

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GIORGIO JACQUES BREDA

**A NÃO UNIVERSALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE NO BRASIL:
REFLEXÕES SOBRE ALTERNATIVAS DE SUPERAÇÃO DO PROBLEMA**

CURITIBA,
2020

GIORGIO JACQUES BREDA

**A NÃO UNIVERSALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE NO BRASIL:
REFLEXÕES SOBRE ALTERNATIVAS DE SUPERAÇÃO DO PROBLEMA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu (Mestrado) em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Adriana da Costa Ricardo Schier.

CURITIBA,

2020

TERMO DE APROVAÇÃO

GIORGIO JACQUES BREDA

A NÃO UNIVERSALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE NO BRASIL: REFLEXÕES SOBRE ALTERNATIVAS DE SUPERAÇÃO DO PROBLEMA

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* (Mestrado) em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Profa. Dra. Adriana da Costa Ricardo Schier
Centro Universitário Autônomo do Brasil - PPGD/UniBrasil

Membros: Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier
Centro Universitário Autônomo do Brasil - PPGD/UniBrasil

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet
Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PPGD/PUCPR

Curitiba, 29 de setembro de 2020.

*Aos meus pais, que representam
meu norte e exemplo de vida,
aqueles que sempre fizeram, e
fazem, de tudo para apoiar meus
sonhos e projetos, e também, ao
meu querido irmão, meu eterno
companheiro de vida.*

AGRADECIMENTOS

O sonho de tornar-me pesquisador em direito sempre surgia discretamente em meus pensamentos. Apaixonado pela profissão que escolhi, sempre quis de alguma maneira fazer a diferença, e encontrei na pesquisa uma forma de defesa de direitos sem igual. Foi um divisor de águas, de um recém-formado, bacharel em direito, aos estudos no Mestrado. Sabia que seria uma tarefa árdua, conciliar a nova etapa acadêmica e estruturar o sonho de abrir um escritório de advocacia e começar a advogar, fazendo com que ambos dessem certo, não seria algo fácil. No Mestrado, tive o privilégio de dividir a sala de aula com inúmeros colegas com vasta experiência em diversas vertentes do universo jurídico e com professores maravilhosos que fomentaram discussões enriquecedoras e realmente estimulantes ao recém-formado que ali estava. Se iniciava um caminho de muito aprendizado e amadurecimento, tanto acadêmico quanto profissional e de vida. Um tempo de muitas experiências únicas ao lado de pessoas incríveis que apostaram em mim, assim como de angústias e dificuldades na tarefa de conseguir dar conta de tudo o que me foi proporcionado nestes dois maravilhosos anos. Situação que só foi possível com o apoio daqueles que acreditam e torcem pelas nossas conquistas e que estão do nosso lado para que cada obstáculo seja superado, apontando nossas falhas, erros e acertos, e nos ajudando a seguir em frente. Por isso, não poderia deixar de agradecer a cada um que está citado aqui, pois, de fato, cada uma dessas pessoas contribuiu para que este sonho se concretizasse.

Primeiramente agradeço a Deus e à Nossa Senhora do Perpétuo Socorro, por permitirem a continuidade dos meus estudos e sempre colocarem pessoas únicas e incríveis em minha trajetória, verdadeiros anjos da guarda, que me conduziram à chegada, sem os Senhores, nada seria possível, “Não vos inquieteis com nada, mas, em toda ocasião, pela oração e pela súplica acompanhadas de ação de graças, apresentai a Deus os vossos pedidos. E a paz de Deus, que ultrapassa toda a compreensão, guardará os vossos corações e os vossos pensamentos em Jesus Cristo.” (Filipenses, 4: 6,7).

Agradeço à minha família, principalmente aos meus pais, Gelsom Jaques Breda e Denacir de Lurdes Faedo Breda, aos quais serei eternamente grato por tanta dedicação e por, mesmo diante de toda dificuldade, sempre priorizarem minha educação e nunca deixaram de lado meus sonhos e objetivos, buscando sempre uma forma de me auxiliarem na concretização de cada etapa, muitas das vezes deixando de lado seu próprio descanso e sonhos para eu poder estar aqui estudando. Vocês são meu alicerce, meu amor por vocês é único e incondicional! Ao meu pequeno grande irmão, Giuliano Jacques Breda, meu companheiro de todas as horas, não posso deixar de agradecer, muito obrigado por ser

essa pessoa amável que vê o mundo com pureza e deixa tudo mais belo e leve aos que estão à sua volta, tenho muito orgulho do homem que está se tornando e da sua inquietude diante das injustiças que observa durante o dia a dia, sem dúvidas teremos enriquecedoras discussões! Agradeço a todos os meus familiares por toda a torcida e palavras amigas diante das dificuldades e dias difíceis, agradeço à minha família como um todo por serem a base de tudo em minha vida! Agradeço também à minha namorada, Gabriella da Rocha Piva, por ser uma companheira incrível e compreender todos os momentos em que tive de me ausentar para focar nos estudos, muito obrigado por sempre me incentivar!

Eternamente, agradeço à minha orientadora, Profa. Dra. Adriana da Costa Ricardo Schier. Não tenho palavras que possam agradecer e descrever o ser humano único que é. Possui qualidades imensuráveis e não mediu esforços para fomentar o meu desejo de seguir os estudos da graduação no Mestrado, sem dúvida foi a grande impulsionadora deste sonho, acreditando em mim desde a realização da monografia de conclusão de curso no ano de 2017, e me inspirando a continuar pesquisando! Agradeço por não medir esforços em me incentivar a entrar no Mestrado, e mais do que isso, por me estender a mão no momento de maior dificuldade que tive e me receber de braços abertos para continuar os estudos após um período de afastamento. A sua energia é contagiante e me impulsionou a seguir em frente. Jamais esquecerei de toda palavra amiga em nossas reuniões, de todo incentivo à pesquisa e participação de eventos, de toda demonstração de carinho e força para seguir em frente, é parte fundamental de meu início de carreira e de vida! Obrigado por ter me aceitado como seu orientando, por ser minha orientadora, e, por diversas vezes, ser uma mãe, uma amiga, uma mentora nesta jornada. Pode ter certeza de que sua orientação transcende a realização da pesquisa, ela é um norte na vida de quem tem a honra de ser seu orientando, meus sinceros agradecimentos, professora, por tudo o que fez e faz por mim e por acreditar na minha pesquisa e em mim.

Agradeço ao Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier por sempre acreditar em minha pessoa, seus ensinamentos desde a graduação jamais serão esquecidos, muito obrigado por sempre trazer contribuições únicas à pesquisa e por sua enriquecedora colaboração em minha qualificação, lembro-me do senhor nas primeiras aulas de Direito Constitucional na graduação e o quanto fiquei admirado com seu conhecimento e maneira de disseminá-lo. Sou muito grato pela oportunidade que me concedeu de continuar aprendendo em suas aulas, agora no Mestrado, meus sinceros agradecimentos por tudo!

Agradeço ao Prof. Dr. Bruno Meneses Lorenzetto por sempre me amparar em minhas preocupações e angústias. Seus ensinamentos foram únicos, além disso, muito obrigado por acreditar neste mestrando e em cada momento que necessitei de seu apoio, como professor e coordenador do curso, apostar na minha continuidade no Mestrado e

ajudar-me a seguir em frente a cada instante.

Agradeço ao Prof. Dr. Marco Antonio Lima Berberi, por ser um professor único e especial que possuo enorme carinho desde a graduação e por sempre ministrar aulas tão enriquecedoras, proporcionando-me momentos marcantes na vida acadêmica e também pelas inúmeras contribuições à minha pesquisa no momento de qualificação.

Agradeço a todos os Professores do UniBrasil, os quais desde a graduação sempre com maestria delinearão minha educação e fizeram da instituição minha casa. Meus sinceros agradecimentos!

Aos membros do colegiado e do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do UniBrasil como um todo, agradeço pela oportunidade de deixarem-me seguir em frente nos estudos e sempre me ampararem na conquista deste sonho, muito obrigado a todos!

Agradeço à Rafaela Matos por sempre ser tão gentil e prestativa em seu atendimento e auxílio nas mais diversas dúvidas e preocupações que sempre surgiram ao longo do Mestrado, sem dúvida é parte fundamental desta conquista e sou muito grato por tudo!

Agradeço a todos os colegas de Mestrado e amigos que sempre estiveram ao meu lado nesta caminhada e com os quais pude aprender muito. Cada momento ao lado de vocês foi único e feliz. Muito obrigado Maria Cristina Lima, Clayton Gomes de Medeiros, Cassiana Gomes Calomeno, Alessandra da Silva Fonseca, Fernanda Velo Lopes, Andressa de Liz Sampaio e Denise Picussa, jamais esquecerei do companheirismo e de cada momento junto de vocês.

Não poderia deixar de agradecer aos meus amigos, irmãos de vida e sócios, Adriano Pereira Gomes e Igor Floriano Machado Tavares, por me proporcionarem tantos momentos de aprendizado e alegrias, sem vocês, este sonho não seria possível, obrigado por entenderem cada momento de ausência no escritório e por me incentivarem cada vez mais a seguir em frente, sempre compartilhando cada conquista, cada passo e torcendo para que tudo se concretizasse, serei eternamente grato! Agradeço a toda a equipe do escritório Breda, Gomes & Tavares – Advogados Associados por contribuírem para que tudo se encaminhasse.

Agradeço imensamente ao meu amigo e professor Ms. Igor Fernando Ruthes por ser fundamental em cada instante desta trajetória, ajudando e incentivando-me desde o início da vida acadêmica, acreditando em meu crescimento e não medindo esforços para que eu pudesse ter o máximo de experiência durante este período, gratidão resume meu agradecimento, que possamos sempre fortalecer nossa amizade!

Aos meus grandes e sempre amigos, Álvaro Afonso Soeiro Sandim, Gustavo de Almeida Brehm, Matheus Tavares, Luis Bueno, Leonardo Nascimento, Norton Luiz Cruz e

Guilherme Kanchem, por torcerem a cada instante, vibrarem a cada conquista e entenderem meus muitos momentos de ausência.

Agradeço a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para que este momento fosse concluído!

Meus mais sinceros agradecimentos e gratidão a todos!

“Do direito à vida e da proteção à dignidade humana certamente decorre, entre outros, o direito à saúde”

Ricardo Seibel de Freitas Lima

RESUMO

Nesta pesquisa pretende-se analisar o direito fundamental social à saúde, realizando uma abordagem do direito internacional até sua legitimação como direito fundamental a partir da Constituição Federal de 1988. Busca-se demonstrar a importância de sua concretização, dado que justifica tamanha proteção oferecida pela Constituição e todo o regramento dos direitos fundamentais que o ampara. Verifica-se sua extrema vinculação com o direito à vida e, por sua vez, com o princípio basilar da dignidade humana, sendo o orientador de todo o Estado Democrático de Direito e da busca do desenvolvimento social. Deste modo, faz-se uma análise da evolução do direito à saúde através dos movimentos sanitários anteriores à Constituição, evidenciando a participação popular na propositura e criação de uma das maiores políticas públicas que se tem no Brasil: o Sistema Único de Saúde (SUS). Nesse sistema, por escolha constitucional, a saúde é assegurada mediante serviço público, vinculando-se ao regime jurídico de direito público, dado que orienta toda a pesquisa aqui realizada. Tomando-se como problema de pesquisa a efetividade do direito à saúde, foi realizado o levantamento de dados junto à Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) que demonstrou que tal direito, no Brasil, ainda que prestado através de um sistema de excelência que é o SUS, não alcança a população como um todo. Verificou-se desta forma, que o princípio basilar da universalidade muitas das vezes não está sendo concretizado, o que reflete no comprometimento da qualidade da prestação do serviço público de saúde. A partir do referido problema, busca-se analisar uma forma de reaver tais princípios da prestação do direito à saúde. Ainda que investigado, não foi possível apostar no terceiro setor como o meio para minimizar o referido problema, tendo em vista a sua falta de vinculação ao regime jurídico de direito público. Daí porque optou-se por evidenciar o instituto dos consórcios públicos como uma alternativa capaz de auxiliar a prestação do serviço público de saúde, através da cooperação entre os entes federativos, isto é, através dos consórcios públicos interfederativos de saúde.

Palavras-chave: Direito à saúde. Políticas Públicas. Serviço Público. Sistema Único de Saúde. Terceiro Setor. Consórcios Públicos.

ABSTRACT

This research seeks to analyze the fundamental social right to health, carrying out an approach from international law until its legitimacy as a fundamental right from the Federal Constitution of 1988. It pursues to demonstrate the importance of its implementation, since that it justifies such protection offered by the Constitution and all the regulation of fundamental rights that supports it. There is an extreme link with the right to life and, in turn, with the basic principle of human dignity, guiding the entire Democratic State of Law and the search for social development. In this way, an analysis is made of the evolution of the right to health through health movements prior to the Constitution, evidencing popular participation in proposing and creating one of the largest public policies in Brazil: Sistema Único de Saúde (SUS). In this system, by constitutional choice, health is ensured through public service, linked to the legal regime of public law, since that it guides all the research conducted here. Taking as a research problem the effectiveness of the right to health, a data survey was carried out with the National Health Survey (PNS) demonstrating that such right, in Brazil, even though provided through a system of excellence that is SUS does not reach the population as a whole, as it is verified that the basic principle of universality is often not being implemented, reflecting on the commitment quality of the provision of public health services. Based on this problem, an attempt is made to analyze a way to recover these principles of the provision of the right to health. Although investigated, it was not possible to deal on the third sector as the means to minimize the referred problem, in view of its lack of connection with the legal regime of public law. This is why it was decided to highlight the institute of public consortia as an alternative capable of assisting the provision of public health services, through cooperation between federal entities, that is, through inter-federative public health consortia.

Keywords: Right to health. Public policy. Public service. Unified Health System. Third Sector. Public Consortia.

SUMÁRIO

RESUMO.....	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUÇÃO.....	1
1. ANÁLISE DO MODELO VOLTADO À GARANTIA DO DIREITO PRESTACIONAL À SAÚDE.....	4
1.1. A CONQUISTA DO DIREITO À SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL.....	4
1.2. POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO DA SAÚDE: SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS).....	19
1.3. DIAGNÓSTICO DA SAÚDE PÚBLICA NO CENÁRIO NACIONAL.....	57
2. HIPÓTESES EM PROL DA UNIVERSALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	78
2.1. TERCEIRO SETOR: UMA ANÁLISE DA PROMOÇÃO DA SAÚDE ENTRE SERVIÇO PÚBLICO E FOMENTO.....	78
2.2. CONSÓRCIOS: GARANTIA DOS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E QUALIDADE.....	86
2.3. CASOS PRÁTICOS EXEMPLIFICATIVOS.....	91
CONCLUSÃO.....	103
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	106

INTRODUÇÃO

O direito à saúde é basilar e elementar à vida e à dignidade humana e por isso, ainda que seja um tema recorrente, não se pode deixar de analisá-lo minuciosamente visando oferecer uma proposta para o aprimoramento de sua prestação e conseqüentemente de seu alcance junto à população.

O serviço público foi o instrumento escolhido para materializar o referido direito fundamental social que será objeto de pesquisa. Outra escolha na concretização da política pública pensada para a saúde talvez não fosse tão compromissória quanto este instituto do serviço público, conforme será demonstrado adiante, instrumento indispensável à estrutura estatal. Traduz-se assim como atividade prestacional do Estado à coletividade, e deve ser oferecido através dos princípios que o regem, ou seja, vinculado ao regime jurídico de direito público que assegura sua universalidade.

Neste sentido, verifica-se que o legislador constituinte coloca a atividade prestacional do Estado vinculada à noção de serviço público adequado, isto é, caracterizado pela prestação em respeito aos princípios elencados no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987 de 1995 e também disciplinado no Código de Usuários do Serviço Público, sendo estes: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Veja-se ainda que no tocante à saúde, sua vinculação deve ocorrer com base em tais princípios em consonância com a Lei do Sistema Único de Saúde (SUS), determinando um atendimento universal e de qualidade a todos os cidadãos.

Deste modo, no momento em que a Constituição Federal de 1988 elenca o modelo de Estado Social Democrático de Direito, o instituto do serviço público é tido como um dos instrumentos pelo qual o Estado irá garantir direitos fundamentais sociais para os indivíduos em sociedade.

Portanto, o objeto da pesquisa versa sobre a análise do referido instituto no âmbito do direito fundamental social à saúde, analisando os princípios que geram a prestação do serviço público de forma adequada, além daqueles previstos na Lei de Regência do Sistema Único de Saúde.

Sabe-se que a partir do momento em que o Estado chama para si a

prestação de atividades de ordem pública, precisa assegurar que se respeite a dignidade da pessoa humana. No serviço público de saúde isto deverá ser fornecido através do SUS. Deste modo, com base na análise de dados estatísticos verificar-se-á a insuficiência ou não da prestação deste serviço público no tocante ao direito à saúde, analisando-se na sequência as possíveis hipóteses de resolução do problema a ser levantado, entre a prestação da saúde através do terceiro setor e dos consórcios públicos.

Desta forma, como antes referido, adentra-se na análise da noção de consórcio público interfederativo, que será tratado na presente pesquisa como meio capaz de auxiliar a prestação do serviço público de saúde. Nesta modelagem, por meio da cooperação entre os entes federativos, há uma maior efetividade na concretização dos objetivos comuns na área da saúde, funcionando de modo suplementar na prestação do serviço público de saúde.

Assim, através da cooperação, é proporcionada maior integração na realização de projetos que venham a suprir necessidades específicas de saúde em determinada localidade, o que seria inviável através do plano orçamentário de determinados municípios.

Nesta toada, irá ser avaliada a hipótese em relação aos consórcios públicos funcionarem como instrumentos de capacidade para efetivação das políticas públicas de saúde, vez que através de estudo, junção de recursos e esforços mútuos entre os entes federativos, possa haver uma prestação do serviço público de saúde eficaz.

Conseqüentemente, evidencia-se a importância acadêmica e social que versa o presente tema de pesquisa, na qual, para que haja a concretização do direito à saúde na sociedade, devem ser postos em prática os princípios que o regem, utilizando-se da modalidade suplementar de prestação aqui apresentada, isto é, por meio do consórcio interfederativo, assegurando a dignidade da pessoa humana e por sua vez o desenvolvimento social.

Os métodos de investigação envolveram pesquisa bibliográfica, através de artigos científicos, bem como o arcabouço normativo sobre o tema, além de pesquisa empírica sobre a realidade na prestação do serviço público de saúde e, também casos práticos exemplificativos de consórcios formulados na área da saúde. O objetivo foi analisar as particularidades da problemática apresentada, assim como

eventuais caminhos que proporcionem uma solução coerente ou que visem a efetividade da prestação de serviço público de saúde.

1. ANÁLISE DO MODELO VOLTADO À GARANTIA DO DIREITO PRESTACIONAL À SAÚDE

1.1. A CONQUISTA DO DIREITO À SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

Os direitos fundamentais foram consagrados historicamente e trazem em sua concepção a luta em defesa de liberdade, garantias vitais dignas a seus possuidores, assim como uma contraprestação estatal para sua proteção e legitimação. São protegidos em sua maior amplitude nas Constituições democráticas e exigem do ente público o devido planejamento para sua materialização.¹

O cenário mundial na primeira metade do século XX datou acontecimentos catastróficos que dizimaram centenas de vidas, as quais, em dado período, restavam desprotegidas de dignidade, desvestidas de tutela governamental capazes de proibirem toda e qualquer atrocidade contra a vida. No Pós-Guerra, uma mudança de paradigma consagrou os direitos elementares em sua mais alta proteção, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tem-se o reconhecimento dos direitos humanos, a partir da Assembleia Geral das Nações Unidas, no ano de 1948.²

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prima pela proteção da vida e dignidade humana, bens vinculados à defesa de uma gama de outros direitos, dentre eles o direito à saúde. Isto é, as primeiras manifestações do direito à saúde como um compromisso dos Estados surgem em meio à consagração dos direitos humanos, os quais, na citada Declaração Universal da Organização das Nações Unidas (ONU) alcançam a característica primordial que será analisada na presente pesquisa, a universalidade.³

Em termos de direito internacional, historicamente, o direito à saúde foi ganhando espaço nas discussões junto à ONU e tem-se a relevância em suas diretrizes e objetivos das Nações, conforme se verifica na criação da Organização

¹ FINK, Lígia Daiane; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. O Direito à Saúde e a Teoria da Legislação: Uma Perspectiva Para a Concretização de Direitos de Uma Sociedade Fraterna. In: STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis (Orgs.). **Direito e Saúde: Intersecções Contemporâneas**. Curitiba: Íthala, 2019. p. 89-108. p. 90-91.

² Idem.

³ Idem.

Mundial da Saúde (OMS) no ano de 1948, assim como, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, datado de 1967, documentos que direcionam o compromisso dos Estados para com a garantia do direito à vida, o qual decorre da proteção e concretização da saúde a todos os seres humanos sem qualquer distinção.⁴

A Organização Mundial da Saúde (OMS) apresentou como objetivo basilar de suas discussões e tomada de decisão difundir a materialização do direito à saúde em larga escala e abrangência junto aos povos. No mesmo sentido, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Culturais trouxe consigo a promoção da saúde na maior amplitude, devendo ser garantida física e mentalmente, demonstrando a preocupação internacional para com o referido tema de pesquisa.⁵

Isto é, os objetivos internacionais, vale ressaltar, desde o Pós-Guerra, possuem a clara característica reformista, seja como uma espécie de esquecimento das catástrofes pretéritas - resultado que de certa forma até mesmo envergonhou muitas das nações que travaram tais batalhas -, ou como uma forma de lembrarem-se e não mais quererem a incidência de tamanho retrocesso, de modo a propiciar pactos internacionais e regulatórios, como se vê, com o intento de garantir progresso e mudanças na civilização.⁶

Diante da interlocução de diversos países na busca de firmar compromissos para a concretização dos direitos humanos e conseqüentemente do direito à saúde desde o final da década de 1940, em se tratando do direito à saúde no Brasil, verifica-se a evolução histórica na mesma medida. Contudo, a saúde somente foi recepcionada com o status de direito fundamental social através do advento da Constituição Federal de 1988⁷, isto é, cerca de quatro décadas após a institucionalização da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da criação da Organização Mundial da Saúde. Tal fato segue traços advindos dos interesses

⁴ EICKHOFF, Mariana B. D.; SIPPERT, Paola Naiane; RAICHLE, Alessandra Leves. A Necessidade de Bem-Estar na Sociedade Contemporânea: Os Procedimentos de Gastroplastia e a Judicialização do Direito à Saúde. In: STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis (Orgs.). **Direito e Saúde: Intersecções Contemporâneas**. Curitiba: Íthala, 2019. p. 109-127. p. 115.

⁵ RAMOS, Edith Maria Barbosa; DINIZ, Isadora Moraes. O Direito à Saúde e a Ideia de Proteção Social na Constituição Federal de 1988: Notas iniciais. **Revista Direito em Debate. Revista Direito em Debate**, Ijuí, v. 26, n. 48, p. 159-184, 28, jul./dez. 2017. p. 169.

⁶ ROCHA-CUNHA, Silvério Carlos. Comunicação breve do Risco: Quatro Reflexões Intempestivas. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. S.I, v. 9, n. 1. p. 211-221, jan./mar. 2020. p. 212.

⁷ FINK, Lígia Daiane; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. Op. cit., p. 93.

políticos da época, que merecem análise para a construção do objetivo da pesquisa aqui realizada.

Em tempos remotos, anteriores à vinda da família real ao Brasil, não havia preocupação, no Brasil Colônia, com a promoção da saúde. Somente com a chegada da família real é que se começa a verificar a prática de atividades com a intenção secundária de dirimir doenças que surgiam, através de métodos naturais e o chamado curandeirismo, tendo em vista a escassez de profissionais da área, vez que haviam poucos médicos vindos da Europa distribuídos em todo o território colonial.⁸

Verifica-se que a primeira tentativa de organizar uma espécie de sistema de saúde ocorreu de forma específica e direcionada à nobreza, sem qualquer manifestação e preocupação de se garantir a saúde de modo universal, capaz de atender a toda sociedade.⁹

Do mesmo modo, poucos avanços em matéria de saúde surgiram com a Proclamação da República no ano de 1889. A falta de preocupação com políticas sanitárias e preventivas de saúde fez com que o início do século XX fosse marcado por epidemias, através da proliferação de doenças como malária, varíola e febre amarela, as quais assolavam principalmente a então capital, Rio de Janeiro. Tamanha ausência e desatenção com a saúde pública gerou até mesmo preocupação dos países que mantinham relações comerciais com o Brasil, afetando fortemente a economia da época. Tal contexto culminou com a institucionalização do chamado Departamento Nacional de Saúde Pública, vinculado ao Ministério da Justiça, o qual, sob direção do médico Oswaldo Cruz, tinha como objetivo minimizar a proliferação da febre amarela. Ainda nesta época verificou-se que, em atuação precária e não universal, houve um período de sucesso no controle das epidemias que se instalaram no território brasileiro. Posteriormente, o Departamento Nacional promoveu a institucionalização de políticas de saúde com cunho preventivo e educativo, buscando levar o saneamento para além do estado do Rio de Janeiro.¹⁰

Este momento da história foi marcado por um sistema de saúde claramente

⁸ CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. Direito à Saúde Pública no Brasil: Excurso histórico ao processo de desenvolvimento, reconhecimento e efetivação de um direito fundamental. **Prima Jur**, São Paulo, v 13, n. 1, p. 213-241, jan./jun. 2014. p. 215-216.

⁹ *Ibidem*, p. 217.

¹⁰ *Ibidem*, p. 218.

precário e individual, estritamente vinculado ao caráter econômico e aos interesses dos grupos econômicos da época, cenário no qual tal direito somente recebia atenção quando implicava em entraves aos interesses mercantis.¹¹

Sem qualquer preocupação prática com o tema, a Constituição de 1934 trouxe como competência concorrente da União e dos estados a tutela da saúde pública. Ainda assim, houve poucas melhorias sanitárias no Estado Novo. Nesta época, a maior preocupação do governo destinava-se aos avanços tecnológicos advindos da Revolução Industrial e à expansão das divisas para o fortalecimento da economia através de grandes construções ferroviárias. A saúde no Brasil ficou novamente às margens do esquecimento e tornou-se ainda mais precária devido ao grande crescimento populacional impulsionado pela imigração europeia.¹²

A Constituição de 1937 também não trouxe avanços significativos ao direito à saúde. Foi marcada por reforçar as bases do poder para a instituição da ditadura de Getúlio Vargas. Em 1942 criou-se o chamado Serviço Especial de Saúde Pública (SESP) com idêntica função do anteriormente mencionado Departamento Nacional de Saúde Pública, ou seja, tinha o único objetivo de conter a febre amarela e demais doenças epidêmicas exclusivamente na Amazônia e na região do Vale do Rio Doce, verificando-se, mais uma vez, a saúde sendo manejada basicamente através dos anseios econômicos da época, evidenciando a despreocupação com a prestação de uma saúde universal.¹³

Somente no ano de 1953 ocorre a institucionalização do Ministério da Saúde, o qual, sem muito destaque, manteve o praticamente nulo avanço em termos de saúde no país. No período militar, com as Constituições de 1967 e 1969, não houve evolução e maiores considerações no reconhecimento do direito à saúde, sendo mencionado na constituinte de 1969 como um direito meramente individual. O único progresso se resumiu na prestação de assistência à saúde aos trabalhadores formais. Não havia preocupação com o restante da sociedade, com os menos favorecidos, com autônomos e com outras parcelas da população, que, caso necessitassem de auxílio médico, deveriam recorrer ao atendimento particular, o que

¹¹ FINK, Lígia Daiane; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. Op. cit., p. 93.

¹² CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. Op. cit., p. 219-221.

¹³ *Ibidem*, p. 222.

era extremamente custoso.¹⁴

Como se observa, a garantia aos serviços de saúde no Brasil e sua materialização em caráter universal ainda estava longe de ser realidade.¹⁵ Mesmo assim, algumas melhorias na participação estatal na prestação do direito à saúde foram instituídas na década de 1960, como é o caso da criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que reuniu os órgãos responsáveis pela aposentadoria e assistência médica, ligados ao Ministério Público do Trabalho, na busca da vinculação da previdência ao atendimento médico, fator que propiciou o crescimento do setor hospitalar e do Sistema Nacional de Saúde. O intuito era de organizar e delinear as atividades públicas de saúde na busca do desenvolvimento do referido direito.¹⁶

Porém, a criação de tais sistemas, ainda que fosse um avanço em relação ao que se tinha no país em termos de atendimento de saúde, novamente visava o atendimento dos trabalhadores formais e seus dependentes. Relevante parcela da população brasileira só poderia encontrar assistência médica nas chamadas Santas Casas de Misericórdia ou em atendimento particular. Portanto, mesmo com a criação do Instituto Nacional da Assistência Médica da Previdência Social, os avanços não acompanhavam os anseios da população e as diretrizes internacionais de proteção à saúde.¹⁷

No mesmo sentido, importante consideração é feita por Silvio Guidi: “Até aqui um número considerável de brasileiros, especialmente aqueles que não pertenciam ao mercado formal, não tinha qualquer disciplina legal que assegurasse seu acesso a ações de saúde”.¹⁸

Diante da consonância doutrinária em relação ao deficitário modelo prestacional de saúde, verifica-se um importante marco histórico na busca de concretização de tal direito como um direito fundamental, na década de 1980, com forte movimento do setor primário de saúde, reflexo advindo da interrupção do

¹⁴ Ibidem, p. 225-227.

¹⁵ Ibidem, p. 228.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

¹⁸ GUIDI, Silvio. **Serviços Públicos de Saúde: Credenciamento, Permissão e Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 87.

projeto nacional desenvolvimentista que orientava toda a atuação do Poder Público no Brasil.¹⁹

Tal movimento ganha força no cenário de redemocratização do país com o final da ditadura militar e se reforça sob o argumento disseminado nos objetivos do direito internacional de que a saúde não se trata meramente do tratamento de doenças que surgem na população. Mais do que isso, ela deve ser elevada a um patamar de promoção do bem-estar dos seres humanos, trabalhada de forma preventiva e em sua mais larga escala, para que se possa atingir toda a sociedade, em suas várias ramificações.²⁰

Neste cenário, ativistas sanitários valendo-se da desestruturação estatal que assolava o país, viram a oportunidade de colocar em discussão a importância do direito à saúde, vinculando-o como um braço da administração pública.²¹

Deste modo, no ano de 1986, durante a realização da VIII Conferência Nacional de Saúde, compreende-se a importância do direito à saúde como um direito a ser assegurado pelo Estado através da prestação de serviço público.²²

Tamanha importância possui a referida Conferência, pois a saúde foi tratada como um direito humano fundamental, pensado para objetivar uma condição digna de vida aos cidadãos de forma universal e igualitária, demonstrando o que viria a ser consolidado futuramente pela Constituição Federal de 1988. A partir deste conclave, tal direito passa a ser entendido como um objetivo de Estado a ser seguido, buscando-se, de alguma maneira, afastar os reflexos e correntes históricas de análise de mercado e orientações da economia para depois se pensar em sua concretização.²³

Diante do percurso percorrido até aqui, é imprescindível trazer à pesquisa o tratamento destinado ao direito à saúde na Constituição Federal de 1988. Como referido, por força de significativos avanços sanitários marcados pelas discussões suscitadas por ativistas da área, foi a primeira Constituição brasileira a trazer a

¹⁹ FINK, Lígia Daiane; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. Op. cit., p. 93.

²⁰ EICKHOFF, Mariana B. D.; SIPPERT, Paola Naiane; RAICHLE, Alessandra Leves. Op. cit., p. 112.

²¹ CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O Direito à Saúde no Brasil: Da Redemocratização Constitucional ao Neoliberalismo de Exceção dos Tempos Atuais. **Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 6, n 3, p. 65-89, jul./set, 2017. p. 67.

²² GUIDI, Silvio. Op. cit., p. 88.

²³ CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. Op. cit., p. 229-230.

saúde como um direito fundamental social, em seu artigo 6º, demonstrando assim o caráter compromissório constitucional que se instaurava e avançava significativamente em relação às Constituições anteriores.²⁴

Tal conquista finalmente reverbera as disposições internacionais sobre o tema, colocando a dignidade da pessoa humana como princípio diretor de todo o Estado Democrático de Direito e rompendo com todas as manifestações e retrocessos pretéritos.²⁵

Atribuir ao direito à saúde a natureza de direito fundamental simbolizou um significativo avanço político e constitucional no Brasil, vez que anteriormente não se tratava a saúde como um direito assegurado pela Constituição. Tal alteração implicaria em uma real atuação estatal, fator que propiciou modificações no plano legislativo e institucional.²⁶

Uma vez que a Constituição reconhece o direito à saúde como um direito fundamental, faz-se de suma importância realçar que as referidas normas que exteriorizam os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, valendo-se desta característica, conseqüentemente, o direito à saúde.²⁷

Importante modificação traz a Constituição recepcionando os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, vez que é atribuído ao Estado o dever de viabilizar a universalidade no acesso à saúde pública, tornando-se um direito que é assegurado tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros de forma gratuita.²⁸ Fábio Ferreira Mazza, a partir de tal referencial, compreende que “as políticas de saúde devem garantir de forma universal e igualitária o acesso às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação de todos, além de serem formuladas e

²⁴ OLIVEIRA, Heletícia Leão de. **Direito Fundamental à Saúde**, Ativismo Judicial e os Impactos no Orçamento Público. Curitiba: Juruá, 2015. p. 20.

