

ano 16 - n. 66 | outubro/dezembro - 2016  
Belo Horizonte | p. 1-290 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v16i66  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

# A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

**IPDA**  
Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO  
**ROMEU FELIPE  
BACELLAR**

© 2016 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &  
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.  
2003) – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada  
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

## Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2016, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

### Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

### Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

*A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional* realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

# O financiamento da saúde na Constituição de 1988: um estudo em busca da efetividade do direito fundamental por meio da equalização federativa do dever do seu custeio mínimo

*Health financing in the Brazilian Constitution: a study seeking for the effectiveness of this fundamental right by federal equalization of the obligation of its minimum funding*

**Élida Graziane Pinto\***

Fundação Getúlio Vargas (Rio de Janeiro, Brasil)  
elida.graziane@gmail.com

**Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia\*\***

Universidade Federal de Ouro Preto (Minas Gerais, Brasil)  
alexprocesso@gmail.com

**Lenir Santos\*\*\***

Instituto de Direito Sanitário Aplicado (São Paulo, Brasil)  
santoslenir@terra.com.br

---

Como citar este artigo/*How to cite this article*: PINTO, Élida Graziane; BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; SANTOS, Lenir. O financiamento da saúde na Constituição de 1988: um estudo em busca da efetividade do direito fundamental por meio da equalização federativa do dever do seu custeio mínimo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 209-237, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.366.

\* Pós-Doutora em Administração pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas – FGV RIO (Rio de Janeiro-RJ, Brasil). Doutora em Direito Administrativo pela UFMG. Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo. E-mail: elida.graziane@gmail.com.

\*\* Professor Adjunto na Universidade Federal de Ouro Preto e no IBMEC-BH (Ouro Preto e Belo Horizonte – MG, Brasil). Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Bolsista de Produtividade pelo CNPq (PQ-2). E-mail: alexprocesso@gmail.com.

\*\*\* Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP (Campinas-SP, Brasil). Advogada especialista em Direito da Saúde e Gestão Pública e Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Sanitário Idisa – Sírio Libanês. E-mail: santoslenir@terra.com.br.

**Recebido/Received:** 12.03.2016 / March 12<sup>th</sup>, 2016

**Aprovado/Approved:** 14.09.2016 / September 14<sup>th</sup>, 2016

---

**Resumo:** O texto busca mostrar, a partir da legislação, jurisprudência e dados obtidos de outras pesquisas empíricas, que boa parte dos problemas de financiamento da saúde por Estados e, principalmente, pelos Municípios brasileiros se dá por um sistema federativo constitucional que diminui a contribuição da União – proporcionalmente aos demais. Ainda, que a Constituição vem sofrendo reformas que estão piorando o equilíbrio financeiro de Estados e Municípios através da diminuição proporcional de participação da União justamente em um momento no qual aqueles estão sendo demandados em juízo e vêm somando decisões ordenando a compra de medicamentos e a realização de procedimentos médicos – mesmo quando a responsabilidade legal não é deles. Propõe-se que uma solução provisória ao problema seria Estados e Municípios, ao serem demandados em juízo, se valerem de disposições constitucionais que permitem o ressarcimento junto à União dos gastos que lhes foram impostos de forma a se reequilibrar o pacto federativo.

**Palavras-chave:** Financiamento da saúde. Constituição de 1988. Judicialização da saúde. Reformas constitucionais. Equilíbrio federativo.

**Abstract:** This text aims to show, by the investigation of the legislation, case-law and data from other empirical studies, that a reasonable amount of problems regarding financing public health system by States and especially by Cities occurs due to a constitutional federal system that imposes less contributions to the Union compared to what it does those entities. Furthermore, the Brazilian Constitution has undergone reforms that have deteriorated the financial equilibrium of States and Cities through the proportional decline of Union contribution in the same time they have being sued and, thus, gathered judicial decisions ordering them to provide medicines and medical procedures even when the legal responsibility isn't theirs. This essay proposes that a provisional resolution to this situation could be the States and Cities requiring, whenever they are sued in court, the use of a constitutional norm that allows the refunding from the Union of expenses that were imposed so that it can rebalance the federal deal.

**Keywords:** Health financing. Brazilian constitution. Judicialization of public health system. Constitutional reforms. Federal balance.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Uma breve retomada acerca dos impasses de custeio da política pública de saúde desde a Constituição de 1988 – **3** Financiamento e realização da saúde: sobrecarga fiscal suportada pelos Municípios – **4** Judicialização da saúde como agravamento do problema – **5** Uma proposta: regressão dos Municípios frente à União – **6** Considerações finais – Referências

---

## 1 Introdução

O presente artigo tem por finalidade debater a sobrecarga fiscal suportada por Municípios e pelos Estados, ainda que em menor escala, diante do subfinanciamento federal das ações e serviços públicos de saúde desde a Constituição de 1988. Paradoxalmente, a fixação do dever de gasto mínimo no setor pela Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000, não mitigou o problema, apenas o acentuou ao longo dos anos, de modo que a regressividade proporcional do

gasto federal em saúde restou consolidada em bases preocupantes<sup>1</sup> pela Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015.

Como se avaliará ao longo do texto, a insuficiência do financiamento público no Brasil para a garantia da efetividade do direito à saúde convive com a perversa equação em que os Estados e, em especial, os Municípios são os primeiros a responder pelo custeio das demandas sociais, cada vez mais judicializadas, enquanto a União contribui proporcionalmente cada vez menos, a despeito de haver aumentado paulatinamente sua base de arrecadação.

Os problemas de equilíbrio das competências federativas de custeio e de inefetividade do direito à saúde confluem para o mesmo rumo e se retroalimentam em agravamento recíproco. Isso ocorre na medida em que se impõe<sup>2</sup> aos Municípios (e, às vezes, aos Estados) o dever primeiro de garantia da saúde perante a sua população. Concomitantemente, a União se retrai no seu papel de diminuir as desigualdades federativas por não promover o rateio de seus recursos em compatibilidade com as necessidades da população, nos termos do disposto no art. 17 da Lei Complementar nº 141, de 16 de janeiro de 2012.

Interessante, de plano, notar que o cenário de regressividade proporcional e estagnação nominal dos valores devidos pelo Governo Federal no somatório de recursos públicos vertidos pelos três níveis da federação para a saúde foi ratificado, ao invés de corrigido, pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, que dispôs sobre o gasto mínimo federal de percentual da receita corrente líquida da União, sem, contudo, elevar o seu piso histórico. Some-se a isso o fato de que o novo percentual não poderá mais ser objeto da lei complementar, revista quinquenalmente, a que se refere o art. 198, §3º, também da Constituição (art. 198, §2º, I).

Com fulcro nos princípios da vedação de proteção insuficiente e da vedação de retrocesso,<sup>3</sup> este estudo intenciona explorar o regime processual de responsabilidade solidária como uma das possíveis respostas à insuficiência do financiamento da saúde no país e ao grave desequilíbrio que tem havido entre encargos municipais e transferências federais na consecução dessa política pública.

<sup>1</sup> Muito embora esse debate seja alvo de aprofundamento no próximo capítulo, desde já cabe explicar que o novo regime de gasto mínimo federal em ações e serviços públicos de saúde estabeleceu piso de 13,2% da receita corrente líquida – RCL em 2016, quando, em 2000, a aplicação da União na política pública de saúde alcançara o patamar de 14% da RCL.

<sup>2</sup> O que decorre da competência inscrita no art. 30, VII, da Constituição de 1988, que atribui ao Município o dever de prestação dos serviços de atendimento à saúde da população, mediante a cooperação técnica e financeira da União e do Estado.

<sup>3</sup> Além, é claro, do direito à saúde como direito fundamental e a dignidade da pessoa humana (um dos fundamentos da República) e a redução das desigualdades sociais e regionais (um dos objetivos fundamentais da República).

Nesse contexto, é que se busca revisitar a alegação abstrata e apriorística de que seria meramente “protelatório”, em toda e qualquer circunstância, o chamamento ao processo da União em lides onde a responsabilização imediata e incondicionada de Municípios na prestação de ações e serviços públicos de saúde tem implicado, por vezes, restrição ao posterior pleito de regresso<sup>4</sup> dos entes públicos subnacionais em face do governo federal.

É paradoxal o reconhecimento de que se pode exigir tudo de todos os entes da federação em busca da inafastável eficácia do direito à saúde, mas, sob o viés do custeio, tal exigibilidade pressiona primordialmente os orçamentos municipais e estaduais.

As decisões promovidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 607.381-SC e pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1203244/SC, ao firmarem o entendimento de que a União não pode ser chamada à lide pelos demais entes, sob pena de protelar a prestação jurisdicional e, com isso, prejudicar o cidadão, cujo direito fundamental à saúde se busca proteger, implícita e tragicamente contribuíram para o acirramento desse impasse federativo.

É imperativo arguir qual a efetiva capacidade de a Justiça Estadual formular respostas passíveis de universalização a cidadãos em semelhante situação jurídica nos julgamentos de demandas individuais por medicamentos, produtos e procedimentos que se enquadrem em alguma das seguintes três hipóteses:

1. Sem respectivo registro e autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA;

2. Sem a devida incorporação nas diretrizes terapêuticas e protocolos clínicos do Sistema Único de Saúde – SUS, na forma do art. 19-Q da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias – CONITEC, que assessora o Ministério da Saúde;

3. Ainda não incluídos nas listas oficiais do SUS, a saber, Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME e Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES.

A plausibilidade de universalização da resposta dada a uma demanda individual para o conjunto de todos os possíveis casos análogos desborda visivelmente da competência da Justiça Estadual em tais cenários, porque, a bem da verdade, em todas as hipóteses arroladas há a omissão ou o exercício insuficiente<sup>5</sup> da competência

<sup>4</sup> A exemplo do que ocorreu nos seguintes precedentes: TRF-1, 6ª T., Apel. Cív. n. 00039298120124013807, Rel. Kassio N. Marques, e-DJF1. 16/06/2015; e: TRF-2, 8ª T. Apel. Cív. n. 200651130006142, Rel. Vera L. Lima, E-DJF2R. 06/08/2014.

<sup>5</sup> Sobre o tema em decorrência da demora em promover as análises que circunstanciam cada qual das fases em apreço.

federal para registrar, autorizar, incorporar ou incluir medicamentos, procedimentos e produtos no país e no SUS.

Não se está aqui a discutir o dever dos três níveis da federação de garantia integral de ações e serviços públicos de saúde para todos os cidadãos, tampouco se desconhece o próprio esforço do Conselho Nacional de Justiça de enfrentar tais temas. Questionável é a vedação do direito de regresso dos entes subnacionais em face da União pelo que eles custearam, na via judicial, a título de dispensação excepcional de medicamentos, produtos e procedimentos não incorporados, não autorizados e/ ou não incluídos nas listas oficiais. Nos casos extraordinários<sup>6</sup> aventados há pouco, simplesmente não se pode admitir o argumento frágil de rateio prévio já feito entre os entes, porque sequer houve a sua incorporação na dinâmica de repartição de competências e custos do SUS. Além do mais o rateio dos recursos da União para Estados e Municípios não vem observando as determinações legais do art. 17 da LC nº 141, de 2012, que tem critérios outros que não os adotados na atualidade.

