

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

Joice Schroer

**POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS:
ANÁLISE QUALITATIVA DOS OBJETIVOS, MODELOS DECISÓRIOS E MODELOS
ORGANIZACIONAIS DE DECISÕES NA ESFERA FEDERAL DA 4ª REGIÃO, EM
2022**

Santa Cruz do Sul
2023

CIP - Catalogação na Publicação

Schroer, Joice

Política Pública de Saúde e fornecimento de medicamentos: análise qualitativa dos objetivos, modelos decisórios e modelos organizacionais de decisões na esfera federal da 4ª região, em 2022. / Joice Schroer. – 2023.

168 f. : il. ; 32 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Janriê Rodrigues Reck.

1. Direito Fundamental à Saúde. 2. Diretrizes. 3. Formulação. 4. Política Pública de Saúde. I. Reck, Janriê Rodrigues. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UNISC com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

Joice Schroer

**POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS:
ANÁLISE QUALITATIVA DOS OBJETIVOS, MODELOS DECISÓRIOS E MODELOS
ORGANIZACIONAIS DE DECISÕES NA ESFERA FEDERAL DA 4ª REGIÃO, EM
2022**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas; Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Santa Cruz do Sul
2023

Joice Schroer

**POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS:
ANÁLISE QUALITATIVA DOS OBJETIVOS, MODELOS DECISÓRIOS E MODELOS
ORGANIZACIONAIS DE DECISÕES NA ESFERA FEDERAL DA 4ª REGIÃO, EM
2022**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direito. Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas; Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Dr. Janriê Rodrigues Reck
Professor Orientador – UNISC

Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal
Professora examinadora – UNISC

Dr. Reginaldo de Souza Vieira
Professor examinador - Membro Externo - UNESC

Santa Cruz do Sul

2023

AGRADECIMENTOS

À minha família, em especial, aos meus pais Edson e Lisâni Schroer e minha irmã Joana Schroer, meus maiores incentivadores e exemplos. Minhas bases de apoio, amor e carinho. Amo muito vocês!

Ao meu sobrinho Pedro Henrique, que talvez ainda não compreenda a importância que teve nessa trajetória. Os abraços, sorrisos e carinhos mais revigorantes que já recebi. Quantas vezes me perguntou: “tia, hoje tu precisas estudar?” Penso que a melhor forma de agradecimento seja o incentivo e a demonstração da importância dos estudos em tua vida! Conta sempre comigo!

Aos meus amigos de longa data e àqueles que conheci durante os dois anos de Mestrado. Obrigada pelo incentivo e apoio!

Ao meu orientador, Professor Janriê, por toda ajuda, atenção e contribuição na construção da presente dissertação. Agradeço muito a oportunidade de aprender contigo!

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) pela concessão da bolsa de estudos, modalidade II, durante o curso de Mestrado.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz. Agradeço pelos ensinamentos teóricos e, em especial, de vida. À secretaria do Programa, pela dedicação, apoio e comprometimento.

A todos que de alguma forma contribuíram com trocas de conhecimento, experiências, incentivo e apoio durante o Mestrado. Gratidão!

“La sociedad moderna vive su futuro en la forma del riesgo de las decisiones”.

LUHMANN, Niklas.