²⁵ BEREJUK, Léa Maria Massignan. Qualidade de Vida, Necessidades Humanas e o Direito Fundamental Social à Saúde. In: SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; GOMES, Eduardo Biacchi; SCHIER, Paulo Ricardo (Direção científica); GOLDENSTEIN, Alberto Israel de Amorim; ULIANA JUNIOR, Laércio Cruz; FLORES, Pedro Henrique Brunken (Org.). **Direitos fundamentais e democracia**. Curitiba: Instituto Memória, 2016. p. 175.

²⁶ AITH, Fernando. Direito à Saúde e Suas Garantias no Brasil: Desafios para Efetivação de um Direito Social. In: ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. (Org.). **Direitos Humanos e Direitos Fundamentais Diálogos Contemporâneos**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 268.

²⁷ LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Direito à saúde e critérios de aplicação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. (Orgs.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2 ed. rev e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 238.

²⁸ OLIVEIRA, Heletícia Leão de. Op. cit., p. 21.

executadas com ampla participação da comunidade”.²⁹

Isto é, ainda que tardiamente em relação à preocupação internacional sobre o tema, o Brasil coloca a saúde em um patamar compromissório até então nunca visto, pensando de forma universal, igualitária e gratuita, sedimentando diretrizes a serem regulamentadas que devem ser cumpridas em sua integralidade, objeto da presente pesquisa.

Uma vez realocado o direito à saúde como um direito fundamental social que demanda a atuação do aparato estatal para sua concretização, a Constituição vem assegurar a saúde como um direito a ser pensado e garantido através de políticas públicas sanitárias regidas com o objetivo de garantir a universalidade em sua prestação.³⁰

Superada a dicotomia existente nas Constituições anteriores entre os objetivos constitucionais e à saúde, a tal direito foi conferida a correlação ao direito à vida, elevando a saúde a um patamar condicionante ao da integridade física do ser humano, não mais sendo tratada a posteriori em relação às necessidades econômicas.³¹

Conforme dito anteriormente, o direito à saúde está estreitamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, vez que tal direito possui tamanha fundamentalidade constitucional, que a sua não materialização acaba por macular o disposto na Constituição Federal.

Como trazem as autoras Mariana B. D. Eickhoff, Paola Naiane Sippert e Alessandra Leves Raichle:

A saúde e o bem-estar humano estão diretamente interligados, e existem inúmeros impactos causados na saúde do ser humano que atingem diversas esferas da vida, que não aquela individual pensada inicialmente. Qualidade de vida, portanto, não diz respeito apenas ao indivíduo em singularidade, mas se refere também a questões de sociabilidade, de convivência, de trabalho e de relacionamentos. Quando a saúde é negativamente atingida, há reflexo nas demais órbitas da vida, seja de

²⁹ MAZZA, Fábio Ferreira. **Direito à saúde, Poder Judiciário e Orçamento Público**. Disponível em: <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/9/59>> Acesso em: 30 out. 2019.

³⁰ LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Op. cit., p. 237.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 591-592.

forma direta ou indireta.³²

Aprofundando o conceito inerente ao direito à saúde se alcança os mais diversos desdobramentos possíveis, vez que não se trata de um direito com contornos findados de forma objetiva, mas sim, com margens limítrofes correlacionadas a outros direitos e sensações humanas adjacentes, as quais devem em sua máxima ser protegidas pelo Poder Público. Trata-se, enfim, de dever imposto ao Estado do qual depende a garantia de uma boa qualidade de vida para os cidadãos.

É importante destacar que, desta forma, a compreensão da saúde passa a ser vinculada à uma vida digna. Nas palavras de Edmir Netto Araújo: “A Constituição assegurou o direito à vida. Em outras palavras, o texto constitucional proibiu a adoção de qualquer mecanismo que, em última análise, resulte na solução não espontânea do processo vital.”³³ De mesma maneira, compreende, André Ramos Tavares: “O conteúdo do direito à vida assume duas vertentes. Traduz-se, em primeiro lugar, no direito de permanecer existente, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida”.³⁴

A partir do compromisso para com o direito à vida, não se pode esperar do Estado uma atenção genérica ou limitada na promoção da saúde. A dignidade humana possui profunda relação com a vida e cabe aos direitos fundamentais a guarda deste bem maior.³⁵ Por esta razão, ainda que seja um tema recorrente, voltar os olhos à consolidação do direito à saúde é caminhar para dar concretude à dignidade da pessoa humana e, nesse sentido, os direitos fundamentais são o fio condutor para que sejam cumpridos os objetivos constitucionais e para que seja proporcionado aos cidadãos a singularidade de vida.³⁶

Portanto, “sem dúvida alguma, não há direito que antecede o direito à vida, raiz fundante de todos os demais e, da mesma forma, vida humana implica,

³² EICKHOFF, Mariana B. D.; SIPPERT, Paola Naiane; RAICHLE, Alessandra Leves. Op. cit., p. 113.

³³ ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 127.

³⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 575.

³⁵ GARCIA, Marcos Leite; AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **Direitos Fundamentais Líquidos em Terrae Brasilis: reflexões**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-55.2011v32n62p223/18621>> Acesso em: 31 out. 2019. p. 231.

³⁶ ARAÚJO, Edmir Netto. Op. cit., p. 236.

necessária e basicamente em uma existência determinada pela saúde”.³⁷

Para além do disposto no artigo 6º da Constituição, onde o direito à saúde é previsto como um direito fundamental social, advindo da dignidade humana, firmada como diretriz basilar ao Estado Democrático de Direito, Ingo Wolfgang Sarlet demonstra que é através do artigo 196 e seguintes da Constituição que decorrem os contornos normativos dados a tal direito, tais como a sua titularidade, universalidade, e o modo pelo qual será prestado à sociedade como um todo.³⁸

O referido artigo da Constituição Federal é basilar ao direito à saúde, vez que sedimenta seus titulares ao realçar ser um direito de todos, bem como dispõe, respectivamente, sobre seu responsável, prescrevendo que incumbe ao Estado tal dever prestacional.³⁹

Ainda no que se refere à compreensão de direitos fundamentais, se faz necessário o entendimento de Marcos Augusto Maliska: “Os direitos fundamentais, como amplamente abordado pela doutrina, possuem características próprias quanto à sua natureza. No fundo, eles se complementam e formam um todo, o qual cada ser humano deveria ter o direito de possuir.”⁴⁰ Isto é, os direitos fundamentais em sua natureza jurídica possuem como pano de fundo a reafirmação de uma sociedade democrática e marcam a proteção da dignidade humana em quaisquer situações.⁴¹

Em breve histórico, pertinente para demonstrar na presente pesquisa a importância do direito a que se defende em sua máxima aplicação, se faz necessário abordar a evolução dos direitos fundamentais, ou seja, é imprescindível perpassar as denominadas dimensões dos direitos fundamentais para se reafirmar a importância de se estudar o direito à saúde e verificar a sua aplicação conforme os princípios que o orientam.

³⁷ ROCHA, Claudiane Rodembush; KESKE, Henrique Alexander. O direito à saúde no Brasil na perspectiva do transplante de órgãos: uma visão interdisciplinar entre o direito e as ciências médicas. In: STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis. (Org.). **Direito à Saúde: Interseções Contemporâneas**. Curitiba: Íthala, 2019. p. 37.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 592.

³⁹ LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Op. cit., p. 239.

⁴⁰ MALISKA, Marcos Augusto. A Concretização dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coords.) **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 547-558. p. 548.

⁴¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 109.

Os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão têm sua origem nas primeiras constituições escritas, advindas do liberalismo presente no século XVIII decorrente da ascensão da burguesia, período simbolizado pelos direitos do indivíduo em relação ao aparato do Estado. Tais direitos são denominados direitos de defesa do sujeito, ou seja, um campo pelo qual não haveria intervenção estatal, respeitando a individualidade de cada cidadão.

São compreendidos como direitos negativos, isto é, não funcionam como uma conduta positiva estatal a ser esperada, mas sim, de certa forma como uma renúncia à interferência do poder público sobre eles, exemplificados como o direito à vida, à igualdade, à propriedade, bem como o direito à liberdade perante a lei.⁴²

Já na chamada segunda dimensão dos direitos fundamentais, tem-se uma prestação positiva de direitos por parte do Estado. Vincula-se tal dimensão ao instituto do serviço público, que será objeto de continuidade da presente pesquisa. Esta dimensão proporciona aos direitos fundamentais uma maior participação do Estado na realização e manutenção de mecanismos que visem os direitos à coletividade, pois são caracterizados pela sua “dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual”⁴³, mas se passa a buscar um Estado como garantidor de direitos aos indivíduos em sociedade.⁴⁴

É imprescindível ao estudo demonstrar que a segunda dimensão dos direitos fundamentais reflete os objetivos da Constituição Federal de 1988, sendo o serviço público fator indispensável para a concretude de tais direitos, bem como para dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, estritamente vinculado ao direito à saúde. Tal afirmação corrobora-se com o ensinamento da autora, Cibele Fernandes Dias: “são direitos relacionados à proteção do hipossuficiente econômica e socialmente. Exigem do Estado um comportamento positivo, de prestação de serviços públicos para concreção da igualdade de fato (social, econômica e cultural)”.⁴⁵

Em se tratando da terceira dimensão dos direitos fundamentais, encontram-

⁴² Idem.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. Cit., p. 275.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ DIAS, Cibele Fernandes. **Direito Constitucional Didático**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012. p. 53.

se os direitos que ultrapassam a noção dos direitos do indivíduo, assim destinando-se à defesa de grupos, isto é, resguardando proteção a uma coletividade. Surgem em cooperação entre os povos, sendo caracterizados pelos direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, dentre outros, e são denominados como direitos de fraternidade ou solidariedade.⁴⁶ Implicam em uma proteção do ser humano como gênero, e não somente como indivíduo, daí surge o sentimento de fraternidade e solidariedade.⁴⁷

No que concerne aos direitos fundamentais de quarta dimensão mister se faz ressaltar o entendimento de Paulo Bonavides:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.⁴⁸

A partir do ensinamento do autor, compreende-se que há a existência de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, fruto de um processo de globalização em que se encontram os dos direitos fundamentais, “no sentido de uma universalização no plano institucional, que corresponde, na sua opinião, à derradeira fase de institucionalização do Estado Social”.⁴⁹ A partir deste entendimento, há clara existência de ligação dos direitos fundamentais com a democracia, visto que “O direito à democracia direta e globalizada é o mais importante dos direitos fundamentais de quarta dimensão, no qual o homem é a constante axiológica, para o qual convergem todos os interesses do sistema”.⁵⁰

Consequentemente, ao se tratar de direitos fundamentais em suas dimensões, pode-se falar em uma complementando a outra, formando as bases de uma sociedade que possui direitos que demandam uma atuação negativa do Estado e também outros que demandam uma atuação positiva. Em ambos os casos devem proporcionar a universalidade na atuação estatal de modo a permitir o ambiente livre, justo e democrático aos cidadãos, manifestando o sentimento de proteção da

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. Cit., p. 276.

⁴⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Op. cit., p. 116.

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 571.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. Cit., p. 278.

⁵⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011. p. 609.

dignidade de cada ser inserido em sociedade.

À vista disso, os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, fundamentam-se de duas maneiras, uma em seu aspecto formal e outra material.

Concernente a sua fundamentalidade formal, entende-se que tais direitos estão vinculados a um regime jurídico definido constitucionalmente, compondo o direito positivo albergado disposto na Constituição. Desta forma, “os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, gozando da supremacia hierárquica das normas constitucionais”⁵¹, bem como, estão subordinados aos limites formais e materiais em caso de reforma constitucional, além de possuírem aplicabilidade imediata, também vinculando a administração pública no que tange a garantia de tais direitos.⁵²

Verifica-se que os autores anteriormente mencionados comungam do mesmo entendimento em relação aos direitos sociais, dado que através do atendimento de tais direitos se alcança maior proteção aos desfavorecidos. Portanto, necessário afirmar-se que os direitos sociais, consistindo em direitos fundamentais, possuem o mesmo regime jurídico destes, ou seja, possuem aplicabilidade imediata, eficácia e efetividade plena, bem como possuem caráter vinculante ao Poder Público, sendo o caso do direito aqui defendido, o direito à saúde.⁵³

Importante entendimento traz o professor Daniel Wunder Hachem: “A Lei Fundamental de 1988, no entanto, operou verdadeira revolução no Direito Público nacional”⁵⁴, onde se denota superioridade ao texto constitucional, tornando-se orientação para as demais normas do ordenamento jurídico, bem como obriga a aplicabilidade dos princípios basilares ao desenvolvimento da sociedade, não só ao legislador, mas também ao Poder Judiciário e à Administração Pública.⁵⁵

Referente à fundamentalidade material dos direitos fundamentais, compreende-se a existência de direitos tidos como indispensáveis para além do que está positivado no Título II da Constituição Federal de 1988. Realçado a sua posição

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. Cit., p. 281.

⁵² Idem.

⁵³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 726.

⁵⁴ HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

⁵⁵ Idem.

primordial em meio à sociedade, determinados conteúdos são reconhecidos como direito fundamental pelo seu substrato material, isto é, por força da cláusula de abertura do parágrafo 2º do artigo 5º. Assim, outros direitos em meio ao texto constitucional possuem grande relevância e, por sua fundamentalidade material, são denominados direitos fundamentais, como por exemplo os direitos sociais elencados no artigo 6º da Carta Magna.⁵⁶

Sobre o tema, Regina Maria Macedo Nery Ferrari afirma: “Sob o ponto de vista material, os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, tipo de Estado, valores e princípios constitucionalmente consagrados, a ponto de afirmar que cada Estado tem seus direitos fundamentais, isso sem esquecer o respeito aos direitos humanos”.⁵⁷

Nesta perspectiva ocorre o entendimento sobre a fundamentalidade material dos direitos fundamentais, vez que são aqueles que não estão elencados no Título que a Constituição dedicou para tal, mas que, devido sua expressiva relevância, são enquadrados como direitos fundamentais.⁵⁸

Em análise da Constituição Federal de 1988 percebe-se que dentro do Título II, que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, encontram-se albergados na categoria de direitos fundamentais os direitos sociais.⁵⁹ Neste seguimento, continua a autora Regina Maria Macedo Nery Ferrari: “Os direitos sociais correspondem aos direitos que, para seu atendimento, necessitam da atuação positiva do Estado, são, por isso mesmo, direito à prestação de parte do Estado para sua implementação”.⁶⁰

José Afonso da Silva apresenta sua noção de direitos sociais com base na Constituição Federal de 1988:

Assim, podemos dizer que os *direitos sociais*, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que

⁵⁶ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. O direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva constitucional e o caso problemática da sentença sem eficácia imediata *ope legis* que tutela direito de em risco de dano ou perecimento. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; GOMES, Eduardo Biacchi; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Coleção Direitos Fundamentais e Sociais na Visão Constitucional Brasileira Tomo I**. Curitiba: Instituto Memória, 2014. p. 10.

⁵⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. Cit., p. 513

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Ibidem, p. 557.

⁶⁰ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. Cit., p. 725.

tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. (Destaque do original) ⁶¹

Evidente se faz a correlação entre a noção de direitos fundamentais e sociais juntamente com o compromisso constitucional na efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, como realça Celso Antônio Bandeira de Mello:

O respeito à dignidade humana, estampado entre os fundamentos da República no art. 1º, III, é patrimônio de suprema valia e faz parte, tanto ou mais que algum outro, do acervo histórico, moral, jurídico e cultural de um povo. O Estado, enquanto seu guardião, não pode amesquinhá-lo, corrompê-lo, dilapidá-lo ou dissipá-lo.⁶²

Demonstrada a fundamentalidade do direito à saúde, retornando ao disposto no artigo 196 da Constituição de 1988 temos que o direito à saúde é de todos e é de compromisso do Estado, assim como, da interpretação deste artigo em conjunto com o art. 175, da Constituição, decorrem os contornos do instituto do serviço público como garantidor desse direito fundamental social, vez que este é instrumento pelo qual o Estado vem a concretizar tal direito, sempre respeitando os princípios que configuram o regime jurídico de direito público a ser seguido, conforme será estudado adiante.

Por derradeiro, a Constituição institui em seu art. 198 o Sistema Único de Saúde (SUS), fixando diretrizes a serem seguidas, sendo elas a descentralização, integração, hierarquização, integridade do atendimento e participação da comunidade.⁶³ Delineou o constituinte originário, com tais prescrições, a forma pela qual o direito fundamental social à saúde deverá ser prestado pelo Poder Público.⁶⁴

Adiante, far-se-á, primeiramente, um exame do SUS, bem como uma análise sobre sua real efetividade. Para a presente pesquisa é necessário que se faça um estudo acerca da política pública escolhida pelo constituinte para a prestação do direito à saúde, assim como, uma investigação de dados para evidenciar o problema aqui apresentado e a proposta trazida.

⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 288-289.

⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 36.

⁶³ OLIVEIRA, Heletícia Leão de. Op. Cit., p. 23.

⁶⁴ LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Op. Cit., p. 240.

1.2. POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO DA SAÚDE: SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Ao se tratar do tema das políticas públicas de saúde, em termos gerais, faz-se necessário uma aproximação conceitual em relação às políticas públicas como um todo, conforme o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello: “*Política pública* é o conjunto de atos unificados por um fio condutor que os une ao objetivo comum de empreender ou prosseguir um dado projeto governamental para o país.”⁶⁵

Tamanha importância possui o instituto das políticas públicas por ser através destas que o Estado, como seu provedor, coloca como objetivo a diminuição de problemas sociais de grande relevância, por meio de estudos técnicos e instrumentalização de serviços a longo prazo, na busca de reduzir as desigualdades econômicas e sociais.⁶⁶

Importante distinção ao presente estudo é trazida por Caroline Müller Bitencourt, que separa os direitos sociais das políticas públicas e do serviço público. Tal distinção é pertinente a este trabalho tendo em vista que aqui se aborda um direito fundamental social, o direito à saúde, assim como a política pública que o institucionalizou e, conseqüentemente, a modalidade escolhida para sua prestação, sendo o serviço público vinculado ao regime jurídico de direito público.

Assim, a autora compreende que os direitos sociais, neste caso o direito à saúde, devido ao regime de direito fundamental em que estão inseridos, conforme visto anteriormente, podem ser instrumentalizados a partir da atuação direta ou indireta do Estado, fazendo uso do instituto do serviço público, conforme será visto adiante neste tópico, das políticas públicas destinadas ao aprimoramento das mazelas verificadas e também através do terceiro setor, onde o aparato estatal funciona como um incentivador aos cidadãos operarem serviços que complementem sua atuação.⁶⁷

Neste sentido, pode-se entender que os direitos sociais funcionam como

⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 843.

⁶⁶ ABAD, Lucas Gonçalves; ÁVILA, Francine Nunes. Políticas Públicas Educacionais, Direitos Humanos e Direito à Saúde: Uma Interlocução Possível Sob o Viés da Internacionalização da Educação Superior. In: STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis (Orgs.). **Direito e Saúde: Intersecções Contemporâneas**. Curitiba: Íthala, 2019. p. 171-186. p. 181.

⁶⁷ BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012. p. 62.

gênero, de modo que as políticas públicas e o serviço público sejam meios de concretização do referido gênero.⁶⁸ Tal premissa coloca o direito à saúde como um direito basilar que, diante de sua grande abrangência conceitual e normativa, por si só não se opera, assim como os demais direitos sociais de cunho prestacional, requerendo, desta forma, a atuação estatal e escolha das medidas que serão utilizadas para se fazer valer tal direito em meio à sociedade.⁶⁹

Conforme leciona a autora: “as políticas públicas corresponderiam a uma espécie de diretriz e também de meios, normas de um tipo especial porque sua finalidade seria a concretização de normativas que ficam “prejudicadas” por atributos de generalidade e abstração”.⁷⁰

Isto é, as políticas públicas compreendem o conjunto de atividades que são instituídas e baseadas no fator tempo para que se possa verificar a modificação que estão proporcionando na prática aos ditames constitucionais abstratos sob determinado direito. Por esta razão, as políticas públicas têm por objetivo alcançar a concretude de determinado direito ou fazer com que determinado mandamento constitucional se cumpra.⁷¹

A distinção entre serviço público e política pública consiste no seu modo de operar, de modo que o serviço público é instituído a partir de uma norma infraconstitucional devidamente amparada e regrada com todos os contornos para consecução de determinado direito social, ao passo que, a política pública não possui determinação conceitual que a delimite, é constituída com base em metas, escolhas, estratégias, dotada de métodos, sujeitos e resultados, sendo imprescindível o fator tempo.⁷²

De tal distinção, compreende-se a correlação existente entre direitos sociais, políticas públicas e serviço público. A visão de Caroline Müller Bitencourt traz à pesquisa uma junção dos elementos aqui utilizados para se evidenciar a importante vinculação do direito à saúde aos objetivos trazidos pela Constituição para sua concretização, pelo fato de que mesmo com distinções, os institutos aqui delineados são complementares, tendo em vista que em determinados momentos a política

⁶⁸ Ibidem, p. 63-64.

⁶⁹ Ibidem, p. 63.

⁷⁰ Ibidem, p. 64.

⁷¹ Ibidem, p. 69.

⁷² Ibidem, p. 68.

pública será objeto para a criação de todo um regramento que constitua um serviço público, ao passo que a prática de um serviço público pode fazer uso de uma política pública para que seja concretizado o objetivo final.⁷³

A partir do entendimento aqui trazido, no caso do direito à saúde, verifica-se o papel da legislação infraconstitucional como garantidora das políticas públicas sanitárias alcançadas historicamente com a participação popular e os ditames da Constituição Federal de 1988, conforme visto anteriormente. Com efeito, no ambiente da Constituição foram identificadas as necessidades e buscou-se estabelecer uma política pública através de um sistema, de um conjunto de entes públicos com competências específicas para que se pudesse, a longo prazo, instituir a promoção do direito à saúde e difundi-lo em todo o território brasileiro através do serviço público.⁷⁴

Referida escolha da constituinte na promoção da política pública de saúde (SUS), através da prestação do serviço público de saúde, vincula todo o regramento do mesmo a uma noção de serviço público extremamente compromissória e ligada a um regime jurídico de direito público. Portanto, é pertinente a análise do referido instituto para melhor conduzir os objetivos da pesquisa.

Sendo assim, para se compreender a hipótese de resolução do problema trazido no presente trabalho – a falta de universalidade do direito à saúde –, se faz necessária uma análise do instituto do serviço público em linhas gerais. Sabe-se que tal instituto tem como origem histórica o serviço público na França, onde denota-se “significativa importância no cenário social, político e econômico desse país”.⁷⁵ E não somente para este, mas para outros países europeus os quais possuem traços do direito francês, como realça Alexandre Santos de Aragão: “A França, berço do Direito Administrativo, tem enorme importância na construção jurídica da ideia de serviço público em todos os países latinos, inclusive os latino-americanos”.⁷⁶

À vista disso, o instituto do serviço público possui profunda relação com a orientação política e ideológica dos modelos de Estado, como leciona Monica Spezia Justen:

⁷³ Ibidem, p. 66.

⁷⁴ ABAD, Lucas Gonçalves; ÁVILA, Francine Nunes. Op. Cit., p. 181.

⁷⁵ JUSTEN, Monica Spezia. A Noção de Serviço Público no Direito Europeu. São Paulo: Dialética, 2003. p. 18.

⁷⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p..

O discurso que acompanhou o tema de serviço público desde seu surgimento sempre se caracterizou por um forte viés político e ideológico. Basta lembrar que seu desenvolvimento ocorreu paralelamente às mudanças sofridas pelo Estado na passagem do modelo liberal para o modelo de bem-estar social. É justificado, nessa medida, um cotejo da relação entre a transformação do Estado do final do século XIX e a noção de serviço público.⁷⁷

A primeira noção de serviço público como um instituto do direito administrativo encontra-se com o surgimento do modelo liberal de Estado, onde com o advento da burguesia e conseqüentemente com a preocupação na obtenção do lucro, fatores sociais de ordem pública não mais detinham guarida em meio a sociedade, sendo então necessário, mesmo que em um Estado não interventor, uma atividade estatal de cunho prestacional. Neste sentido, compreende Adriana da Costa Ricardo Schier: “Com base em tais considerações, verifica-se que pelo menos no contexto do seu surgimento, o serviço público não poderia ser tomado como mecanismo dirigido à diminuição das desigualdades sociais, funcionando, antes, como instrumento de gestão do poder público na implantação de serviços básicos para promover as condições de desenvolvimento do sistema econômico”.⁷⁸

É com o Estado Liberal durante o século XIX, que o serviço público alcança o status de instituto de Direito Administrativo⁷⁹. Verifica-se isto, através do julgamento do emblemático caso *Blanco*, no Tribunal de Conflitos criado em meados do ano de 1872, onde o pai da menina Agnès Blanco pleiteava indenização em decorrência de sua filha ter sido atingida, ao atravessar a rua na cidade de Bordeuax, por vagões que transitavam carregando tabaco da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo, a qual era integrante da administração francesa⁸⁰. O referido Tribunal remeteu o caso para a jurisdição administrativa entendendo que esta seria competente para seu julgamento, que conseqüentemente identificou no caso uma atividade prestacional de serviço público. Deste modo “O Tribunal de Conflitos confirmou a derrogação das regras de direito civil no caso *Blanco* e proclamou o serviço público como critério de atribuição de competência à jurisdição

⁷⁷ JUSTEN, Monica Spezia. Op. cit., p. 19.

⁷⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço Público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016. p. 41.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 28.

administrativa”.⁸¹

Entende Dinorá Adelaide Musetti Grotti: “Suscitado o conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pela jurisdição administrativa, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público”.⁸²

Neste sentido, o presente caso demonstrou-se fundante de um novo paradigma onde é reconhecida a noção de serviço público em meio ao direito e, além disso, compreende-se uma jurisdição administrativa competente para proferir casos que envolvam o ente público, “restou afirmado que as atividades prestadas pelo Estado estão submetidas a um regime jurídico distinto daquele atribuído às funções desempenhadas por sujeitos privados”.⁸³ Consequentemente, tal fato influenciou a jurisprudência francesa do final do século XIX e início do século XX, onde a jurisdição administrativa passou a julgar todos os casos que tratassem de serviço público.⁸⁴

Outro feito emblemático da jurisprudência francesa da época é o caso *Terrier*, onde o litígio versava sobre um particular que pleiteava a condenação de uma prefeitura a pagar um prêmio pelo serviço de caça às víboras que este havia realizado.⁸⁵ O Conselho de Estado reconheceu a aplicação do instituto do serviço público para as atividades que atendessem um interesse geral na localidade e também formulou entendimento que a prática de extermínio de víboras realizada pelo particular configurava um serviço público, dessa decisão, salienta Monica Spezia Justen: “Segundo ele, tudo que dissesse respeito à organização e funcionamento de serviços públicos gerais ou locais estaria ao abrigo do princípio da “gestão pública”, ou seja, sujeito à jurisdição administrativa”.⁸⁶ Assim, o caso torna-se representativo vez que reconhece a presença do serviço público que tem por escopo suprimir as necessidades públicas gerais, que se perfaz através da gestão pública em meio a sociedade e não um serviço público tido apenas a partir de uma estrutura de agentes públicos.

⁸¹ JUSTEN, Monica Spezia. Op. cit., p. 23.

⁸² GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Op. cit., p. 28.

⁸³ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. cit., p. 42.

⁸⁴ JUSTEN, Monica Spezia. Op. cit., p. 24.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 26.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 27.

Desponta, desta forma, a tratativa da noção de serviço público constituída pela doutrina francesa durante o século XX, a qual “inspirada por essa evolução jurisprudencial, se debruça sobre a noção de serviço público”⁸⁷ representada na figura de Léon Duguit. O auto deu origem à Escola de Serviço Público de Bordeaux, na qual “entende-se o serviço público como instituto capaz de identificar toda a atuação do Estado em prol do atendimento de necessidades de interesse geral”.⁸⁸ Ou seja, começa a ser construída uma noção de serviço público que toca aos moldes atuais, sendo que tal instituto detém o papel de satisfazer as necessidades coletivas de uma sociedade.

Neste sentido, leciona Floriano de Azevedo Marques Neto:

Para Duguit e a Escola o *serviço público* pode ser conceituado como toda a atividade cuja realização deva ser assegurada, disciplinada e controlada pelos governantes, na medida em que a realização desta atividade seja indispensável à efetivação e desenvolvimento da interdependência social, e não possa se realizar a não ser com a intervenção estatal. Esta é a grande contribuição de Duguit, a partir da qual os seguidores da Escola de *serviço público* vão sofisticando o raciocínio.⁸⁹ (Destaque no original)

Entende-se que a partir do pensamento de Duguit, a preocupação na busca de pautar a atuação do Estado na satisfação das necessidades coletivas, dirimindo a ideia de atuação estatal com base simplesmente em sua soberania, passa então ao fato de que o “Estado não é mais uma mera vontade do exercício do poder, poder de comando e soberania, mas sim uma cooperação de *serviços públicos* organizados pelos governantes”.⁹⁰

Consequentemente, verifica-se que o pensamento do jurista francês é tido como uma modificante dentro do direito administrativo, vez que a partir de seus ensinamentos o direito administrativo passou a contemplar o conjunto de normas que circundam em torno da concepção de serviço público, realçando a profunda importância do referido instituto.⁹¹

Assim, expõe Adriana da Costa Ricardo Schier:

Já para Duguit as mudanças ocorridas no seio da sociedade implicariam,

⁸⁷ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Op. cit., p. 31.

⁸⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. cit., p. 44.

⁸⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Evolução do Serviço Público. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: Funções Administrativas do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 31-69. p. 39

⁹⁰ Idem.

⁹¹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Op. cit., p. 35.

necessariamente, alterações no catálogo de serviços tomados como públicos por um determinado grupo social. Tal compreensão será traduzida, posteriormente, para o campo do regime jurídico do serviço público, consagrando-se como o princípio da mutabilidade ou da adaptabilidade.⁹²

De plano percebe-se o caráter objetivo pelo qual a Escola de Serviço Público vem atuar, com a necessidade de que o instituto do serviço público acompanhe as mudanças sociais como um todo, para que o cerne de sua concepção seja o atendimento das necessidades coletivas de um grupo. Nesta mesma linha entende Monica Spezia Justen: “O seu enfoque sociológico permitia a construção de uma doutrina fundada na realidade, na história, nas necessidades concretas da sociedade”.⁹³

Aqui, a autora elenca a expressão “solidariedade social”⁹⁴ onde o Estado deve ser o provedor desta, uma vez em que assume a titularidade de determinadas prerrogativas, as quais implicam em uma responsabilização deste para com o atendimento do serviço público calcado na realidade em que se encontra a sociedade. Isto é “nenhuma ideia de solidariedade pode ser atingida através da inação, da omissão, da passividade”.⁹⁵

Ocorre que a concepção em relação ao serviço público apresentada por Duguit era tida como muito abrangente, não havendo uma real preocupação na especificidade dos serviços públicos a serem prestados, ou se o garantidor dos serviços públicos seria o próprio Estado, nem mesmo constatou se o âmbito privado estaria fora do alcance dessa atividade prestacional para a sociedade.⁹⁶

Nesta lógica, expõe Alexandre Santos de Aragão:

Denotando o papel fundamental que o serviço público desempenhava na sua Teoria geral do Estado, ele simplesmente viria a definir o próprio Estado como um conjunto de serviços públicos, aspecto da sua Teoria que é criticado por fazer com que a noção de serviço público abrangesse atividades tão díspares a ponto de perder toda a utilidade.⁹⁷

Nesta toada, surge Gaston Jèze como segundo expoente da Escola de Serviço Público, sendo que, ao estabelecer críticas à concepção de serviço público

⁹² SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op cit., p. 46.

⁹³ JUSTEN, Monica Spezia. Op. cit., p. 32.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Ibidem, p. 34.

⁹⁶ Ibidem, p. 35.

⁹⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p. 84.

formulada até então, entende ser esta muito ampla, motivo pelo qual propugna pela necessidade de uma vinculação jurídica de maior exatidão: “a concepção objetiva de serviço público, elaborada pelo seu predecessor, era vaga demais, abstrata demais, e necessitava uma definição jurídica mais precisa”.⁹⁸

Surge então, a concepção na doutrina para a existência de um procedimento de serviço público, isto é, o instituto vale-se de um regime jurídico pelo qual ficaria melhor delineado, definido juridicamente. Neste sentido “a noção de serviço público define-se não só pelo atendimento de necessidades sociais, mas também pela presença de um procedimento de serviço público, identificando, assim, o que se convencionou chamar de regime jurídico específico do serviço público”.⁹⁹ Nesta lógica, “o catálogo dos serviços será definido, antes, mediante a atividade legislativa”.¹⁰⁰ Ou seja, ao contrário da definição ampla de Duguit em relação ao tema, Jèze exprimia de certa forma um caráter de enumerar os serviços tidos como públicos, ao realçar que estes seriam definidos conforme a vontade dos governantes a partir de seu regime jurídico.¹⁰¹

Consoante é o entendimento de Floriano de Azevedo Marques Neto:

Para Jèze, a ideia de *serviço público* está ligada a concepção dos procedimentos de Direito Público que representam as prerrogativas de Direito Público, o regime jurídico. Ele afirma que a presença de um *serviço público* corresponde a dizer que se aplica o regime jurídico especial, e que as leis e regulamentos podem modificar a qualquer momento a organização do *serviço público*, sem que possam opor qualquer outra circunstância. Toda vez que se está diante do *serviço público*, estaremos diante das normas de Direito Público voltadas a sua regular execução. É a justificação do regime jurídico especial que prevalece sobre os outros direitos que se contraponham a ele.¹⁰² (Destaque no original)

Entende-se que estar diante de um serviço tido como público é averiguar a incidência de regramentos jurídicos específicos, com o intuito de promover o devido funcionamento, bem como a continuidade da atividade a ser prestada, de forma que seu exercício proporcione a melhor satisfação às necessidades coletivas, realçando que tais regramentos podem sofrer mutações a qualquer instante, com base nas

⁹⁸ JUSTEN, Monica Spezia. Op. cit., p. 42.

