: 10 dez. 2018.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. - São Paulo: Martins Fontes. Coleção justiça e direito, 2002.

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REDDIX-SMALLS, Brenda. **Health: A Fundamental Liberty Based on an Internationally Recognized Human Right with Domestic Civil Rights Implications**. *Journal of Race, Gender and Poverty*, vol. 1, no. Special Issue, 2009, p. 1-30. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/License>. Acesso em: 15 jun. 2019.

REIDY, David A., **John Rawls** (March 10, 2008). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1069953> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1069953>. Acesso em: 09 jun. 2019.

RENDA MÉDIA de mais da metade dos brasileiros é inferior a um salário mínimo. **Revista Época**. Negócios. Rio de Janeiro. 16 out. 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/10/renda-media-de-mais-da-metade-dos-brasileiros-e-inferior-um-salario-minimo.html>. Acesso em: 31 dez. 2019.

RIBEIRO FILHO, Hermann Duarte. *O direito fundamental à saúde como direito subjetivo: a perspectiva do liberalismo de princípios*. In: BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de (Coord.). **Direitos sociais e liberalismo igualitário: proposta de realização de direitos fundamentais a partir de uma concepção de justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 97 – 131.

ROCHA, Eduardo Braga. **A justiciabilidade do direito fundamental à saúde no Brasil**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

ROSSO, Paulo Sergio. **Estado social brasileiro e equilíbrio financeiro**. *Direito e democracia* (Revista do programa de mestrado em ciência jurídica da Fundinopi), Canoas, v. 10, n. 2, p. 200-211, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2555/1784>. Acesso em: 29 jun. 2018.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Tradução 16ª ed. de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise**. *Revista da AJURIS* - v. 31 - n. 95 - p. 104-135, Setembro/2004. Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/1d1cc/1d225/1d5a6?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>. Acesso em: 26 jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coords.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009a, p. 479 – 510.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, jul./set. 2009b, p. 116-149. Disponível em: http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13602/007_sarlet.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 26 jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde.* In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coords.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013a, p. 145-175.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana, Mínimo existencial e Justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios.** Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 29 - 44, nov. 2013b. ISSN 2319-0884. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24/28>. Acesso em: 02 nov. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10. ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015a.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2015b.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme & MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2ª ed. (2ª tiragem). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** 2ª edição. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCAFF, Fernando Facury. *Como a sociedade financia o Estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil.* In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). **Constitucionalismo, tributação e direitos humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 1–34.

SCAFF, Fernando Facury. *A efetivação dos direitos sociais no Brasil: Garantias constitucionais de financiamento e judicialização.* In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coords.). **A eficácia dos direitos sociais.** São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 21-42.

SCAFF, Luma Cavaleiro de Mâcedo. *A efetividade do direito à saúde no Brasil: entre o orçamento, o financiamento e as decisões individuais.* In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coords.). **A eficácia dos direitos sociais.** São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 289-303.

SCAFF, Luma Cavaleiro de Mâcedo. *Financiamento do direito à saúde no Brasil: “Quanto você pagaria pelo Sistema Único de Saúde?”.* In: KZAN NETO, Calilo Jorge; SILVA, Maria Stela Campos da; NEVES, Rafaela Teixeira Sena (Orgs.). **Tributação e direitos humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 101-117.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SOARES, Dilmanoel de Araujo. **Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Os direitos fundamentais e o poder de reforma constitucional*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coords.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 271-292.

SUGIN, Linda, **Theories of Distributive Justice and Limitations on Taxation: What Rawls Demands from Tax Systems**. Fordham Law Review, Vol. 72, 2004. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=555988>. Acesso em: 09 mai. 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. *Proteção dos direitos fundamentais e democracia*. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coords.). **Direitos humanos: desafios humanitários contemporâneos: 10 anos do Estatuto dos Refugiados (Lei n. 9474 de 22 de julho de 1997)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 223 – 244.

TILLY, Charles. **Democracia**. Tradução de Raquel Weiss (Coleção Sociologia). Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

TIMM, Luciano Benetti. *Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia?*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais, orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 51-62.

TORRES, Ricardo Lobo. *A cidadania multidimensional na era dos direitos*. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 243 – 342.

VIEIRA, Fabiola Sulpino & BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. **Os impactos do novo regime fiscal para o financiamento do sistema único de saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil (Nota técnica nº 28)**. Brasília, setembro de 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf. Acesso em: 23 nov. 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VITA, Álvaro de. **Justiça liberal: argumentos liberais contra o neoliberalismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. 2ª ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

VITA, Álvaro de. *Liberalismo contemporâneo*. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). **Dimensões políticas da justiça**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 55 – 65.

VOLPE, Ricardo Alberto. **Estudo Técnico nº 26, de 2016: Novo Regime Fiscal – Emenda Constitucional 95/2016 Comentada**, da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira. Câmara dos Deputados Federais. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2016/et26-2016-novo-regime-fiscal-emenda-constitucional-95-2016-comentada>. Acesso em: 10 jul. 2019.

WERLE, Denilson Luis. *O liberalismo contemporâneo e seus críticos*. In: RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO, Rúrion; FRATESCHI, Yara (Coords.). **Manual de filosofia política: para os cursos de Teoria do Estado & Ciência Política, Filosofia e Ciências Sociais**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 259 a 284.