RESUMO

Esta pesquisa possui como finalidade a identificação de diretrizes sobre a compreensão dos objetivos, modelos decisórios e modelos organizacionais da política pública de saúde a partir da análise jurisprudencial de concessão de medicamentos. O problema que norteia a proposta em tela é: quais diretrizes são possíveis de serem extraídas da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), no ano de 2022, no que toca à compreensão dos objetivos, modelos decisórios e modelos organizacionais da política pública de saúde no que tange à concessão de fornecimento de medicações? A hipótese é de que o objetivo geral das decisões judiciais e o da Política Pública do Sistema Único de Saúde coincidem ao visar a efetivação do direito fundamental à saúde. Os objetivos específicos divergem no alcance das decisões. Com relação aos modelos organizacionais, o Poder Judiciário realiza conexão com a forma das organizações administrativas, mas, não, com suas relações internas, decidindo apenas de forma genérica qual ente deve efetivar o comando judicial. No tocante aos modelos decisórios, o Judiciário formula seus próprios parâmetros de decisão com base em jurisprudência de Tribunais Superiores. Dessa maneira, o Poder Judiciário efetua o controle de política pública de saúde, mas não altera os modelos decisórios, organizacionais e os objetivos estabelecidos administrativamente, apenas realiza uma releitura de tais conceitos visando efetivar o direito à saúde assegurado constitucionalmente. O estudo insere-se na linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo, pois analisa a política pública como o meio de efetivação do direito fundamental à saúde, bem como observa as decisões judiciais relacionadas às demandas de saúde. Para dar curso a proposta, fez-se a escolha pelo método de abordagem hipotético-dedutivo. Quanto à técnica de pesquisa, emprega-se a bibliográfica, com a consulta em *sites* (SciELO- Brasil, Google acadêmico, Periódicos Capes), jurisprudência, livros e periódicos nacionais e internacionais. O trabalho divide-se em três capítulos, que correspondem aos objetivos específicos do estudo. Primeiro aborda-se o tema da Política Pública por meio da construção dos conceitos de formulação e elementos que a compõe. No segundo capítulo, analisa-se a política pública de saúde no Brasil, com seus elementos e objetivos, modelos e instrumentos de concretização. Para, no terceiro capítulo, versar sobre o controle de política pública de saúde pelo Poder Judiciário na concessão de medicação. O estudo justifica-se pela sua relevância no cenário social e econômico atual, considerando as dificuldades de recursos públicos suficientes para as demandas da política pública de saúde. Diante da relevância do tema do controle judicial da política pública de saúde, seja para contestar o conteúdo dos protocolos clínicos do Sistema Único de Saúde, seja para exigir o cumprimento das obrigações estatais já previstas, a necessidade de cooperação e diálogo entre diversas instituições - jurídicas e administrativas - pressupõe o conhecimento de quais são as funções específicas de cada uma delas, os objetivos que visa alcançar e os meios de que se legitima.

Palavras-chave: direito fundamental à saúde; diretrizes; formulação; política pública; TRF4.

ABSTRACT

This research aims to identify guidelines on understanding the objectives, decision-making models and organizational models of public health policy based on the jurisprudential analysis of drug concessions. The problem that guides the proposal in question is: what guidelines can be extracted from the jurisprudence of the Federal Regional Court of the 4th Region (TRF4), in the year 2022, regarding the understanding of the objectives, decision-making models and organizational models of the policy public health regarding the concession of medication supply? The hypothesis is that the general objective of judicial decisions and that of the Public Policy of the Unified Health System coincide in aiming at the realization of the fundamental right to health. The specific objectives differ in the reach of the decisions. With regard to organizational models, the Judiciary connects with the form of administrative organizations, but not with their internal relations, deciding only in a generic way which entity should carry out the judicial command. With regard to decision-making models, the Judiciary formulates its own decision parameters based on the jurisprudence of Superior Courts. In this way, the Judiciary controls public health policy, but does not change the decision-making, organizational models and administratively established objectives, it only performs a re-reading of such concepts in order to implement the constitutionally guaranteed right to health. The study is part of the line of research of Contemporary Constitutionalism, as it analyzes public policy as the means of realizing the fundamental right to health, as well as observes judicial decisions related to health demands. To give course to the proposal, the choice was made for the hypothetical-deductive method of approach. As for the research technique, the bibliographic is used, with consultation on websites (Scielo-Brasil, Google academic, Periódicos Capes), jurisprudence, books and national and international journals. The work is divided into three chapters, which correspond to the specific objectives of the study. First, the theme of Public Policy is approached through the construction of formulation concepts and elements that compose it. In the second chapter, the public health policy in Brazil is analyzed, with its elements and objectives, models and implementation instruments. For, in the third chapter, to deal with the control of public health policy by the Judiciary in the granting of medication. The study is justified by its relevance in the current social and economic scenario, considering the difficulties of obtaining sufficient public resources for the demands of public health policy. Faced with the relevance of the issue of judicial control of public health policy, whether to challenge the content of the clinical protocols of the Unified Health System, or to demand compliance with already foreseen state obligations, the need for cooperation and dialogue between various institutions - legal and administrative - presupposes knowledge of the specific functions of each one of them, the objectives it aims to achieve and the means by which it is legitimized.