⁹⁹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op cit., p. 48.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 49.

¹⁰¹ JUSTEN, Monica Spezia. Op. cit., p. 43.

¹⁰² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Op. cit., p. 40.

reais urgências da sociedade.¹⁰³

É notório o crescimento jurisprudencial e doutrinário da noção de serviço público na França. Através da Escola de Serviço Público, primeiramente com Duguit, compreende-se um caráter amplo de serviço público, ao passo que através de Gaston Jèze, em crítica ao entendimento de seu predecessor, tem-se que o serviço público deve ser melhor definido, abarcando um regime jurídico específico que o componha, sempre contando com a previsão delineada previamente pelos legisladores.

Isto posto, passar-se-á a tratar da primeira crise pela qual a noção de serviço público passa, onde assim elucida Dinorá Adelaide Musetti Grotti:

À medida que o Estado foi se afastando dos princípios do liberalismo, em virtude de suas imperfeições no âmbito econômico e social, começou a ampliar suas intervenções e o rol de atividades próprias, definidas como serviços públicos, pois passou a assim considerar determinadas atividades comerciais e industriais que, antes, eram tradicionalmente reservadas à iniciativa privada.¹⁰⁴

Ou seja, historicamente, com as mudanças paradigmáticas socioeconômicas, o modelo de estado também sofre forte mutações. A transferência de um modelo de Estado Liberal para o modelo de Estado de bem-estar social produziu importantes modificações na noção de serviço público. Isto porque o Estado adentra em um âmbito de maior intervenção e seu aparato estará fortemente ligado à prestação de serviço público, ampliando o rol de atividades prestacionais, bem como sua esfera de incidência em meio à sociedade.

Conforme demonstram Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes: “Com o Estado Social de Direito, projeta-se um modelo onde o bem-estar e o desenvolvimento social pautam as ações do ente público”.¹⁰⁵

Neste sentido, verifica-se que o serviço público, anteriormente tido como uma exceção, muda de condição. Com o final da Primeira Guerra Mundial, mostra-se a importância da atuação estatal através da prestação dos serviços públicos como meio de solução dos problemas de interesse geral decorrentes da guerra.¹⁰⁶

Adriana da Costa Ricardo Schier entende que: “A noção de serviço público,

¹⁰³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p. 87.

¹⁰⁴ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Op. cit., p. 53.

¹⁰⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 96.

¹⁰⁶ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Op. cit., p. 53.

entretanto, passa a ser novamente valorizada após a Primeira Guerra Mundial, com o crescente intervencionismo do Estado na economia”.¹⁰⁷

É evidente a correlação existente entre os modelos de Estado e a atuação da administração pública, “cuja compostura pode retratar caráter mais autoritário ou mais flexível aos valores democráticos”¹⁰⁸. O modelo liberal utilizado até então exprimia um Estado com prerrogativas comprimidas, onde a atuação dos particulares era fator primordial. Contudo, com o liberalismo, constatou-se a aparição de imperfeições no campo econômico e social, surgindo então abundante desigualdade social em decorrência da carência de atenção aos interesses coletivos.¹⁰⁹

Assim, “instala-se uma nova filosofia, conferindo relevância máxima à atuação do ente estatal, justificada pela necessidade de corrigir as disfunções e falhas do sistema liberal e, ao mesmo tempo, satisfazer os anseios sociais, promover o desenvolvimento e suprimir as desigualdades, colocando o problema dos limites do Poder em segundo plano”.¹¹⁰ Trata-se, então, do Estado de bem-estar social, verifica-se a mudança no panorama social onde há uma maior preocupação com a satisfação e concretude dos interesses coletivos. Neste momento, o instituto do serviço público vem a ser ampliado frente a este novo modelo de estado, sendo o objeto pelo qual o Estado Social materializa e satisfaz as necessidades da coletividade.

No Estado de bem-estar social¹¹¹, percebe-se uma significativa expansão das atividades tidas como serviço público, verificando-se que o Estado chamou para si a prestação direta de tais atividades.¹¹²

Leciona Jorge Reis Novais: “O Estado no seu conjunto – e não apenas os mais lúcidos protagonistas – reconhecia agora a necessidade de superar os

¹⁰⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op cit., p. 51.

¹⁰⁸ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Op. cit., p. 62.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 63.

¹¹⁰ Ibidem, p. 64.

¹¹¹ Conforme leciona, Jorge Reis Novais, várias vertentes podem assumir o referido termo, sendo Estado assistencial, Estado providência, *Welfare State*, Estado de bem-estar, Estado de partidos, Estado de associações e Estado administrativo, expressões utilizadas em meio ao século XX que possuíam pontos em comum da essência do Estado Social, marcando nova relação entre o Estado para com a sociedade e os cidadãos. (NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo Para Uma Teoria do Estado de Direito**: do Estado de Direito liberal ao Estado Social e Democrático de Direito. Coimbra, 1987. 252 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Setor de Direito, Universidade de Coimbra, p. 198).

¹¹² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p. 41.

pressupostos do liberalismo e assumia, no objectivo da prossecução da justiça social, a via para a integração das camadas até então marginalizadas”.¹¹³

Isto é, o liberalismo, como se demonstrou, não detinha a capacidade para adequar-se aos anseios que a sociedade necessitava, deste modo, a forma de Estado Social adequa-se desde seu início à denominada distribuição e redistribuição do produto social.¹¹⁴

Demonstra ainda, Jorge Reis Novais:

Utilizadas em geral de forma indiscriminada, as expressões <<Estado assistencial>> e <<Estado-Providência>> fundamentam-se na mesma ideia da relevância das prestações do Estado como forma de minorar as situações de miséria, assegurando por meio de subvenções e subsídios um mínimo de subsistência vital aos que nela se encontram, ou de prevenir a eventualidade dessas situações através do estabelecimento generalizado de um sistema de seguros, de serviços de saúde e assistência social. Tratar-se-ia, assim, de o Estado se responsabilizar por libertar a sociedade da miséria, das necessidades e do risco.¹¹⁵ (Destaque no original)

De suma importância se faz o entendimento do autor para o presente trabalho, vez que se encontra com raízes mais fortes no Estado Social as primeiras aparições da preocupação estatal para com a sociedade como um todo, demonstrando seu carácter assistencial. Neste cenário, busca-se um mínimo existencial a ser assegurado aos sujeitos, núcleo no qual desponta como essencial a garantia do direito à saúde, conforme será demonstrado nos capítulos seguintes da pesquisa.

Além do mais, para se compreender o Estado Social, elucida Marcelo Figueiredo: “A tendência do bem-estar oferecido por ele, o alargamento das funções e serviços públicos oferecidos pelo Estado, a proteção do trabalho, da segurança, da saúde, a necessidade de planejamento (*lato sensu*) dão uma feição ao Estado de nossos dias, que não encontrávamos há duzentos anos”.¹¹⁶

Todavia, ao passo que o Estado de bem-estar social surge com o propósito de suprimir as desigualdades sociais, atendendo as necessidades coletivas, por outro lado, torna-se crescente a intervenção estatal sobre a liberdade individual de

¹¹³ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo Para Uma Teoria do Estado de Direito**: do Estado de Direito liberal ao Estado Social e Democrático de Direito. Coimbra, 1987. 252 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Setor de Direito, Universidade de Coimbra, p. 192.

¹¹⁴ Ibidem, p. 193.

¹¹⁵ Ibidem, p. 198-199.

¹¹⁶ FIGUEIREDO, Marcelo. **Teoria Geral do Estado**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 64.

cada sujeito, “com a agravante de o Estado Social não alcançar o seu objetivo de assegurar uma igualdade mais substancial para grandes camadas sociais, nem garantir uma plena participação popular nos negócios públicos”.¹¹⁷

Em decorrência deste fator, o fenômeno que ocorreu no liberalismo - onde a liberdade individual dos particulares foi colocada como o centro do modelo de Estado e as necessidades coletivas foram deixadas de lado -, passa a ocorrer também no modelo do Estado Social, em decorrência da discrepância entre os interesses coletivos deixado pelo modelo anterior. A busca pela satisfação de tais interesses fez com que houvesse forte intervenção do aparato estatal em relação a liberdade individual, gerando uma crise ao modelo de Estado de bem-estar social.

Assim realçando o entendimento de Dinorá Adelaide Musetti Grotti:

Na quadra final do século XX o Estado do bem-estar, idealizado durante as últimas décadas, recebe crítica cerrada, identificado com a ideia de ineficiência econômica do setor público e o desperdício de recursos; incapacidade de investimento; o imenso custo, causador de gigantescos endividamentos públicos; insatisfatória qualidade dos serviços prestados, tornando-se o cidadão cativo e sufocado pelo próprio Estado.¹¹⁸

Neste sentido, “O Estado Social e Democrático de Direito apresenta-se, assim, impregnado de uma intenção material que se revela fundamentalmente na natureza dos valores que prossegue e na dimensão social da sua actividade, mas não menos no carácter meta-positivo dos vínculos que o limitam”.¹¹⁹ O Estado Social e Democrático de Direito insurge-se “visando formas de participação mais amplas da sociedade no processo político, nas decisões do Governo, no controle da Administração Pública, bem como a legitimidade material do Estado”.¹²⁰

O fenômeno da democracia surge com anseio da participação popular na estrutura estatal, e concretizou-se com base em valores históricos alcançados pela humanidade no decorrer da história, sendo seus valores entendidos como elementos calcados na comunicação entre o povo e os objetivos que o Estado assume.¹²¹

Desta forma, o referido modelo de Estado, alberga a noção de “governo do povo, garantido por pré-condições e limitado pelas leis e pelo direito, cuja finalidade

¹¹⁷ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Op. cit., p. 65.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ NOVAIS, Jorge Reis. Op cit., p. 226.

¹²⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Op. cit., p. 65.

¹²¹ FIGUEIREDO, Marcelo. Op cit., p. 68.

principal é concretizar os interesses da coletividade”¹²².

Isto é, com a experiência histórica construída até então, verifica-se a necessidade de haver maior equilíbrio em meio à atuação estatal, de forma que seja garantida a satisfação das necessidades coletivas da sociedade em um ambiente de participação popular, sendo esta então a marca do Estado Social e Democrático de Direito, consagrado no artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

Feita a abordagem para se confirmar o regramento que orienta toda a atuação do Estado na promoção do serviço público, adentra-se no instituto do serviço público no Brasil. A partir da influência do direito europeu, a Constituição de 1988 exprime o entendimento advindo do direito público francês do século XIX, razão pela “parte da doutrina brasileira a entender que os serviços públicos referidos no texto da Constituição de 1988, especialmente nos artigos 21 e 175, somente podem ser prestados pelo próprio Estado em caráter de exclusividade, ou seja, em um regime de privilégio que faz com que o serviço público possa ser prestado apenas pelo Estado ou por seus delegatários”.¹²³

Posto isto, reitera Adriana da Costa Ricardo Schier:

É a Constituição Federal de 1988 que, no seio de redemocratização do Estado Brasileiro, propicia a leitura do serviço público como o conjunto de ofertas positivas assumidas pelo poder público por serem reputadas imprescindíveis e correspondentes a conveniências básicas da sociedade, diretamente vinculadas à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.¹²⁴

Assim, a Constituição de 1988 impõe ao Estado o dever de assegurar direitos fundamentais e sociais, sendo o instituto do serviço público o garantidor de tais direitos em meio à sociedade.¹²⁵

Portanto, “os serviços públicos constituem prestações sem as quais, em determinada cultura, as pessoas se veem desvestidas daquele mínimo que se requer para a viabilização adequada de suas vidas”.¹²⁶ Ou seja, a noção de serviço público está intimamente vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana,

¹²² FERREIRA, Siddharta Legale. **Estado Social e Democrático de Direito: História, direitos fundamentais e separação dos poderes.** Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Concurso-CSPB-monografiasiddharta.pdf> Acesso em: 25 ago. 2020.

¹²³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Op. Cit., p. 53.

¹²⁴ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 58.

¹²⁵ Ibidem, p. 54.

¹²⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. Cit., p. 531.

sendo este basilar no ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras de Romeu Felipe Bacellar Filho: “Se a cidadania e a dignidade da pessoa humana constituem fundamentos no Estado, o interesse perseguido no exercício da função administrativa encontra seu princípio e fim no interesse dos próprios cidadãos, tanto numa perspectiva individual, quanto coletiva”.¹²⁷

Seguindo este panorama trazido pela Constituição de 1988, leciona Dinorá Adelaide Musetti Grotti:

A amostra é bem expressiva de que a Constituição brasileira acolhe a categoria de serviço público, e de que inspira a atuação do Poder Público também na ideia de prestação de um sistema de serviços. Trata-se de atividades de titularidade do Poder Público, que não se desnaturam quando sua execução é delegada a particulares, pois a Constituição fixa um vínculo orgânico com a Administração, ao dispor, no *caput* do art. 175, que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão.¹²⁸

Nesta toada, compreende Alexandre Santos de Aragão:

A Constituição Brasileira de 1988 é uma Constituição compromissória, no sentido de que busca conciliar os diversos interesses e ideologias envolvidas em sua elaboração e na sua posterior aplicação ao longo do tempo. Não haveria como os serviços públicos escaparem a essa lógica, ainda mais sendo atividades que se encontram justamente no limiar da esfera pública e da esfera privada.¹²⁹

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 de cunho democrático traz, como evidenciado pelo autor, um compromisso com a sociedade como um todo, e a prestação dos serviços públicos funciona como instrumento que garante esse comprometimento para com a sociedade brasileira.

Indo mais além, Santos de Aragão remete-se ao fato de a Constituição Federal de 1988 trazer uma concepção ampla de serviço público e ao mesmo tempo uma concepção restrita, onde a primeira corresponde “às atividades prestacionais em geral do Estado, ou seja, às funções que exerce para proporcionar diretamente aos indivíduos comodidades e utilidades, independentemente de poderem deles ser

¹²⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 160.

¹²⁸ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Op. Cit., p. 89.

¹²⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos. O conceito de serviços públicos no direito positivo brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 859, n.1, p. 11-37, maio 2007, p.13.

cobradas individualmente ou não, ou de serem de titularidade do Estado”.¹³⁰ Neste ponto de vista amplo do instituto, o autor elenca os serviços econômicos - os quais são remunerados por taxa ou tarifa -, os serviços sociais e os serviços *uti universi* - os quais não se pode identificar precisamente os beneficiários. Nesta conceituação, segundo ele, não se incluem a polícia administrativa e o fomento. No que tange à concepção restrita de serviço público, o autor elenca prestações estatais que detenham uma ligação imediata com os administrados e onde se pode identificar os beneficiários.¹³¹

Nesta perspectiva, entende Marçal Justen Filho: “Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público”.¹³²

Faz-se de suma importância realçar o conceito trazido por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.¹³³ (Destaque no original)

Pode-se dizer que o referido autor traz em seu conceito de serviço público uma junção de todos os fundamentos explanados até então, onde se reconhece atividades que o Estado irá prestar à coletividade, sendo assim um direito subjetivo de cada indivíduo, do mesmo modo que tais atividades estarão subordinadas a um regime jurídico administrativo, sendo então o serviço público uma atividade estatal onde se concede direitos aos cidadãos.

Igualmente, leciona Luiz Alberto Blanchet:

¹³⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos. O conceito de serviços públicos no direito positivo brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 859, n.1, p. 11-37, maio 2007, p.17.

¹³¹ Idem.

¹³² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 478.

¹³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 699.

É serviço público somente a atividade assim considerada pela Constituição da República ou pela lei, atividade esta prestada de forma permanente (ou contínua) submetida ao regime de direito público, executada concreta e diretamente pelo Estado, ou por aqueles a quem tal incumbência for delegada, visando a satisfação de necessidades ou a criação de utilidades, ambas de interesse coletivo.¹³⁴

Neste sentido esclarece Vivian Cristina Lima López Valle: “Na realidade, sendo amplo ou restrito o conceito, abrangendo prestação direta ou indireta, a noção de serviço público possui na sua razão de ser a satisfação de um interesse comum, de uma necessidade da coletividade, e como tal deve ser encarada”.¹³⁵

Importante ressaltar que em 2017 foi editada a Lei 13.460 que trata sobre a proteção aos usuários do serviço público. Em seu artigo 2º, inciso II o legislador dispõe sobre um caráter amplo da noção de serviço público:

Art. 2º - Para os fins desta Lei, consideram-se:
II - Serviço público - atividade administrativa ou de prestação direta ou indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública.¹³⁶

Ainda que recente, encontra-se na doutrina crítica em relação a este caráter abrangente de serviço público, conforme demonstra Emerson Gabardo: “Aqui fica claro que a lei se utiliza da noção ampla de serviço público (aquela decorrente do ideário de Léon Duguit e que abarca qualquer atividade administrativa)”.¹³⁷ Segundo o autor, a referida Lei, ao invés de demonstrar um maior aparato que garanta segurança jurídica à forma de aplicação do instituto, vale-se de um caráter amplo que vai na contramão dos princípios que regem o regime jurídico de aplicação do serviço público dispostos no art. 6º, § 1º da Lei 8.987/1995.¹³⁸

Percebe-se que o tratamento dado pela recente Lei ao serviço público é

¹³⁴ BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2005. p. 53.

¹³⁵ VALLE, Vivian Cristina Lima López. O Novo Conceito de Serviço Público. In GUIMARÃES, Edgar (Coord.). **Cenários do Direito Administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 518.

¹³⁶ BRASIL, Lei nº 13.460/2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20participa%C3%A7%C3%A3o%2C%20prote%C3%A7%C3%A3o%20e,servi%C3%A7os%20p%C3%BAblicos%20da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica.&text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece,ou%20indiretamente%20pela%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica.> Acesso em: 21 set. 2020.

¹³⁷ GABARDO, Emerson. **O Novo Código de Defesa do Usuário do Serviço Público: Lei 13.460/17**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/o-novo-codigo-de-defesa-do-usuario-do-servico-publico-lei-13-460-17>> Acesso em: 07 nov. 2019.

¹³⁸ Idem.

imprudente, vez que este, conforme demonstrado, é um instituto complexo do Direito Administrativo.¹³⁹ Desta forma: “Espero que a interpretação a ser aplicada seja aquela que melhor atenda ao direito fundamental de acesso aos serviços públicos a partir da garantia de um regime jurídico especial”.¹⁴⁰

Quando apresentado o conceito do instituto do serviço público, com base nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, compreende-se o fato de que não basta haver uma noção, um conceito de serviço público por si só em meio ao ordenamento jurídico, ou seja, faz-se imprescindível que tal noção seja delineada com base em princípios e regras que o norteiam, isto é, deve haver um regime jurídico que o discipline.¹⁴¹ Segundo Bandeira de Mello:

A noção de serviço público há de se compor necessariamente de dois elementos: (a) um deles, que é seu *substrato material*, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados; o outro, (b) *traço formal* indispensável, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente em um *específico regime de Direito Público*, isto é, numa “unidade normativa”.¹⁴² (Destaque no original)

Compreende-se por elemento material o conteúdo propriamente dito do serviço público, ou seja, pode-se assim dizer que, é o fato gerador do serviço público como legitimado pela realização da prestação e garantia de um interesse público concreto. Assim, “no aspecto material ou objetivo, o serviço público consiste numa atividade de satisfação de necessidades de interesse geral, público ou coletivo, que sejam essenciais aos indivíduos”.¹⁴³

Desta forma, Celso Antônio Bandeira de Mello, traz a título exemplificativo a prestação das denominadas *utilidades ou comodidades materiais*¹⁴⁴ (destaque no original), isto é, fornecimento de água, luz, gás, telefone, transporte público, dentre outros direitos tidos como substanciais ao ambiente coletivo. Como é o caso do direito à saúde, fornecido à coletividade de modo universal através do serviço público, projetado por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), objeto de pesquisa, tratando adiante.

¹³⁹ Idem.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 702.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ BARATIERI, Noel Antônio. **Serviço Público na Constituição Federal**. Porto Alegre, 2014, p. 76.

¹⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 703.

De igual forma considera Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Quanto a esse elemento, parece haver unanimidade entre os autores, quer entre os que adotam conceito mais amplo, para abranger todas as atividades do Estado, quer entre os que preferem conceito mais restrito, que só incluía a atividade administrativa. Todos consideram que o serviço público corresponde a uma atividade de interesse público.¹⁴⁵

Percebe-se o caráter prático existente no elemento material da noção de serviço público, devidamente vinculada à concretização dos interesses da coletividade, como entende Adriana da Costa Ricardo Schier: “O elemento material define, portanto, o fim buscado pelo Estado com a prestação dos serviços públicos”.¹⁴⁶ Ou seja, “o serviço público é a satisfação concreta de necessidades”.¹⁴⁷

O serviço público com base em seu elemento material caracteriza-se a partir do aparato estatal que se perfaz em meio ao atendimento das necessidades indispensáveis aos indivíduos, quer dizer, ao essencial para uma vida em comunidade calcada no princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁴⁸

Nesta toada, é o entendimento de Marçal Justen Filho: “Certa atividade é qualificada como serviço público em virtude de dirigir-se à satisfação direta e imediata de direitos fundamentais”.¹⁴⁹

Diferentemente, entende Alexandre Santos de Aragão:

serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocados pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade.¹⁵⁰
(Destaque no original)

Neste entendimento, percebe-se que o autor não vincula o elemento material da noção de serviço público diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, como visto até então, vez que confere, ao referido elemento, um vínculo ao bem-estar da coletividade estreitamente ligados aos serviços de energia elétrica em indústrias, bem como ao transporte hidroviário de minério. Demonstrando assim, o

¹⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011, p. 104.

¹⁴⁶ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 73.

¹⁴⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 689.

¹⁴⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 71.

¹⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 693.

¹⁵⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. Cit., p. 157.

serviço público atrelado à sociedade de forma indireta, vez que estaria difundindo direitos à coletividade de modo geral, através de outros serviços prestacionais.¹⁵¹

Destarte, entende-se “que o elemento material é tomado pelos doutrinadores brasileiros como um dos traços que caracterizam o serviço público”.¹⁵²

Deste modo, o pressuposto que o elemento material que constitui o serviço público é aquele que proporciona concretude aos anseios da população é válido também para a prestação do serviço público de saúde. Da redação dada pelo artigo 196 da Constituição, verifica-se os objetivos materiais a serem concretizados em relação a tal direito, onde se vincula ao Estado sua promoção e, conseqüentemente, o dever para com o implemento de “ações necessárias para garantir o exercício do direito social à saúde por parte dos cidadãos”.¹⁵³ A materialidade dada à referida prestação do serviço público, qual seja, o acesso universal prescrito constitucionalmente, é objeto de análise desta pesquisa.

No que toca ao elemento formal, em breve síntese, entende-se que este depende inteiramente de previsão legal.¹⁵⁴ Ou seja, através deste elemento, o serviço público é “desempenhado sob regime jurídico de direito público, derogatório (“que prevalece sobre”) do direito comum”.¹⁵⁵

Leciona Marçal Justen Filho: “O serviço público se peculiariza pela existência de um regime jurídico específico”.¹⁵⁶ Isto é, a prestação do serviço público deve ter como base de aplicabilidade o disposto constitucional sobre o instituto, ou melhor, “sujeitar-se ao regime jurídico correspondente”.¹⁵⁷

Verifica-se a existência de um regime jurídico de direito público que irá delinear toda a aplicação do serviço público, para que este seja de cunho universal, ou melhor, acessível a todos. Assim, será regido com base em determinados princípios próprios, como por exemplo, continuidade e modicidade das tarifas, os quais caracterizam o serviço público adequado, tema que, no se que refere ao regime jurídico do serviço público de saúde, será aprofundado na sequência da

¹⁵¹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 72.

¹⁵² Idem.

¹⁵³ GUIDI, Silvio. Op. Cit., p. 73.

¹⁵⁴ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 74.

¹⁵⁵ ARAÚJO, Edmir Netto. Op. Cit., p. 102.

¹⁵⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 692.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 693.

pesquisa.¹⁵⁸

Nesta toada, Maria Sylvia Zanella di Pietro entende que:

O serviço público é sempre prestado no regime de direito público. E, com efeito, ainda que sob certos aspectos possam ser aplicadas normas de direito privado, como exposto no parágrafo anterior, a sujeição a regime publicístico é inerente ao próprio conceito de serviço público, no sentido de que os princípios a que se submetem as entidades prestadoras de serviço público, ainda que tenham a natureza de pessoa jurídica de direito privado (como empresas estatais e concessionárias e permissionárias de serviço público), são os mesmos a que se submete a Administração Pública, como os da continuidade, isonomia entre usuários, mutabilidade, generalidade, universalidade etc.¹⁵⁹

À vista disso, pode-se entender que a noção de serviço público necessita da presença de ambos os elementos elencados até então, onde não há como se falar em serviço público apenas a partir do elemento material, vez que este só se configura com sua partícula formal, isto é, “só existirá se o regime de sua prestação for o regime administrativo, ou seja, se a prestação em causa configurar atividade administrativa pública”.¹⁶⁰

Igual entendimento tem Adriana da Costa Ricardo Schier:

Já se demonstrou que, ao se considerar o serviço público como atividade administrativa, impõe-se a conclusão lógica de que seu regime será aquele peculiar da Administração Pública, previsto expressamente no Art. 37, *caput*, da Carta Magna, nos princípios implícitos no texto constitucional e em alguns outros previstos na legislação infraconstitucional, considerados materialmente fundamentais.¹⁶¹

¹⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Op. Cit., p. 704.

¹⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 104.

¹⁶⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 708.

¹⁶¹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço Público: Garantia Fundamental e Cláusula de Proibição de Retrocesso Social**. Curitiba: Íthala, 2016. p. 79. Contudo, conforme indica a autora, cumpre ressaltar que a adoção do regime publicista no instituto do serviço público não é uma unanimidade na doutrina brasileira, dado que autores como Marçal Justen Filho, Carlos Ari Sundfeld, Dinorá Musetti Grotti, Odete Medauar, Maria Sylvia Zanella di Pietro, Alexandre Santos de Aragão, Raquel Dias da Silveira, João Batista Moreira e Vitor Rhein Schirato, refutam a vinculação e caracterização do serviço público através de seu elemento formal, isto é, a vinculação ao regime de jurídico de direito público. Admitindo a presença do direito privado na prestação do serviço público, compreendendo vezes em que será prestado a partir do regime publicista e vezes em que estará vinculado ao direito privado, sob o argumento de que a Constituição não trouxe a vinculação do serviço público ao regime jurídico de direito público, mas sim proporcionou a escolha ao legislador infraconstitucional no tocante a tal vinculação. (SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço Público: Garantia Fundamental e Cláusula de Proibição de Retrocesso Social**. Curitiba: Íthala, 2016. p. 77-86). Na presente pesquisa, adotou-se o posicionamento da autora, no tocante a vinculação do serviço público ao regime jurídico de direito público, vez que o objeto de análise versa sobre a universalidade na prestação do serviço público de saúde, a qual está estritamente vinculada ao elemento formal da noção até aqui construída.

Inobstante, cumpre-se explicar a existência de um terceiro elemento atribuído ao conceito de serviço público trazido à baila, sendo o elemento subjetivo que compreende a titularidade do Estado no serviço público. Por certo, nos termos da Constituição de 1988, tal titularidade não impede de delegar a prestação de tais atividades, conforme elucida Adriana da Costa Ricardo Schier: “Desse modo, o estudo da categoria de serviço público passará, necessariamente, pela discussão de três referenciais: o chamado elemento subjetivo – que indica um vínculo orgânico da atividade com o poder público”.¹⁶²

Relevante se faz o entendimento de Marçal Justen Filho:

O serviço público é de titularidade do Estado, mas daí não segue que todo e qualquer serviço prestado pelo Estado seja “serviço público”. Nem é correto (ao menos perante o direito brasileiro) afirmar que o serviço se qualifica como público *porque* de titularidade do Estado. Ao contrário, o serviço é de titularidade do Estado *por ser* público.¹⁶³ (Destaque no original)

Isto é, o referido elemento subjetivo que compõe a noção de serviço público remete-se ao texto disposto no artigo 175 da Constituição Federal de 1988¹⁶⁴, restando claro o fato de que o serviço público possui inabalável vínculo com o Poder Público. Assim, ao Estado incumbe tal dever prestacional, podendo vir a delegar tal tarefa sob o regime de concessão ou permissão, porém jamais deixando de ser o titular do serviço. Portanto, “sob o aspecto subjetivo, trata-se da atuação desenvolvida pelo Estado (ou por quem lhe faça às vezes)”.¹⁶⁵

Porém, tal fato é passível de ressalvas vez que, com o advento da Lei 13.460/2017, a referida titularidade no instituto do serviço público deixa de ser mencionada, onde tem-se que: “a lei vale para os serviços públicos, os quais consistem em quaisquer atividades administrativas e as demais ações titularizadas pelo Estado exercidas por entidades estatais ou por prestadores privados”.¹⁶⁶

Isto é, a Constituição Federal de 1988 elenca a titularidade do Estado na prestação dos serviços públicos, e a Lei 13.460/2017 não se remete a tal fato, uma vez que vale-se da expressão “exercida” ao invés de “titularizada”, assim demonstrando o sentimento de não incidência dos princípios que gerem o serviço

¹⁶² Ibidem, p. 65.

¹⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 693.

¹⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Op. Cit., p. 103.

¹⁶⁵ BARATIERI, Noel Antônio. Op. Cit., p. 76.

¹⁶⁶ GABARDO, Emerson. Op. Cit.

público.¹⁶⁷

Tamanha preocupação insurge-se em relação à referida normativa em discussão, uma vez que, a leitura dada ao conceito de serviço público tradicionalmente trazido pela Constituição Federal, remete-se a um caráter amplo de modo a propiciar que o interprete da legislação atual, diante de sua aplicação, venha a afastar a titularidade que, *à priori*, é Estatal.¹⁶⁸ Titularidade esta que garante a proteção e prestação do serviço público com base nos princípios que delineiam a sua materialização de forma adequada.

Deste modo, o caráter amplo apresentado pelo Código de Defesa dos Usuários do Serviço Público vai em sentido oposto ao disposto pela Constituição Federal de 1988 e coloca em risco o direito fundamental garantido através do serviço público tratado no presente trabalho.

Quando se coloca o instituto do serviço público como um direito fundamental de acesso aos usuários a uma prestação material, isto é, um direito fundamental social, sendo este o objeto prestacional do serviço público, não há como conceber o texto do artigo 2º, inciso II da Lei nº 13.460/2017, em seu sentido amplo colocando a titularidade do referido instituto às margens interpretativas que possam vir a suprimir o seu regramento protetivo.¹⁶⁹

Neste sentido, “A adoção deste conceito amplo, entretanto, não parece trazer quaisquer benefícios já que, sob o mesmo signo, serão abrangidas atividades submetidas a regramentos bastante diversos”.¹⁷⁰

Logo, a mencionada preocupação conceitual circunda entorno da prestação do serviço público através dos particulares, a qual, deve ser regida conforme os ditames do regime jurídico estabelecido.¹⁷¹

Ainda que tal questão seja solucionada pelo art. 3º, § 1º da referida Lei, estabelecendo que a mesma seja aplicada em caráter subsidiário aos prestadores

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Os Direitos Dos Usuários De Serviço Público No Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/23/23>> Acesso em: 10 abr. 2020, p. 98 e 99.

¹⁶⁹ SANTOS, Júlio César Souza dos. **A Tutela Dos Direitos Dos Usuários Dos Serviços Públicos: Breves Apontamentos Sobre A Lei Nº 13.460/2017**. Disponível em: <<http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/329/336>> Acesso em: 09 abr. 2020. p. 234.

¹⁷⁰ SCHIER, Adriana Ricardo da Costa; BERTOTTI, Bárbara Mendonça. **Os Direitos dos Usuários de Serviços Públicos: Uma Análise da Lei Nº 13.460/17 e de Seus Preceitos**. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/14468/8488>> Acesso: 10 abr. 2020, p. 120.

¹⁷¹ Ibidem, p. 122.

particulares de serviço público, ressalta-se que o risco conceitual oferecido pela normativa em discussão é mantido.