Se inexistente rateio prévio e se a competência seria da União para avaliar as fases de registro e autorização pela ANVISA, incorporação nas diretrizes e protocolos pela CONITEC e inclusão nas listas RENAME/ RENASES, revela-se absolutamente razoável reconhecer que o custeio de demandas dessa envergadura não pode ser suportado primordialmente pelos entes subnacionais.

Responsabilidade solidária implica, por óbvio, via de mão dupla e requer – na quadra atual de busca de efetividade do direito à saúde e do próprio Sistema Único de Saúde – um olhar atento e sistêmico também para as omissões e retrocessos federais no que se refere ao custeio das ações e serviços públicos de saúde, incluídos os atendimentos decorrentes de decisão judicial.

Tais questões alimentam a hipótese de trabalho deste estudo, na medida em que o dever de cooperação financeira da União e dos Estados em face dos Municípios é ditame inscrito no art. 30, VII, da CR/1988, para preservar o necessário equilíbrio federativo técnico e o financeiro. Aliás, essa cooperação financeira é obrigatória e não facultativa, conforme art. 198, 3º, II e sua regulamentação estabelecida nos arts. 13, §2º, e 17 da Lei Complementar nº 141, de 2012.

Para tanto, é que se investigam meios de controle da omissão federal do dever de custeio adequado em face dos custos de demandas judiciais, as quais têm onerado financeira e tecnicamente o erário local, ampliando forçosamente seus gastos próprios com saúde em prejuízo para as demais políticas públicas de obrigação municipal. Dos pontos de vista fiscal e operacional, a judicialização tem sido deletéria para os Municípios por prevalecer a determinação de que os entes federativos (desiguais

<sup>6</sup> Interessante notar que há precedentes judiciais que reconhecem o cabimento do direito de regresso ao reconhecer a circunstância de medicamentos “não usuais”, como: TRF-2ª R., 5ª T., Apel. Cív. n. 200651130005551, Rel. Marcus Abraham, j. 13.08.2014.

em sua dimensão demográfica, socioeconômica e epidemiológica) tornam-se iguais em suas responsabilidades com saúde, mesmo sabendo-se que o sistema público é organizado de maneira territorial e federativamente integrada, em rede que se regionaliza e se hierarquiza em complexidade de serviços.

A responsabilidade solidária que implica – sempre e em qualquer contexto – resposta imediata de todo e qualquer Município na saúde atenta contra sua forma organizativa constitucional, donde resultam desequilíbrio e iniquidade federativa. Daí decorre a proposta aqui sustentada de que o regime de responsabilidade solidária também deve se prestar – em rota de fluxo invertido – a equalizar as disparidades do dever de custeio, de modo a refutar a regressividade proporcional do gasto federal em saúde. Ante a competência comum de cuidar da saúde e arcar com o financiamento dos três níveis da federação, impõe-se que a responsabilidade solidária seja equivalente ao porte dos Municípios no sentido de busca da devida reparação da sobrecarga fiscal suportada pelos Municípios em relação à União no enfretamento das demandas sociais, judicializadas ou não.

Ora, vale lembrar que expressivo contingente de demandas judiciais refere-se a pleitos por medicamentos, produtos e procedimentos de alto custo e, por vezes, não incorporados ao Sistema Único de Saúde. Muito embora não se pretenda, para os fins desta pesquisa, avaliar o mérito da “judicialização”<sup>7</sup> da política de assistência farmacêutica, importa reconhecer que somente a União, por meio do Ministério da Saúde, tem competência para incorporar novos medicamentos, produtos e procedimentos ao SUS, bem como só o governo federal é competente para alterar as diretrizes e protocolos terapêuticos. A própria dispensação excepcional<sup>8</sup> de medicamentos é competência primária da União e meramente suplementar dos demais entes, como se lê no art. 19-P da Lei Orgânica do SUS. É também a União, por meio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no âmbito do seu regular poder de polícia, que promove o registro e a autorização dos medicamentos, produtos ou procedimentos novos, sob pena de vedação inscrita no art. 19-U dessa mesma lei.

Se esse imprescindível crivo regulatório se trata de competência federal, é inconcebível propor que o controle da omissão e/ou demora no processo de tal incorporação seja suportado pelos Municípios e pelos Estados em outras esferas. A iniquidade é patente, pois a resolução do problema, em caráter sistêmico e, portanto,

<sup>7</sup> Para o aprofundamento de tal debate, ver: VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e as relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999; BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/da\\_falta\\_de\\_efetividade\\_a\\_judicializacao\\_excessiva.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/da_falta_de_efetividade_a_judicializacao_excessiva.pdf)>. Acesso em: 02 ago. 2015; PEPE, Vera Lúcia Edais et al. *A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica*. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, p. 2405-2414, ago. 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232010000500015&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000500015&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 02 ago. 2015.

<sup>8</sup> Ou seja, aquela que é feita ainda que ausentes as diretrizes terapêuticas e os protocolos clínicos.

tendente à universalização de atendimento, desborda das competências municipais e estaduais. É preciso reconhecer que as demandas por medicamentos, produtos e procedimentos ainda não autorizados e registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem com as demandas por itens não incorporados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, não podem ser suportadas por quem não possui a competência para empreender tais atos.

Em face desse complexo cenário, o estudo propõe a necessária integração interpretativa das competências de cada ente da federação com a responsabilidade de equalização federativa de custeio, prevista no art. 30, VII, no art. 198, 3º, II, ambos os dispositivos da CR/1988, e no art. 17 da Lei Complementar nº 141, de 2012. O presente estudo foi dividido em seis tópicos. Na sequência, busca-se contextualizar historicamente alguns dos impasses de custeio da política pública de saúde desde a Constituição de 1988, para que se possa aferir a hipótese de que o gasto mínimo federal em saúde tem se comportado de forma proporcionalmente regressiva em face dos demais entes da federação desde a EC nº 29/2000 até a EC nº 86/2015. No terceiro tópico, o foco do debate recai sobre a relação entre financiamento e realização da saúde, de modo a firmar a preliminar conclusão da sobrecarga fiscal suportada pelos Municípios. No quarto, será retomada a análise da “judicialização da saúde”, que agrava o desequilíbrio federativo no custeio das ações e serviços públicos de saúde, onerando os entes subnacionais e, direta ou indiretamente, minorando seus impactos orçamentários em favor da União. No quinto é apresentada uma proposta parcial de enfrentamento dos problemas assinalados de descompasso federativo de custeio e de inefetividade do direito à saúde por força do seu subfinanciamento federal, qual seja: o pleno exercício do direito de regresso dos Municípios em face da União, até como meio de, incidentalmente, suscitar – em raciocínio limítrofe – a incompetência da justiça estadual para ações em que sejam demandados medicamentos, produtos e procedimentos não registrados, não autorizados ou não incorporados pela União.

Em face de tal desenrolar argumentativo e com fulcro nos princípios da vedação de retrocesso e vedação de proteção insuficiente, espera-se ser possível confirmar, nas considerações finais, a hipótese de que a responsabilidade solidária não pode ser invocada como pressuposto arbitrário de que a omissão federal possa ser suprida indistintamente pelos Estados e Municípios. Em rota inversa de responsabilização, impõe-se a solidariedade relativa ao dever de equalizar a cooperação financeira de que trata o art. 30, VII da CR/1988 (segundo o qual os municípios prestarão primordial e diretamente os serviços públicos de saúde, com a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados).

O direito de regresso adviria, por seu turno, do reconhecimento de que precisa haver compensação entre os entes federativos em nome da gestão compartilhada imposta pelo art. 198 da Constituição, que impõe deveres federativos solidários para

manter o necessário equilíbrio federativo na competência comum de cuidado com a saúde e conseqüentemente em seu custeio.

## 2 Uma breve retomada acerca dos impasses de custeio da política pública de saúde desde a Constituição de 1988

O legislador constitucional previu a necessidade de se repartir os recursos da seguridade social, de modo a permitir que suas três áreas – saúde, assistência e previdência social – pudessem ser financiadas de maneira equilibrada. Por isso, o constituinte originário determinara no art. 55 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT que 30% (trinta por cento) do orçamento da seguridade social, composto na forma do art. 195 da CF, seria o quinhão da saúde. Para que se tenha a dimensão prática dos efeitos dessa equação, pode-se retomar que, se fosse mantida a regra do art. 55 do ADCT, deveriam ser vertidos, em valores de 2015, cerca de R\$240.000.000.000,00 (duzentos e quarenta bilhões), ao invés dos R\$100.054.862.000,00 (cem bilhões cinquenta e quatro milhões oitocentos e sessenta e dois mil reais) efetivamente aplicados pela União em ações e serviços públicos de saúde em 2015.

O cálculo da proporção feita (segundo a qual 30% do Orçamento da Seguridade Social corresponderia atualmente a R\$240 bilhões) tomou como base a fixação de despesa da Lei nº 13.115, de 20 de abril de 2015, que estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2015. Considerando que o volume total de despesas da seguridade social é de R\$797.066.406.191,00 (setecentos e noventa e sete bilhões sessenta e seis milhões quatrocentos e seis mil cento e noventa e um reais) na aludida Lei de Orçamento Anual da União, daí decorreria a origem daquela cifra estimada teoricamente para atender ao art. 55 do ADCT.<sup>9</sup>

O texto originário da Constituição de 1988 buscou, assim, garantir sustentabilidade financeira às ações da seguridade social, por meio da fixação de um justo equilíbrio entre a saúde e as demais áreas (previdência e assistência social) na divisão de seu orçamento na mesma proporção da população atendida. Vale lembrar que – na política pública de saúde – o universo de cidadãos beneficiários é maior que na previdência social e na assistência social por corresponder a toda a população brasileira, diferentemente dessas últimas. Contudo, tal divisão equitativa nunca ocorreu, pelo contrário. Em 15 de dezembro de 1998, a EC nº 20, por meio da alteração do inciso XI do art. 167, vinculou à previdência social as contribuições constitucionais do art. 195, retirando tanto a saúde como a assistência de sua repartição. A partir dessa data ficou claro que a seguridade social tinha fontes constitucionais específicas para

<sup>9</sup> Aliás, o valor de R\$240 bilhões seria exatamente o que a saúde pública necessitaria para corresponder por volta de 8% do PIB, percentual utilizado por países como Canadá, Inglaterra, França.

a previdência social e não para as suas três áreas, promovendo, assim, um desequilíbrio entre fontes e financiamento da seguridade social como um todo.<sup>10</sup>

A EC nº 20/1998 foi um divisor de áreas na seguridade social, para não dizer que foi um elemento desagregador de seu sentido uno e da sua solidária organização em orçamento separando as áreas de modo crítico, deixando a saúde sem fonte específica para o seu sustento. Isso fez com que fosse editada a EC nº 29, em 13 de setembro de 2000, para assegurar fontes específicas para a saúde pública brasileira. Como a EC nº 29 delegou à lei complementar a definição dos percentuais das receitas públicas federativas que lhe seriam destinadas, consumou-se mora<sup>11</sup> legislativa de 12 (doze) anos até a vinda da pertinente regulamentação, enquanto se obedecia a regime transitório constante do art. 77 do ADCT.