Keywords: fundamental right to health; guidelines; formulation; public policy; TRF4.

LISTA DE ABREVIATURAS

ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APAC/ONCO	Autorização de Procedimento de Alta Complexidade relacionados à Oncologia
APAC-SIA	Autorização de Procedimento de Alta Complexidade do Sistema de Informação Ambulatorial
CACON	Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia
CAPs	Caixas de Aposentadoria e Pensões
CBAF	Componente Básico da Assistência Farmacêutica
CEAF	Componente Especializado da Assistência Farmacêutica
CEME	Central de Medicamentos
CESAF	Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CONITEC	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias
DUDH/48	Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948
EC	Emenda Constitucional
FNS	Fundo Nacional de Saúde
FTN	Formulário Terapêutico Nacional
IAPs	Institutos de Aposentadorias e Pensões
IDHM	Índice de Desenvolvimento Humano Municipal
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
MBE	Medicina Baseada em Evidências
MS	Ministério da Saúde
NATSJUS	Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário
OMS	Organização Mundial da Saúde
PCDTs	Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas
PIDESC/66	Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966
PNM	Política Nacional de Medicamentos
RE	Recurso Extraordinário
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
UNACON	Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	CONCEITOS DE FORMULAÇÃO E ELEMENTOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS: REFLEXÕES A PARTIR DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.....	15
	2.1 Noções introdutórias, conceitos e formulação de políticas públicas.....	15
	2.2 Políticas públicas sob o viés do Constitucionalismo Contemporâneo.....	35
	2.3 Releitura do conceito, dos elementos e dos instrumentos da política pública sob a perspectiva do Direito.....	46
3	POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE NO BRASIL: SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	63
	3.1 Constitucionalização da política pública de saúde e de seus elementos e objetivos.....	63
	3.2 Modelos da política pública de saúde.....	77
	3.3 Instrumentos da política pública de saúde.....	91
4	CONTROLE DE POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE PELO PODER JUDICIÁRIO NA CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS.....	105
	4.1 Relato e análise das decisões judiciais pleiteando medicamentos.....	105
	4.2 Diretrizes em relação aos modelos e objetivos da política pública de saúde no fornecimento de medicação.....	118
	4.3 Controle de política pública em uma leitura crítica das políticas públicas com base nos elementos analisados nas decisões judiciais.....	128
5	CONCLUSÃO.....	144
	REFERÊNCIAS.....	149

1 INTRODUÇÃO

A saúde, direito fundamental de alcance universal, exige prestação positiva do Poder Público, a fim de que as garantias constitucionais sejam concretizadas via políticas públicas, por meio de um Sistema Único integrado por União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme dispõe o artigo 196, da Constituição Federal. As demandas judiciais na área crescem exponencialmente, transferindo aos magistrados a decisão de conceder medicamentos, tratamentos e procedimentos mormente não previstos nos protocolos do Sistema Único de Saúde (SUS), que necessitam do dimensionamento de quesitos técnicos e resultam em altos custos de aquisição.

A discussão não se dá na prestação ou não do direito à saúde – pois, nesse sentido, não há como contestar um direito resguardado na Constituição – e sim nos meios para que esse direito seja assegurado sem que se ponha em risco todo o Sistema. Garantir, por um lado, a saúde em perspectiva integral e universal, e, por outro, considerar os limites materiais e orçamentários da Administração Pública.

A compreensão estrutural da política pública de saúde vigente e as alternativas que oferecem em relação às pretensões judicialmente requeridas, são fundamentais para a resolução de muitos conflitos. Dessa forma, torna-se importante uma investigação sobre o conhecimento de elementos (objetivos, modelos decisórios e modelos organizacionais) que compõem a política pública de saúde, a partir do entendimento dos magistrados.