Tal preocupação conceitual em relação ao conteúdo da referida Lei circunda no fato de que a titularidade do Estado na prestação do direito à saúde, isto é, o elemento subjetivo na prestação de tal direito, é expressamente garantido pelo artigo 196 da Constituição. Assim como é prescrita a titularidade do Estado na prestação do serviço público como um todo, constitucionalmente é assegurada a mesma titularidade à prestação do direito à saúde, fator que corrobora com toda a normativa institucionalizada para organização e prestação do referido direito. Portanto, não há espaço para uma desvinculação do elemento subjetivo de tal direito em relação ao Estado, vez que isto enfraqueceria a sua consecução como um direito fundamental social, o qual depende do serviço público para ser materializado.

A começar da construção da noção de serviço público até então, partindo de uma noção histórica do instituto do serviço público advindo do continente europeu até alcançar a sua caracterização no ordenamento jurídico brasileiro, bem como elencando os elementos que o compõe, a pesquisa agora entrará no respectivo regime jurídico que compõe o serviço público, tratando-se, para tanto, da noção de serviço público adequado.

Desta forma, remete-se ao artigo 175, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que faz menção ao conceito de serviço público adequado e também ao disposto no artigo 6º, § 1º da Lei 8.987/1995, Lei das Concessões, que assim dispõe o caput: “Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato”.¹⁷² Encontra-se tal vinculação também na atual Lei Nº 13.460/2017, nos artigos 4º e 5º, caput, que reforça que os usuários dos serviços públicos possuem o direito de uma prestação adequada, do mesmo modo que o oferecimento do serviço público e o atendimento de seus usuários deva ser de forma apropriada.¹⁷³

¹⁷² BRASIL, Lei nº 8.987/1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm> Acesso em: 15 nov. 2019.

¹⁷³ BRASIL, Lei nº 13.460/2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20participa%C3%A7%C3%A3o%2C%20prote%C3%A7%C3%A3o%20e,servi%C3%A7os%20p%C3%BAblicos%20da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica.&text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece,ou%20indiretamente%20pela%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica> Acesso em: 21 set. 2020.

Assim, tem-se claros os princípios que norteiam a prestação do serviço público adequado, os quais vinculam a prestação do instituto a um regime jurídico específico, sendo eles: continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade das tarifas. Tais princípios serão explanados na sequência do trabalho.

Nesta toada, de suma importância se faz o entendimento de Daniel Wunder Hachem sobre o tema:

Não se trata de um serviço qualquer, mas de um serviço adequado, em conformidade com princípios específicos a serem previstos na ordem jurídica, logicamente com o fito de alcançar a finalidade a que essa atividade se propõe, que é permitir a todos o acesso a esses bens e serviços úteis e escassos (e, portanto, econômicos) mesmo quando eles não estejam disponíveis no mercado.¹⁷⁴

Concernente aos princípios que caracterizam a prestação do serviço público de forma adequada, passar-se-á primeiramente a tratar do princípio da generalidade, exprimindo o fato de que o serviço público deve ser direcionado a todos os indivíduos em coletividade, ou seja, a atividade prestacional deve alcançar seus interessados com a devida abrangência.¹⁷⁵

Indo mais além, leciona a autora Adriana da Costa Ricardo Schier: “A ampla oferta dos serviços à coletividade, contudo, implica, para sua devida efetivação, que tais atividades sejam oferecidas a um preço acessível, sob pena de inviabilizar-se o acesso das camadas menos favorecidas a tais bens”¹⁷⁶

Uma vez que se entende o serviço público como a atividade prestacional do Estado para com a sociedade, e que este é o instituto que concretiza direitos fundamentais, conseqüentemente, a sua incidência precisa, de fato, abranger as classes menos favorecidas da sociedade.

Referida noção construída deve repercutir no direito à saúde, que necessita buscar e aprimorar a sua prestação em meio à sociedade que carece da respectiva atenção do Estado, conforme será explanado adiante na pesquisa. Fato este que

¹⁷⁴ HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 14, n. 55. p. 123-158, jan./mar. 2014.

¹⁷⁵ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., 86.

¹⁷⁶ Idem.

nem sempre ocorre, por muitas vezes percebe-se que direitos de cunho social e prestacional, como é o caso da saúde, não são garantidos conforme dispõe a Constituição.

Assim, remete-se ao princípio da modicidade de tarifas, o qual determina tal circunstância para que seja assegurado o princípio anteriormente dito, ou seja, “o serviço público deve ter o valor de sua contraprestação fixado em observância à capacidade econômica dos cidadãos”¹⁷⁷, neste mesmo sentido é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Aliás, em um país como o Brasil, no qual a esmagadora maioria do povo vive em estado de pobreza ou miserabilidade, é óbvio que o serviço público, para cumprir sua função jurídica natural, terá de ser remunerado por valores baixos”.¹⁷⁸

Entende Marçal Justen Filho: “A modicidade tarifária pode afetar a própria decisão quanto à concepção do serviço público. Não terá cabimento conceber um serviço público tão sofisticado que o custo torne inviável aos usuários fruir dos benefícios”.¹⁷⁹ Aqui demonstra-se a preocupação constitucional para com a satisfação dos serviços públicos em meio à sociedade, vez que se faz necessário a incidência de uma tarifa justa para que todos se beneficiem com o atendimento dos direitos fundamentais sociais.

O Serviço Único de Saúde (SUS), opção constitucional adotada para a prestação da saúde no Brasil, que será abordado na sequência do trabalho, traz a legitimação do princípio aqui mensurado. Concebido pela Lei Nº 8.080/1990, tem em seu art. 43 a gratuidade como um princípio a ser seguido, de modo que seja proporcionada a universalidade do serviço, demonstrando a importância e vinculação de tais princípios na concretização dos objetivos constitucionais.¹⁸⁰

Em decorrência disso, o próximo princípio a ser elencado diz respeito ao fato do serviço público ser concedido de forma contínua, assim o princípio da continuidade dos serviços públicos, uma vez ligado aos anteriormente citados, exprime o fato de que por se tratar de dever estatal, o serviço público implica uma

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 707.

¹⁷⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 703.

¹⁸⁰ BRASIL, Lei nº 8.080/1990, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/l8080.htm>> Acesso em: 21 set. 2020.

aplicação contínua e perpétua aos cidadãos.¹⁸¹ Sobre o referido princípio, completa Celso Antônio Bandeira de Mello: “significando isto a impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido”.¹⁸²

Do princípio da continuidade originam-se consequências jurídicas, que reforçam que não se pode haver a suspensão dos serviços prestados sob pena de quem os presta sofrer responsabilização civil, deste modo, proporcionando garantias aos indivíduos que se beneficiam das atividades prestacionais.¹⁸³

No caso do serviço público de saúde, tal princípio é essencial pois, como visto anteriormente, o fator tempo é indispensável à análise da política pública escolhida e de suas consequências práticas. Além do que, o serviço público de saúde dotado do caráter assistencial que lhe estrutura deve ser garantido de modo contínuo à população que necessita de seu atendimento.

Os três princípios até então explanados constituem o “núcleo essencial da normatização dos serviços públicos e que permitem, por isso, a efetivação dos direitos fundamentais assegurados por tais atividades”¹⁸⁴.

Infelizmente tais princípios nem sempre são concretizados em relação à garantia dos direitos fundamentais, como tratar-se-á adiante, e tal preocupação insurge-se também pelo fato da Lei 13.460/2017 em seu artigo 4º excluir o princípio da modicidade das tarifas, como visto, um pilar ao serviço público adequado. Tal exclusão, caso venha a perdurar, propiciará vastos riscos à efetividade dos objetivos constitucionais.

Desta feita, continuar-se-á a presente pesquisa tratando do princípio da regularidade, que possui relação com o direito internacional, e garante que serviço público seja estabelecido conforme os ditames da lei, do contrato ou do ato administrativo que o regulamente, respeitando as “condições técnicas”¹⁸⁵, isto é, advém do princípio da continuidade, vez que além de contínuo o serviço público deve ser prestado regularmente aos seus destinatários.

¹⁸¹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 87.

¹⁸² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 706.

¹⁸³ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 700.

¹⁸⁴ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 87.

¹⁸⁵ Idem.

O princípio da eficiência, como a própria denominação prescreve, significa que o serviço público deve ser otimizado da melhor forma, ou seja, tal princípio funciona como um condutor dos princípios tratados previamente realçando que o serviço público de fato deverá ser prestado de forma a efetivar todos seus princípios. Trata-se de um princípio que detém o intuito de reforçar os demais, nesse sentido é o entendimento da autora Adriana da Costa Ricardo Schier: “Mediante tal princípio, determina-se a busca pela máxima satisfação dos cidadãos e pelo menor custo.”¹⁸⁶ Isto é, a legislação ao trazê-lo ao ordenamento jurídico, tem como objetivo a confirmação dos demais princípios que regem o serviço público adequado.

No que se refere ao princípio da segurança, em consonância ao demonstrado no princípio anterior, se tem como propósito a incidência de técnicas e medidas a serem seguidas para que não haja risco aos indivíduos e aos bens que o serviço implicará.¹⁸⁷

Concernente ao princípio da atualidade, leciona Adriana da Costa Ricardo Schier: “Assim, cabe ao prestador do serviço o dever de atualizar, de acordo com os avanços científicos e tecnológicos, a prestação de serviços públicos”.¹⁸⁸

Desta forma, configura um caráter de mutabilidade na prestação do serviço público, porém, tal fato, consoante o entendimento da autora, não poderá ocorrer de forma desfavorável aos destinatários da atividade, ou seja, a mutabilidade neste caso ficará adstrita no que toca as melhorias para o fornecimento do serviço público, sempre concretizando a melhor forma de atendimento aos interesses dos cidadãos.¹⁸⁹

Por fim, cabe realçar o princípio da cortesia, trazida pela Lei de Concessões, justamente com o fito de que haja nas relações entre administradores e administrados um bom convívio e, caso não ocorra, poderá implicar em sanções aos prestadores do serviço público.¹⁹⁰

Isto é, “a cortesia, enfim, não visa simplesmente à satisfação pessoal e individual do usuário (finalidade imediata), mas principalmente ao bom relacionamento por meio do qual o executor do serviço pode saber se efetivamente

¹⁸⁶ Ibidem, p. 88.

¹⁸⁷ Ibidem, p. 89.

¹⁸⁸ Idem.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 90.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 91.

está suprindo a necessidade dos usuários, se está atingindo a eficiência e atualidade necessárias”.¹⁹¹

Contextualizando, verifica-se a pertinência dos últimos princípios aqui mencionados na realização do direito à saúde, visto que o princípio da regularidade na prestação do SUS irá imperar como um legitimador da aplicação da legislação sanitária e dos princípios do serviço público na prestação do direito à saúde, reforçando a necessidade de serem observados o regime jurídico escolhido pela Constituição. Do mesmo modo, configura a incidência do princípio da eficiência na prestação do referido direito, podendo ser vislumbrado como um objetivo a ser seguido na prestação da saúde, dado que deve ser materializado em excelência aos cidadãos.

Concernente ao princípio da segurança, imperioso se faz na observância da instrumentalização do SUS, dado que o direito à saúde é estritamente vinculado ao direito à vida e o seu oferecimento à sociedade deve proporcionar a garantia de um atendimento seguro e de qualidade a todos. Igualmente, repercute a atualidade no serviço de saúde, objetivando-se a busca pelos avanços tecnológicos na sua materialização, visto que, direito à saúde e tecnologia são temas interligados e que necessitam de amparo. Por fim, conclui-se com a vinculação do direito à saúde ao princípio da cortesia, de modo que a finalidade do serviço público de saúde seja uma boa e satisfatória prestação do serviço de saúde através da civilidade entre o usuário de tal direito e o sujeito que o está prestando.

Deste modo, com base nos ensinamento de Adriana da Costa Ricardo Schier e Paulo Ricardo Schier, pode-se concluir que a noção de serviço público é instrumento, meio e fim com o que o Estado, como titular, venha a concretizar os direitos fundamentais, por esta razão imprescindível se faz a vinculação do referido instituto ao regime jurídico aqui realçado, de modo que seja objeto capaz de reduzir as desigualdades sociais, comungando os autores do entendimento de ser este o mecanismo garantidor da dignidade humana.¹⁹²

¹⁹¹ BLANCHET, Luiz Alberto. Op. Cit., p. 65.

¹⁹² SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; SCHIER, Paulo Ricardo. **Serviço Público: Condição da Dignidade Humana no Estado Social e Democrático de Direito**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/10597/pdf>> Acesso em: 27 set. 2017. p. 986.

Portanto, uma vez apresentados os princípios trazidos pela Lei 8.987/1995, que assim demonstram e concretizam o regime jurídico a ser seguido para que haja o serviço público adequado e desta forma concretizam o elemento formal da noção de serviço público, realça-se a importância do referido instituto e de seu regramento legal em meio aos cidadãos, vez que funcionam como os garantidores de direitos fundamentais.¹⁹³

Neste sentido dispõe Daniel Wunder Hachem: “Daí a essencialidade dos serviços públicos para que o Estado logre propiciar às pessoas uma tutela administrativa efetiva dos seus direitos fundamentais sociais: a Administração tem o dever de prestar um serviço público adequado, ao qual corresponde o direito do cidadão de recebê-lo”.¹⁹⁴

Do mesmo modo explana Romeu Felipe Bacellar Filho:

Constituindo a Administração Pública aparelhamento do Estado voltado, por excelência, à satisfação cotidiana das necessidades coletivas, a legitimidade do Estado-Administração depende da sua eficiência na prestação dos serviços essenciais para a proteção dos direitos fundamentais.¹⁹⁵

Realizado todo o percurso até então, é alcançado o entendimento de que o serviço público adequado é um direito fundamental, pelo fato de que suas características basilares estão enquadradas no conceito de direito fundamental, que detém aplicabilidade imediata e proteção contra emendas constitucionais que tenham o condão de extingui-lo. Além disso a sua prestação implica na proteção dos titulares de direitos fundamentais impondo ao Estado a satisfação de tais direitos.¹⁹⁶

Desta feita, faz-se inegável a relação existente entre a noção de serviço público adotada pela Constituição Federal de 1988 e os ensinamentos da Escola de Serviço Público francesa. Em consequência que os serviços indispensáveis aos indivíduos não podem ser prestados sem a intervenção estatal, bem como faz-se necessário um processo a ser seguido com base em um regime jurídico de direito público para que tal fato ocorra.

¹⁹³ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 209.

¹⁹⁴ HACHEM, Daniel Wunder. Op. Cit., Direito fundamental..., p. 129.

¹⁹⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Op. Cit., p. 161.

¹⁹⁶ HACHEM, Daniel Wunder. Op. Cit., Direito fundamental..., p. 133.

Assim, é reforçada a “*instrumentalidade do serviço público* em relação aos direitos fundamentais”¹⁹⁷ (destaque no original), onde se fixa a dignidade da pessoa humana.

Portanto, a Constituição Federal coloca o serviço público adequado como um direito fundamental, isto é, “como direito a exigir do Estado-administração prestações positivas”¹⁹⁸, ou seja, o serviço público adequado como um direito fundamental calcado em princípios que traduzem a sua aplicabilidade prática, deve ser base de interpretação constitucional para os demais dispositivos que tratam do serviço público.¹⁹⁹

Partindo desse propósito, e deste enquadramento do serviço público adequado como direito fundamental, tratar-se-á adiante da sua incidência e aplicabilidade prática no que tange ao direito à saúde e a prestação subsidiária através do terceiro setor e dos consórcios públicos.

À vista disso, é importante destacar a relevância das políticas públicas que podem valer-se do serviço público como forma de efetividade dos objetivos a serem seguidos.²⁰⁰ Como se viu, essa foi a metodologia adotada pelo constituinte para a realização do direito à saúde.

Por conseguinte, “considerando que a saúde é um direito positivado no ordenamento jurídico brasileiro, surge a necessidade de criação de uma política pública efetiva pelo Poder Público, a fim de garantir à população o acesso ao direito assegurado no texto constitucional.”²⁰¹

Conforme mencionado no início deste subtópico, em se tratando de política pública de saúde, verifica-se que a opção primordial escolhida pela constituinte de 1988 foi a promoção da saúde através do serviço do Sistema Único de Saúde (SUS).²⁰²

¹⁹⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Op. Cit., p. 161.

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ Ibidem, p.162.

²⁰⁰ GUIDI, Silvio. Op. Cit., p. 46-47.

²⁰¹ GOI, Ariel Cargnelutti; HEIDEMANN, Bernardo Gheller; ARGERICH, Eloísa Nair de. A lista de medicamento do sistema único de saúde (in)viabiliza a concretização material do direito à saúde (?): Um debate necessário. In: STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis. (Org.). **Direito à Saúde: Intersecções Contemporâneas**. Curitiba: Íthala, 2019. p. 133.

²⁰² “As políticas públicas de saúde no Brasil têm como marco histórico a Constituição de 1988, com a criação do Sistema Único de Saúde - SUS”. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; BEREJUK, Léa Maria Massignan. **O Direito Fundamental Social à Saúde e a Administração Pública**. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/1691>> Acesso em: 31 out. 2019. p. 266.

Neste sentido, esclarece Fernando Aith:

Para que o Estado seja capaz de cumprir esse importante objetivo, a Constituição Federal criou o Sistema Único de Saúde – SUS, garantia constitucional do direito à saúde que reúne os instrumentos jurídicos, administrativos, institucionais e financeiros para que o Estado brasileiro desenvolva as atividades necessárias para a garantia do Direito à saúde no Brasil. O SUS representa a mais importante garantia jurídica do direito à saúde na medida em que integra e organiza diversas outras garantias concretas.²⁰³

O Sistema Único de Saúde surge como um conjunto de ações públicas do aparato estatal encarregadas de promover e concretizar o serviço público de saúde.²⁰⁴

Neste sentido, compreende-se que o Sistema Único de Saúde é a política pública de saúde de maior amplitude no Brasil, de modo que apresenta como objetivo central a consecução da saúde através da universalidade em conjunto com a implementação de campanhas e atendimento efetivo em seus leitos.²⁰⁵

Tal caracterização é advinda do artigo 198 da Constituição Federal, que assim dispõe:

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

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

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.²⁰⁶

Neste sentido, salienta Heletícia Leão de Oliveira que:

Com resultado das diversas propostas em relação ao setor de saúde apresentadas na Assembleia Nacional Constituinte, a Constituição Federal de 1988 aprovou a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), orientado pelos princípios de universalidade, equidade, integralidade da atenção à saúde e organizado de maneira descentralizada, regionalizada,

²⁰³ AITH, Fernando. Op. Cit., p. 280.

²⁰⁴ Idem.

²⁰⁵ GOI, Ariel Cargnelutti; HEIDEMANN, Bernardo Gheller; ARGERICH, Eloísa Nair de. Op. Cit., p. 135.

²⁰⁶ BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 21 set. 2020.

hierarquizada e com participação popular.²⁰⁷

Compreende-se que: “o Sistema Único de Saúde (SUS) é uma conquista fundamentalmente de iniciativa e participação social, que, em sua essência, possibilita aos usuários opinarem e, de forma efetiva, participarem do processo de construção, implementação e gestão dos serviços públicos”.²⁰⁸

Observa-se que a Constituição Federal de 1988 escolheu um sistema de saúde de caráter universal, ainda que o Brasil possua uma vasta extensão territorial, bem como significativas divergências no que tange às condições econômicas, sociais e de saúde da população. Em vista disso, foi instituído o Sistema Único de Saúde, que está presente nos 5.567 municípios brasileiros e conseqüentemente tem como propósito garantir seus princípios regentes.²⁰⁹

Nesta visão, identifica-se que o direito à saúde é um dever a ser cumprido pelo Estado, aplicando-se a todos os indivíduos em sociedade, apresentando como fundamentos a universalidade e a gratuidade²¹⁰, sendo efetuado através do Sistema Único de Saúde.²¹¹ Este, é instituído com o objetivo traçado pelo parágrafo primeiro do artigo 2º da Lei do SUS, onde ao Estado é titularizado o dever de garantia da saúde através de políticas públicas, no caso, o referido sistema de saúde, de modo que sejam reduzidos os riscos de proliferação de doenças, e adequação de acesso universal e igualitário nos serviços de promoção da saúde.²¹²

²⁰⁷ OLIVEIRA, Heletícia Leão de. **Direito Fundamental à Saúde**, Ativismo Judicial e os Impactos no Orçamento Público. Curitiba: Juruá, 2015. p. 58.

²⁰⁸ SILVA, Rosa Shirley Peres da. **O entendimento do direito à saúde: uma abordagem dos usuários do SUS no Distrito Federal**. Disponível em: <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/156/364>> Acesso em: 01 nov. 2019. p. 58.

²⁰⁹ CARDOSO, Janaina Rodrigues. **Os desafios da Atenção Básica para consolidação do SUS e da garantia dos direitos sociais à saúde**. Disponível em: <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/104/146>> Acesso em: 01 nov. 2019. p. 544.

²¹⁰ Importante mencionar que ao contrário da educação, o direito à saúde não possui previsão constitucional assegurada sua gratuidade, contudo referido entendimento é decorrente de uma interpretação sistemática da Lei Orgânica da Saúde, notadamente do seu art. 43, o qual dispõe que: “A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.” (Art. 43, Lei 8.080/1990, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm> Acesso em: 21 set. 2020).

²¹¹ BORGES, Gustavo Silveira; FONSECA, Anna Freitas. **A judicialização das políticas públicas de saúde**. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/32195/18373>> Acesso em: 26 jul. 2017. p. 83.

²¹² Art. 2º, § 1º, Lei 8.080/1990, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>

Consequentemente, leciona Fernando Aith: “O Sistema Único de Saúde – SUS é uma instituição jurídica criada pela Constituição Federal e representa a principal garantia do direito à saúde no país. Podemos conceituá-lo como a instituição jurídica criada pela Constituição Federal para organizar as ações e serviços de saúde no Brasil.”²¹³

Melhor dizendo, “o SUS é compreendido como uma política de Estado sendo fruto da decisão adotada pelo Congresso Nacional, na Constituição Cidadã, de considerar a saúde como direito de todos e dever do Estado”.²¹⁴

Indo além do texto constitucional, tem-se a regulamentação do Sistema Único de Saúde na legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei Orgânica da Saúde, Lei nº 8.080/1990, a qual dispõe sobre o molde em que o SUS deverá ser operado, bem como dispõe sobre sua organização e funcionamento.²¹⁵

Deste modo, “a regulamentação inicial do SUS ocorreu somente em 1990, mediante a Lei Orgânica da Saúde (8.080/90). Desde então, várias normas, diretrizes, leis e decretos se seguiram, versando sobre vários aspectos da gestão e financiamento, com o intuito de garantir o cumprimento de seus princípios”.²¹⁶

Observa-se que a Lei nº 8.080/90, além de arquitetar o Sistema Único de Saúde, como demonstra o caput do Art. 4º: “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS)”²¹⁷, traz consigo os princípios que o regem, destacando o da universalidade, realçando que o direito à saúde deve ser garantido a todos, bem como o da subsidiariedade e municipalização, apresentando-se com o condão de outorgar primeiramente aos municípios a responsabilização

Acesso em: 21 set. 2020.

²¹³ AITH, Fernando. Op. Cit., p. 281.

²¹⁴ OLIVEIRA, Heletícia Leão de. Op. Cit., p. 58.

²¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). **Direitos Sociais Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 885.

²¹⁶ BARBOSA, Estela Capelas. **25 Anos do Sistema Único de Saúde: Conquistas e Desafios**. Disponível em:

<http://www.academia.edu/5851229/25_ANOS_DO_SISTEMA_%C3%9ANICO_DE_SA%C3%9ADE_CONQUISTAS_E_DESAFIOS_25_YEARS_OF_UNIFIED_HEALTH_SYSTEM_ACHIEVEMENTS_AND_CHALLENGES> Acesso em: 01 nov. 2019. p. 87.

²¹⁷ Art. 4º, caput, Lei 8.080/1990, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm> Acesso em: 21 set. 2020.

sobre as políticas públicas de saúde e distribuição de medicamentos.²¹⁸

Neste sentido, é o disposto no Art. 7º da Lei do SUS:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

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

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

²¹⁸ BARROSO, Luís Roberto Op. Cit., p.886.

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

XIV – organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral, que garanta, entre outros, atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas reparadoras, em conformidade com a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. (Redação dada pela Lei nº 13.427, de 2017)²¹⁹

Contextualizado anteriormente o direito à saúde em relação aos princípios que compõe o regime jurídico de direito público a ser seguido pelo serviço público para que haja uma prestação adequada, pertinente faz-se a abordagem dos princípios específicos que compõe o SUS, dada a importância da vinculação ao regime publicista aqui defendida. Neste sentido, tratar-se-á dos princípios da universalidade, igualdade, responsabilidade estatal, fundamentalidade, integralidade e gratuidade, conforme previsão no referido artigo em tela.

A partir de Silvio Guidi, tem-se que o princípio da universalidade, assim como o princípio da igualdade no SUS devem ser basilares a toda e qualquer ação destinada à proteção da saúde. Tal premissa insurge-se com o intuito de proibir qualquer tipo de retrocesso no acesso universal e igualitário ao referido direito, uma vez que, conforme tratado no início da pesquisa, anteriormente ao advento da Constituição de 1988 o acesso à saúde era destinado a determinados grupos sociais, como era o caso do oferecimento de saúde pública através do INPS somente aos trabalhadores formais, deixando o restante da população às margens do atendimento particular extremamente custoso e, no caso dos mais necessitados, ao acesso através das Santas Casas de Misericórdia. Deste modo, referidos princípios possuem o claro objetivo de promover a saúde a todos sem qualquer distinção, seja ela de qualquer natureza, institucionalizando um sistema público capaz de atender qualquer cidadão, de qualquer classe social, em qualquer localidade do país.²²⁰

Concernente ao princípio da responsabilidade estatal vincula-se o mesmo ao elemento subjetivo da noção de serviço público, ou seja, trata-se da titularidade do Estado na prestação do serviço público de saúde demonstrada até então,

²¹⁹ BRASIL, Lei nº 8.080/1990, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm> Acesso em: 21 set. 2020.

²²⁰ GUIDI, Silvio. Op. Cit., p. 60.

regulamentada no caso do direito à saúde através da Lei do SUS, assim, nas palavras do autor tem-se que: “é possível repassar as atividades de prestação ao particular, mas nunca transferir a organização e a criação do serviço público de saúde”.²²¹

Por sua vez, o princípio da fundamentalidade relaciona-se ao elemento material da noção de serviço público demonstrada, vez que repercute no objeto de prestação de tal serviço, sendo o direito à saúde, dado que todo o serviço público definido pela Constituição deve proporcionar o atendimento de um direito fundamental, neste caso, o referido princípio vem dar concretude a todo o regramento internacional e constitucional em relação ao direito à saúde, vez que o SUS deve atuar como garantidor do direito fundamental social à saúde.²²²

O princípio da integralidade é tido como o garantidor de que o conjunto de ações que configuram o SUS possuam a unicidade em seus objetivos de modo a aproximarem-se na consecução da saúde aos cidadãos, compondo todas as unidades do serviço público de saúde no Brasil.²²³

Por fim, o princípio da gratuidade, conforme exposto anteriormente, ainda que não garantido constitucionalmente, é advindo do regramento trazido pelo Art. 43 da Lei 8.080/1990, dado que é instrumentalizado a partir da arrecadação de tributos que proporcionam o funcionamento do SUS e conseqüentemente é garantidor do acesso universal e igualitário a todos os membros da sociedade.²²⁴

Além disso, a legislação trouxe a separação de competência de cada ente federativo na matéria de saúde²²⁵. Sobre isto Estela Capelas Barbosa diz que:

O arcabouço teórico criado pelo SUS fornece ao cidadão brasileiro uma seguridade nunca antes experimentada, em que as três esferas de governo (Municípios, Estados e União) participam do atendimento das ações e serviços de saúde do SUS. Essa participação é não concorrente, de maneira que, em cada esfera há uma única direção. Assim, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada.²²⁶

No mesmo sentido salienta Luís Roberto Barroso: “Como se observa,

²²¹ Ibidem, p. 59.

²²² Idem.

²²³ Ibidem, p. 61.

²²⁴ Idem.

²²⁵ BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 886.

²²⁶ BARBOSA, Estela Capelas. Op. Cit., p. 88.

Estados e União Federal somente devem executar diretamente políticas sanitárias de modo supletivo, suprimindo eventuais ausências dos Municípios. Trata-se de decorrência do princípio da *descentralização administrativa*.²²⁷ (Destaque no original)

Conseqüentemente, sobre os agentes da Administração Pública que integram o Sistema Único de Saúde, acrescenta Saulo Lindorfer Pivetta que:

Trata-se de uma estrutura complexa, que envolve a participação de vários órgãos da Administração Pública direta (como o Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais e Municipais), de entes da Administração Indireta (como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, os hospitais universitários vinculados às universidades públicas), de pessoas de direito privado (como Organizações Sociais e hospitais filantrópicos), bem como dos Conselhos e Conferências de Saúde, que viabilizam a participação comunitária na formulação e gestão das políticas públicas sanitárias.²²⁸

Ou seja, o Sistema Único de Saúde é formado por uma gama de serviços públicos destinados à saúde, formando um agrupamento de instituições jurídicas com o objetivo de promover as ações e serviços de saúde no território brasileiro.²²⁹

Isto posto, o fenômeno da descentralização elencado pela Constituição Federal em seu art. 198, inciso I, realça que cada ente federativo possua uma direção única no que toca ao SUS, fator que dispõe sobre as diretrizes pelas quais o Sistema Único de Saúde opera. Assim, mesmo descentralizado, cada ponto de atuação do poder público nesta área possui responsáveis específicos na promoção de ações e serviços de saúde.²³⁰

Assim sendo, “A Lei nº 8.080/90 estabelece, no art. 9º, que a direção única será exercida pelos seguintes órgãos: (i) no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde; (ii) no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; (iii) no âmbito dos Municípios, também pela Secretaria de Saúde ou órgão equivalente”.²³¹

Em outras palavras, “O Sistema Único de Saúde é concebido como um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas

²²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 886.

²²⁸ PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito Fundamental à Saúde Regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial**. Curitiba, 2013. 270 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 119.

²²⁹ AITH, Fernando. Op. Cit., p. 281.

²³⁰ PIVETTA, Saulo Lindorfer. Op. Cit., p. 128.

²³¹ Idem.

federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta”²³².

Para tanto, deve-se mencionar sobre tais instituições jurídicas que compõe o Sistema Único de Saúde, deste modo o Ministério da Saúde, integrante da Administração Direta da União, configura-se como autoridade máxima em tal âmbito, valendo-se da direção do SUS.²³³

Juntamente ao Ministério da Saúde encontra-se “um conjunto de instituições jurídicas (autarquias, fundações, sociedades de economia mista) que são responsáveis, no âmbito federal, pelas ações e serviços públicos de saúde”.²³⁴

Concernente à diretriz da descentralização, verifica-se a sua incidência também no âmbito estadual em relação ao municipal, ou seja, os Estados direcionam aos Municípios as ações e serviços de saúde, de modo que só oferecem guarida técnica e financeira aos municípios, isto é, atuando de maneira supletiva na execução direta dos serviços de saúde.²³⁵

Aos Municípios compreende-se o planejamento, organização, tal como o controle e a execução dos serviços de saúde. Note-se que a referida competência municipal não está desvinculada dos demais níveis da descentralização, mas de fato, devem estar-se em profunda consonância ao planejamento estadual e federal.²³⁶

Nesta toada, conclui Saulo Lindorfer Pivetta, com base na legislação específica, que: “o nível municipal é onde se inicia a estruturação e organização do sistema – a própria Lei nº 8.080/1990 estabelece que o planejamento do SUS será ascendente, partindo do nível local ao federal, de modo a se compatibilizar as políticas de saúde com a disponibilidade dos recursos (art. 36 da Lei nº 8.080/1990)”.²³⁷

Como se viu, a política pública de saúde, concretizada através do serviço público se materializa através do Sistema Único de Saúde previsto constitucionalmente, sendo regido pela Lei 8.080/90 que dispõe sobre seu

²³² ODORISSI, Luiza Ferreira; SCHWINN, Simone Andrea. **O Serviço Público como Instrumento de Garantia dos Direitos Fundamentais: O Sistema Único de Saúde (SUS) e a Proibição da Proteção Insuficiente.** Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11709>> Acesso em: 02 nov. 2019.

²³³ AITH, Fernando. Op. Cit., p. 285.

²³⁴ Idem.

²³⁵ PIVETTA, Saulo Lindorfer. Op. Cit., p. 129.

²³⁶ Idem.

²³⁷ Ibidem, p.130.

funcionamento, organizando-o e implementando-o em todo o Brasil.

Desta forma, cada ente federativo detém sua competência administrativa para tratar do tema saúde, isto é, sua parcela de responsabilidade sobre tal direito, bem como garantir a aplicabilidade de seus princípios na prestação de tal atividade.

Por derradeiro, sua aplicabilidade prática será o objeto de estudo do próximo capítulo da pesquisa, onde verificar-se-á que o referido sistema, sem embargo de sua excelência enquanto previsão normativa, não tem propiciado o atendimento dos princípios do serviço público previstos no ordenamento jurídico, comprometendo assim, a realização do direito fundamental à saúde. É este o problema da presente pesquisa: a não universalidade em relação à saúde e a falta de qualidade na sua prestação, conforme será tratado na sequência.