Apenas com a Lei Complementar nº 141, de 16 de janeiro de 2012, é que se definiu em norma permanente, suscetível de revisão quinquenal, o regime de gastos mínimos em ações e serviços públicos de saúde, muito embora, do ponto de vista de distribuição federativa do seu custeio, nada tenha sido alterado em relação ao citado dispositivo do ADCT. Ou seja, foram mantidos os patamares de 12% (doze por cento) da receita de impostos e transferências para os Estados, 15% (quinze por cento) para os Municípios e o valor do ano anterior acrescido da variação nominal do produto interno bruto – PIB para a União.

Como se pode ver, houve a fixação de um critério distinto e específico para o nível central que não se aplicava aos entes subnacionais. Desde 2000 e, portanto, ao longo da vigência da EC nº 29, o piso federal de gastos em ações e serviços públicos de saúde não guardou qualquer correlação com o comportamento da receita da União – esta progressiva ao longo dos anos –, daí é que decorreria grande parte do problema de subfinanciamento crônico<sup>12</sup> da saúde pública brasileira e da regressividade proporcional do gasto federal no setor. Muito embora um novo piso mínimo federal tenha sido estabelecido com a promulgação da EC nº 86/2015, tal norma esvaziou, direta ou indiretamente, o escopo da iniciativa popular que lastreou o *Movimento Saúde +10*,<sup>13</sup> o qual consistentemente questionava o regressivo critério de gasto

<sup>10</sup> Nessa época, houve uma crise sem precedentes na saúde que levou o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – Conasems e o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – Conass a representarem à Procuradoria Geral da República, tendo nascido a partir daí, 1999, o primeiro inquérito civil público acerca do subfinanciamento federal da saúde ([www.idisa.org.br](http://www.idisa.org.br)).

<sup>11</sup> Como se lê em: <<http://www.conjur.com.br/2010-out-13/dez-anos-emenda-29-representam-omissao-estado-relacao-sus>>.

<sup>12</sup> Tal problema é alvo do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.003510/2014-07 instaurado pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão da PR-SP/MPF, conjuntamente com o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, como se pode ler a partir do seguinte endereço: <[http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/sala-de-imprensa/noticias\\_prdc/08-09-14-audiencia-publica-debate-subfinanciamento-e-baixa-qualidade-de-atendimento-no-sus](http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/sala-de-imprensa/noticias_prdc/08-09-14-audiencia-publica-debate-subfinanciamento-e-baixa-qualidade-de-atendimento-no-sus)>. Para assistir aos vídeos da audiência, recomenda-se acessar os endereços: <<http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/672>> e <<http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/675>>.

<sup>13</sup> Como se pode ler nas notícias a seguir: <[http://www.ampasa.org.br/templates/\\_176/noticia\\_visualizar.jsp?idNoticia=14442&idUser=320413&idEmpresa=50](http://www.ampasa.org.br/templates/_176/noticia_visualizar.jsp?idNoticia=14442&idUser=320413&idEmpresa=50)> e <[http://www.ampasa.org.br/templates/\\_176/noticia\\_visualizar.jsp?idEmpresa=50&idNoticia=15107&idUser=320413](http://www.ampasa.org.br/templates/_176/noticia_visualizar.jsp?idEmpresa=50&idNoticia=15107&idUser=320413)>.

mínimo federal no setor (mera correção do gasto do ano anterior pela variação nominal do PIB). A diferença entre a Emenda Constitucional (15% da receita corrente líquida federal, piso esse a ser alcançado de forma escalonada ao longo dos próximos cinco anos) e o citado projeto de iniciativa popular (10% da receita corrente bruta da União) não reside apenas nos percentuais e nas bases de cálculo do quanto a União deveria ser chamada a verter em favor das ações e serviços públicos de saúde.

Além da redução drástica da equação<sup>14</sup> de financiamento, o novo arranjo constitucional promove a estagnação do avanço do SUS no Brasil. Isso porque o art. 3º da EC nº 86/2015 determina que até mesmo os recursos oriundos da exploração do petróleo e gás natural sejam contabilizados como gasto mínimo da União, ao invés de operarem como acréscimos e ele.

Há quem sustente haver na EC nº 86/2015 a própria constitucionalização do subfinanciamento<sup>15</sup> federal no setor, vez que é contábil e orçamentariamente possível quantificar perdas, ademais de imprimir um ritmo menor aos avanços na conquista de novas fontes de recursos federais para o Sistema Único de Saúde – SUS, tal como implicado pela troca de critérios ora levada a efeito. O novo regime trazido pela EC nº 86/2015 deve ser lido no ordenamento constitucional como piso que admite absorção de novos acréscimos, mas não como teto<sup>16</sup> do gasto federal em saúde, tal como vinha ocorrendo com a regra fixada a partir da EC nº 29/2000.

Isso se impõe para que se evite o cenário trágico de que, a despeito de haver dotação autorizada nas leis orçamentárias da União, o governo federal gaste acima do piso em saúde, para não majorá-lo no ano seguinte.<sup>17</sup> O próprio Tribunal de Contas da União já havia apontado tal distorção nos autos do TC 032.624/2013-1 (R\$20,4 bilhões não gastos de 2008 a 2013, a despeito de previstos). A história revela uma trajetória de vulnerabilidade fiscal do direito à saúde durante o próprio processo de aprovação da EC nº 29/2000, durante a vigência atribulada da contribuição provisória sobre movimentação financeira – CPMF e mesmo ao longo da consolidação do SUS no pós-1988.

Diante desse cenário de instabilidade do regime federal de gasto mínimo no setor, *os Municípios, em regra, aplicam patamares de gasto significativamente acima*

<sup>14</sup> A conta poderia chegar, segundo uma estimativa aproximativa, a uma perda de R\$200 bilhões nos próximos cinco anos, em desfavor do SUS, na troca feita pelo Legislativo em acordo com o Executivo.

<sup>15</sup> Como se pode ler nos debates promovidos nos seguintes endereços eletrônicos: <<http://cebes.org.br/2015/02/a-constitucionalizacao-do-subfinanciamento-do-sus/>> e <<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Tiro-ao-alvo-no-SUS/4/33274>>, acesso em: 12 maio 2015.

<sup>16</sup> Como a leitura do art. 2º da Emenda sugere tratar-se de um teto fiscal, ao invés de um piso de custeio do direito social à saúde. Senão vejamos que o escalonamento de percentuais abaixo dos 15% da receita corrente líquida da União ao longo de 5 anos não só permite que o Governo Federal promova um cumprimento dito “progressivo” de percentuais abaixo do mínimo inscrito no art. 198, §§2º e 3º, da CR/1988, como também afirma que este é máximo, justamente por não poder ser atingido desde logo, no presente.

<sup>17</sup> Como se lê na notícia: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,saude-deixou-de-usar-r-131-bilhoes-entre-2003-e-2014-afirma-cfm,1580977>>, acesso em: 10 dez. 2014.

do piso<sup>18</sup> constitucional que lhes foi determinado.<sup>19</sup> Sabe-se que 20% (vinte por cento) dos Municípios paulistas<sup>20</sup> com mais de 50 mil habitantes gastam mais do que o dobro do mínimo constitucional em saúde, exigindo reflexões se tal descompasso federativo decorre de alguma das situações hipotéticas arroladas a seguir:

1. aplica muito, porque gasta mal e a baixa qualidade da saúde no Município decorre de falhas de gestão e eventual desvio de recursos (terceirização indevida, parcerias inefetivas e onerosas com entidades do terceiro setor, falta de pessoal permanente, falta de controle de almoxarifados/contratos de serviços e abusos licitatórios etc.);

2. a Prefeitura aplica muito, porque o avanço das demandas judiciais em busca de medicamentos e procedimentos na saúde pública onera primordialmente os Municípios e faltam recursos estaduais e federais;

3. o Município aplica muito, por causa da judicialização, mas aplica mal (conjugação das hipóteses anteriores).<sup>21</sup>

Eis um cenário complexo, de cuja compreensão sistêmica não se pode furtar, razão pela qual tais situações indicam caminhos de investigação socialmente relevantes. Mas, por força de necessário foco metodológico, a gestão e possíveis desvios de recursos não serão investigados.<sup>22</sup>

### 3 Financiamento e realização da saúde: sobrecarga fiscal suportada pelos Municípios

Dado o caráter de rápida digressão teórica que o presente texto assume, interessa, pois, passar ao enfrentamento abstrato da situação contida na hipótese 2 (realidades locais bem geridas, mas oneradas especialmente pelo subfinanciamento federal da saúde). Como já dito, durante o longo intervalo de quase 15 anos entre a

<sup>18</sup> Segundo informou o então Presidente do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems) Fernando Monti, os Municípios brasileiros aplicaram, em 2014, R\$22 bilhões a mais do que o teto mínimo de 15% de suas receitas (notícia disponível em: <<http://portal.conasems.org.br/index.php/comunicacao/ultimas-noticias/3897-monti-na-camara>>, acesso em: 28 maio 2015).

<sup>19</sup> Conforme o art. 198, §§2º e 3º, da CR/1988, regulamentado pela LC nº 141/2012, o Município deve aplicar 15% (quinze por cento) da sua receita de impostos e transferências.

<sup>20</sup> Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/ribeiraopreto/2014/01/1403246-uma-em-cada-5-cidades-de-sp-gasta-mais-que-o-dobro-do-exigido-na-saude.shtml>>, acesso em: 02 mar. 2015.

<sup>21</sup> Não se pode perder de vista que muitas vezes o Município aplica mal no sentido de que a Administração Pública brasileira não promoveu a competente reforma da gestão pública, não havendo meios administrativos modernos e suficientes para conter um SUS complexo do ponto de vista organizativo, sendo muito mais uma questão de ineficiência por falta de instrumental administrativo adequado.