1.3. DIAGNÓSTICO DA SAÚDE PÚBLICA NO CENÁRIO NACIONAL

No presente tópico pretende-se demonstrar, com base em dados estatísticos obtidos a partir da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) a ausência de prestação adequada do serviço público de saúde no âmbito do SUS, na esfera nacional, no período de 2013 a 2019.

Primeiramente, importante esclarecer que a PNS foi instituída no ano de 2013. Sua metodologia baseia-se na realização de pesquisa domiciliar em meio ao território nacional, juntamente com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Sistema Integrado de Pesquisas Domiciliares (SIPD). Seu principal objetivo é o levantamento de danos concernentes à prestação da saúde no Brasil, sendo realizada periodicamente a cada cinco anos.²³⁸

Para consecução da pesquisa, o referido instrumento conta com o apoio Ministério da Saúde, órgão máximo da composição do SUS conforme realçado no capítulo anterior, e com o apoio do IBGE.²³⁹

Anteriormente, a pesquisa em nível nacional sobre o tema da saúde era uma vertente de pesquisa analisada na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), também do IBGE, com realização também quinquenal. Nesse cenário,

²³⁸ Pesquisa Nacional de Saúde, PNS. Disponível em: <<https://www.pns.icict.fiocruz.br/>> Acesso em: 30 jul.2019.

²³⁹ Idem.

obtiveram-se resultados de pesquisa nos anos de 1998, 2003 e 2008. Contudo, no ano de 2013, foi realizada em apartado a primeira PNS, de modo a focalizar o tema saúde como instrumento de pesquisa e aumentar a sua investigação quantitativa. Desde modo, conforme verificado, também é realizada em um intervalo quinquenal. A segunda pesquisa específica deveria ter sido feita em 2018, entretanto teve de ser adiada para o ano de 2019 conforme informado pelo IBGE.²⁴⁰

A PNS é uma pesquisa realizada em domicílio, com abrangência territorial nacional, onde os entrevistados são moradores de domicílios particulares permanentes localizados em área de abrangência geográfica em que se coletam os dados da pesquisa. Importante ressaltar que são excluídos da base de dados os quartéis, bases militares, acampamentos, setores com baixo patamar domiciliar, agrupamentos indígenas, unidades prisionais, Instituições de Longa Permanência para Idoso (ILPI), Atendimentos Integrados à Criança e ao Adolescente (AICA), conventos, hospitais, agrovilas de projetos de assentamentos rurais e agrupamentos quilombolas.²⁴¹

Além disso, antes da análise das informações obtidas por meio da Pesquisa Nacional de Saúde sobre o tema em discussão, é importante demonstrar qual o procedimento realizado pelos agentes da PNS:

Inicialmente, realizou-se contato com a pessoa responsável ou com algum dos moradores do domicílio selecionado. O Agente de Coleta descreveu o estudo ao morador, seus objetivos e procedimentos, além da importância de sua participação na pesquisa, e foi elaborada uma lista de todos os moradores do domicílio. Foram identificados o informante que respondeu o questionário domiciliar e todos os moradores do domicílio, bem como o morador de 15 anos ou mais de idade que responderia à entrevista individual, que foi selecionado por meio de programa de seleção aleatória no DMC. As entrevistas foram agendadas nas datas e horários mais convenientes para os informantes, prevendo-se duas ou mais visitas a cada domicílio.²⁴²

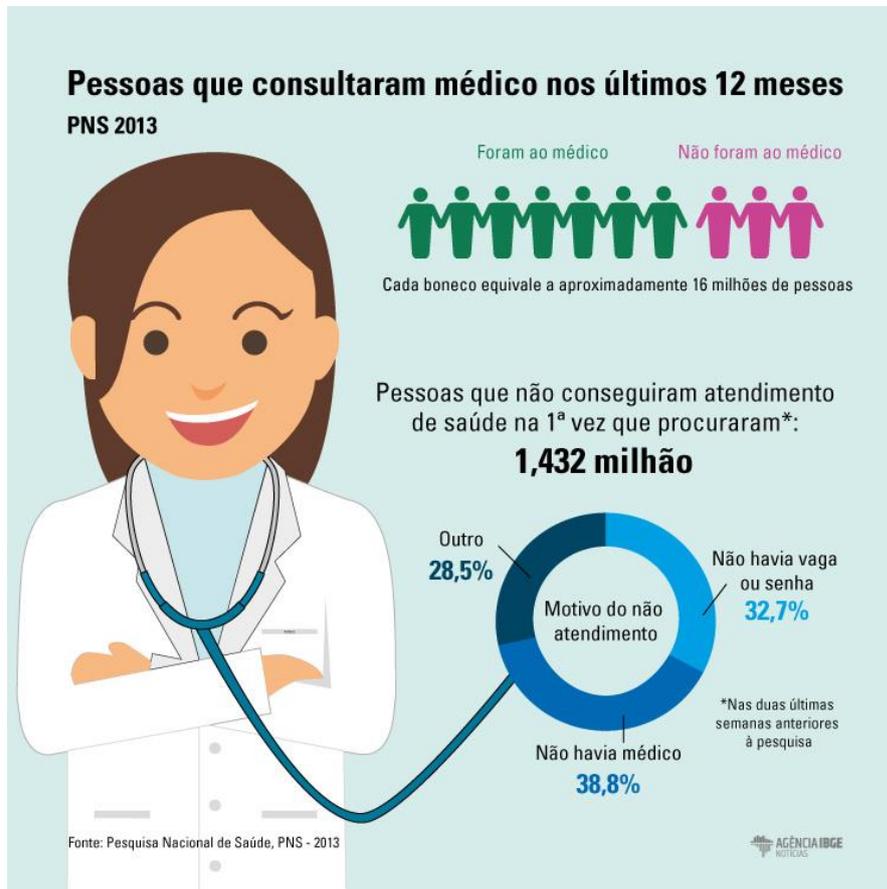
Primeiramente, importante trazer os indicadores de saúde no Brasil, obtidos na pesquisa realizada, com data base do ano de 2013:

²⁴⁰ Pesquisa Nacional de Saúde 2019: informações sobre domicílios, acesso e utilização dos serviços de saúde: Brasil, grandes regiões e unidades da federação / IBGE, Coordenação de Trabalho e Rendimento. - Rio de Janeiro : IBGE, 2020, p. 5.

²⁴¹ Ibidem, p. 11.

²⁴² Ibidem, p. 22.

QUADRO 1: QUANTIDADE DE PESSOAS QUE BUSCARAM ATENDIMENTO MÉDICO NO ANO DE 2013



Fonte: Pesquisa Nacional de saúde (PNS, 2013).

Verifica-se no quadro colacionado que o acesso à saúde ainda se demonstra um tanto quanto diminuto, uma vez que cerca de 1,4 milhão de cidadãos não conseguiram ser atendidos na primeira vez em que buscaram o auxílio de profissionais da saúde pública.

Conforme é demonstrado, tal acesso restrito ao sistema de saúde era justificado por dissabores como o fato de não haver vaga para atendimento, ou pela falta de profissionais da área nos postos de atendimento, dentre outras circunstâncias.

Ainda sobre o mesmo ano, é o segundo dado advindo da PNS:

QUADRO 2: DEMONSTRATIVO DA QUANTIDADE DE USUÁRIOS DO SUS QUE BUSCARAM O MESMO SERVIÇO DE SAÚDE



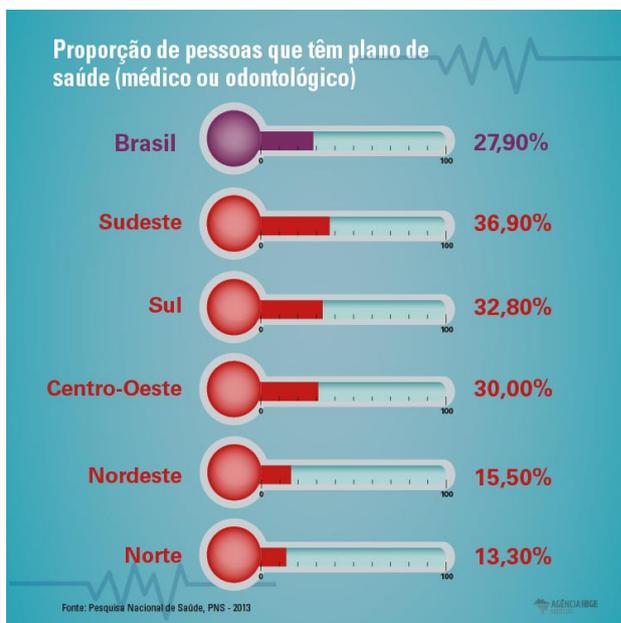
Fonte: Pesquisa Nacional de saúde (PNS, 2013).

Percebe-se no segundo quadro que, mesmo com tamanha dificuldade no acesso aos serviços de saúde, a população, no ano de 2013, em maioria esmagadora, destina-se aos postos de atendimento do Sistema Único de Saúde para tratar suas enfermidades. Verifica-se que uma pequena parcela da sociedade brasileira possui acesso à saúde privada, isto é, cerca de 28,4% dos entrevistados ao necessitarem de atendimento médico destinaram-se às repartições públicas de saúde mais de uma vez para serem atendidos. Tal dado demonstra que, grande parcela dos usuários do sistema de saúde de fato depende única e exclusivamente desta prestação, não havendo possibilidade de custearem tal demanda através de atendimento particular.

Da referida parcela, demonstra-se que, em 2013, a maioria dos usuários se destinam ao atendimento primário de saúde, assim como nas unidades de pronto atendimento de saúde, somando-se 59,2% dos usuários do SUS. Em análise dos dados pesquisados, verifica-se que a parcela dos entrevistados que consegue fazer uso do serviço particular de saúde é relativamente baixa.

Complementarmente ao referido dado destacado, demonstra-se, adiante, a parcela da população que possui acesso a planos de saúde privados para atendimento de saúde:

QUADRO 3: PROPORÇÃO DE PESSOAS QUE POSSUEM PLANO DE SAÚDE POR REGIÃO



Fonte: Pesquisa Nacional de saúde (PNS, 2013).

Da seguinte ilustração, verifica-se que até 2013 somente 27,90% da população possuía condições de custear um plano de saúde, seja ele de natureza médica ou odontológica, valendo ressaltar que tal fato não caracteriza que a referida parcela da população utiliza única e exclusivamente a saúde privada no país. Tendo em vista que os planos de saúde particulares muitas vezes, dependendo da modalidade adquirida pelo consumidor, não possui abrangência em todo e qualquer procedimento hospitalar, o que faz com que a parcela indicada recorra ao Sistema Único de Saúde para que possa ter atendimento garantido de forma gratuita e universal, vez que o referido sistema não exclui nenhum membro da sociedade.

Deste modo, dos 72,1% restante da população que faz uso do serviço público de saúde, pode-se acrescentar a esta porcentagem os cidadãos que utilizam o serviço privado que muitas das vezes não conseguem realizar determinado procedimento devido ao custo extra e acabam por isso recorrendo à saúde pública. Este sintoma verificado com base nos dados colhidos até então corrobora com o entendimento de que o SUS é o sistema universal no sentido de oferecer à

sociedade o amparo em suas necessidades sanitárias. Tal fator demonstra a necessidade da população como um todo no acesso ao serviço público de saúde, assim como, conforme visto anteriormente, quando se trata de direito à saúde, está-se diante de extrema vinculação ao direito a vida. Dado que, conforme trazido no início da pesquisa, se estabelece uma linha tênue entre o direito à saúde e a sua materialização, vez que a população deposita o sentimento de esperança em relação ao Sistema Único de Saúde, posto que é fundamental na garantia de condições vitais à sociedade e deve corresponder com os anseios da população.

Corroborando com os dados trazidos até então, tem-se o quadro comparativo entre o número de leitos para internação em estabelecimentos de saúde públicos e privados:

QUADRO 4: NÚMERO DE LEITOS PARA INTERNAÇÃO ENTRE O ANO DE 1988 E 2009

Número de leitos para internação em estabelecimentos de saúde			
Brasil			
Ano	Esfera administrativa		
	Total	Público	Privado
1988	527196	120776	406420
1999	484945	143074	341871
2009	431996	152892	279104
Fonte: IBGE - Pesquisa de Assistência Médico-Sanitária			

Fonte: Pesquisa Nacional de saúde (PNS, 2013).

Destaca-se novamente a discrepância em relação aos dados comparativos entre a saúde em âmbito público e privado. Após 21 anos do advento da Constituição Federal de 1988, somente cerca de 32.116 leitos de internação tinham sido implantados na esfera pública. Ainda que, tratando-se da implementação de tais leitos no ambiente privado o número veio a diminuir, para o presente estudo, o qual se debruça sob o Sistema Único de Saúde, demonstra-se a busca da Administração Pública em aprimorar os serviços prestacionais de saúde e também cumprir com o mandamento constitucional para tal direito.

Contudo, verifica-se que em um crescente de 21 anos, o número de leitos de internação da saúde pública era claramente baixo em relação à necessidade da população, tendo em vista que em um país de dimensão continental como é o Brasil,

um aumento de 32.116 nos leitos para internação é manifestamente longe dos objetivos da Constituição para com o direito à saúde.

Nesta toada, analisando-se os dados coletados na última Pesquisa Nacional de Saúde realizada em 2019, é importante mencionar os indicadores de pesquisa e também seus domínios, conforme o seguinte quadro:

QUADRO 5: LISTA DOS INDICADORES DE INTERESSE COM SEUS RESPECTIVOS DOMÍNIOS

Código	Indicador de interesse	Domínio
D1	Prevalência de diabetes 35 anos ou mais	Adultos 35 anos e mais selecionados
D2	Prevalência de hipertensão 35 anos ou mais	Adultos 35 anos e mais selecionados
D3	Prevalência de depressão 35 anos ou mais	Adultos 35 anos e mais selecionados
D4	Taxa de internação último ano	Todos os moradores do domicílio
D5	Uso nas últimas duas semanas	Todos os moradores do domicílio
D6	Cobertura do plano de saúde privado	Todos os moradores do domicílio
D7	Cobertura de exame preventivo de câncer de colo de útero entre mulheres 25 a 59 anos	Mulheres de 25-59 anos selecionadas
D8	Cobertura de mamografia entre mulheres 50 anos ou mais	Mulheres de 50-69 anos selecionadas
D9	Indivíduos de 15 anos ou mais usuários atuais de produtos derivados do tabaco	Adultos 15 anos e mais selecionados
D10	Indivíduos de 15 anos ou mais fumantes atuais de tabaco	Adultos 15 anos e mais selecionados
D11	Indivíduos de 15 anos ou mais insuficientemente ativos	Adultos 15 anos e mais selecionados
D12	Indivíduos de 15 anos ou mais que praticam o nível recomendado de atividade física no lazer	Adultos 15 anos e mais selecionados
D13	Indivíduos de 15 anos ou mais fisicamente ativos no trabalho	Adultos 15 anos e mais selecionados
D14	Indivíduos de 15 anos ou mais que praticam atividade física no trabalho por 150 minutos ou mais por semana	Adultos 15 anos e mais selecionados
D15	Indivíduos de 15 anos ou mais fisicamente ativos no deslocamento para suas atividades habituais	Adultos 15 anos e mais selecionados
D16	Indivíduos com consumo médio diário elevado de álcool	Adultos 15 anos e mais selecionados

D17	Indivíduos de 15 anos ou mais que sofreram violência ou agressão de pessoa desconhecida nos últimos 12 meses e que tiveram alguma lesão corporal devido à violência ou agressão	Adultos 15 anos e mais selecionados
D18	Indivíduos de 15 anos ou mais que sofreram violência ou agressão de pessoa conhecida nos últimos 12 meses e que tiveram alguma lesão corporal devido à violência ou agressão	Adultos 15 anos e mais selecionados
I2	Mulheres de 15 a 49 anos de idade que já engravidaram alguma vez	Mulheres de 15 a 49 anos de idade selecionadas
I3	Mulheres de 15 a 49 anos de idade que utilizam algum método para evitar gravidez	Mulheres de 15 a 49 anos de idade selecionadas
I4	Mulheres de 15 a 49 anos de idade que utilizam a pílula para evitar gravidez	Mulheres de 15 a 49 anos de idade selecionadas
I5	Mulheres de 15 a 49 anos de idade que fizeram laqueadura	Mulheres de 15 a 49 anos de idade selecionadas
I6	Mulheres de 15 a 49 anos de idade que tiveram relações sexuais nos últimos 12 meses	Mulheres de 15 a 49 anos de idade selecionadas
I7	Mulheres de 15 a 49 anos de idade que já fizeram algum tratamento para engravidar	Mulheres de 15 a 49 anos de idade selecionadas

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento.

Tais indicadores, são realizados nas localidades instituídas pela pesquisa como as Unidades Primárias de Amostragem (UPAs), podendo ser analisada a abrangência da respectiva pesquisa, com base nos dados da seguinte tabela:

TABELA 1: TAMANHO PLANEJADO E SELECIONADO DA AMOSTRA PARA A PESQUISA NACIONAL DE SAÚDE, SEGUNDO AS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – 2019

Unidades da Federação	UPAs na amostra mestra	Amostra da PNS			
		UPAs		Domicílios	
		Planejadas	Selecionado	Planejados	Selecionado
Brasil	15 096	7 968	8 036	107 628	108 525
Rondônia	264	174	177	2 610	2 655
Acre	276	193	193	2 895	2 895
Amazonas	360	263	263	3 945	3 945
Roraima	156	156	156	2 808	2 808
Pará	504	330	333	4 950	4 995
Amapá	108	108	108	1 944	1 944
Tocantins	228	138	140	2 484	2 520
Maranhão	900	476	482	5 712	5 784
Piauí	324	204	207	3 060	3 105
Ceará	780	476	482	5 712	5 784
Rio Grande do Norte	300	235	237	3 525	3 555
Paraíba	384	240	245	3 600	3 675
Pernambuco	600	374	380	4 488	4 560
Alagoas	564	251	251	3 765	3 765
Sergipe	288	198	201	2 970	3 015
Bahia	768	356	355	4 272	4 260
Minas Gerais	1 104	488	495	5 856	5 940
Espírito Santo	600	280	281	4 200	4 215
Rio de Janeiro	1 164	508	512	6 096	6 144
São Paulo	1 224	598	613	7 176	7 356
Paraná	828	373	374	4 476	4 488
Santa Catarina	948	355	356	4 260	4 272
Rio Grande do Sul	888	362	360	4 344	4 320
Mato Grosso do Sul	336	222	225	3 330	3 375
Mato Grosso	396	194	193	2 910	2 895
Goiás	528	223	223	3 345	3 345
Distrito Federal	276	193	194	2 895	2 910

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101748.pdf>> Acesso em: 22 jul. 2020.

A referida tabela, demonstra o alcance da amostra primeiramente planejada para análise e o que efetivamente foi alcançado em relação às unidades primárias de amostragem. Também mostra o número de domicílios analisados para a coleta de dados.

Partindo para a análise dos dados levantados pela PNS no ano de 2019, faz-se importante iniciar com indicadores referentes ao que talvez possa se chamar de um dos mais importantes referenciais, se não o mais importante, em termos de saúde: o abastecimento de água. Tendo em vista seu caráter basilar na garantia de

plenas condições vitais dos cidadãos, o artigo 5º, inciso V, da Portaria Nº 518 de 2004 do Ministério da Saúde, disciplina ser competência do SUS em nível federal, estadual, distrital e municipal a vigilância e acompanhamento da qualidade da água distribuída à população. Conforme dados levantados pela PNS, os indicadores de água canalizada em pelo menos um cômodo da residência no ano de 2019 demonstram que na região Sudeste, Centro-Oeste e Sul, 99,0% dos domicílios brasileiros possuem o abastecimento de água canalizada. Na região Norte e Nordeste do país os indicadores analisados demonstram índices um pouco menores em relação às outras regiões: 91,2% dos domicílios possuem água canalizada. Já se admite tal índice como um resultado satisfatório, dado que, no ano de 2013 em termos gerais, cerca de 93,7% da população possuía água canalizada em pelo menos um cômodo de sua residência. Verifica-se que no ano de 2019 este percentual atingiu 96,7% da população. A pesquisa, demonstra, ainda, que o resultado em relação à região Sul manifestou uma estabilidade estatística.²⁴³

Tais resultados demonstram o direcionamento do Sistema Único de Saúde na constante busca por atender os anseios para os quais foi instituído. Nessa toada espera-se que em futura análise, em termos de abastecimento de água, tais percentuais atinjam ou beirem a integralidade dos domicílios brasileiros. Isto porque, no lapso temporal de cinco anos - tempo considerável para um aumento - o acréscimo de apenas 3% em um indicador de tamanha importância ainda se mostra insuficiente, especialmente tratando-se de um direito basilar para o alcance de uma melhoria qualitativa dos dados em termos de saúde.²⁴⁴

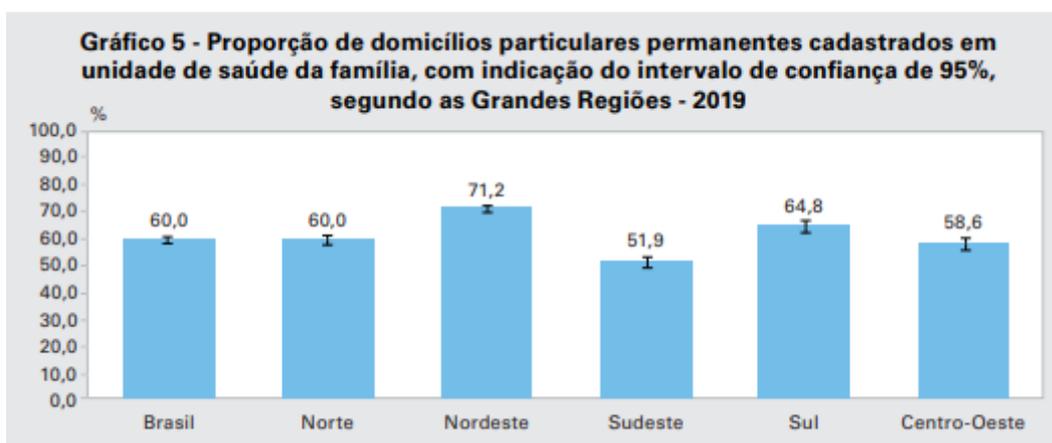
Interessante, ainda, voltar à análise da vinculação dos cidadãos ao acompanhamento junto ao Programa de Saúde da Família. Tal programa trata-se de uma política pública instituída pelo Ministério da Saúde desde o ano de 1994, que

²⁴³ Ibidem, p. 24.

²⁴⁴ Sob este aspecto, importante mencionar a recente aprovação do Novo Marco Legal do Saneamento, através da Lei nº 14.026, de 15 de Julho de 2020, instituindo o compromisso em relação à busca da universalidade dos serviços de saneamento, isto é, serviços de abastecimento de água e esgoto, qual também é um problema em relação ao alcance de dados satisfatórios em termos de saúde – conforme dados que demonstram o pequeno aumento na universalidade dos serviços de saneamento no Brasil entre os anos de 2011 e 2017 (Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/24/senado-aprova-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>> Acesso em: 21 set. 2020) - para toda a população até o ano de 2033, de modo a corroborar com a concretude dos objetivos constitucionais do direito à saúde, vez que é um direito de todos. O abastecimento de água potável e promoção de saneamento básico nas residências é fator indispensável à garantia de condições vitais dignas. (Lei nº 14.026/2020, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14026.htm> Acesso em: 21 set. 2020.

tem como objetivo realizar atividades de cunho preventivo, com o intuito de recuperação e promoção da saúde de forma contínua e integral, conforme objetivos e diretrizes do SUS. O atendimento é realizado através das Unidades Básicas de Saúde, assim como no próprio domicílio daqueles que estejam vinculados ao referido programa. Demonstra-se, ainda, a proporção de cadastramento da população ao referido programa, tendo sido obtidos os seguintes dados:

GRÁFICO 1: PROPORÇÃO DE DOMICÍLIOS CADASTRADOS JUNTO AO PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

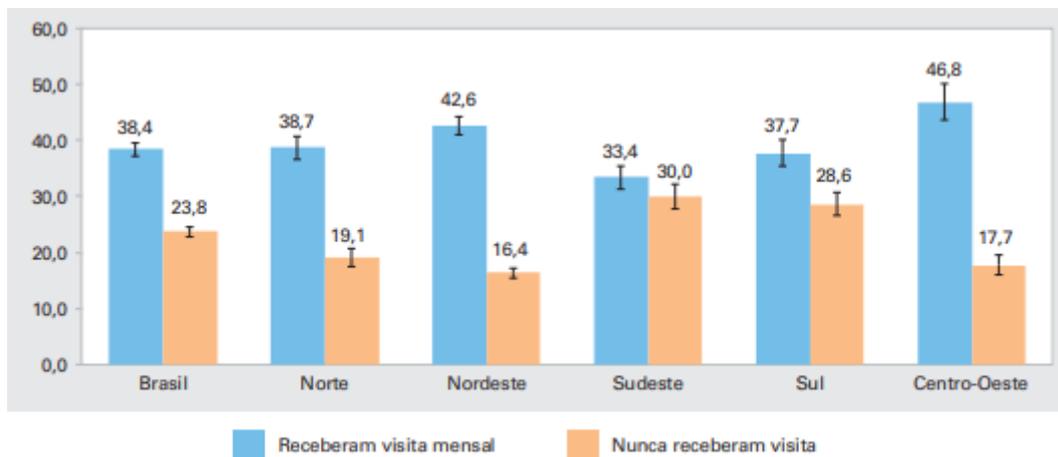
Verifica-se que 60,0% das residências entrevistadas, cerca de 44,0 milhões de pessoas, possuíam cadastro junto à Unidade de Saúde da Família, sendo um aumento de 6,7% em relação ao ano de 2013. Contudo, de tais resultados apresentados, importante demonstrar, conforme gráfico a seguir, que com base em tais índices de vinculação ao Programa instituído pelo Ministério da Saúde, dos domicílios credenciados há um ano, cerca de 38,4% receberam uma visita mensal dos agentes de saúde da Unidade de Saúde da Família, o que enseja considerável queda em relação ao ano de 2013 onde se tinha uma média de visitas mensais com cerca de 47,2%. Ou seja, constatou-se que com o aumento do número de domicílios no Brasil não houve o mesmo aumento gradativo na prestação a atendimento da população que faz uso de tais serviço de saúde vinculados ao Programa.²⁴⁵

Nesta mesma perspectiva, verifica-se domicílios vinculados há mais de um

²⁴⁵ Ibidem, p. 27.

ano junto à Unidade de Saúde da Família que não receberam nenhuma visita dos profissionais da saúde. Neste tópico tem-se cerca de 23,8% dos domicílios que ainda não tiveram atenção do SUS, porcentagem que representa 9,5 milhões de domicílios que sequer receberam a primeira visita dos profissionais do Programa de Saúde da Família, novamente constatando-se aumento significativo em relação ao ano de 2013, o qual retratava um não atendimento em cerca de 17,7% da população vinculada.²⁴⁶ Segue o segundo gráfico:

GRÁFICO 2: PROPORÇÃO DE DOMICÍLIOS CADASTRADOS HÁ UM ANO JUNTO AO PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA QUE RECEBERAM UMA VISITA MENSAL OU NUNCA RECEBERAM VISITA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE

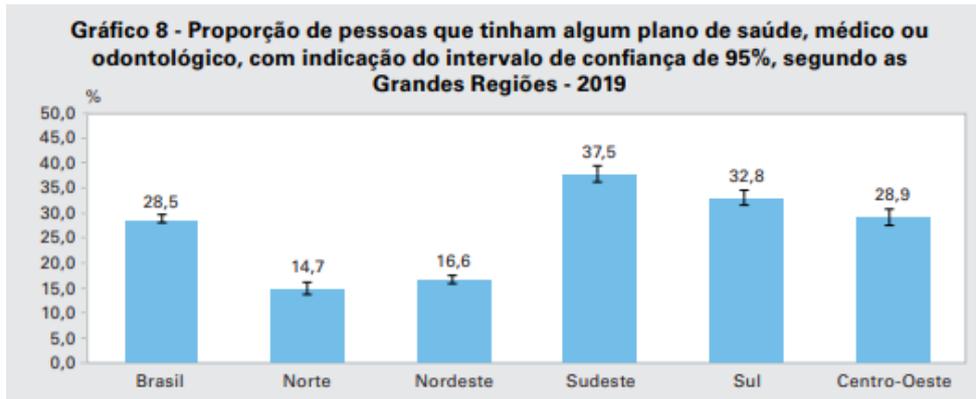


Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

Novamente, analisando os dados em relação à parcela da população que possui algum tipo de plano de saúde, seja ele odontológico ou médico, verifica-se:

GRÁFICO 3: PROPORÇÃO DE CIDADÃOS QUE POSSUEM PLANO DE SAÚDE (ODONTOLÓGICO/ MÉDICO)

²⁴⁶ Ibidem, p. 28.



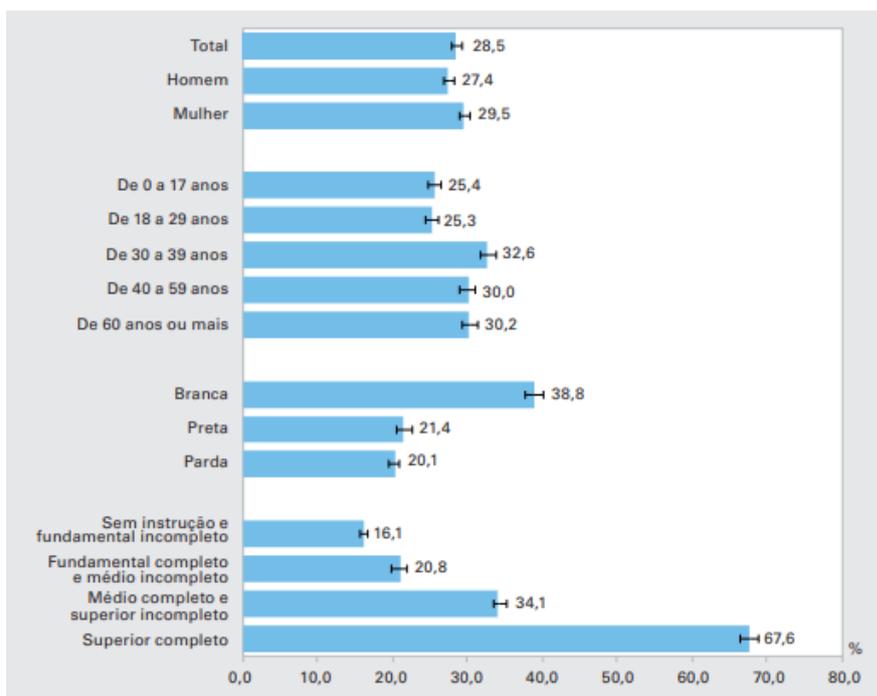
Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

Dos seguintes dados levantados pela PNS, cerca de 59,7 milhões de cidadãos brasileiros possuem alguma espécie de plano de saúde. Ainda que o número seja considerável, este corresponde a apenas 28,5% da população, caracterizando um pequeno aumento em relação ao ano de 2013, demonstrado anteriormente, que possuía cerca de 27,9% da população detentora de plano de saúde. Tal fator repetidamente demonstra que a maior parte da população do país, cerca de 71,5%, faz uso do Sistema Único de Saúde²⁴⁷, lembrando que a outra parcela que possui plano de saúde muitas das vezes também faz uso do SUS, evidenciando a clara dependência dos cidadãos na busca de qualidade de vida, saúde e prevenção de doenças junto ao que é oferecido pelo Poder Público.

Importante análise estatística é realizada pela PNS no que tange à demonstração específica através de gênero, idade, cor ou raça e nível de instrução da parcela da população descrita acima que possui algum tipo de plano de saúde. Veja-se o gráfico:

GRÁFICO 4: PROPORÇÃO DE PESSOAS QUE TINHAM ALGUM PLANO DE SAÚDE, MÉDICO OU ODONTOLÓGICO, SEGUNDO O SEXO, OS GRUPOS DE IDADE, A COR OU RAÇA E O NÍVEL DE INSTRUÇÃO

²⁴⁷ Ibidem, p. 29.



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

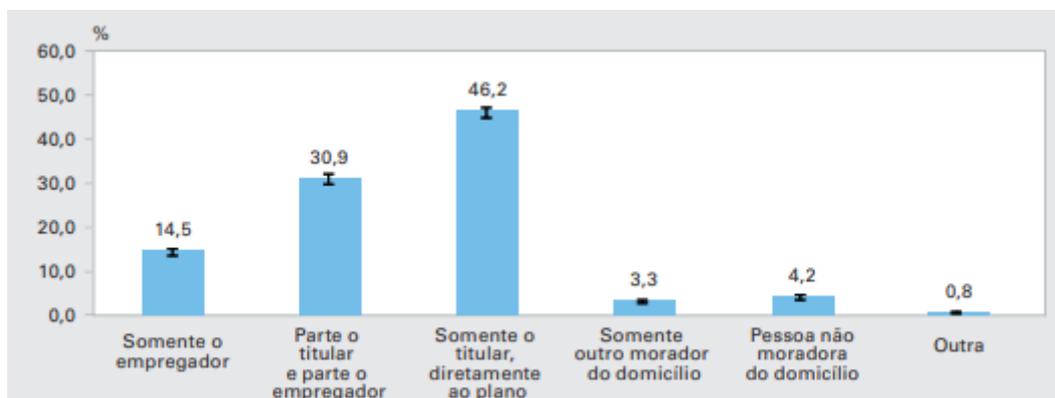
Conforme indicadores, os dados coletados apontam que, da pequena parcela da população brasileira que possui plano de saúde, a maior parte é caracterizada pelas pessoas brancas ou com ensino superior completo, verificando-se que, com base em tais dados, a população menos favorecida em menor escala possui acesso a planos particulares de atendimento à saúde²⁴⁸, estando estritamente vinculados ao sistema público de saúde. Assim, é o SUS a garantia de condições de saúde digna, o sistema que tem por missão propiciar uma vida saudável, principalmente no que toca à parcela da população com menores condições e que demandam amparo e atenção especial.

Ainda se tratando dos indicadores de utilização dos planos de saúde particulares, resultados os quais são de suma importância ao deslinde da pesquisa, verifica-se, através da PNS, que em relação ao poder de custeio da população em relação a adquirir tais planos privados de atendimento à saúde, cerca de 46,2% pagam diretamente ao plano, ao passo que cerca de 30,9% dos possuidores de plano de saúde particular, médico ou odontológico, os possuem arcando parcialmente com os custos, dado que, o valor remanescente fica a cargo dos

²⁴⁸ Ibidem, p. 31.

empregadores que oferecem tal benefício²⁴⁹. Tais dados constam no quinto gráfico a ser exibido:

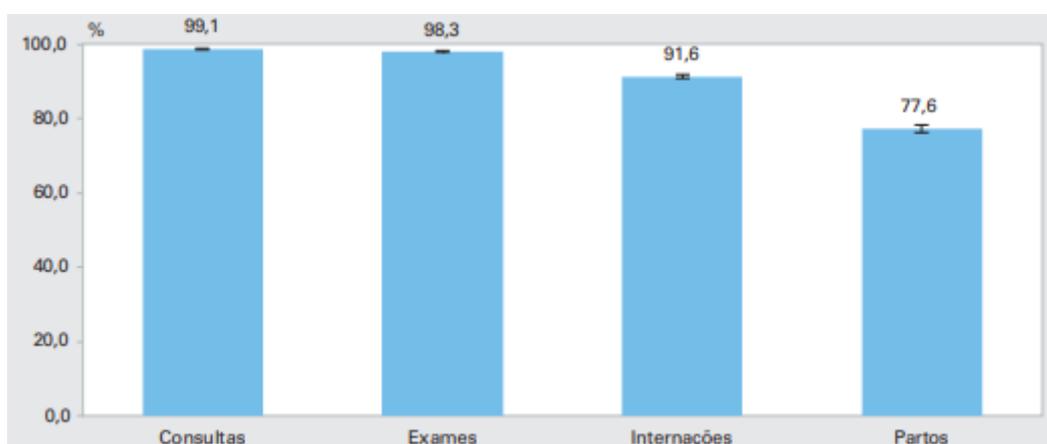
GRÁFICO 5: DEMONSTRATIVO DE PROPORÇÃO DOS CUSTOS PARA OBTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

Ainda, de tal parcela detentora de plano de saúde particular, verifica-se que os serviços prestados por tais empresas oferecem coberturas de consultas e exames em sua grande maioria, assim como, ainda que em menor proporção, oferecem internações, demonstrando-se que concernente ao procedimento médico de parto, uma menor parcela possui cobertura²⁵⁰, assim é o gráfico:

GRÁFICO 6: PROPORÇÃO DE PESSOAS QUE TINHAM ALGUM PLANO DE SAÚDE, MÉDICO OU ODONTOLÓGICO, SEGUNDO O SEXO, OS GRUPOS DE IDADE, A COR OU RAÇA E O NÍVEL DE INSTRUÇÃO



²⁴⁹ Ibidem, p. 34.

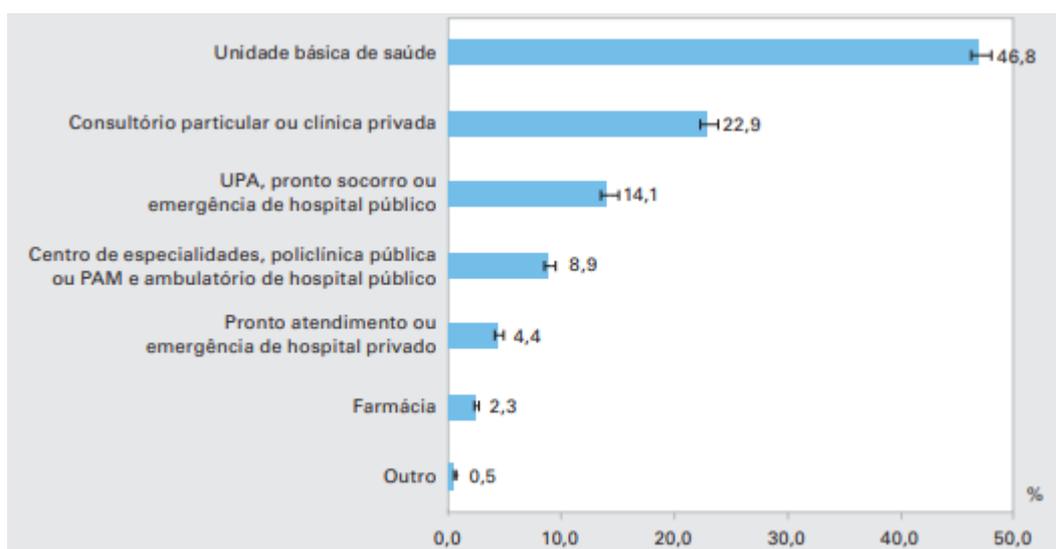
²⁵⁰ Ibidem, p. 35.

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

Isto é, novamente, se verifica que por mais que haja parcela da população que possui acesso à saúde privada, com base nos dados trazidos, os serviços da esfera privada de saúde não são garantidos em sua totalidade, assim como, grande parcela dos detentores possuem os referidos planos em coparticipação com seus empregadores, isto é, devido a não estabilidade do vínculo empregatício, uma vez em que venham a restarem desempregados, não possuirão mais a vinculação ao plano de saúde. Em ambas possibilidades novamente estarão vinculados à busca pelo atendimento médico através do Sistema Único de Saúde, fator que reforça a necessidade de observância dos princípios orientadores do SUS e do regime jurídico do serviço público para sua máxima satisfação em meio à sociedade, que quase em sua totalidade conta com tal amparo.

Tal vinculação da população junto à busca de atendimento através do Sistema Único de Saúde é comprovada por meio dos seguintes dados: cerca de 76,5% dos entrevistados costuma buscar os mesmos postos de atendimento de saúde quando necessitam, sendo que, a maior parte da referida parcela, cerca de 46,8%, busca a Unidade Básica de Saúde e 14,1% buscam as UPAs, assim como prontos socorro e hospitais públicos para atendimento emergencial. Somente 22,9% busca o atendimento privado de saúde quando necessita, assim é o gráfico:

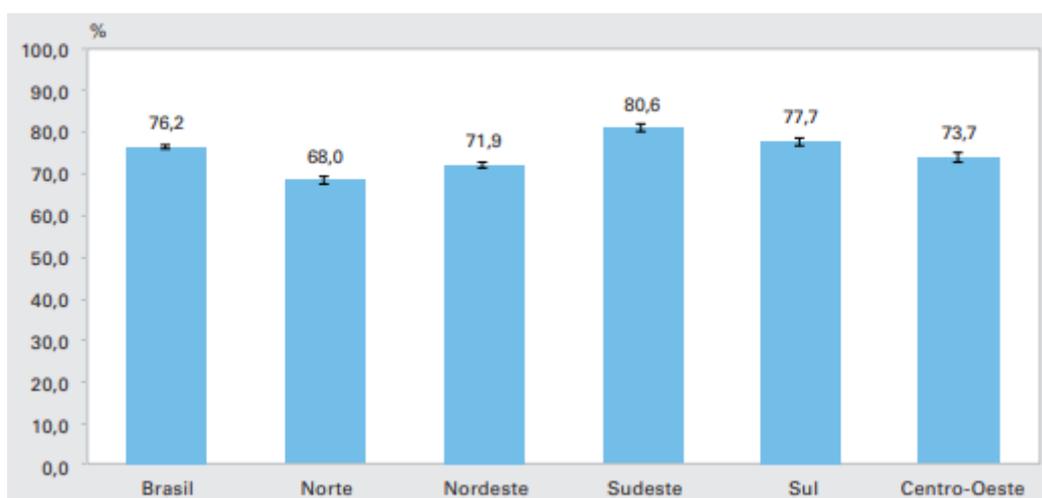
GRÁFICO 7: PROPORÇÃO DE PESSOAS QUE BUSCA OS SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICO E PRIVADO



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

No mesmo ano de 2019, verificou-se um considerável aumento na necessidade de realização de consultas médicas no Brasil, tendo em vista que no ano de 2013 a busca por consultas médicas foi de 71,2% e no ano da última pesquisa foi na proporção de 76,2%. Ou seja, 159,6 milhões de pessoas necessitaram realizar alguma consulta médica²⁵¹. Tal aumento demonstra a necessidade de maior atenção em relação à saúde preventiva da população, assim como ao aprimoramento na consecução das políticas públicas de saúde. Os dados obtidos demonstram a crescente procura pelo serviço de saúde nos últimos anos e a queda no atendimento à população, conforme se verifica abaixo:

GRÁFICO 8: DEMONSTRATIVO DA PROPORÇÃO DA POPULAÇÃO QUE NECESSITOU REALIZAR CONSULTA MÉDICA POR REGIÃO NO ANO DE 2019



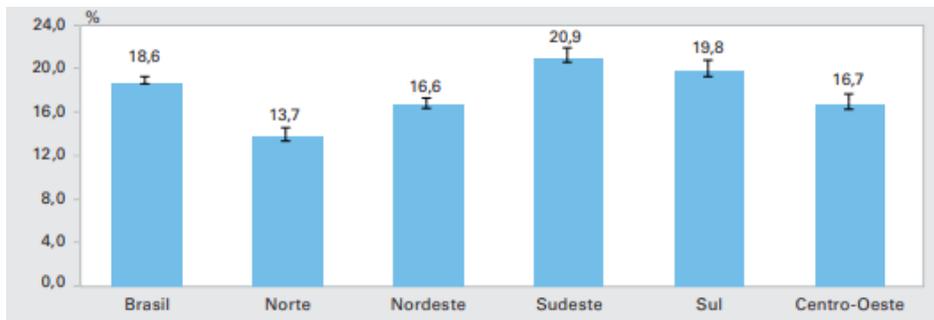
Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

Em mesmo sentido, tais indicadores demonstram a necessidade de maior atenção em relação a materialização do direito fundamental social aqui defendido, vez que a PNS constatou que, no ano de 2019, 18,6% da população, o equivalente a 39 milhões de pessoas em todo o território brasileiro, buscou algum atendimento de saúde, verificando novamente aumento em relação aos dados colhidos no ano de

²⁵¹ Ibidem, p. 40.

2013, na proporção de 15,3%, conforme demonstra o gráfico a seguir:

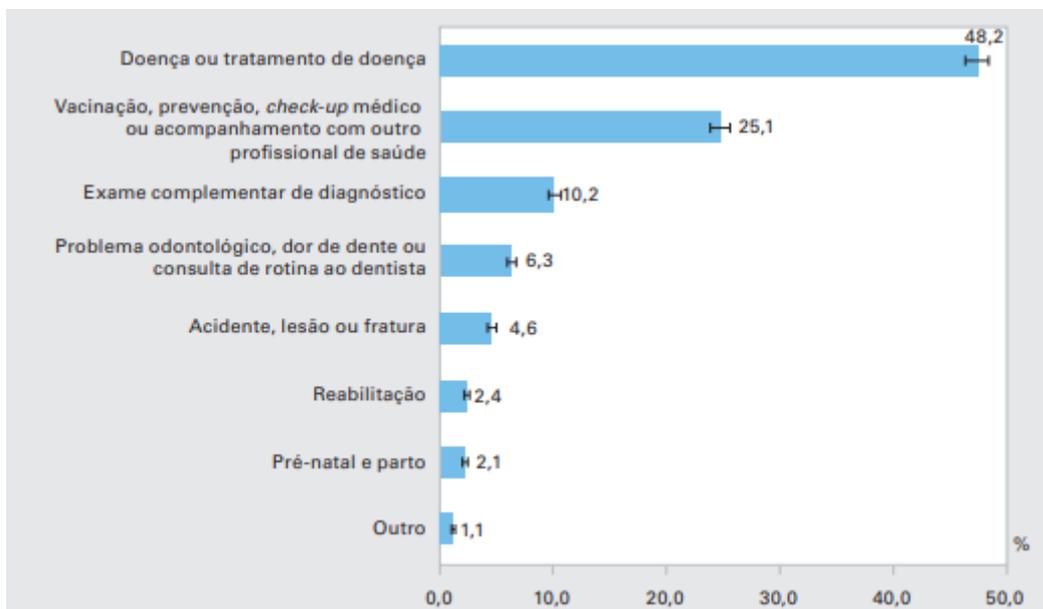
GRÁFICO 9: PROPORÇÃO DA POPULAÇÃO QUE BUSCOU ATENDIMENTO MÉDICO EM GERAL POR REGIÃO NO ANO DE 2019



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

A partir de tal procura, demonstra-se a seguir a proporção em relação a natureza do atendimento que se buscou:

GRÁFICO 10: PROPORÇÃO EM RELAÇÃO À NATUREZA DO SERVIÇO DE SAÚDE PROCURADO



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

Analisando tais dados, verifica-se a necessidade de atenção para com o problema de pesquisa, qual seja, a qualidade de universalidade na prestação do

SUS, pois a maior parte dos indivíduos que buscaram o serviço de saúde no ano de 2019 necessitava tratar alguma doença ou verificar de qual doença estavam acometidos, asseverando aqui, a necessidade de uma atenção prévia para com o direito à saúde da população.

Consequentemente, a Pesquisa Nacional de Saúde verificou que, em relação ao atendimento na primeira vez em que houve procura, de cerca de 39 milhões de cidadãos que buscaram atendimento de saúde, 86,1% conseguiram atendimento, sendo que desta proporção, 73,6% conseguiu atendimento logo na primeira vez que buscou a referida prestação do serviço de saúde, ao passo que, no ano de 2013 tal dado demonstrava que 95,3% das pessoas que buscaram atendimento de saúde conseguiram ser atendidas.²⁵²

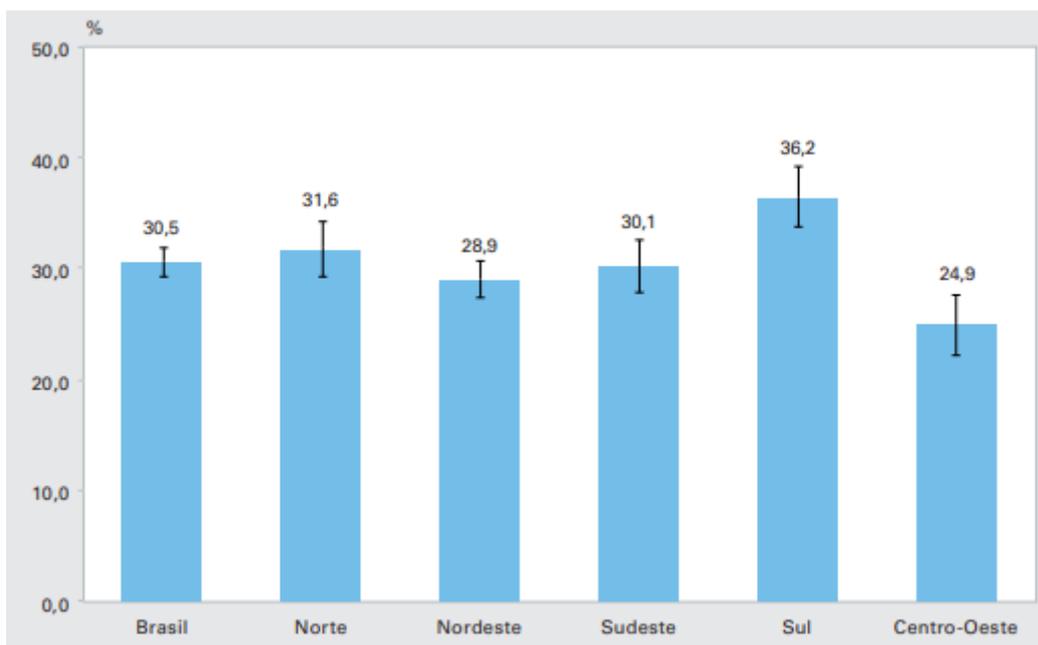
Sobre os dados levantados pairam a enorme preocupação: E o restante das 39 milhões de pessoas que não estão inseridas na porcentagem que conseguiu atendimento de saúde como ficam? Estão pura e simplesmente desamparadas? Não se pode esquecer que aqui se fala em proporção de milhares de sujeitos e do atendimento ao direito à saúde, demonstrando-se claramente a necessidade de atenção para com este direito de cunho prestacional através do serviço público.

Da referida base de dados da PNS, no que tange à obtenção de medicamentos junto ao SUS, constatou-se que no ano de 2019 somente 30,5%, o que equivale a 6,2 milhões de pessoas, obtiveram êxito na contraprestação do Poder Público no fornecimento dos medicamentos prescritos no último atendimento médico realizado, e aqui se fala em pelo menos um dos medicamentos prescritos e não de todos aqueles que foram receitados, ou seja, são proporções extremamente baixas.²⁵³

GRÁFICO 11: PROPORÇÃO DA OBTENÇÃO DE PELO MENOS UM DOS MEDICAMENTOS RECEITADOS ATRAVÉS DO SUS POR REGIÃO

²⁵² Ibidem, p. 46.

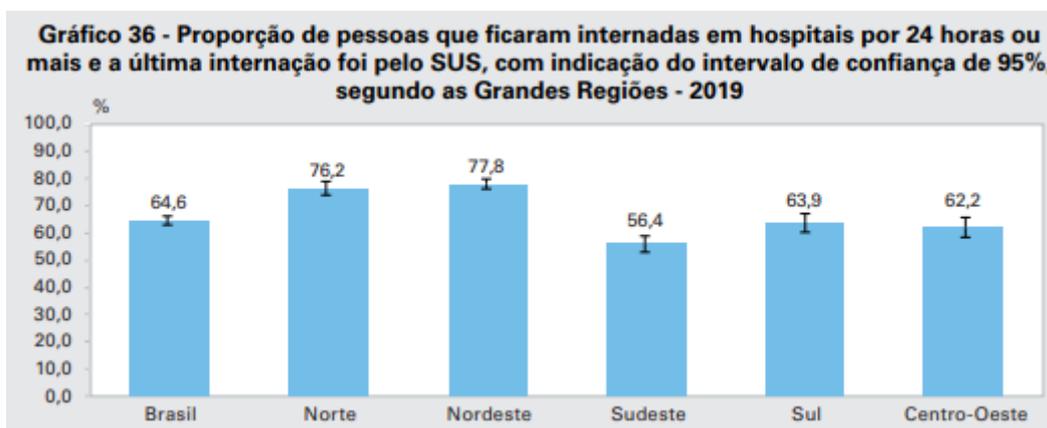
²⁵³ Ibidem, p. 48.



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

Por fim, em se tratando dos índices de internação do SUS no ano de 2019, é o seguinte demonstrativo:

GRÁFICO 12: PROPORÇÃO DE INTERNAMENTO ATRAVÉS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2019.

Mais uma vez, verifica-se através das proporções observadas, que a procura pelos serviços prestados pelo SUS é alta, fator que corrobora com o entendimento trazido até então e demonstrado através dos dados enumerados. Desta forma

percebe-se que SUS é uma conquista sem igual para todo o território brasileiro e representa uma política pública de êxito em sua formulação, tempo e consecução, criada e pensada através do norte trazido pela Constituição de 1988, a qual segue as diretrizes humanitárias estabelecidas historicamente e pactuadas junto às Nações ao redor do mundo. Contudo, conforme os dados trazidos, demonstra-se que o serviço público de saúde no Brasil ainda é debilitado frente à crescente procura pela sua prestação. Além disso, o SUS atende uma esmagadora parte da população, pois apenas uma irrisória parcela da sociedade tem acesso aos meios privados de assistência à saúde.

Nota-se que a maioria da população não possui condições de arcar com tais serviços no meio privado, sujeitando-se ao amparo do Poder Público, o qual muitas vezes torna-se ineficiente na prestação do serviço público de saúde, fator que não merece prosperar, afinal, o serviço de saúde deveria estar em constante aprimoramento e ter a atenção dos governantes, pois trata-se de política pública de Estado e não de Governo.

Neste diapasão, importante destacar que a insuficiência na garantia da prestação do serviço público de saúde frente à demanda demonstrada nos dados estatísticos, faz com que o fenômeno da judicialização se torne uma crescente, fator este que poderia vir a ser evitado caso houvesse a preocupação com a eficiência nas políticas públicas de saúde implantadas.²⁵⁴

Conclusivamente, tais indicativos consubstanciam a demonstrar que de fato a herança cultural ainda é fator instituidor do acesso às oportunidades em meio à sociedade, onde a parcela menos favorecida ainda encontra dificuldade na ascensão de direitos básicos, como é o caso da saúde, frente às classes mais abastadas.²⁵⁵ Uma vez demonstrada análise quantitativa em relação ao problema de pesquisa, verifica-se a importância de buscar meios que solucionem a referida problemática.

²⁵⁴ SOUZA, Júlio César de; GOMES, Magno Federici. Op. Cit., p. 224.

²⁵⁵ SOUZA, Jessé. **A Elite do Atraso. Da Escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

2. HIPÓTESES EM PROL DA UNIVERSALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

2.1. TERCEIRO SETOR: UMA ANÁLISE DA PROMOÇÃO DA SAÚDE ENTRE SERVIÇO PÚBLICO E FOMENTO

Os dados apresentados anteriormente ilustram o núcleo do problema tratado na presente pesquisa, pois mostram que no Brasil o atendimento universal e de qualidade aos cidadãos que demandam de serviços de saúde não está assegurado. Demonstra-se aqui uma das tentativas que podem ser adotadas para que os impactos dos dados apresentados sejam minimizados, contudo, esta não é a hipótese escolhida como fundamento para que se supere tais incongruências práticas do serviço público de saúde, tendo em vista a relação ao regime jurídico a que ele está vinculado.

O chamado terceiro setor vem apresentando papel de grande relevância na saúde, sendo constituído por um agrupamento de organizações de iniciativa privada sem fins lucrativos, formadas por membros da sociedade com o intuito de promover interesses da população como um todo.²⁵⁶

Muito antes de receber a referida denominação, tais atividades já se faziam presentes em meio à sociedade com os mesmos fins aos quais destinam-se atualmente. Tais funções eram tradicionalmente desempenhadas por igrejas e hospitais com fins filantrópicos que desenvolviam atividades de cunho assistencial de modo voluntário.²⁵⁷ Contudo, mesmo com a referida aproximação histórica, é importante salientar que, por exemplo, as Organizações Não Governamentais (ONGs) “diferenciam-se de partidos políticos, igrejas, sindicatos, associações comunitárias e universidades.”²⁵⁸

Neste sentido, o terceiro setor é formado por ONGs, Organizações da

²⁵⁶ OLIVEIRA, Walter F. de; JUNQUEIRA, Luciano A. Prates. Questões estratégicas na reforma sanitária: o desenvolvimento do terceiro setor. **RAP**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 227-241, mar./ abr. 2003. p. 235.

²⁵⁷ JACQUES, Flávia Verônica; LUCAS, Luane de Oliveira; QUINTANA, Alexandre Costa; MACHADO, Daiane Pias. Formas de Financiamento do Terceiro Setor. **Sinergia, Revista do Instituto de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis (ICEAC)**, Rio Grande, v. 18, n. 1, p. 53-66, dez. 2014. p. 53.

²⁵⁸ COSTA, Ana Maria Aranha Magalhães; SILVA, Kátia Silveira da; BONAN, Cláudia. Organizações Não Governamentais na área da Saúde da Criança - revisão da literatura. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 7, p. 3181-3196, July 2011. Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011000800018&Ing=en&nrm=iso Acesso em: 15 set. 2020. p. 3182.

Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), Organizações Sociais (OS), Organizações da Sociedade Civil (OSCs) e pelas fundações. Tais instituições têm como objetivo a participação popular, de modo fácil e prático, para que possam integrar as decisões coletivas na garantia de direitos basilares ao ser humano, como é o caso da saúde, pertinente à pesquisa aqui realizada. O objetivo é que membros da sociedade, de uma forma organizada e participativa, busquem a resolução de determinadas falhas na materialização de tais direitos prestacionais.²⁵⁹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro compreende o terceiro setor como um conjunto de entidades da sociedade civil que têm o intuito de promover fins públicos sem qualquer tipo de lucro, coexistindo, para a autora, juntamente com o Estado, primeiro setor, e o mercado, segundo setor. Ainda segundo a autora, tal setor caracteriza-se pelo fato de oferecer prestações de cunho social, de interesse público, através da iniciativa privada.²⁶⁰ O Estado atua, diuturnamente, mediante o estímulo (inclusive econômico) de tais entidades, caracterizando a atividade de fomento.²⁶¹ Assim, nos termos do art. 174, da Constituição Federal, o poder público aparece como incentivador de tais atividades de interesse público através de subvenções e outros mecanismos que são concedidos às entidades desde que preenchidos os requisitos legais.²⁶²

Tais entidades são consideradas impulsionadoras de iniciativas destinadas ao desenvolvimento social, atuando em ambientes de lacuna na atenção a determinadas funções em que o Estado deveria estar operando, sendo organizações com comprometimento na defesa dos direitos humanos, cidadania e inclusão social, muitas delas, destinando atenção ao amparo da saúde em meio à sociedade.²⁶³

Fernando Borges Mânica denomina esta estrutura como um microssistema

²⁵⁹ OLIVEIRA, Walter F. de; JUNQUEIRA, Luciano A. Prates. Op. Cit., p. 236.

²⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 502.

²⁶¹ Sobre a atividade de fomento ver, para consulta, SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Fomento: Administração Pública, Direitos Fundamentais e Desenvolvimento**. Curitiba: Íthala, 2019, SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; BLANCHET, Luiz Alberto. A atividade de fomento como mecanismo de intervenção do estado na economia e a efetivação dos direitos fundamentais. In: PONTES FILHO, Waldir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson. (Org.). **A regeneração da Administração Pública brasileira**. 1ed. Curitiba: Íthala, 2017, v. , p. 95-108.

²⁶² As Organizações Sociais (OS) são regulamentadas pelos dispositivos legais da Lei 9.637/1998, por sua vez, as Organizações Sociais Civis de Interesse Público (OSCIP) instituídas através da Lei nº 9.790/1999.

²⁶³ JACQUES, Flávia Verônica; LUCAS, Luane de Oliveira; QUINTANA, Alexandre Costa; MACHADO, Daiane Pias. Op. Cit., p. 57.

jurídico das parcerias do Estado com o terceiro setor.²⁶⁴ O referido microsistema é composto pelos contratos de gestão que promovem a constituição das Organizações Sociais (OS), sendo o modelo adotado pela legislação para consolidar o repasse de recursos públicos à entidade privada, a qual irá gerir tais recursos voltados ao seu objetivo principal, a prestação de serviços públicos sociais.²⁶⁵ Do mesmo modo, no tocante às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), através da legislação vigente, são instituídos os termos de parceria, sendo, nas palavras do autor: “a modalidade de ajuste por meio da qual o Poder Público repassa recursos a uma entidade privada sem fins lucrativos qualificada como OSCIP, a qual assume o dever das atividades de interesse público definidas em lei, conforme padrões de eficiência e qualidade previamente definidos nos instrumentos de ajuste.”²⁶⁶

Por sua vez, as Organizações da Sociedade Civil (OSC) são disciplinadas através dos termos de colaboração e o termo de fomento, instituídos através da Lei nº 13.019/2014. Neste sentido, constituem as OSC “as entidades privadas efetivamente sem fins lucrativos, as cooperativas sociais e as cooperativas com caráter social, bem como as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social”.²⁶⁷

No que tange aos recursos governamentais que lhes são destinados, uma das modalidades que interessa à presente pesquisa, trata-se do amparo governamental ao terceiro setor sendo realizado através de doações, subvenções, transferências e parcerias, as quais podem ser originadas a partir de qualquer um dos entes federativos, desde que estejam dentro das especificações legislativas, conforme trazido anteriormente.²⁶⁸

Previamente à análise de dados em relação aos recursos destinados pelo Estado na promoção do terceiro setor de saúde, faz-se importante compreender de que maneira ocorrem os repasses de recursos. Assim que legitimada tal ação através do parágrafo primeiro do Art. 199 da Constituição Federal²⁶⁹, a prestação do

²⁶⁴ MÂNICA, Fernando Borges. Parcerias com o terceiro setor nos 30 anos da Constituição de 1988. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MOTTA, Fabrício (Coord.). **O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 125-146. p. 128.

²⁶⁵ Ibidem, p. 132.

²⁶⁶ Ibidem, p. 133.

²⁶⁷ Ibidem, p. 135.

²⁶⁸ JACQUES, Flávia Verônica; LUCAS, Luane de Oliveira; QUINTANA, Alexandre Costa; MACHADO, Daiane Pias. Op. Cit., p. 58.

²⁶⁹ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão

serviço de saúde de forma complementar ao terceiro setor será instituída através dos contratos de direito público e dos convênios.

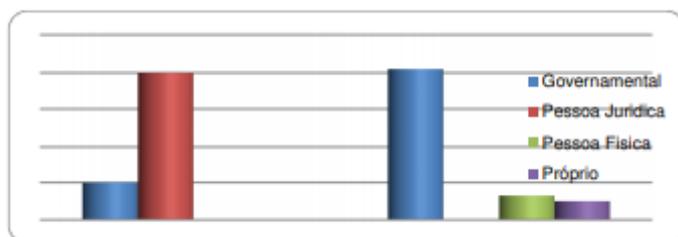
Neste sentido, conforme leciona Fernando Borges Mânica e Clarissa Bueno Wandescheer:

Nos contratos de direito público, o Estado ajusta com a iniciativa privada a obtenção de serviços assistenciais de saúde a preço certo mediante o pagamento por contraprestações fixas e predeterminadas. Já nos convênios, o Estado colabora com a iniciativa privada para que esta tenha condições de prestar serviços à população, mediante transferência de recursos desvinculada de prestações específicas.²⁷⁰

Isto posto, institui-se a parceria privada junto ao Sistema Único de Saúde através dos contratos de direito público constituindo-se determinada compra de serviço destinado à saúde, ao passo que, por meio dos convênios tem-se a destinação de orçamento público através de transferências, as quais possuem como característica a não contraprestação de bens ou serviços, passada a destinação de tais recursos à gestão do terceiro setor que estará desempenhando a atividade pública de saúde.²⁷¹

Em se tratando do direito à saúde, importante trazer indicativos dos recursos financeiros destinados a hospitais, conforme o gráfico abaixo:

GRÁFICO 13: COMPARATIVO QUANTITATIVO DE RECURSOS DESTINADOS A DUAS ENTIDADES DE SAÚDE (HOSPITAIS) QUE DESEMPENHAM FUNÇÃO DE TERCEIRO SETOR



Fonte: JACQUES, Flávia Verônica; LUCAS, Luane de Oliveira; QUINTANA, Alexandre Costa; MACHADO, Daiane Pias. Formas de Financiamento do Terceiro Setor. **Sinergia, Revista do Instituto de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis (ICEAC)**, Rio Grande, v. 18, n. 1, p. 53-66, dez. 2014. p. 61.

participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 21 set. 2020.

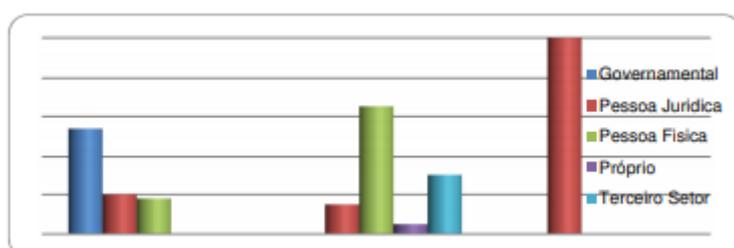
²⁷⁰ MÂNICA, Fernando Borges; WANDSCHEER, Clarissa Bueno. Saúde e Desenvolvimento Humano: Parcerias com o terceiro setor e incorporação de novas tecnologias ao SUS. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, Vol. 23 – n. 2 – maio-ago 2018. p. 703 – 724. p. 716.

²⁷¹ Idem.

Do seguinte gráfico se extrai a informação de que em duas entidades distintas do terceiro setor, que desempenham atividade de saúde, a primeira recebe cerca de 20% de recursos do Estado para concretização de sua função, ao passo que o financiamento através de pessoas físicas compõe a maior parte de seus recursos. Contudo, no segundo caso, a atividade de saúde desempenhada pelo terceiro setor é praticamente custeada por meio de recursos governamentais, perfazendo cerca de 80%, onde 60% do referido percentual de recurso estatal é de origem estadual.²⁷²

De mesma forma é o demonstrativo da aferição de recursos pelas (ONGs) conforme gráfico a seguir:

GRÁFICO 14: COMPARATIVO QUANTITATIVO DE RECURSOS DESTINADOS À TRÊS ONGs



Fonte: JACQUES, Flávia Verônica; LUCAS, Luane de Oliveira; QUINTANA, Alexandre Costa; MACHADO, Daiane Pias. Formas de Financiamento do Terceiro Setor. **Sinergia, Revista do Instituto de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis (ICEAC)**, Rio Grande, v. 18, n. 1, p. 53-66, dez. 2014. p. 61.