<sup>22</sup> De qualquer forma, ainda que não se possa aqui aprofundar sobre a temática, vale destacar que a má gestão pode explicar, ao menos em parte, a má qualidade dos serviços de saúde – como de resto de outros serviços públicos em geral. Falta um aprofundamento/continuidade no Brasil daquelas propostas iniciadas na década de 1990 e simbolizadas pela EC nº 19/98 e que tinham o escopo de modernizar a Administração Pública e mudar paradigmas burocráticos ou até patrimonialistas em um paradigma de gestão, marcado pela eficiência e racionalização de recursos. Tais questões, postas à época, pouca reverberação tiveram e precisam ser retomadas.

Emenda nº 29, de 13 de setembro de 2000, e a Emenda nº 86, de 17 de março de 2015, a União não aplicou em saúde, mesmo sabendo-se de sua necessidade, valor superior ao mínimo constitucional. O critério sempre foi o de manter o patamar do ano anterior corrigido pela variação nominal do PIB, o que teve como consequência o estabelecimento de uma vinculação estagnada do gasto federal em saúde enquanto o avanço tecnológico e farmacológico e a própria população crescem permanentemente. Ao mesmo tempo, desde a Constituição de 1988, a universalização do direito à saúde, a oneração dos valores dos serviços privados de saúde e a consciência da população de seus direitos fizeram com que os gastos com saúde só aumentassem, onerando especialmente os Municípios, territórios onde vivem os cidadãos.

A partir de 2016, conforme o teor do art. 2º da EC nº 86/2015,<sup>23</sup> é que a União passa a ter compromisso de gastar percentual incidente sobre sua receita corrente líquida – RCL, com escalonamento de índices mínimos ditos “progressivos”, para que – em 2020 – seja possível chegar ao novo patamar de 15% (quinze por cento) da RCL federal. Ao estabelecer “subpisos” de 13,2% (treze inteiros e dois décimos por cento) da RCL em 2016; 13,7% (treze inteiros e sete décimos por cento) em 2017; 14,1% (quatorze inteiros e um décimo por cento) em 2018 e 14,5% (quatorze inteiros e cinco décimos por cento) em 2019, o art. 2º da EC 86/2015, a pretexto de trazer norma de transição, impõe regressividade tanto nominal quanto proporcional com o regime da EC nº 29/2000 e em descumprimento do dever de proteção integral e suficiente inscrito no art. 196 da CR/1988.

Conforme cálculos de Francisco Funcia, haverá em 2016 uma perda de R\$9.162.662.350,00 (nove bilhões cento e sessenta e dois milhões seiscentos e sessenta e dois mil trezentos e cinquenta reais) em relação ao ano de 2015, em razão da mudança de cálculo. Segundo o autor,

[...] agora, neste início de 2015, a derrota sofrida pelo SUS com a aprovação da EC 86/2015 é muito pior que a da LC 141/2012, porque as projeções para o primeiro ano (2016) da nova regra de cálculo apontam para uma redução dos valores a serem aplicados em ASPS pelo governo federal, em comparação ao que seria se a regra baseada na variação nominal do PIB continuasse em vigor após 2015: deixará de ser alocado no orçamento federal da saúde cerca de R\$ 9,2 bilhões. Como as transferências para Estados e Municípios representam mais de 2/3 do orçamento do Ministério da Saúde, esta perda agravará o quadro de asfixia financeira dos Estados, do Distrito Federal e, principalmente, dos Municípios.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Para um debate mais profundo a respeito do novo regime constitucional de gasto mínimo da União em saúde, ver o artigo publicado em coautoria com o prof. Ingo Wolfgang Sarlet e disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>>.

<sup>24</sup> O autor em comentário publicou em 12.04.2015 na “Domingueira 004/2015”, veiculada pelo Instituto de Direito Sanitário Aplicado, texto denominado “Nota de esclarecimento a respeito do cálculo das perdas decorrentes

Tal distorção federativa de critérios propiciou, ao longo dos últimos 15 anos, uma forte tendência de correlação positiva entre, de um lado, incremento da receita tributária de impostos e, de outro, majoração dos gastos em saúde para os entes subnacionais. Perceba-se que, na distribuição das possibilidades de arrecadação, apenas a União pode criar novos impostos, taxas e contribuições sociais, sendo que apenas quanto aos primeiros, os impostos, ela tem obrigação constitucional de repartir parte das receitas com Estados e Municípios. Ora, desde a Constituição de 1988, o que se verificou foi um processo acentuado de reconcentração tributária em favor da União proveniente de contribuições, as quais não são repartidas na forma do art. 159 da CR/1988.<sup>25</sup>

Com lastro em levantamento feito por Élide G. Pinto<sup>26</sup> e no exame das prestações de contas dos governos municipais paulistas no âmbito do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, é possível afirmar que foram, em média, os Municípios que assumiram a maior parte do custo fiscal diante da pressão social (por vezes judicializada) pela efetividade do direito à saúde, pautado ainda pelo limite de gasto com pessoal imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Os patamares historicamente progressivos de gasto mínimo em saúde dos Municípios durante o período de 15 anos, em maior ou menor grau, decorreram da regressividade proporcional do gasto federal em saúde (se se considerar o aumento de suas receitas) e da clara tendência de manutenção dos gastos estaduais em torno do seu piso constitucional; isso quando não houve, por vezes, déficit<sup>27</sup> de aplicação do mínimo em saúde, sobretudo antes da LC nº 141/2012, por parte de alguns Estados.<sup>28</sup>

Como suscitado por Élide Pinto e Ingo Sarlet,<sup>29</sup> a participação da União no custeio do Sistema Único de Saúde, desde a EC nº 29/2000, tem caído proporcionalmente,

---

do início da vigência da nova regra da Emenda Constitucional nº 86/2015 para calcular a aplicação mínima da União em Ações e Serviços Públicos de Saúde” e disponível em: <[http://idisa.org.br/site/documento\\_13168\\_0\\_\\_2015-domingueira-004-2015.html](http://idisa.org.br/site/documento_13168_0__2015-domingueira-004-2015.html)> e <<http://idisa.org.br/img/File/Domingueira%20da%20Sa%C3%BAde%20-%20004%202015%20-%2012%2004%202015.pdf>>, acesso em: 28 maio 2015.

<sup>25</sup> Sobre isso ver: GODOI, Marciano Seabra de. Contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico: a paulatina desconstrução de sua identidade constitucional. *Revista de Direito Tributário da APET*, n. 15/2007, p. 81-100.

<sup>26</sup> PINTO, Élide Graziane. Descompasso federativo no financiamento da saúde pública brasileira. *Consultor Jurídico*, 04.04.2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/elida-pinto-descompasso-federativo-financiamento-saude>>. Acesso em: 26 maio 2015.

<sup>27</sup> Segundo o Conselho Nacional de Saúde (<[http://conselho.saude.gov.br/ultimas\\_noticias/2005/ec29.htm](http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2005/ec29.htm)>, acesso em: 23 mar. 2015), em 2003, apenas 11 Estados da Federação cumpriam adequadamente a Emenda Constitucional nº 29/2000: Acre, Amazonas, Amapá, Bahia, Pará, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, São Paulo, Sergipe e Tocantins. Os demais 15 Estados (Alagoas, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Santa Catarina) e o Distrito Federal tiveram resultados deficitários de aplicação do piso constitucional em ações e serviços públicos de saúde.

<sup>28</sup> É sabido que a maior parte dos estados-membro não cumpria com seu dever de aplicar em saúde o percentual de 12% de suas receitas, tendo Estado que chegou a aplicar tão somente 5%.

<sup>29</sup> PINTO, Élide Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. *Consultor Jurídico*, 24.03.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

tanto em face do quanto os entes subfederados aportam, bem como em relação ao quanto ela própria arrecada. Tal regressividade (que é relativa, uma vez que em termos nominais houve expansão formal do gasto federal em saúde) pode ser estatisticamente aferida à luz de qualquer dos seguintes quesitos:

1. participação relativa da União no volume total de recursos vertidos pelo Poder Público ao SUS, que caiu de 59,8% em 2000 para 44,7% em 2011;<sup>30</sup>

2. peso proporcional do gasto da União em saúde em face da sua própria receita global, que caiu de 8% para 6,9%;<sup>31</sup>

3. peso proporcional do gasto da União em saúde em face do total de recursos aplicados no Orçamento da Seguridade Social – OSS, o que corresponde ao critério de proporcionalidade estabelecido no art. 55 do ADCT (conforme notícia a AMPASA<sup>32</sup>).

Diante desse cenário é que se pode derivar a hipótese de que o caráter crescente do gasto mínimo municipal não tem sido mera opção discricionária do gestor local, mas resposta às ações judiciais, dentre outras demandas de gasto no setor, como o são os próprios custos subestimados das transferências feitas pela União para a execução descentralizada de ações e serviços públicos de saúde.<sup>33</sup>

Algo normalmente não considerado é o art. 30, VII, da CF, que associa a competência do Município na prestação de saúde à *cooperação técnica e financeira* da União e dos Estados, expressa hoje no art. 17 da LC nº 141, de 2012, ante a obrigatoriedade de transferência de recursos federais. Contudo, a conduta do Poder Judiciário<sup>34</sup> em relação ao Município é de que a sua obrigação é imediata e plena.<sup>35</sup>

Estudo da Confederação Nacional dos Municípios – CNM<sup>36</sup> aponta para o desequilíbrio do rateio dos recursos da União para os Municípios. A União, além de não cumprir o art. 17 da LC nº 141/2012, que exige critérios na divisão dos seus

<sup>30</sup> Cf. PIOLA, Sérgio; PAIVA, Andrea Barreto de; SÁ, Edvaldo Batista de; SERVO, Luciana Mendes Santos. *Financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo*. Brasília: IPEA, julho de 2013. Texto para Discussão nº 1846, p. 14. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1846.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf)>. Acesso em: 21 maio 2014.

<sup>31</sup> Segundo notícia constante do endereço: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/09/1524589-saude-disputa-verbas-com-programas-sociais-e-perde-espaco-no-orcamento-da-uniao.shtml>>, acesso em: 06 out. 2014, a participação do gasto em saúde no total de receitas da União caiu de 8% para 6,9% nos últimos dez anos. Igual teor analítico pode ser lido em: <<http://www1.folha.uol.com.br/infograficos/2014/09/117268-ainda-pede-socorro.shtml>>, acesso em: 06 out. 2014.

<sup>32</sup> Disponível em <[http://www.ampasa.org.br/templates/176/noticia\\_visualizar.jsp?idEmpresa=50&idNoticia=14442&idUser=141192](http://www.ampasa.org.br/templates/176/noticia_visualizar.jsp?idEmpresa=50&idNoticia=14442&idUser=141192)>, acesso em: 21 maio 2014.

<sup>33</sup> A Constituição de 1988, ao distribuir as competências entre os entes federados, previu que a saúde seria de competência comum entre eles (arts. 23, II e 30, VII) e, para isso, criou o Sistema Único de Saúde (art. 198). Nesse sistema a execução efetiva da maior parte das ações de saúde se dá através dos Municípios, com recursos próprios e outros vindos dos demais entes – repasses estes que possuem problemas, como exposto no presente.

<sup>34</sup> Além de ser imediata e plena, não respeita a organização sistêmica do SUS e a divisão de responsabilidades em acordo à pactuação nas instâncias de deliberação consensual do SUS que são as Comissões Intergestores.

<sup>35</sup> DRESCH, Renato Luís. A Garantia de Acesso à Saúde e as Regras de Repartição da Competência entre os Gestores. *RAHIS – Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde*, v. 12, n. 1, p. 19-44, 2015.

<sup>36</sup> Disponível em: <[http://www.cnm.org.br/portal/dmdocuments/Recursos%20financeiros%20no%20SUS%20\(2014\).pdf](http://www.cnm.org.br/portal/dmdocuments/Recursos%20financeiros%20no%20SUS%20(2014).pdf)>, acesso em: 26 maio 2014.

recursos para Estados e Municípios, impõe sob a denominação de “incentivos financeiros” a prestação de determinados serviços de saúde, cujo custo real de 100% tem somente 30% cobertos pelos valores transferidos, o que, por óbvio, também gera sobrecarga sobre as finanças municipais quanto ao custeio do SUS. O rateio legal não prevê “incentivos” dentre seus critérios.

O subfinanciamento crônico da saúde pública brasileira implica violação aos princípios da vedação de proteção insuficiente e vedação de retrocesso. É possível demonstrá-lo por meio de variáveis como a perda real de R\$9,2 bilhões em 2016 por força da regra de transição fixada pelo art. 2º da EC nº 86/2015, a que se referia Funcia (2015); o manejo de restos a pagar<sup>37</sup> (cancelados/reempenhados/mal fiscalizados); a contabilização de despesas indevidas<sup>38</sup> e a existência de dotações autorizadas e que restaram inexecutadas<sup>39</sup> para manter estagnado o piso federal em saúde (“piso” que, na verdade e factualmente, opera como “teto”).

#### 4 Judicialização da saúde como agravamento do problema

Se o problema da saúde no Brasil já é complexo em razão das distorções quanto à arrecadação, financiamento e prestação dos serviços, a situação se agrava mais com os efeitos desalocativos promovidos pela chamada “judicialização”.<sup>40</sup> Os gestores municipais de saúde se veem às voltas com decisões judiciais que visam garantir serviços de saúde de qualquer espécie, sem levar em conta a organização do sistema que é regionalizada (região de saúde) e de referências hierárquicas de complexidade de serviços, não cabendo a responsabilidade de tudo a um único ente, mas sim a uma rede de serviços numa região de saúde ou entre regiões de saúde, até porque direito que tem repercussão financeira tem que ter previsão de seus custos, não podendo o céu ser o limite.

<sup>37</sup> Assim descrito no Relatório Sistêmico de Fiscalização da Saúde – FISCASAÚDE, do Tribunal de Contas da União – TCU, com dados orçamentários e financeiros da saúde, avaliação do sistema de saúde por meio de indicadores e ainda da Assistência Hospitalar no âmbito do SUS, objeto do TC 032.624/2013-1 e julgado na forma do Acórdão nº 693/2014 – TCU- Plenário em 26.03.2014.

<sup>38</sup> Conforme consta do citado Relatório Sistêmico de Fiscalização da Saúde – FISCASAÚDE, do TCU, julgado na forma do Acórdão nº 693/2014.

<sup>39</sup> A esse respeito, vide estudo do Conselho Federal de Medicina, em parceria com o site Contas Abertas, segundo o qual, durante o período de 2003 a 2014, o governo federal raramente gastou acima do piso em saúde, apesar de haver dotação autorizada na lei orçamentária – LOA, para não majorá-lo no ano seguinte (<<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,saude-deixou-de-usar-r-131-bilhoes-entre-2003-e-2014-afirma-cfm,1580977>>). Os cálculos de tal estudo estimam inexecução de R\$131 bilhões de dotações autorizadas e inexecutadas em ações e serviços públicos de saúde – ASPS pelo Governo Federal na série histórica considerada. Em sentido análogo, o Tribunal de Contas da União – TCU já havia apontado tal distorção nos autos do TC 032.624/2013-1 (R\$20,4 bilhões não gastos de 2008 a 2013, a despeito de previstos e autorizados em lei).

<sup>40</sup> Cf. CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos de. *Impacto Desalocativo no Orçamento Público Estadual em Face de Decisões Judiciais*. 2011. Monografia premiada no IV Prêmio da Secretaria de Orçamento Federal de Monografias e disponível em: <[http://www.orcamentofederal.gov.br/educacao-orcamentaria/premio-sof-de-monografias/IV\\_Premio\\_SOF/Tema\\_2\\_3\\_lugar.pdf](http://www.orcamentofederal.gov.br/educacao-orcamentaria/premio-sof-de-monografias/IV_Premio_SOF/Tema_2_3_lugar.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2015.

Uma das dimensões de materialização do direito a serviços de saúde está em que seu acesso deve ser ordenado, iniciando-se pelas portas de entrada do sistema e se completando na rede regionalizada e hierarquizada de acordo com a complexidade de serviços, conforme expressamente consigna o art. 8º do Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011.

Como as demandas judiciais majoritariamente são contra o Município onde se localiza o domicílio do demandante, tem sido comum a cominação do Município no cumprimento do dever constitucional de cuidar da saúde sem levar em consideração a organização do SUS, conforme expresso em linhas gerais no art. 198, *caput*, da CR/1988, e explicitado no citado Decreto nº 7.508/2011. O SUS tem estrutura organizativa complexa que requer análise à luz de seus regramentos, não sendo correto estender à saúde o conceito de responsabilidade solidária imediata e preferencialmente contra o Município por ser a saúde dever constitucional que implica a todos os entes federativos. Sua forma organizativa constitucional e legal não permite esse simplismo de condenar um Município de 10 mil habitantes a realizar um transplante quando o art. 198 da Constituição determina que *o SUS se organiza em rede regionalizada e hierarquizada* conforme a complexidade do serviço.<sup>41</sup> Isso afronta a ordem constitucional e desorganiza o sistema municipal já bastante fragilizado pela insuficiência de financiamento federal.

Sabe-se que a judicialização das políticas públicas vem se tornando importante em vários países.<sup>42</sup> Discutir o papel da via judicial e processual para a obtenção de direitos fundamentais por grupos e camadas sociais marginalizados ou que não obtêm espaço nas arenas públicas institucionalizadas (os Parlamentos por excelência) para defesa dos seus direitos tem sido um desafio no século XXI. Ao lado da melhoria do financiamento, é imperioso que o Poder Judiciário se aproprie de conhecimentos quanto à organização técnico-administrativa e sanitária da saúde para não imputar aos Municípios, em desrespeito às pactuações interfederativas fundadas na Lei nº 12.466, de 24 de agosto de 2011, a obrigação de garantir serviço de saúde que ficou definido ser de outro ente federativo na organização sistêmica da saúde.<sup>43</sup>

Por outro lado não cabe ao Poder Judiciário, por vezes, substituir a Administração Pública no fazer *política*,<sup>44</sup> o que pode significar um desvirtuamento de sua função,

<sup>41</sup> SANTOS, Lenir. A Judicialização da Saúde e a Incompreensão do SUS. In: SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda (Orgs.). *Judicialização da Saúde no Brasil*. Campinas: Saberes Editora, 2014.

<sup>42</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Processo jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 101, p. 61-95, jul./dez. 2010. Disponível em: <[www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118/114](http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118/114)>.

<sup>43</sup> SANTOS, Lenir. *Os desafios da gestão interfederativa do SUS*. Campinas: Saberes Editora, 2013.

<sup>44</sup> Tal temática está intimamente ligada com a questão da litigiosidade coletiva e repetitiva (serial) que vem clamando pela construção de uma dogmática própria. Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*, vol. 189, p. 9-52, nov. 2010.

se as decisões abrirem mão de discursos de (aplicação de) direito e passarem a se valer de discursos de (fundamentação, isto é, de) política.<sup>45</sup>

Duas questões estão presentes em decisões desse tipo e devem ser lembradas: a) a diferença entre “pretensões *prima facie* legítimas” a direito e seu uso abusivo: num caso concreto, partes contrapostas levantam pretensões a direito que sustentam suas razões; mesmo que tais pretensões sejam válidas em face do ordenamento (*prima facie* aplicáveis), apenas a reconstrução do caso em suas particularidades poderá mostrar qual delas é “adequada” para aquele caso;<sup>46</sup> e b) a questão da “progressividade” de direitos sociais, econômicos e culturais nem sempre é associável a prestações imediatas e correlatas por parte do Estado, pelo menos no que tange a entender que possuir tais direitos daria ao titular direito a “qualquer grau” de prestação, mesmo que acima do *limite do possível*.

Não se olvida que todos os cidadãos têm igual direito à saúde. No entanto, mais do que nunca, há que se construir, com clareza, a diferença entre ser detentor de um direito e as obrigações que dele advêm, pois, como mostra Canotilho, quando se trata de direitos prestacionais, da afirmação de um direito não decorre necessária e diretamente um dever do Estado.<sup>47</sup> Há que se atentar para a particularidade de sua constituição a fim de se evitar o que o jurista português percebe como uma confusão entre “direitos sociais e políticos” e “políticas públicas de direitos sociais”. Quando o Judiciário tenta tornar *reais* os direitos sociais promovendo políticas públicas, mergulha em *nebulosas normativas*, uma vez que, como dito, esses direitos, diferentemente dos direitos individuais, nem sempre implicam uma prestação correlata pelo Estado.

No caso da saúde, o Decreto nº 7.508/2011 dispõe sobre a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) e a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), as quais devem conter os serviços e os medicamentos que o SUS garante à população, uma vez que cabe ao Poder Público, sem reduzir direitos, defini-los. Não obstante parece que as listagens, comuns nos países que garantem acesso universal à saúde, não são consideradas pelo Poder Judiciário brasileiro. A questão da judicialização dos medicamentos exigiu que o STF tentasse uniformizar algumas questões, como as hipóteses de o medicamento constar da RENAME e não estar disponibilizado

<sup>45</sup> Utilizam-se aqui conceitos de Ronald Dworkin (*Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001) – que diferencia “questões de política” de “questões de direito” –, bem como Klaus Günther (Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. *Cadernos de Filosofia Alemã*, n. 6, p. 85-102, 2000), com a diferenciação entre discursos de fundamentação e de aplicação.

<sup>46</sup> Nesse sentido, por todos, cf. CARVALHO NETTO, Menelick de. Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação dos valores contratados. *Revista Fórum Administrativo*, vol. 1, n. 3, maio 2001.