No que tange ao financiamento das atividades atribuídas às ONGs, verifica-se que em uma das que foi realizada a pesquisa, houve destinação de 50% por meio do governo através dos convênios realizados.²⁷³

Ou seja, dos seguintes dados trazidos, percebe-se, no caso da saúde, a vinculação do terceiro setor aos subsídios estatais de forma a propiciar a concretização dos objetivos que está destinado. Tal dado demonstra, ainda que de forma supletiva, a atuação do Estado na maioria das atividades de saúde prestadas pelo terceiro setor, o que merece atenção em relação à referida vinculação.

Inegável o fato de que a sociedade civil devidamente organizada através do

²⁷² JACQUES, Flávia Verônica; LUCAS, Luane de Oliveira; QUINTANA, Alexandre Costa; MACHADO, Daiane Pias. Op. Cit., p. 61.

²⁷³ Ibidem, p. 62.

terceiro setor desempenha funções de grande valia à sociedade. Seus objetivos centrais são destinados a uma transformação e valorização da dignidade humana, fator que compõe os objetivos constitucionais apresentados no início desta pesquisa e que conduzem toda a orientação do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, a materialização do direito à saúde.²⁷⁴

As referidas instituições que compõe o terceiro setor, as quais buscam tanto a promoção do direito à saúde quanto a do direito à cultura, educação, segurança, entre outros, possuem como característica primordial o bem-estar comum da sociedade.²⁷⁵

Assim, ressalta-se a importância do terceiro setor para a sociedade, pois mesmo sem apresentar natureza governamental, está em constante aproximação com o Estado através da prestação de serviços que seriam de titularidade do Estado, onde torna-se pertinente análise da ADI nº 1923 julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 2015 que reconhece a constitucionalidade das parcerias do SUS com o terceiro setor, admitindo-se a prestação do serviço público de saúde através das Organizações Sociais.

O entendimento trazido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a partir do Ministro Luiz Fux afastou a concepção de que o instituto do serviço público de saúde deva ser prestado exclusivamente através da Administração Pública, de modo que a tese que prevaleceu no referido julgamento foi a de que pertence aos poderes constituídos a tomada de decisão em relação a escolha e adoção do “melhor modelo de atuação estatal em cada momento histórico”.²⁷⁶

Destarte, mesmo diante de tal entendimento do Supremo, não se pode olvidar que a Constituição mantém a titularidade do serviço público ao ente estatal. Assim, as entidades privadas – dentre elas aquelas do terceiro setor – atuam na saúde suplementar, funcionando como um amparo à atividade do Estado que nem sempre é satisfatória, conforme os dados trazidos no subcapítulo anterior. Posto isto, o terceiro setor além de atender uma grande camada da sociedade que não vinha sendo atendida, demonstra-se, também, um forte legitimador democrático. Isto porque, ao menos em tese, tais agrupamentos organizados proporcionam a maior

²⁷⁴ CARA, Eliane da Silva; LIMA, Paulo Rogério dos Santos. “Terceiro setor”: um projeto solidário complementar. **Administração em Diálogo**. São Paulo, v. 1, n.1, p. 169-186, nov. /1999. p. 170.

²⁷⁵ Idem.

²⁷⁶ MÂNICA, Fernando Borges; WANDSCHEER, Clarissa Bueno. Op. Cit., p. 714.

participação da sociedade civil na tomada de decisões políticas no âmbito do direito à saúde, permitindo que as reivindicações sejam revertidas no desenvolvimento de políticas de cunho assistencial amplo, inclusivo e plural, primando pelo desenvolvimento social através da promoção da equidade e condições de justiça, e revigorando a cidadania.²⁷⁷

Tais atividades, desempenhadas com a participação do Estado através do setor administrativo de fomento, necessitam o cumprimento das situações descritas em lei para que assim a Administração Pública possa realizar tal atividade.²⁷⁸ Neste sentido, conforme leciona Adriana da Costa Ricardo Schier, a atividade de fomento também requer a vinculação ao regime jurídico administrativo que pressupõe a vinculação da tomada de decisão administrativa que institua tal atividade com base nos princípios previstos no art. 37, caput, da Constituição.²⁷⁹

Contudo, como visto acima, ainda que nos casos em que o terceiro setor atue através de financiamento público, subordinado, mesmo que indiretamente, aos princípios do regime jurídico administrativo, a presente pesquisa levanta uma importante preocupação. Pois, mesmo tendo em vista que o terceiro setor seja uma hipótese de resolução do problema aqui trazido, qual seja, a universalidade e qualidade na garantia do direito à saúde, aqui não se busca colocá-lo no patamar de melhor opção a ser escolhida para a prestação do serviço público de saúde. Isto porque dada a natureza jurídica das entidades que o integram e diante do regramento a que está imposto, não estaria totalmente vinculado às diretrizes do instituto do serviço público e do Sistema Único de Saúde.

Neste sentido, compreende Silvio Guidi que o terceiro setor atuante na área de saúde, conduzido pela atividade de fomento, ainda que, vinculado a um regime jurídico norteador, apresenta-se como uma atividade desempenhada em âmbito privado, mesmo que estimulado e regulado pelo Poder Público, fazendo com que a falta de vinculação de tais atividades ao regime jurídico do serviço público, as afaste da conceituação como serviço público. Para o autor, também não há garantia de respeito ao regime jurídico disposto na legislação do SUS. Então, mesmo que a atividade desempenhada pelo terceiro setor contribua de forma supletiva com a

²⁷⁷ COSTA, Ana Maria Aranha Magalhães; SILVA, Kátia Silveira da; BONAN, Cláudia. Op. Cit., p. 3182.

²⁷⁸ GUIDI, Silvio. Op. Cit., p. 155.

²⁷⁹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., **Fomento**..., p. 155-157.

prestação do direito à saúde de titularidade do Estado, este tem o seu dever de garantidor da prestação do referido serviço de forma adequada diminuído.²⁸⁰

Em mesmo sentido demonstra-se o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Aparentemente, a organização social vai exercer atividade de natureza privada, com incentivo do Poder Público, dentro da atividade de fomento. Mas, na realidade, o real objetivo parece ser o de **privatizar a forma de gestão de serviço público** delegado pelo Estado.²⁸¹

A preocupação da autora para com uma desnaturalização do serviço público de saúde é evidente, tendo em vista a compreensão de que o direito à saúde é conferido ao Estado como prestador vinculado ao regime de direito público para que o serviço seja oferecido da forma adequada. Por isso, segundo a autora, a prestação através de tais entidades do terceiro setor, ainda que tragam resultados satisfatórios, envolvem entidades privadas vinculadas a um regime jurídico de direito privado, em que as normas publicísticas, conforme menciona, ficam em segundo plano, configurando uma substituição da atividade pública pela privada.²⁸²

Portanto, o risco demonstrado na presente pesquisa, que envolve a incidência da atividade de saúde desempenhada pelo terceiro setor, não tem como objetivo a tentativa de desmantelar tal modalidade, pois aqui sua importância no atendimento do direito à saúde é reconhecida. Contudo, o que se pretende demonstrar é o fato de que o terceiro setor, por fazer uso de grande parte de recursos públicos, conforme demonstrado, via atividade de fomento, e por estar prestando atividade em âmbito privado, vinculada ao regime jurídico de direito privado, oferece risco aos ditames constitucionais da prestação do serviço público de saúde, do art. 175 da Constituição Federal.

Deste modo, tal preocupação prática e doutrinária, tem como intenção demonstrar os riscos de optar-se somente pela hipótese de atendimento à saúde através do terceiro setor, o qual em sua essência, ainda que se afirme que possui tal objetivo, não está vinculado ao princípio da universalidade e aos demais princípios basilares que configuram o direito prestacional à saúde. Consequentemente, não parece ser esta a melhor opção para superar o problema de pesquisa analisado,

²⁸⁰ GUIDI, Silvio. Op. Cit., p. 158.

²⁸¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 512.

²⁸² Idem.

pois sua desvinculação do regime jurídico de direito público pode vir a desnaturalizar toda a noção de serviço público construída até então.

Por tais razões, para os fins da presente pesquisa, propugna-se pela análise dos consórcios públicos como meio de minimizar os problemas aqui destacados, conforme será demonstrado adiante.

2.2. CONSÓRCIOS: GARANTIA DOS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E QUALIDADE

Adentrando no tema dos consórcios públicos, primeiramente faz-se necessário uma abordagem conceitual em relação a este instituto de grande relevância para esta pesquisa.

Neste sentido, define Celso Antônio Bandeira de Mello:

De acordo com a Lei 11.107, de 6.4.2005, regulamentada pelo Decreto 6.017, de 17.1.2007 -, que dispõe sobre normas gerais de contratações de consórcios públicos, tema previsto no art. 241 da Constituição -, depreende-se que estes são contratos realizados entre as pessoas de Direito Público de capacidade política, isto é, entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em vista da realização de atividades públicas de interesse comum, e dos quais resultará uma pessoa jurídica que os congregará.²⁸³

Os consórcios apresentam uma característica imprescindível à presente pesquisa, qual seja, o interesse comum entre as partes contratantes na concretização de determinadas demandas de ordem pública.

Neste mesmo sentido compreende Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “consórcio administrativo é o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas jurídicas públicas da mesma natureza e mesmo nível de governo ou entre entidades da administração indireta para a consecução de objetivos comuns”.²⁸⁴

Concomitantemente, é o entendimento de Silvio Guidi em relação aos consórcios públicos: “Os consórcios públicos surgem no direito brasileiro como instrumento viabilizador de esforços conjuntos entre entidades da federação no intuito de alcançar certas finalidades públicas que não o seriam se perseguidas isoladamente por casa um dos entes consorciados.”²⁸⁵

Em outras palavras, os consórcios públicos constituem uma modalidade de

²⁸³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 692.

²⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 348.

²⁸⁵ GUIDI, Silvio. Op. Cit., p. 137.

contrato administrativo previsto constitucionalmente, regulamentado por legislação específica, onde verifica-se a preocupação do legislador constituinte para com a atuação conjunta dos entes federativos na promoção das comodidades materiais aos administrados.

Prescrito constitucionalmente no Art. 241 da Constituição Federal, assim é previsto:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.²⁸⁶

Conforme traz a Constituição, ao se falar em consórcios públicos tem-se a junção de esforços mútuos para a concretização de metas comuns aos entes contratantes, de forma que tal modalidade venha a proporcionar maior efetividade em relação à determinada prestação, a qual uma vez praticada unicamente por um ente, não teria o mesmo impacto frente à sociedade.

Importante disposição traz a lei que regulamenta os Consórcios Públicos, sendo a Lei nº 11.107/2005, a qual no parágrafo primeiro do Art. 1º, vincula toda a atuação dos consorciados, quando destinados à atividade de serviço público de saúde, aos ditames dos princípios e diretrizes que compõe a estrutura do Sistema Único de Saúde.²⁸⁷

A constituição de um consórcio público implica o estabelecimento de cooperação entre os municípios consorciados, assim como com os estados quando participantes do referido contrato. Sobre tal instrumentalização, se faz necessário salientar que a formulação dos consórcios não é tarefa fácil, vez que demanda grande organização política e administrativa, além de interesse mútuo na promoção da saúde, às vezes esbarrando no fator partidário dos representantes no que tange o interesse da promoção dos interesses de cada ente federativo.²⁸⁸

Sua constituição implica na criação de uma pessoa jurídica capaz de gerir

²⁸⁶ BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 21 set. 2020.

²⁸⁷ BRASIL, Lei nº 11.107/2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.107%2C%20DE%206%20DE%20ABRIL%20DE%202005.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20normas%20gerais%20de,Art.> Acesso em: 21 set. 2020.

²⁸⁸ GUIDI, Silvio. Op. Cit., p. 140.

em nome próprio os recursos e as atividades do contrato de consórcio estabelecidas pelos entes consorciados, podendo também ser criados com o objeto de regulação e fiscalização dos serviços de saúde prestados em determinada localidade. Configurando um conjunto de ações cooperadas com o intuito de promover o direito à saúde, no presente caso, para além dos limites geográficos de uma única localidade.²⁸⁹

Nesta toada, conforme verificou-se anteriormente, no que tange ao serviço público de saúde, percebe-se que os municípios são detentores do maior compromisso em relação à prestação do direito à saúde, devido à dinâmica instituída na descentralização do SUS.

Tamanha responsabilidade é advinda da conferência dada pela Constituição Federal de 1988 aos municípios, onde se passa a uma instituição de competências, as quais, colocaram os referidos entes federativos à par da execução de inúmeras políticas públicas, dentre elas a promoção do direito à saúde.²⁹⁰

Neste sentido, compreende Diomar Ackel Filho:

Ao município, em particular, caberá cuidar dos serviços locais de atendimento à saúde. São serviços públicos localizados que lhe incumbem prioritariamente, traduzidos em obrigação direta. É competência e, pois, dever do Município prover esses serviços locais, com a cooperação técnica e financeira da União.²⁹¹

Tal competência constitucional transferida aos municípios em relação à prestação do direito à saúde é confirmada com a disposição trazida pela EC nº 29/2000, a qual instituiu um percentual mínimo de recursos a serem destinados pelos entes federativos à saúde. Assim, como se viu na primeira parte da presente dissertação, aos Estados caberá o investimento em saúde de 12% da receita tributária, ao Distrito Federal o investimento deve ficar no mínimo entre 12% a 15% da receita arrecadada, aos Municípios é cabido o importe de 15% de suas receitas à promoção da saúde, ao passo que a União somente deve investir o patamar mínimo referente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB).²⁹²

²⁸⁹ Ibidem, p. 142-144.

²⁹⁰ CRUZ, Maria do Carmo Meirelles Toledo; ARAÚJO, Fátima Fernandes de; BATISTA, Sinoel. Consórcios numa perspectiva histórico-institucional. **Cadernos Adenauer**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 4, p. 111-124, abr. 2012. p. 111.

²⁹¹ ACKEL FILHO, Diomar. **Município e Prática Municipal**: à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 53.

²⁹² PUCCINELLI JÚNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. **O Federalismo cooperativo e a**

Ou seja, “a ampliação das atribuições não implicou na correspondente ampliação de recursos financeiros, materiais, tecnológicos e humanos, o que tem trazido dificuldades às administrações municipais”.²⁹³

Verifica-se que a referida divisão mínima de receita tributária a ser destinada à saúde, no que toca à capacidade dos municípios trata-se de valor considerável, principalmente quando se está diante de municípios de pequeno porte, conforme se viu nos dados destacados em momento anterior.

Neste diapasão, “a gravidade desse quadro recrudescer no caso dos Municípios pequenos que dispõem de poucos recursos, visto que os repasses federais e estaduais, na proporção fixada na legislação vigente, são incipientes para contornar a escassez financeira da saúde municipal.”²⁹⁴

Mesmo sendo o Município o ente federativo mais próximo das necessidades da população em relação à saúde, muitas vezes o percentual mínimo de investimento na saúde pode comprometer os demais gastos do referido ente federativo, fazendo com que não haja recursos para as demais necessidades, tais como, segurança pública.²⁹⁵

A grande parcela dos municípios da federação brasileira é de pequena dimensão, o que implica muitas das vezes em carência de capacidade técnica e financeira para alcançar, isoladamente, os objetivos prestacionais de ordem pública.²⁹⁶

Nesta toada, o caráter da cooperação trazido junto à estrutura proporcionada pelos consórcios faz com que haja atenção mútua em relação aos anseios e necessidades da população local no que diz respeito à saúde.

Assim, o consórcio público “é uma alternativa, especialmente para certas unidades federativas que, embora assimilem o dever de atender a certa necessidade pública, não possuem condições financeiras, demanda e/ou aparato para, isoladamente, cumprirem com esse dever”.²⁹⁷

reserva do possível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 156-157. p. 156

²⁹³ CRUZ, Maria do Carmo Meirelles Toledo; ARAÚJO, Fátima Fernandes de; BATISTA, Sinoel. Op. Cit., p. 111.

²⁹⁴ PUCCINELLI JÚNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. Op. Cit., p. 156.

²⁹⁵ Idem.

²⁹⁶ CRUZ, Maria do Carmo Meirelles Toledo; ARAÚJO, Fátima Fernandes de; BATISTA, Sinoel. Op. Cit., p. 111.

²⁹⁷ GUIDI, Silvio. Op. Cit., p. 137.

Por este ângulo, pertinentes se fazem os ensinamentos de Silvio Guidi:

Os serviços de saúde são de bons exemplos para a constituição de um consórcio. Cogite-se a hipótese em que determinados municípios de certa região do país têm população que necessita de atendimento médico-hospitalar. Isoladamente, nenhum desses municípios consegue oferecer tal serviço, na medida em que não há volume de demanda que justifique a construção de um hospital; não existe orçamento para que tal despesa seja contraída, incluindo aqui aquela necessária para contratar agentes públicos. Nesse cenário hipotético, a junção coordenada de esforços (de demanda, financeiro e de pessoal) viabilizará a prestação do serviço médico-hospitalar, de maneira a atender a demanda da população. Diagnosticada essa aglutinação como uma ótima opção para atender à necessidade de saúde, constitui-se o consórcio, que servirá como instrumento para a prestação do serviço público médico-hospitalar, voltado ao atendimento daqueles cidadãos que residem naquela coletividade de municípios.²⁹⁸

Portanto, evidencia-se na presente pesquisa a importância da medida alternativa para a concretização do direito prestacional de saúde, sendo que os consórcios constituem exemplos para tal prestação, uma vez constatados problemas de universalidade e qualidade como reflexo da ineficiência dos municípios na prestação direta da saúde. Os consórcios despontam como uma alternativa plenamente capaz de solucionar tais percalços pelo fato de que não desmantelam a noção de serviço público construída, isto é, o direito à saúde através dos consórcios continua sendo serviço público.

Em outras palavras, observa-se que mediante a cooperação entre os governos locais, estaduais e federal poderá instituir-se em uma localidade uma modalidade conjunta na prestação de determinada tarefa. Da referida atuação conjunta se estabelece maior estudo em relação ao problema de determinada localidade, de modo que tal estudo repercuta em estratégias para solução do problema conforme os interesses do território. Além disso, a base financeira para implementação e funcionalidade de determinada atividade se tornam maiores.²⁹⁹

Neste diapasão, o aparato oferecido pelo consórcio público configura alternativa a ser pensada no que tange à prestação da saúde, tendo em vista que “revelam-se mais do que nunca um dos principais instrumentos de atuação conjunta escorada em finalidades comuns, configurando-se como típico mecanismo de

²⁹⁸ GUIDI, Silvio. Op. Cit., p. 137-138.

²⁹⁹ CRUZ, Maria do Carmo Meirelles Toledo; ARAÚJO, Fátima Fernandes de; BATISTA, Sinoel. Op. Cit., p. 113.

cooperação interfederativa”.³⁰⁰

Uma vez demonstrada a dogmática em relação aos consórcios públicos, verifica-se o seu caráter cooperativo interfederativo na promoção das atividades prestacionais, deste modo, ao presente trabalho, necessário se faz uma análise dos casos práticos de consórcios interfederativos no âmbito da saúde, conforme será visto no próximo tópico deste capítulo.

2.3. CASOS PRÁTICOS EXEMPLIFICATIVOS

Depois de apresentada a importância da atenção ao direito à saúde, tendo em vista a luta e conquista histórica mundial para seu reconhecimento como um direito humano fundamental e social, e o tratamento específico que lhe é destinado desde a atenção das políticas públicas que o compõe, até a institucionalização do Sistema Único de Saúde, tratar-se-á no presente tópico de algumas experiências voltadas à universalização de tal direito. Conforme a evolução da pesquisa, ficou claro o dever do Estado, ou de quem lhe faça às vezes, no que diz respeito à observância para que o referido direito prestacional fique cada vez mais próximo da previsão constitucional, demonstrando ser essa a opção que melhor garanta a materialização dos princípios regentes, em especial o princípio da universalidade. Assim, cabe ilustrar a seara dos consórcios públicos de saúde já em atividade no País e sua abrangência na prestação do direito à saúde.

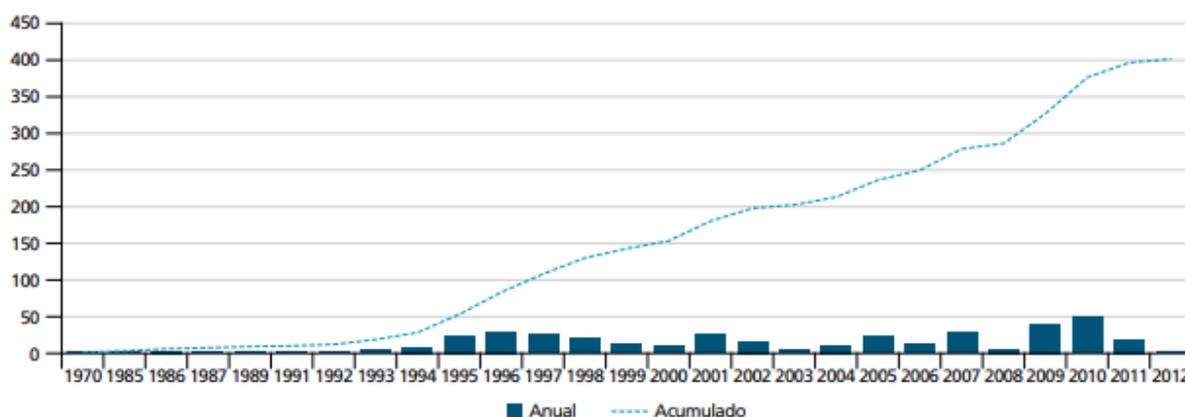
Observa-se que a realização dos consórcios públicos de modo geral é uma crescente no Brasil a partir da Constituição de 1988, em sua grande maioria, realizados na modalidade intermunicipal. Em estudo, verificou-se que no ano de 2012, cerca de 3.100 municípios já haviam realizado algum tipo de serviço de forma cooperativa por meio de consórcio junto a outros municípios, sendo que apenas oito consórcios em operação no Brasil eram anteriores à Constituição. Tal crescimento o demonstra a possibilidade dada pela constituinte de transformação da Administração Pública com a autonomia de gerar meios, no caso o consórcio, capazes de auxiliar nos objetivos legitimados que estabelecem o desenvolvimento social, figurando o

³⁰⁰ NEGRINI, Ricardo Augusto. **Os Consórcios Públicos no Direito Brasileiro**. São Paulo, 2009. 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. p. 208.

direito à saúde como uma de suas vertentes.³⁰¹

Assim, faz-se pertinente a demonstração dos consórcios públicos intermunicipais ativos desde o ano de 1970 até 2012, conforme gráfico abaixo:

GRÁFICO 15: CRESCENTE NÚMERO DE CONSÓRCIOS INTERMUNICIPAIS (1970/2012)



Fonte: LINHARES, Paulo de Tarso Frazão Soares; MESSEMBERG, Roberto Pires; Ferreira, Ana Paula Lima. **Transformações na Federação Brasileira: O Consórcio Intermunicipal no Brasil do Início do Século XXI.** Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8102/1/BAPI_n12_Transforma%C3%A7%C3%B5es_federa%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 27 jul. 2020. p. 68.

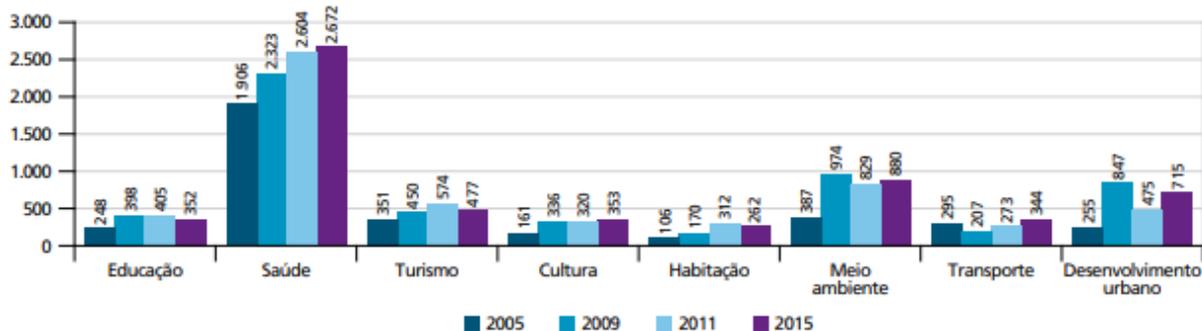
Este crescimento ampara a preocupação da presente pesquisa em relação às competências dos municípios na busca de concretizar os objetivos a que estão predispostos. Com tais dados, demonstra-se o aumento da busca pela integração gradativamente de modo a reduzir custos operacionais e melhor operacionalizar e otimizar os serviços a serem prestados à população em nível geral.³⁰²

Concernente ao direito à saúde e formulação dos consórcios públicos intermunicipais, importante dado traz o gráfico 16, assim demonstrado:

GRÁFICO 16: NÚMERO DE MUNICÍPIOS CONSORCIADOS ENTRE O ANO DE 2005 E 2015

³⁰¹ LINHARES, Paulo de Tarso Frazão Soares; MESSEMBERG, Roberto Pires; Ferreira, Ana Paula Lima. **Transformações na Federação Brasileira: O Consórcio Intermunicipal no Brasil do Início do Século XXI.** Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8102/1/BAPI_n12_Transforma%C3%A7%C3%B5es_federa%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 27 jul. 2020. p. 67.

³⁰² Ibidem, p. 70.



Fonte: LINHARES, Paulo de Tarso Frazão Soares; MESSENERG, Roberto Pires; Ferreira, Ana Paula Lima. **Transformações na Federação Brasileira: O Consórcio Intermunicipal no Brasil do Início do Século XXI.** Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8102/1/BAPI_n12_Transforma%C3%A7%C3%B5es_federa%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 27 jul. 2020. p. 70.

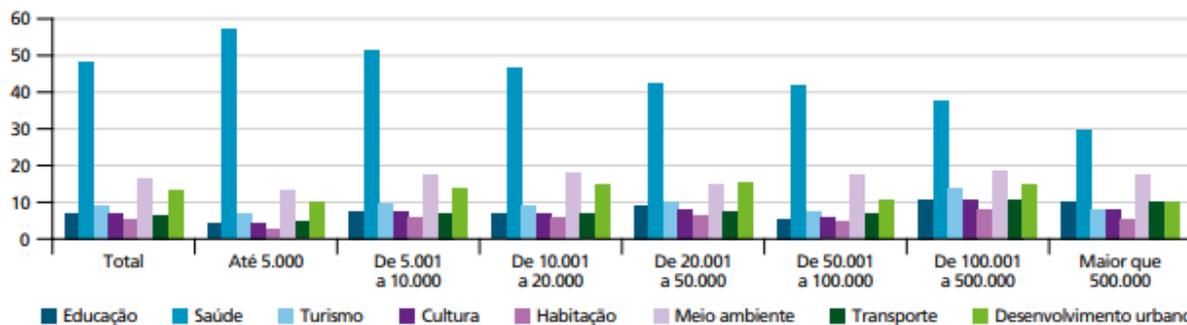
Destaca-se a saúde em meio às demais políticas públicas implantadas por meio dos consórcios intermunicipais no Brasil, onde o número de municípios consorciados com destinação ao atendimento à saúde no ano de 2015 somava 2.672 municípios, dos 5.570 existentes, concluindo-se que quase metade dos municípios brasileiros possuíam consórcios públicos de saúde no referido ano.

Os dados levantados demonstram o direito à saúde como aquele em que se teve a maior preocupação cooperativa na tentativa de aprimorar sua prestação através do serviço público, lembrando de seu princípio descentralizador e a sua grande necessidade econômica operacional³⁰³, fatores que corroboram, com a hipótese aqui trazida, da efetividade da prestação do serviço público de saúde a partir dos consórcios.

Além disso, evidencia-se a necessidade de os municípios menores estabelecerem consórcios para a prestação do serviço de saúde. Novamente verifica-se com base nos dados levantados que os municípios de menor população são aqueles que mais estabeleceram consórcios públicos intermunicipais no ano de 2015, sendo assim:

GRÁFICO 17: CONSORCIAMENTO INTERMUNICIPAL NO BRASIL POR TAMANHO DE MUNICÍPIO NO ANO DE 2015

³⁰³ Ibidem, p. 71.



Fonte: LINHARES, Paulo de Tarso Frazão Soares; MESSEMBERG, Roberto Pires; Ferreira, Ana Paula Lima. **Transformações na Federação Brasileira: O Consórcio Intermunicipal no Brasil do Início do Século XXI.** Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8102/1/BAPI_n12_Transforma%C3%A7%C3%B5es_federa%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 27 jul. 2020. p. 72.

Demonstrada a necessidade dos municípios, ainda mais os de menor índice populacional, em realizar consórcios, adentrar-se-á na modalidade de consórcios aqui pretendida como escopo à concretização dos serviços públicos de saúde, ainda pouco utilizada, sendo pertinente sua caracterização.

Neste sentido, à título exemplificativo, verifica-se que o Estado da Bahia é um grande exemplo e precursor na realização dos consórcios públicos de saúde, em especial, o consórcio público interfederativo, conforme se verifica:

A Bahia possui 28 Regiões de Saúde que se aglutinam em 9 Macrorregiões de Saúde. Os municípios de cada uma dessas regiões têm se unido para, juntos, em parceria com o Governo do Estado, ratearem os custos com a assistência à Saúde e melhor atenderem à população. Para isso, foram formados os Consórcios de Saúde da Bahia e, com eles, estão sendo construídas Policlínicas Regionais em todo o estado.³⁰⁴

O referido Estado da região Nordeste do Brasil está fazendo uso da citada modalidade de prestação do direito à saúde em toda sua extensão territorial, não somente utilizando a cooperação entre os municípios, mas sim, destes juntamente com o Estado, realizando a construção de policlínicas de atendimento regional, vinculadas ao SUS, para o atendimento dos anseios da população de cada localidade.

Atualmente, o Estado é composto por 19 consórcios públicos interfederativos de saúde. É pertinente que se faça a análise do grau de abrangência do

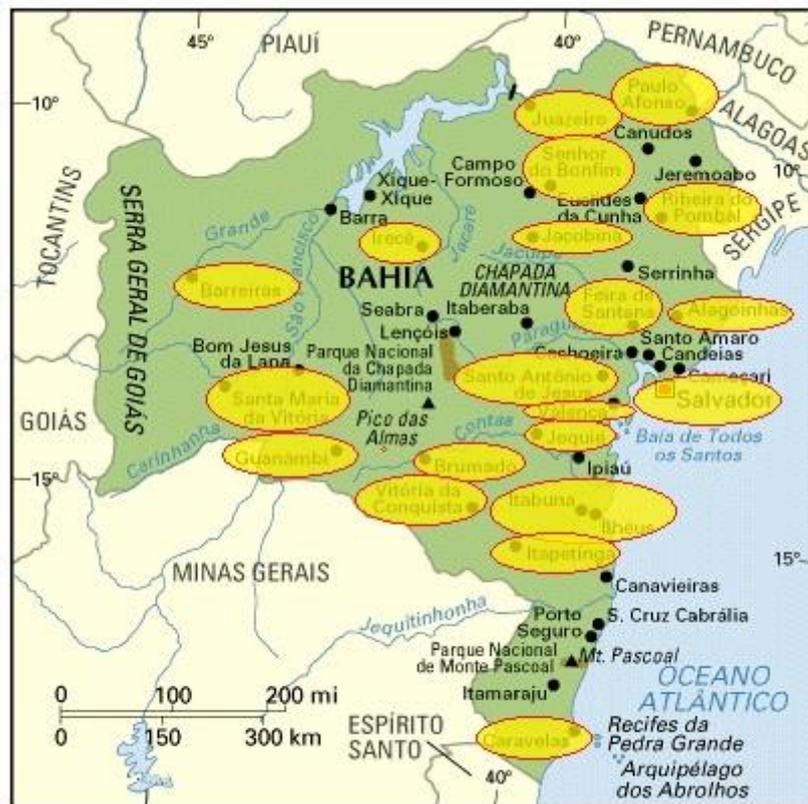
³⁰⁴ Secretaria de Saúde – BA, Disponível em: <<http://www.saude.ba.gov.br/municipios-e-regionalizacao/consorcios-de-saude-implantados/>> Acesso em: 30 jul. 2020.

atendimento à saúde em meio a população de tais localidades, sendo, Consórcio Público Interfederativo de Saúde do Litoral Norte e Agreste Baiano – CLINAB (Alagoinhas), Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Barreiras, Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Brumado, Consórcio Público Interfederativo de Saúde do Portal do Sertão (Feira de Santana), Consórcio Público Interfederativo de Saúde do Alto Sertão (Guanambi), Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Irecê, Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Itabuna e Ilhéus, Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Jacobina, Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Jequié, Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Juazeiro, Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Paulo Afonso, Consórcio Interfederativo de Saúde de Saúde Nordeste II (Ribeira do Pombal), Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região do Metro Recôncavo Norte, Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Santa Maria da Vitória, Consórcio Público Interfederativo de Saúde Reconvale (Santo Antônio de Jesus), Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Senhor do Bonfim, Consórcio Público Interfederativo de Saúde do Extremo Sul da Bahia (Teixeira de Freitas), Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região do Baixo Sul (Valença), e, por fim, Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Vitória da Conquista/Itapetinga.³⁰⁵

A política desenvolvida pelo Estado da Bahia buscou uma distribuição dos consórcios públicos interfederativos de saúde de uma maneira bastante abrangente. O mapa abaixo indica a localização de cada um dos 19 consórcios públicos existentes atualmente no Estado.