<sup>47</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudo sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 97.

pelo Poder Público; o medicamento não constar da RENAME e ser reivindicado; ou, por fim, o medicamento demandado sequer ter sido registrado na ANVISA.

A matéria foi tratada nas decisões monocráticas dadas nas Suspensões de Tutela Antecipada (STA) 175 e 178 e também a 244.<sup>48</sup> Houve Audiência Pública no STF para fornecer ao Tribunal melhores elementos para a decisão. Como conclusão da audiência, o Ministro Gilmar Mendes proferiu as decisões monocráticas mencionadas, com a pretensão nuclear de distinguir o cenário de falta da política pública em face dos casos de má qualidade de execução de política pública já existente. Em tais julgados fixou-se que, caso fosse verificado que o SUS possui políticas públicas referentes ao que fora pleiteado, a questão se resumiria à omissão ou má prestação pública, de modo que não caberia a arguição de interferência judicial quanto à *discricionariedade* da Administração Pública. Por outro lado, caso o pleito judicial envolvesse a prestação de ações e serviços públicos de saúde não inseridos entre as políticas do SUS, o Judiciário deveria avaliar se tal fato “decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal à sua dispensação” (o que pode acontecer, *e.g.*, quando certo remédio pleiteado não é reconhecido pela ANVISA). Nesse segundo ponto deve-se considerar a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS.<sup>49</sup>

De igual sorte, o Min. Gilmar Mendes se refere ainda à solidariedade entre os entes na prestação da saúde:

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles. As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, e constituem um sistema único. Foram estabelecidas quatro diretrizes básicas para as ações de saúde: direção administrativa única em cada nível de governo; descentralização político-administrativa; atendimento

<sup>48</sup> Respectivamente: STA 175 (e STA 178) e STF, Decisão monocrática. Min. Gilmar Mendes, j. 18.09.2009 e *Revista Forense*, vol. 106, n. 407, 2010, p. 385-394. Posteriormente o CNJ tratou de dar efeitos *erga omnes* ao entendimento do STF publicando a Recomendação 31, de 30.03.2010 (*DJe*. 07.04.2010).

<sup>49</sup> A decisão vai além das questões postas na ADPF 45, na qual o Min. Celso de Mello colocou como parâmetros para a intervenção judicial em questões “políticas” a análise da “reserva do possível”, do “mínimo existencial” e do “princípio da proporcionalidade” (ADPF 45, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* 04.05.2004). O precedente do Min. Gilmar começa a perceber a necessidade de se “processualizar” a saúde, uma vez que exige a “discussão das nuances do caso” numa estrutura processual-constitucional: “Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde” (*Revista Forense*, vol. 106, n. 407, 2010, p. 385-394). Ver também: TJMG, 6ª Câm. Cív. Apel. Cív. n. 1.0384.12.002474-8/002, Rel. Des. Edilson Fernandes, DJ. 10.02.2013.

integral, com preferência para as atividades preventivas; e participação da comunidade (STF, AgR. STA. n 175, Rel Min. Gilmar Mendes, DJe. 30.04.2010).

Ocorre, contudo, que a responsabilidade solidária na saúde tem sido um dos problemas mais cruciais da judicialização, tendo em vista que ela, tal como vem sendo aplicada e decidida judicialmente, aprofunda a desorganização do SUS e onera Municípios que não têm a responsabilidade por aquela prestação de saúde específica, que ficou acordado ser de outro ente na rede interfederativa de saúde.

A afirmação de que alguém tem direito à saúde leva à pergunta sobre quem é o responsável na rede de serviços pelos serviços demandados. Os gestores da saúde têm o dever de saber, na sua rede, quem tem a responsabilidade por aquele serviço e realizar o devido encaminhamento. À condenação deve preceder a pergunta sobre quem está responsável pelas pactuações interfederativas<sup>50</sup> por aquele serviço. A assistência à saúde de um cidadão não pode ser palco de desorganização da rede interfederativa de saúde e o Judiciário não pode contribuir para isso. Os Municípios têm reservado recursos em seus orçamentos para arcar com despesas de condenações judiciais para além de sua responsabilidade, comprometendo mais ainda a organização do sistema e igualdade de atendimento. Essa tem sido a forma precária e insuficiente para tentar racionalizar seus orçamentos públicos em face de decisões judiciais que determinam, a qualquer momento, o deslocamento de recursos para atender demandas individuais, algumas extremamente onerosas para o erário<sup>51</sup> – sem falar que a judicialização em demandas individuais significa atendimento fora dos parâmetros de acesso ao SUS.

Ao mesmo tempo, no entanto, uma vez estabelecido pelo Poder Judiciário que o Município deverá arcar com aquela ação, há que se repensar a possibilidade de implicação dos demais entes – notadamente da União – no caso em nome da própria responsabilidade solidária que se refuta que será a motivação da decisão. Se é certo ou não que o Município não pode se furtar ao argumento de que a questão deveria ser resolvida noutra seara (estadual ou federal), caberá aos demais entes igual responsabilidade.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> As pactuações interfederativas nas instâncias de intergestores do SUS (CIT E CIB) decorrem da Lei nº 12.466, de 2011, e do Decreto nº 7.508, de 2011, conferindo poderes regulatórios no âmbito do SUS no tocante aos temas que estão estabelecidos na lei para deliberação conjunta em consenso, devendo ser respeitadas pelo Poder Judiciário.

<sup>51</sup> Cf. BAHIA, Alexandre Melo Franco; CASTRO, Júnior A. O Estado Democrático de Direito e a Efetivação dos Direitos Sociais: o fenômeno da judicialização da saúde. In: *3º Seminário Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, 2013, Niterói. Anais do 3º S&D, v. 4, p. 189-208, 2013. Disponível em: <<http://migre.me/prEA8>>. O trabalho se dedica, particularmente, a tratar dos problemas da judicialização da saúde em Ouro Preto – MG.

<sup>52</sup> Pois, como esclarece Dresch: “somente na ausência de políticas públicas aplica-se a regra da solidariedade institucional ou sistêmica do art. 23, II, da Constituição Federal, contudo, a partir do momento em que as normas legais e infralegais distribuíram atribuições, passou a existir uma repartição de competência entre os gestores, fracionando-se a solidariedade que se transforma em subsidiariedade” (DRESCH, Renato Luís. A Garantia de Acesso à Saúde e as Regras de Repartição da Competência entre os Gestores. *cit.*, p. 38-39).

## 5 Uma proposta: regressão dos Municípios frente à União

Mas como propositivamente lidar com tal contexto? Essa é a angústia que persiste. Passados quase 30 anos de vigência do novo texto constitucional, é chegada a hora de assentar a *vedação ao retrocesso*<sup>53</sup> de financiamento constitucionalmente adequado à saúde. Não se pode interpretar que a vedação se reduz à extinção do seu arranjo protetivo. É importante que se passe a entender tal princípio também como *vedação de estagnação imotivada*, bem como vedação da interpretação restritiva que retire a possibilidade fática de o direito fundamental à saúde progredir, como suscitado por Élide G. Pinto.<sup>54</sup>

Diante desse complexo cenário que desequilibra a igualdade federativa e amesquinha a máxima eficácia do direito à saúde, é que seria possível atrair a incidência do binômio “possibilidade-necessidade” objetivamente aferido no exame de pedido de prestações alimentícias, em consonância com o §1º do art. 1694 do Código Civil brasileiro, para, por meio de interpretação analógica, reequilibrar federativamente o dever estatal de custeio das ações e serviços públicos de saúde.

É dizer: quem tem maior capacidade arrecadatória deveria ser proporcionalmente implicado na necessidade de custeio do SUS, já que o financiamento da saúde pública e, em particular, os recursos federais destinados ao setor devem ser rateados entre os três níveis da Federação “objetivando a progressiva redução das disparidades regionais”, conforme o art. 198, §3º, inciso II, da Constituição de 1988. Aqui é de veras importante não perder de vista ainda a ideia original da Constituição de que 30% do orçamento da seguridade social deveria se destinar à saúde. O gasto mínimo de saúde da União (piso que opera como teto<sup>55</sup>), estagnado desde a sua origem, faz com que haja um falso patamar de reserva do possível nas leis federais de orçamento anual. Como tem sido levantado no âmbito do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.003510/2014-07, conduzido pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, o subfinanciamento federal da

<sup>53</sup> A doutrina da “vedação do retrocesso social” entende que, uma vez alcançado determinado patamar constitucional de asseguramento/prestação de direitos fundamentais, o Estado não pode retroceder. Hoje é doutrina conhecida e disseminada em vários trabalhos (e.g., SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; SALET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudo sobre direitos fundamentais*. cit.) e mesmo nos Tribunais (e.g., ARE. n. 639.337/SP. STF, 2ª T. Rel. Min. Celso de Mello, DJe. 15.09.2011).

<sup>54</sup> PINTO, Élide Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação*. Uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

<sup>55</sup> Como a leitura do art. 2º da Emenda Constitucional nº 86/2015 sugere tratar-se de um teto fiscal, ao invés de um piso de custeio do direito social à saúde. Senão vejamos que o escalonamento de percentuais abaixo dos 15% da receita corrente líquida da União ao longo de 5 anos não só permite que o Governo Federal promova um cumprimento dito “progressivo” de percentuais abaixo do mínimo inscrito no art. 198, §§2º e 3º, da CR/1988, como também afirma que este é máximo, justamente por não poder ser atingido desde logo, no presente.

saúde pública no Brasil remonta à própria origem da EC nº 29/2000 e decorreria da confluência de variáveis como a desvinculação de receitas da União – DRU, a existência de contabilizações indevidas, o cancelamento de restos a pagar contabilizados como ASPS e a inexecução de dotações autorizadas.

Por ser tão antigo e crônico, começam a surgir no horizonte possibilidades discursivas de controle desse impasse no custeio do direito à saúde. Essa, afinal, é a esperança que opera como razão de ser deste artigo.

É hora de se perceber que há o subfinanciamento crônico ao lado da má gestão que não se origina tão somente na formação dos seus gestores, mas fundamentalmente na falta de uma reforma administrativa compatível com os reclamos sociais do século XXI, para além dos esforços incipientes promovidos pelo Decreto-Lei nº 200/1967 e pela EC nº 19/1998.

Exemplo disso é a incúria administrativa que não atualiza tempestivamente a relação nacional de medicamentos essenciais – RENAME e a relação nacional de ações e serviços de saúde – RENASES, cuja competência para suas atualizações é do Ministério da Saúde, nos termos do Decreto nº 7.508/2011. Não obstante isso, quem é condenado, na maioria das vezes, a garantir medicamentos, produtos e procedimentos fora da RENAME e da RENASES acaba sendo o Município. Paradoxal e absolutamente elucidativo do descompasso federativo sob análise é o fato de que a União, ao não atualizar a RENAME e a RENASES, deixa de assumir o dever de aumentar suas despesas com a aquisição e/ou contratação de medicamentos, procedimentos e produtos incluídos em tais listas oficiais. Esse é, sem sombra de dúvidas, um ciclo vicioso que se retroalimenta em rota de agravamento contínuo: a União, em face dos medicamentos, produtos e procedimentos mais atualizados e que são demandados em juízo, exorbita desarrazoadamente do tempo necessário para empreender as análises pertinentes e, com isso, não só deixa de incorporá-los tempestivamente nos protocolos clínicos e nas diretrizes terapêuticas do SUS e de incluí-los nas listas oficiais, como também não assume a responsabilidade pelo seu custeio.

A Justiça Federal precisa, pois, ser provocada a refletir tais questões em busca da macrojustiça na política pública de saúde. Não é mais possível pensar o tema à luz apenas das regras administrativas do SUS que definem competências para a dispensação de medicamentos, pois o problema é anterior a isso: compreende o financiamento, o Ministério da Saúde e a CONITEC.

Talvez seja o momento de o controle judicial retroalimentar o planejamento orçamentário da União para obrigá-la a suportar a sua cota de responsabilidade solidária nesse processo e, com isso, induzi-la à correção/atualização mais tempestiva da RENAME e da RENASES e ao adequado custeio do direito à saúde. O planejamento orçamentário federal da política pública de saúde também deve compreender e estimar os custos da judicialização nesse setor suportados pelos Municípios e pelos Estados.

Isso porque há nas demandas judiciais, direta ou indiretamente, uma espécie de diagnóstico de déficit de planejamento na cobertura de atendimento do SUS. Para além do debate sobre eventuais iniquidades e capturas decorrentes do seu manejo abusivo, a judicialização da saúde demonstra haver graves vazios assistenciais do SUS. Na quadra atual em que o direito à saúde se encontra, é preciso francamente assumir que melhorar o SUS significa evitar novas demandas judiciais, antecipando-as no esforço de um planejamento orçamentário e administrativo que – tanto quanto possível – absorva o diagnóstico de vazios assistenciais e de déficit de cobertura.

Ao invés de conviver com volumes crescentes de judicialização da saúde (a judicialização não é apenas provocada pela União, que onera os entes subnacionais e lesa o direito dos cidadãos), impõe-se o esforço de evitá-la ou, ao menos, corrigir os seus rumos ensejadores daquele círculo vicioso, especialmente quando forem da União. Um primeiro e necessário passo é ampliar a participação federal no volume total de recursos públicos vertidos ao SUS, o que permitiria prover recursos aos Municípios para o seu pagamento, uma vez que, como já dito, eles vêm aplicando R\$22 bilhões além do seu piso constitucional. Se há demanda reprimida que acaba indo parar no Judiciário e isso é crescente, ou se melhora o sistema na mesma proporção ou se provê recursos para os entes municipais arcarem com as condenações que lhe são impostas, muitas delas em razão do subfinanciamento. A questão da integralidade – que precisa ser definida de modo claro e por lei – é ponto crucial na judicialização da saúde.

O debate precisa ser aprimorado, mas – em linhas gerais – passa por essa visão coletiva e sistêmica de milhares de demandas individuais. Além disso, é necessário questionar incidentalmente a própria inconstitucionalidade da EC nº 86/2015, que traz regra de gasto mínimo da União em 2016 (13,2% da RCL) e em 2017 (13,7%) inferior ao quanto era aplicado em 2000, à época da EC nº 29/2000, de modo a refutar o retrocesso tendente a diminuir o estágio normativo-institucional de garantia do custeio mínimo do direito fundamental à saúde.

Os princípios constitucionais da vedação de retrocesso e de proteção insuficiente, em se tratando da seguridade social, revelam-se expressamente no teor da vedação de irreduzibilidade do valor dos benefícios a que se refere o art. 194, parágrafo único, inciso IV da Constituição de 1988. Para que tais preceitos sejam cumpridos, as leis do ciclo orçamentário não podem prever recursos proporcionalmente menores para as ações e os serviços públicos de saúde do que os que foram aplicados em 2014 e 2015, com base em regra de transição (art. 2º da EC nº 86/2015) que, direta ou indiretamente, não respeite o art. 60, §4º, I e IV, da CF/1988. Dito de outro modo, a Emenda nº 86/2015 não pode reduzir o patamar dos valores vertidos às ações e serviços públicos de saúde, sob pena de afronta à regra originária da própria Constituição que proíbe o retrocesso no custeio dos direitos e benefícios da seguridade social.

A própria regra do §2º do art. 5º da LC nº 141/2012 previa claramente que, mesmo em caso de variação negativa do produto interno bruto – PIB e, por conseguinte, em cenário de queda na arrecadação federal, os valores mínimos aplicados pela União não poderiam ser reduzidos, em termos nominais, de um exercício financeiro para o outro. Ou seja, nem mesmo a queda da riqueza produzida pela economia brasileira poderia ser invocada como argumento para retrocesso fiscal no custeio do piso constitucional em saúde sob o regime da EC nº 29/2000. Se assim era definido pela EC nº 29/2000, também deve ser exigida à luz da EC nº 86/2015 a manutenção da garantia de irredutibilidade nominal de tal piso, mesmo em face de variação negativa do PIB e da receita corrente líquida da União.

O equilíbrio federativo não pode admitir o constrangimento de nova redução proporcional do montante de recursos mínimos vertidos pela União ao SUS, sobretudo porque tendem a ser mantidos os mesmos patamares de demanda de gastos para Estados e Municípios. As desigualdades regionais devem ser objeto de rateio equitativo pela União, em busca da promoção de planos para a sua diminuição (art. 3º, III da CR/88), mas o subfinanciamento federal da saúde acarreta, em termos práticos, resultado exatamente inverso ao desiderato constitucional.

Uma rota de controle incidental das tensões expostas passa pela alteração do fluxo da chamada “judicialização da saúde”, impondo-se à União o ônus de se defender em ações judiciais propostas pelos Municípios para ressarcimento, em sede de responsabilidade solidária, do quanto estes gastaram com ações judiciais nos últimos cinco anos. O art. 17 da LC nº 141/2012, que recepcionou os critérios do art. 35 da Lei nº 8.080/1990 para o rateio dos recursos da União para os Municípios, determina o ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.<sup>56</sup> A grande questão está em que tais normas não são cumpridas, nem seu cumprimento é exigido judicialmente, como poderia vir a sê-lo.

As demandas judiciais na área da saúde têm sido suportadas majoritariamente pelos Municípios e Estados. Como o Supremo Tribunal Federal admite a responsabilidade solidária entre os entes da federação em relação ao dever da efetividade do direito à saúde, é razoável imputar à União, ainda que por meio de ações regressivas, a responsabilidade pela falta de custeio adequado do SUS ao longo dos últimos anos, como bem demonstram as próprias ações judiciais que se elevam ano após ano.

Os Municípios interessados poderiam, desse modo, mediante chamamento à lide ou ação regressiva, demonstrar a existência de desequilíbrio federativo no custeio das ações e serviços públicos de saúde para imporem, de fato e de direito, maior

<sup>56</sup> DRESCH, Renato Luís. A Garantia de Acesso à Saúde e as Regras de Repartição da Competência entre os Gestores. *cit.*, p. 40.

corresponsabilidade fiscal da União no custeio do SUS, lembrando ainda o agravamento da situação dos Municípios ante o aumento considerável do gasto com saúde enquanto a União manteve estagnada a sua aplicação mínima em saúde.<sup>57</sup>

Se a progressiva redução das disparidades regionais combinada com as necessidades de saúde e demais critérios previstas no art. 17 da Lei Complementar nº 141/2012 deveriam orientar o rateio federal destinado à saúde pública e se não tem sido assim, é tempo de reclamar a correção desse descompasso federativo ante as grandes fragilidades orçamentárias da saúde.

Um primeiro e indispensável caminho seria o levantamento dos casos de demandas por medicamentos, produtos e procedimentos de alto custo não incorporados na RENAME ou na RENASES, mas garantidos pelos Municípios por força de condenação judicial. O passo seguinte é demonstrar, na Justiça Federal, a omissão e, por vezes, o desarrazoado lapso temporal consumido pela União, em relação a tais medicamentos, produtos e procedimentos, para, por vezes, desincumbir-se da sua privativa competência de autorizá-los e registrá-los por meio da ANVISA; ou ainda, para exercer sua igualmente privativa competência de incorporá-los nas diretrizes terapêuticas e protocolos clínicos do SUS e incluí-los em listas oficiais por meio do Ministério da Saúde, ouvida a CONITEC. Por fim, mas não menos importante, é necessário elucidar as falhas da União em cumprir seu dever de custeio adequado, conforme pactuado na Comissão Intergestores Tripartite (CIT), na forma do disposto do art. 19-Q, incluído à Lei nº 8.080/90 pela Lei nº 12.401/11. Em todos esses esforços argumentativos, não cabe, contudo, invocar a vedação do art. 19-T, tendo em vista que a dispensação se deu por força judicial.

Mudar o fluxo da judicialização da saúde – residual e paulatinamente por meio do direito de regresso em ações autônomas ou do chamamento à lide nas ações principais que demandam medicamentos, produtos ou procedimentos não incorporados ao SUS e/ou não incluídos em listas oficiais – significa, no mínimo, impor à União maiores ônus argumentativos para suas omissões e atrasos quanto à efetividade do direito à saúde e para sua trajetória de redução proporcional no custeio do SUS.

Interessante notar, a esse respeito, a falta de sanções institucionais para o inadimplemento da União em relação ao dever de gasto mínimo em saúde tanto na LC nº 141/2012 quanto no Decreto nº 7.827/2012, que a regulamentou. O descumprimento federal do regime de gasto mínimo em saúde só pode ser punido no âmbito da responsabilização pessoal do gestor que lhe der causa, como previsto, aliás, no art.

<sup>57</sup> Cf. SANTOS, Lenir. *Os desafios da gestão interfederativa do SUS*. Campinas: Saberes Editora, 2013; PINTO, Élida Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. *Consultor Jurídico*, 24.03.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

46 da LC nº 141/2012. Tal constatação, contudo, não afasta o exame da conformidade constitucional da trajetória de regressividade proporcional daquele piso que tem operado como teto, sob pena de a própria União restar alheia ao controle.

## 6 Considerações finais

Ao longo deste estudo, foi debatido o regime de responsabilidade solidária entre os três níveis da federação em prol da efetividade do direito à saúde e do próprio Sistema Único de Saúde. Os patamares historicamente progressivos de gasto mínimo em saúde dos Municípios durante o período de 15 anos entre a EC nº 29/2000 e a EC nº 6/2015, em maior ou menor grau, decorreram da regressividade proporcional do gasto federal em saúde e da tendência de manutenção dos gastos estaduais em torno do seu piso constitucional.