MAPA 1: LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS INTERFEDERATIVOS DE SAÚDE EXISTENTES NO ESTADO DA BAHIA

³⁰⁵ Secretaria de Saúde – BA, Disponível em: <<http://www.saude.ba.gov.br/municipios-e-regionalizacao/consorcios-de-saude-implantados/>> Acesso em:30 jul. 2020.



 Localização

Fonte: Elaboração do Autor.

Ou seja, a distribuição dos consórcios públicos interfederativos de saúde observada no mapa acima demonstra a intenção cooperativa dos entes federativos, municípios e estado, na materialização do serviço público de saúde conforme os ditames constitucionais e a legislação sanitária específica, a qual busca, dentre vários objetivos, a prestação da saúde de modo universal.

Neste sentido, a própria distribuição geográfica dos consórcios, demonstra a disseminação do amparo ao Sistema Único de Saúde em larga escala no território baiano. Vale ressaltar que não somente ao Estado da Bahia se valem tais consórcios públicos, visto que, sendo o SUS universal, atendendo até mesmo aos estrangeiros em solo brasileiro, aqueles consórcios que estão localizados em municípios limítrofes podem prestar atendimento aos cidadãos de outro estado da federação, fazendo desta forma com que o atendimento universal do SUS seja corroborado e integrado.

Utilizando o exemplo do primeiro consórcio aqui elencado, o Consórcio Público Interfederativo de Saúde do Litoral Norte e Agreste Baiano – CLINAB

(Alagoinhas), para demonstrar a extensão que um consórcio pode proporcionar no atendimento da saúde em uma localidade, verifica-se que o mesmo é integrado pelos municípios de Acajutiba, composto por 15.159 habitantes³⁰⁶, Alagoinhas, com 151.596 habitantes³⁰⁷, Aporá, com 17.731 habitantes³⁰⁸, Araçás, com 12.177 habitantes³⁰⁹, Aramari, com 11.397 habitantes³¹⁰, Cardeal da Silva, com 9.295 habitantes³¹¹, Catu, com 54.704 habitantes³¹², Crisópolis, com 21.103 habitantes³¹³, Entre Rios, com 41.780 habitantes³¹⁴, Esplanada, com 37.237 habitantes³¹⁵, Inhambupe, com 39.926 habitantes³¹⁶, Itanagra, com 6.441 habitantes³¹⁷, Itapicuru, com 35.576 habitantes³¹⁸, Jandaíra, com, 10.709 habitantes³¹⁹, Ouriçangas, com

³⁰⁶ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290030> Acesso em: 30 jul. 2020.

³⁰⁷ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290070> Acesso em: 30 jul. 2020.

³⁰⁸ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290190> Acesso em: 30 jul. 2020.

³⁰⁹ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290205> Acesso em: 30 Jul. 2020.

³¹⁰ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290220> Acesso em: 30 Jul. 2020.

³¹¹ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290700> Acesso em: 30 jul. 2020.

³¹² Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290750> Acesso em: 30 jul. 2020.

³¹³ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290960> Acesso em: 30 jul. 2020.

³¹⁴ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291050> Acesso em: 30 jul. 2020.

³¹⁵ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291060> Acesso em: 30 jul. 2020.

³¹⁶ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291370> Acesso em: 30 jul. 2020.

³¹⁷ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291590> Acesso em: 30 jul. 2020.

³¹⁸ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291650> Acesso em: 30 jul. 2020.

³¹⁹ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291790>

8.564 habitantes³²⁰, Pedrão, com 7.347 habitantes³²¹, Pojuca, com 39.519 habitantes³²², Rio Real, com 40.732 habitantes³²³, e Sátiro Dias, com 17.273 habitantes³²⁴.

A população de todos estes municípios soma um total de 578.266 habitantes que são amparados pela união de recursos, estudo técnico, e gestão em conjunto com o Estado da Bahia para a promoção do direito à saúde na localidade em que está instalado.

Ainda, ressaltando as benesses do sistema de consórcio para com o amparo do serviço público de saúde, hipótese escolhida pela Constituição que se demonstra como um objetivo concreto e de maior segurança na busca da resolução do problema de universalidade e qualidade no atendimento do Sistema Único de Saúde, cumpre aqui demonstrar a destinação dos recursos dos entes federativos para o desenvolvimento dos consórcios públicos interfederativos e da prestação da saúde pública no local a que estão inseridos.

Deste modo, tendo como exemplo outro dos consórcios aqui trazidos, no Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Brumado, a partir do contrato de rateio realizado entre os entes federativos que compõe tal consórcio, o qual delimita os custos operacionais do mesmo, verifica-se que o custo operacional mensal para manutenção do consórcio, no exercício do ano de 2017/2018 foi de R\$ 36.330,00, desmembrado entre despesas com pessoal e respectivos encargos sociais, no montante de R\$ 22.028,00, e despesas de custeio, no montante mensal de R\$ 14.302,00, somando-se o valor total anual de R\$ 435.960,00 de despesa

0> Acesso em: 30 jul. 2020.

³²⁰ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=29233

0> Acesso em: 30 jul. 2020.

³²¹ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=29241

0> Acesso em: 30 jul. 2020.

³²² Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=29252

0> Acesso em: 30 jul. 2020.

³²³ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=29270

0> Acesso em: 30 jul. 2020.

³²⁴ Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=29297

0> Acesso em: 30 jul. 2020.

anual com a manutenção do respectivo consórcio.³²⁵

Para composição do referido contrato, assim como para realização do consórcio na prática, os consorciados garantem que com base nos seus orçamentos individuais possuem dotações capazes de garantir a cobertura das despesas que estão contratando para a melhor garantia e funcionamento do contrato de consórcio firmado.³²⁶

Interessante a presença, no consórcio em análise, da previsão de aportes do Estado da Bahia, o qual se compromete mensalmente com o pagamento dos valores acordados ao consórcio através da transferência dos créditos advindos das quotas do Fundo de Participação dos Estado (FPE), demonstrando a garantia e compromisso para com a destinação de recursos ao consórcio firmado para que seja destinado aos anseios necessários da população da localidade no que tange a assistência à saúde.³²⁷

Conseqüentemente, pertinente se faz a análise de dados resultantes dos recursos aplicados pelos entes federativos ao respectivo consórcio, sendo que no ano analisado o mesmo era composto pelos municípios de Aracatu, Brumado, Guajeru, Jussiape, Malhada de Pedras e Rio de Contas, os quais na respectiva ordem, destinavam mensalmente o valor de R\$ 2.515,56, R\$ 12.462,64, R\$ 1.492,87, R\$ 1.298,59, R\$ 1.592,07, R\$ 2.436,27, somando-se um valor anual por município respectivamente de, R\$ 30.186,73, R\$ 149.551,65, R\$ 17.914,43, R\$ 15.583,10, R\$ 19.104,85, R\$ 29.235,26, totalizando anualmente o valor mencionado anteriormente para os referidos custos de execução do consórcio, demonstrando ainda, a destinação de tais recursos a um total populacional, no respectivo lapso temporal, de 121.513 mil habitantes que estariam sendo beneficiados com a realização do consórcio.³²⁸

Tais dados demonstram que a realização do consórcio público é menos custosa aos municípios consorciados e também aos Estados, quando na modalidade interfederativa, demonstrando-se uma opção plausível para o atendimento da saúde

³²⁵ Contrato de Rateio, Consórcio Público Interfederativo da Região de Saúde de Brumado. Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/consorcios/arquivos/rateio/2019/290460/CONTRATO_RATEIO_SE_DE_CONSORCIO_BRUMADO.pdf> Acesso em: 01 ago. 2020.

³²⁶ Idem.

³²⁷ Idem.

³²⁸ Idem.

em uma localidade que muitas das vezes sozinha não passaria da constituição de uma unidade básica de saúde. Com a referida junção de recursos, esforços mútuos, pode-se proporcionar à população o atendimento do sistema público de saúde através de policlínicas, com variadas áreas de atuação, capacitação técnica e pessoal, para que em alguma medida seja concretizada a prestação do serviço público de saúde de acordo com o regime jurídico de direito público que o vincula.

Analisando a incidência dos consórcios públicos de saúde, de modo exemplificativo, centralizou-se a pesquisa na região nordeste e norte do Brasil. Deste modo, verifica-se que no Estado do Acre ainda não se tem nenhum consórcio de saúde formulado, contudo, o tema é de crescente discussão e relevância em meio ao Estado e seus municípios, dado que, recentemente, no ano de 2019, a referida modalidade de aplicação do serviço público de saúde foi apresentada a quatro municípios do respectivo estado em evento realizado na Assembleia Legislativa do Acre (Aleac) através de palestra do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass).³²⁹

No referido evento fora demonstrada a importância da realização dos consórcios públicos de saúde para se promover a maior integração dos municípios no atendimento da saúde pública regionalizada. A palestra da Conass ressaltou a otimização do recursos e melhor distribuição dos serviços de saúde entre os municípios consorciados, utilizando a título exemplificativo o fato de haver os centros especializados em odontologia, os quais são instituídos quando verificada a inviabilidade de um município de pequeno porte manter determinado equipamento ontológico de alto custo sozinho e ao mesmo tempo não possuir demanda populacional que requeira tamanho gasto, fazendo com que sejam definidas regiões geograficamente estratégicas para que os municípios em junção de recursos custeiem um centro especializado para o qual destinem-se os pacientes de cada localidade para serem atendidos, de mesmo modo é o que se pretende realizar nos consórcios públicos de saúde.³³⁰

Nesta discussão, foi evidenciado aos representantes dos municípios o fato de que através do consórcio há a divisão dos serviços a serem prestados pela saúde

³²⁹ Disponível em: <https://agencia.ac.gov.br/consorcio-publico-de-saude-e-apresentado-aos-municipios/> Acesso em: 01 ago. 2020.

³³⁰ Idem.

pública entre os entes consorciados, havendo rateio na compra de medicamentos, contratação de pessoal, fatores os quais, ressaltam a celeridade da prestação do serviço de saúde que estaria ao alcance a toda a população.³³¹

Assim, mesmo que o Estado do Acre ainda não possua consórcio público instrumentalizado, ao menos tem-se um ambiente para que os representantes da população avaliem a sua concretização, é isto o que se espera, tendo em vista as benesses que podem ser ofertadas à população.

Importante manifestação de consórcio público interfederativo de saúde foi anunciada no ano de 2019 pelos estados do Acre e Amazonas, os quais firmaram protocolo com a intenção de colocar em prática, por meio de consórcio interfederativo, a cooperação no atendimento e desenvolvimento do serviço de saúde entre os estados.³³²

O referido pacto, tem como objetivo assegurar o atendimento de saúde aos municípios do estado do Amazonas, entre ele: Envira, Itamaraty, Guajará, Ipixuna, Eirunepé, Pauini e Boca do Acre, tendo em vista que geograficamente estes municípios estão à longa distância da capital, Manaus, e possuem maior proximidade com os municípios do Acre. Como compensação e forma de integração dos estados na busca pela concretização do direito à saúde, o estado do Amazonas abriu as portas de sua rede médica de alta complexidade para o atendimento da população com doenças e cirurgias específicas que não são ofertadas pelo serviço público de saúde do Acre.³³³

Ainda se tratando do estado do Amazonas, verifica-se a presença do consórcio público de saúde que conta tanto com o apoio dos municípios consorciados quanto do estado, com a criação do Consórcio Alto Solimões Saúde e Vida (Asavida), fazendo parte juntamente com o estado, os municípios de Amaturá, Atalaia do Norte, Benjamin Constant, Fonte Boa, Jutaí, Santo Antônio do Içá, São Paulo de Olivença, Tabatinga e Tonantins, tendo como objetivo central, “viabilizar a gestão associada de serviços públicos na área de saúde e, com isso, expandir e melhorar à assistência naquela região”.³³⁴

³³¹ Idem.

³³² Disponível em: <https://agencia.ac.gov.br/parceria-para-melhorar-atendimento-em-saude-e-firmada-entre-governadores-do-acre-e-amazonas/> Acesso em: 01 ago. 2020.

³³³ Idem.

³³⁴ Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/2011/07/municipios-do-alto-solimes-implantam->

Tamanha relevância possui o tema dos consórcios no âmbito do direito à saúde, não só por todos os argumentos trazidos até então para a defesa de sua aplicação, mas também recentemente em âmbito legislativo através do Projeto Lei nº 5217/2019, de autoria do deputado federal, Paulo Bengtson, do PTB-PA, ainda em fase inicial de análise junto à Câmara do Deputados. Tem-se como proposta geral a determinação para que o Ministério da Saúde, órgão máximo que vincula toda a aplicação do Sistema Único de Saúde, conforme demonstrado até então, crie uma política pública de estímulo aos municípios e estados para a realização de consórcios públicos para o atendimento da saúde a população.³³⁵

Um fator que corrobora a preocupação e o entendimento aqui trazido de modo que se possa refletir em relação à escolha dos consórcios públicos interfederativos para minimizar os problemas da saúde pública no Brasil é a sua vinculação aos princípios regentes do serviço público. Consequentemente, o reflexo em meio à sociedade será de extrema valia, pois é condizente com as diretrizes firmadas nas políticas públicas escolhidas para prestação do direito à saúde no Brasil. Diante da constatação de problemas, conforme aqui demonstrado, se busca formas de minimizá-los, afastando-se a ideia de uma visão generalista sobre saúde pública e um pensamento abdicatório de todo o regramento pensado para defesa e prestação do direito à saúde.

primeiro-consorcio-de-sade-do-amazonas/> Acesso em: 01 ago. 2020.

³³⁵ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/609463-projeto-cria-politica-de-incentivo-aos-consorcios-intermunicipais-de-saude/>> Acesso em: 05 ago. 2020.

CONCLUSÃO

Analisado todo princípio fundante do direito à saúde, reconhecido em âmbito internacional somente a partir do Pós-Guerra, não se mediu esforços para orientar e disciplinar o compromisso das nações para com a sua promoção, advinda, da proteção do direito à vida e dignidade humana.

No Brasil, tardiamente, o direito à saúde foi devidamente reconhecido somente com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual, extremamente compromissória, reconheceu-o como direito fundamental. Destarte, como se viu na presente pesquisa, vinculada aos pactos internacionais e aos ditames impostos para a proibição de retrocessos sociais, a constituinte elevou o direito à saúde em âmbito interno ao rol dos direitos fundamentais sociais, dotados de um arcabouço de proteção e aplicabilidade prática sem igual, demonstrando sua clara vinculação aos objetivos constitucionais de desenvolvimento.

Para tanto, a partir da política pública institucionalizada com base na participação popular através dos movimentos sanitários, foi eleito o instituto do serviço público como o prestador e garantidor dos direitos fundamentais sociais.

Do mesmo modo, não se poupou garantias ao referido instituto administrativo para sua máxima proteção e aplicação conforme os objetivos predispostos pela Constituição. Neste sentido, o serviço público é regido de acordo com os princípios que constituem o regime jurídico de direito público, isto é, a sua vinculação ao elemento formal do serviço público, advindo das lições de Gaston Jèze, da Escola de Serviço Público da França, o qual, conseqüentemente, deve ser observado diante de sua aplicação no direito à saúde.

Contudo, não somente a estes princípios está vinculado o direito prestacional à saúde através do serviço público, mas também ao regime legal trazido com a regulamentação do Sistema Único de Saúde (SUS). Na chamada Lei Orgânica de Saúde, editada em cumprimento às diretrizes constitucionais, elencou-se dentre vários, o princípio da universalidade e da qualidade no serviço público de saúde, sendo este o objeto de análise na presente dissertação, tendo em vista os baixos índices de acesso a tal serviço no cenário nacional – problema que norteou esta pesquisa e a partir do qual foram eleitas as hipóteses de investigação.

Deste modo, conforme dados trazidos e analisados junto à Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), constatou-se que o direito à saúde no Brasil não vem sendo legitimado em cumprimento ao regime jurídico que está inserido. Com base nas informações obtidas, verifica-se que não há um atendimento universal e conseqüentemente de qualidade no sistema público de saúde. A partir daí investigou-se a hipótese de que o motivo de tal deficiência pode ser fruto da insuficiência dos municípios na concretização das competências da prestação de saúde que lhes foram conferidas tanto pela Constituição, quanto pela Lei do SUS. Também apoiada em dados, a pesquisa constatou a crescente busca dos municípios pela cooperação entre si para a consolidação do direito à saúde.

Verificado o problema de universalidade na prestação do direito à saúde, analisou-se uma possível forma de resolução da questão através da prestação da saúde pelo terceiro setor. Contudo, as características próprias que regem a atividade de fomento e a instrumentalização do terceiro setor podem, em determinada medida, oferecer riscos à concretização do serviço público de saúde, pelo fato que, desta forma, a saúde estaria vinculada ao regime jurídico de direito privado. Não guardaria, portanto, a responsabilidade com a vinculação aos princípios regentes do SUS e do serviço público para que seja uma atividade prestada de forma adequada e que venha garantir e suplementar o problema aqui destacado.

Diante da referida preocupação em relação a uma possível desnaturalização do serviço público de saúde quando focado no terceiro setor, buscou-se avaliar o instituto dos consórcios públicos como meio de resolução do problema. Analisada a crescente utilização deste meio de prestação de saúde nos últimos anos, em especial por parte dos municípios com menos habitantes, verificou-se que tal instituto tornou-se um importante e eficaz meio para resolução do problema levantado pela pesquisa. Assim constatou-se que ao se falar em prestação de saúde através de consórcios públicos interfederativos de saúde há extrema vinculação de tal modalidade ao regime jurídico de direito público, visando a garantia de um serviço público adequado.

Portanto, depois de analisada a importância do citado instituto na concretização do direito à saúde através cooperação dos municípios juntamente com o estado em que se alocam, a concretização dos objetivos do SUS torna-se de mais fácil visualização. Isto porque, como restou demonstrado, os custos aos entes

federativos são relativamente baixos – em comparação à prestação de forma isolada – ao passo que a integração dos mesmos através de recursos, estudos e demais nuances que compõe o desenvolvimento do direito à saúde, configuram a hipótese a ser levantada como instrumento de resolução do problema de universalidade e qualidade no atendimento do SUS. Das experiências verificadas na pesquisa pode-se concluir que os consórcios proporcionam à população da localidade um serviço de saúde dotado de maior capacidade técnica e especializada, assim como, de maior capacidade de atendimento. Tais fatores corroboram com a defesa do Sistema Único de Saúde e de sua prestação através dos consórcios públicos interfederativos como meio de concretizar os objetivos constitucionais e infraconstitucionais para com a promoção da saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAD, Lucas Gonçalves; ÁVILA, Francine Nunes. Políticas Públicas Educacionais, Direitos Humanos e Direito à Saúde: Uma Interlocação Possível Sob o Viés da Internacionalização da Educação Superior. In: STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis (Orgs.). **Direito e Saúde: Intersecções Contemporâneas**. Curitiba: Íthala, 2019.

ACKEL FILHO, Diomar. **Município e Prática Municipal: à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

AITH, Fernando. Direito à Saúde e Suas Garantias no Brasil: Desafios para Efetivação de um Direito Social. In: ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. (Org.). **Direitos Humanos e Direitos Fundamentais Diálogos Contemporâneos**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAGÃO, Alexandre Santos. O conceito de serviços públicos no direito positivo brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 859, n.1, p. 11-37, maio 2007.

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARATIERI, Noel Antônio. **Serviço Público na Constituição Federal**. Porto Alegre, 2014.

BARBOSA, Estela Capelas. **25 Anos do Sistema Único de Saúde: Conquistas e Desafios**. Disponível em:

<http://www.academia.edu/5851229/25_ANOS_DO_SISTEMA_%C3%9ANICO_DE_SA%C3%9ADE_CONQUISTAS_E_DESAFIOS_25_YEARS_OF_UNIFIED_HEALTH_SYSTEM_ACHIEVEMENTS_AND_CHALLENGES> Acesso em: 01 nov. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). **Direitos Sociais Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BEREJUK, Léa Maria Massignan. Qualidade de Vida, Necessidades Humanas e o Direito Fundamental Social à Saúde. In: SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; GOMES, Eduardo Biacchi; SCHIER, Paulo Ricardo (Direção científica); GOLDENSTEIN, Alberto Israel de Amorim; ULIANA JUNIOR, Laércio Cruz; FLORES,

Pedro Henrique Brunken (Org.). **Direitos fundamentais e democracia**. Curitiba: Instituto Memória, 2016.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORGES, Gustavo Silveira; FONSECA, Anna Freitas. **A judicialização das políticas públicas de saúde**. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/32195/18373>> Acesso em: 26 jul. 2017.

BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL, Lei nº 11.107/2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.107%2C%20DE%20%20DE%20ABRIL%20DE%202005.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20normas%20gerais%20de,Art.> Acesso em: 21 set. 2020

BRASIL, Lei nº 13.460/2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20participa%C3%A7%C3%A3o%20prote%C3%A7%C3%A3o%20e,servi%C3%A7os%20p%C3%ABlicos%20da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%ABlica.&text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece,ou%20indiretamente%20pela%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%ABlica.> Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL, Lei nº 8.080/1990, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm> Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL, Lei nº 8.987/1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm> Acesso em: 15 nov. 2019.

CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. **Direito à Saúde Pública no Brasil: Excurso histórico ao processo de desenvolvimento, reconhecimento e efetivação de um direito fundamental**. *Prima Jur*, São Paulo, v 13, n. 1, p. 213-241, jan./jun. 2014.

CARA, Eliane da Silva; LIMA, Paulo Rogério dos Santos. "Terceiro setor": um projeto solidário complementar. **Administração em Diálogo**. São Paulo, v. 1, n.1, p. 169-186, nov. /1999.

CARDOSO, Janaina Rodrigues. **Os desafios da Atenção Básica para consolidação do SUS e da garantia dos direitos sociais à saúde**. Disponível em: <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/104/146>> Acesso em: 01 nov. 2019.

Contrato de Rateio, Consórcio Público Interfederativo da Região de Saúde de Brumado. Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/consorcios/arquivos/rateio/2019/290460/CONTRATO_RATEIO_SEDE_CONSORCIO_BRUMADO.pdf> Acesso em: 01 ago. 2020.

COSTA, Ana Maria Aranha Magalhães; SILVA, Kátia Silveira da; BONAN, Cláudia. Organizações Não Governamentais na área da Saúde da Criança - revisão da literatura. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 7, p. 3181-3196, July 2011 . Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011000800018&lng=en&nrm=iso Acesso em: 15 set. 2020.

CRUZ, Maria do Carmo Meirelles Toledo; ARAÚJO, Fátima Fernandes de; BATISTA, Sinoel. Consórcios numa perspectiva histórico-institucional. **Cadernos Adenauer**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 4, p. 111-124, abr. 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011.

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. **O Direito à Saúde no Brasil: Da Redemocratização Constitucional ao Neoliberalismo de Exceção dos Tempos Atuais**. Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário, Brasília, v. 6, n 3, p. 65-89, jul./set, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Os Direitos Dos Usuários De Serviço Público No Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/23/23>> Acesso em: 10 abr. 2020.

DIAS, Cibele Fernandes. **Direito Constitucional Didático**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

Disponível em: <<http://www.amazonas.am.gov.br/2011/07/municipios-do-alto-solimes-implantam-primeiro-consorcio-de-sade-do-amazonas/>> Acesso em: 01 ago. 2020.

Disponível em: <<https://agencia.ac.gov.br/consorcio-publico-de-saude-e-apresentado-aos-municipios/>> Acesso em: 01 ago. 2020.

Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/609463-projeto-cria-politica-de-incentivo-aos-consorcios-intermunicipais-de-saude/>> Acesso em: 05 ago. 2020.

EICKHOFF, Mariana B. D.; SIPPERT, Paola Naiane; RAICHLE, Alessandra Leves. A Necessidade de Bem-Estar na Sociedade Contemporânea: Os Procedimentos de Gastroplastia e a Judicialização do Direito à Saúde. In: STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis (Orgs.). **Direito e Saúde: Intersecções Contemporâneas**. Curitiba: Íthala, 2019. p. 109-127.

FENSTERSEIFER, Shana Serrão. O direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva constitucional e o caso problemática da sentença sem eficácia imediata *ope legis* que tutela direito de em risco de dano ou perecimento. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; GOMES, Eduardo Biacchi; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Coleção Direitos Fundamentais e Sociais na Visão Constitucional Brasileira Tomo I**. Curitiba: Instituto Memória, 2014.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FERREIRA, Siddharta Legale. **Estado Social e Democrático de Direito: História, direitos fundamentais e separação dos poderes**. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Concurso-CSPB-monografiasiddharta.pdf> Acesso em: 25 ago. 2020.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Teoria Geral do Estado**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

FINK, Lígia Daiane; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. O Direito à Saúde e a Teoria da Legislação: Uma Perspectiva Para a Concretização de Direitos de Uma Sociedade Fraterna. In: STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis (Orgs.). **Direito e Saúde: Intersecções Contemporâneas**. Curitiba: Íthala, 2019. p. 89-108.

GABARDO, Emerson. **O Novo Código de Defesa do Usuário do Serviço Público: Lei 13.460/17**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/o-novo-codigo-de-defesa-do-usuario-do-servico-publico-lei-13-460-17>> Acesso em: 07 nov. 2019.

GARCIA, Marcos Leite; AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **Direitos Fundamentais Líquidos em Terrae Brasilis: reflexões**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-55.2011v32n62p223/18621>> Acesso em: 31 out. 2019.

GOI, Ariel Cargnelutti; HEIDEMANN, Bernardo Gheller; ARGERICH, Eloísa Nair de. A lista de medicamento do sistema único de saúde (in)viabiliza a concretização material do direito à saúde (?): Um debate necessário. In: STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis. (Org.). **Direito à Saúde: Intersecções Contemporâneas**. Curitiba: Íthala, 2019.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUIDI, Silvio. **Serviços Públicos de Saúde: Credenciamento, Permissão e Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 14, n. 55. p. 123-158, jan./mar. 2014.

IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101748.pdf>> Acesso em: 22 jul. 2020.

JACQUES, Flávia Verônica; LUCAS, Luane de Oliveira; QUINTANA, Alexandre Costa; MACHADO, Daiane Pias. Formas de Financiamento do Terceiro Setor. **Sinergia, Revista do Instituto de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis (ICEAC)**, Rio Grande, v. 18, n. 1, p. 53-66, dez. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUSTEN, Monica Spezia. **A Noção de Serviço Público no Direito Europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Direito à saúde e critérios de aplicação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. (Orgs.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2 ed. rev e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LINHARES, Paulo de Tarso Frazão Soares; MESSEMBERG, Roberto Pires; Ferreira, Ana Paula Lima. **Transformações na Federação Brasileira: O Consórcio Intermunicipal no Brasil do Início do Século XXI**. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8102/1/BAPI_n12_Transforma%C3%A7%C3%B5es_federa%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 27 jul. 2020.

MALISKA, Marcos Augusto. A Concretização dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coords.) **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MÂNICA, Fernando Borges. Parcerias com o terceiro setor nos 30 anos da Constituição de 1988. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício (Coord.). **O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 125-146.

MÂNICA, Fernando Borges; WANDSCHEER, Clarissa Bueno. Saúde e Desenvolvimento Humano: Parcerias com o terceiro setor e incorporação de novas tecnologias ao SUS. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, Vol. 23 – n. 2 – maio-ago 2018. p. 703 – 724.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Evolução do Serviço Público. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: Funções Administrativas do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 31-69.

MAZZA, Fábio Ferreira. **Direito à saúde, Poder Judiciário e Orçamento Público**. Disponível em: <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/9/59>> Acesso em: 30 out. 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. São Paulo: Malheiros, 2010.

NEGRINI, Ricardo Augusto. **Os Consórcios Públicos no Direito Brasileiro**. São Paulo, 2009. 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo Para Uma Teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito**. Coimbra, 1987. 252 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Setor de Direito, Universidade de Coimbra.

Novo Marco Legal do Saneamento, Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/24/senado-aprova-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>> Acesso em: 21 set. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290030> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290070> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290190> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290205> Acesso em: 30 Jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290220> Acesso em: 30 Jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290700> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290750> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=290960> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291050> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291060> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291370> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291590> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291650> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=291790> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:
<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=292330> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em:

<http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=292410> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=292520> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=292700> Acesso em: 30 jul. 2020.

Observatório Baiano de Regionalização, Disponível em: <http://www5.saude.ba.gov.br/obr/index.php?menu=municipio_regiao_de_saude&MUNICIPIO=292970> Acesso em: 30 jul. 2020.

ODORISSI, Luiza Ferreira; SCHWINN, Simone Andrea. **O Serviço Público como Instrumento de Garantia dos Direitos Fundamentais: O Sistema Único de Saúde (SUS) e a Proibição da Proteção Insuficiente.** Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11709>> Acesso em: 02 nov. 2019.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. **Direito Fundamental à Saúde, Ativismo Judicial e os Impactos no Orçamento Público.** Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Walter F. de; JUNQUEIRA, Luciano A. Prates. **Questões estratégicas na reforma sanitária: o desenvolvimento do terceiro setor.** RAP, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 227-241, mar./ abr. 2003.

Pesquisa nacional de saúde: 2019: informações sobre domicílios, acesso e utilização dos serviços de saúde: Brasil, grandes regiões e unidades da federação / IBGE, Coordenação de Trabalho e Rendimento. - Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

Pesquisa Nacional de Saúde, PNS. Disponível em: <<https://www.pns.icict.fiocruz.br/>> Acesso em: 30 jul.2019.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito Fundamental à Saúde. Regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial.** Curitiba, 2013. 270 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

PUCCINELLI JÚNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. **O Federalismo cooperativo e a reserva do possível.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 156-157.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; DINIZ, Isadora Moraes. **O Direito À Saúde e a Ideia de Proteção Social na Constituição Federal de 1988:** Notas iniciais. Revista Direito em Debate. Revista Direito em Debate, Ijuí, v. 26, n. 48, p. 159-184, 28, jul./dez. 2017.

ROCHA, Claudiane Rodembush; KESKE, Henrique Alexander. O direito à saúde no Brasil na perspectiva do transplante de órgãos: uma visão interdisciplinar entre o direito e as ciências médicas. In: STURZA, Janaína Machado; SIPPERT, Evandro Luis. (Org.). **Direito à Saúde: Intersecções Contemporâneas**. Curitiba: Íthala, 2019.

ROCHA-CUNHA, Silvério Carlos. **Comunicação breve do Risco: Quatro Reflexões Intempestivas**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. S.I, v. 9, n. 1. p. 211-221, jan./mar. 2020.

SANTOS, Júlio César Souza dos. **A Tutela dos Direitos dos Usuários dos Serviços Públicos: Breves Apontamentos Sobre A Lei Nº 13.460/2017**. Disponível em: <<http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/329/336>> Acesso em: 09 abr. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Fomento: Administração Pública, Direitos Fundamentais e Desenvolvimento**. Curitiba: Íthala, 2019.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço Público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; BEREJUK, Léa Maria Massignan. **O Direito Fundamental Social à Saúde e a Administração Pública**. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/1691>> Acesso em: 31 out. 2019.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; BLANCHET, Luiz Alberto. A atividade de fomento como mecanismo de intervenção do estado na economia e a efetivação dos direitos fundamentais. In: PONTES FILHO, Walmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson. (Org.). **A regeneração da Administração Pública brasileira**. 1ed. Curitiba: Íthala, 2017, v., p. 95-108.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; SCHIER, Paulo Ricardo. **Serviço Público: Condição da Dignidade Humana no Estado Social e Democrático de Direito**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/10597/pdf>> Acesso em: 27 set. 2017.

Secretaria de Saúde – BA, Disponível em: <<http://www.saude.ba.gov.br/municipios-e-regionalizacao/consorcios-de-saude-implantados/>> Acesso em: 30 jul. 2020.

Secretaria de Saúde – BA, Disponível em: <<http://www.saude.ba.gov.br/municipios-e-regionalizacao/consorcios-de-saude-implantados/>> Acesso em: 30 jul. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Rosa Shirley Peres da. **O entendimento do direito à saúde: uma abordagem dos usuários do SUS no Distrito Federal.** Disponível em: <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/156/364>> Acesso em: 01 nov. 2019.

SOUZA, Jessé. **A Elite do Atraso. Da Escravidão à Lava Jato.** Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SOUZA, Júlio César de; GOMES, Magno Federici. A Judicialização Na Saúde e a Fronteira Entre o Individual e o Coletivo: Considerações Sobre o Acesso ao Sistema Único de Saúde Sustentável. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 24, n. 1, p. 216-242, abr.2019.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência Política e Teoria do Estado.** 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

VALLE, Vivian Cristina Lima López. O Novo Conceito de Serviço Público. In GUIMARÃES, Edgar (Coord.). **Cenários do Direito Administrativo:** Estudos em Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004.