Confirmou-se, diante desse cenário, a hipótese de que o caráter crescente do gasto mínimo municipal não tem sido mera opção discricionária do gestor local, mas resposta às ações judiciais, dentre outras demandas de gasto no setor, como o são os próprios custos subestimados das transferências feitas pela União para a execução descentralizada de ações e serviços públicos de saúde. Se, de um lado, a judicialização da saúde indica haver vazios assistenciais do SUS, do outro, cabe reconhecer que o planejamento hábil a regularizar universalmente tais vazios de cobertura de atendimento somente pode ser feito pela União, o que, por óbvio, também reclama ampliação dos patamares históricos de gasto federal em ações e serviços públicos de saúde.

Na quadra atual em que o direito à saúde se encontra, é preciso francamente assumir que melhorar o SUS significa incorporar a aprendizagem extraída da série histórica de demandas judiciais no bojo do planejamento orçamentário e administrativo que – tanto quanto possível – absorva o diagnóstico de vazios assistenciais e de déficit de cobertura.

Ao invés de conviver com o adensamento quantitativo de demandas judiciais na política pública de saúde, provocada pela postura evasiva da União, que onera os entes subnacionais e lesa o direito dos cidadãos, impõe-se o esforço de, paulatina e progressivamente, corrigir os seus rumos ensejadores do círculo vicioso em que o controle da omissão e/ou demora da União no processo de incorporação de medicamentos, produtos e procedimentos é suportado pelos Municípios e pelos Estados, o que tende a induzir novas omissões e recalcitrâncias por parte do governo federal. A iniquidade é patente, pois a resolução do problema, em caráter sistêmico e, portanto, tendente à universalização de atendimento, desborda das competências municipais e estaduais. Em rota inversa de responsabilização solidária, é preciso equalizar o dever de cooperação financeira da União e dos Estados de que trata o art. 30, VII

da CR/1988, para que os Municípios prestem os serviços públicos de saúde com a suficiente e adequada fonte de custeio.

O direito de regresso adviria, por seu turno, do reconhecimento de que há de haver ressarcimento do atendimento de serviços prestados em regime de responsabilidade solidária com outras esferas de governo, para não prejudicar o cidadão, o que, contudo, não esvazia o necessário equilíbrio federativo nas competências de consecução e custeio das ações e serviços públicos de saúde. Paradoxal e absolutamente elucidativo do descompasso federativo sob análise é o fato de que a União, ao não atualizar a RENAME e a RENASES, deixa de assumir o dever de aumentar suas despesas com a aquisição e/ou contratação de medicamentos, procedimentos e produtos incluídos em tais listas oficiais.

O controle judicial pode, diante do aludido círculo vicioso, retroalimentar o planejamento orçamentário da União para obrigá-la a suportar a sua cota de responsabilidade solidária e, com isso, induzi-la à correção/atualização mais tempestiva da RENAME e da RENASES e ao adequado custeio do direito à saúde. Nesse contexto é que emerge a admissibilidade de ações regressivas dos Municípios contra a União e do seu necessário chamamento à lide nas causas envolvendo medicamentos, produtos e procedimentos não incluídos nos protocolos clínicos e nas diretrizes terapêuticas do SUS, não incluídos nas listas oficiais ou mesmo não autorizados e registrados pela ANVISA.

O planejamento orçamentário federal da política pública de saúde também deve compreender e estimar os custos da judicialização nesse setor suportados pelos Municípios e pelos Estados. Isso porque há nas demandas judiciais, direta ou indiretamente, uma espécie de diagnóstico de déficit de planejamento na cobertura de atendimento do SUS.

Assim, o impasse na busca por medicamentos não incluídos na RENAME e não incorporados nos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, sem prejuízo do registro na ANVISA, ou seja, a dispensação excepcional de medicamentos, deveria passar a ser reorientado primordialmente para a Justiça Federal, ainda que a tutela antecipada já tenha sido concedida e se resolva *a posteriori* por força do disposto na Lei nº 8.080/1990 quanto à competência da União para incorporar medicamentos, protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas.

Em igual medida, importa consignar que a pura e simples redução do patamar mínimo de gasto federal em saúde, tal como consignada nos subpisos do art. 2º da EC nº 86/2015, pode ser aferida e contrastada no exame incidental de constitucionalidade por ferir a garantia de máxima eficácia do direito à saúde, não podendo haver retrocesso e proteção insuficiente no custeio desse direito fundamental.

Não se podem aumentar as desigualdades regionais, obrigando os entes federativos a ampliarem seu gasto com saúde em prejuízo de suas demais obrigações

constitucionais. Esse desequilíbrio federativo não pode prosperar no financiamento da saúde, até porque, enquanto a União conseguir postergar sua cota de responsabilidade para os Estados e, em especial, para os Municípios, os problemas de ineficácia do direito à saúde continuarão a ser resolvidos como mera oferta pontual e assistemática de medicamentos, produtos e procedimentos.

A macrojustiça desse complexo impasse fundamentalmente passa pela retomada do problema em sua origem, seja do ponto de vista de financiamento adequado, seja do ponto de vista de planejamento tendente à universalização de soluções aviadas judicialmente para casos individuais e/ou coletivos. Em ambos os casos, a equalização federativa da cooperação técnica e financeira da União é um ponto de partida que não se pode refutar *ex ante*, a pretexto de maior celeridade em favor do cidadão destinatário da decisão judicial.

## Referências

BAHIA, Alexandre Melo Franco; CASTRO, Júnior A. O Estado Democrático de Direito e a Efetivação dos Direitos Sociais: o fenômeno da judicialização da saúde. In: *3º Seminário Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, 2013, Niterói. Anais do 3º S&D, v. 4, p. 189-208, 2013. Disponível em: <<http://migre.me/prEA8>>.

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em <[http://www.luistobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/da\\_falta\\_de\\_efetividade\\_a\\_judicializacao\\_excessiva.pdf](http://www.luistobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/da_falta_de_efetividade_a_judicializacao_excessiva.pdf)>. Acesso em: 02 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudo sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. Política pública não pode ser decidida por tribunal. *Consultor Jurídico*, 23 de outubro de 2011. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2011-out-23/entrevista-gomes-canotilho-constitucionalista-portugues](http://www.conjur.com.br/2011-out-23/entrevista-gomes-canotilho-constitucionalista-portugues)>. Acesso em: 25 jan. 2016.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação dos valores contratados. *Revista Fórum Administrativo*, v. 1, n. 3, maio 2001.

CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos de. *Impacto Desalocativo no Orçamento Público Estadual em face de Decisões Judiciais*. 2011. Monografia premiada no IV Prêmio da Secretaria de Orçamento Federal de Monografias e disponível em <[http://www.orcamentofederal.gov.br/educacao-orcamentaria/premio-sof-de-monografias/IV\\_Premio\\_SOF/Tema\\_2\\_3\\_lugar.pdf](http://www.orcamentofederal.gov.br/educacao-orcamentaria/premio-sof-de-monografias/IV_Premio_SOF/Tema_2_3_lugar.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2015.

DRESCH, Renato Luís. A Garantia de Acesso à Saúde e as Regras de Repartição da Competência entre os Gestores. *RAHIS – Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde*, v. 12, n. 1, p. 19-44, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FERRAZ, Anna C. da Cunha. A Transição Constitucional e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 05.10.1988. *Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 7, p. 54-68, jan./mar. 1999.

FRIGO, Darci et al. (Orgs.). *Justiça e direitos humanos: experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos, 2010.

FUNCIA, Francisco. *Nota de esclarecimento a respeito do cálculo das perdas decorrentes do início da vigência da nova regra da Emenda Constitucional nº 86/2015 para calcular a aplicação mínima da União em Ações e Serviços Públicos de Saúde*. Disponível em: <[http://idisa.org.br/site/documento\\_13168\\_0\\_\\_2015--domingueira-004-2015.html](http://idisa.org.br/site/documento_13168_0__2015--domingueira-004-2015.html)>. Acesso em: 28 maio 2015.

\_\_\_\_\_. *PEC 358/2013: Redução do financiamento do SUS a partir de 2015*. Disponível em: <<http://apsp.org.br/wp-content/uploads/2015/03/Domingueira-001-mar%C3%A7o2015-pdf.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2015.

GODOI, Marciano Seabra de. Contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico: a paulatina desconstrução de sua identidade constitucional. *Revista de Direito Tributário da APET*, n. 15, p. 81-100, 2007.

GÜNTHER, Klaus. Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. *Cadernos de Filosofia Alemã*, n. 6, p. 85-102, 2000.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Processo jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 101, p. 61-95, jul./dez. 2010. Disponível em: <[www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118/114](http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118/114)>.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, p. 2405-2414, ago. 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232010000500015&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000500015&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 02 ago. 2015.

PINTO, Élida Graziane. Emenda 29 completa 10 anos e SUS ainda tem problemas. *Consultor Jurídico*, 13.10.2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-out-13/dez-anos-emenda-29-representam-omissao-estado-relacao-sus>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Volta da CPMF não corrigirá subfinanciamento no SUS. *Consultor Jurídico*, 02.04.2011. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2011-abr-02/volta-cpmf-nao-corrigira-subfinanciamento-sistema-unico-saude](http://www.conjur.com.br/2011-abr-02/volta-cpmf-nao-corrigira-subfinanciamento-sistema-unico-saude)>. Acesso em: 30 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Eficácia dos direitos sociais por meio do controle judicial da legalidade orçamentária e da sua adequada execução. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago. 2014.

\_\_\_\_\_. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação*. Uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

\_\_\_\_\_. Descompasso federativo no financiamento da saúde pública brasileira. *Consultor Jurídico*, 04.04.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/elida-pinto-descompasso-federativo-financiamento-saude>>. Acesso em: 26 maio 2015.

PINTO, Élida Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. *Consultor Jurídico*, 24.03.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

PIOLA, Sérgio; PAIVA, Andrea Barreto de; SÁ, Edvaldo Batista de; SERVO, Luciana Mendes Santos. *Financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo*. Brasília: IPEA, jul. 2013. Texto para Discussão nº 1846, p. 14. Disponível no endereço <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1846.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf)>. Acesso em: 21 maio 2014.

SANTOS, Lenir. *Os desafios da gestão interfederativa do SUS*. Campinas: Saberes Editora, 2013.

\_\_\_\_\_. A Judicialização da Saúde e a Incompreensão do SUS. In: SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda (Orgs.). *Judicialização da Saúde no Brasil*. Campinas: Saberes Editora, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: RT, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*, v. 189, p. 9-52, nov. 2010.

VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e as relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PINTO, Élica Graziane; BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; SANTOS, Lenir. O financiamento da saúde na Constituição de 1988: um estudo em busca da efetividade do direito fundamental por meio da equalização federativa do dever do seu custeio mínimo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 209-237, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.366.

---