Essa pesquisa justifica-se pela sua relevância no cenário social e econômico atual, considerando as dificuldades de recursos públicos suficientes para as demandas da política pública de saúde. Diante da relevância do tema do controle judicial da política pública de saúde, seja para contestar o conteúdo dos protocolos clínicos do Sistema Único de Saúde, seja para exigir o cumprimento das obrigações estatais já previstas, a necessidade de cooperação e diálogo entre diversas instituições – jurídicas e administrativas – pressupõe o conhecimento de quais são as funções específicas de cada uma delas, seus objetivos e os meios por que se legitima.

Para tal propósito, o problema que norteia a proposta em tela é: quais diretrizes são possíveis de serem extraídas da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), no ano de 2022, no que toca à compreensão de objetivos, modelos

decisórios e modelos organizacionais da política pública de saúde no que tange à concessão de fornecimento de medicações?

Com o intuito de responder ao problema de pesquisa, a hipótese apresentada é a de que o objetivo geral das decisões judiciais e o da Política Pública do Sistema Único de Saúde coincidem ao visar à efetivação do direito fundamental à saúde. Os objetivos específicos divergem no alcance das decisões. Por tratar-se de demandas individuais, o objetivo alcançado na maioria das decisões é a garantia do direito à saúde por meio da concessão de medicamento em situações concretas as quais alcançam somente o demandante.

Com relação aos modelos organizacionais, o Poder Judiciário realiza conexão com a forma das organizações administrativas, e não com suas relações internas, decidindo apenas de forma genérica qual ente deve efetivar o comando judicial. No tocante aos modelos decisórios, o Judiciário formula seus próprios parâmetros de decisão com base em jurisprudência de Tribunais Superiores. Dessa maneira, efetua o controle de política pública de saúde, mas não altera os modelos decisórios, organizacionais e os objetivos estabelecidos administrativamente, apenas realiza uma releitura de tais conceitos, a fim de efetivar o direito à saúde assegurado constitucionalmente.

O Constitucionalismo Contemporâneo surge como uma forma de interpretação do Direito, a partir da perspectiva de valorização do ser humano via dignidade humana e efetivação dos direitos fundamentais constantes nas Constituições. Nesse cenário, o Poder Judiciário ganha espaço, ficando sob sua responsabilidade a concretização dos direitos fundamentais, enquanto guardião da Constituição, cujas normas estabelecem, como um de seus objetivos principais, a efetivação dos direitos fundamentais, de forma que as políticas públicas constituem o meio para isso.

Nesse sentido, o projeto insere-se na linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo, pois analisa a política pública como o meio de efetivação do direito fundamental à saúde, bem como observa as decisões judiciais relacionadas às demandas de saúde. O tema é abordado no contexto das disciplinas de Direito Constitucional, Direito Administrativo e, subsidiariamente, apoia-se nas Ciências Sociais, nas Ciências da Saúde e nas Teorias de Justiça.

A presente dissertação insere-se na linha de pesquisa do Professor Orientador Doutor Janriê Rodrigues Reck, pois o trabalho está na área de Políticas Públicas e

Direitos Fundamentais, uma vez que examina a política pública de saúde e seus componentes de estruturação. Insere-se, também, nos contornos do projeto de pesquisa: Os caminhos para a (re)construção do Estado a partir da narrativa das políticas públicas permanentes e de emergência: pelo passado, pelo presente e pelo futuro do Estado Social brasileiro.

Para dar curso ao proposto, faz-se a escolha pelo método de abordagem hipotético-dedutivo, buscando testar a hipótese formulada, ao verificar se o Poder Judiciário efetua o controle de política pública de saúde, alterando os modelos decisórios, organizacionais e os objetivos estabelecidos administrativamente, com base na observação de decisões jurisprudenciais requerendo medicamentos na esfera federal da 4ª região, no primeiro quadrimestre do ano de 2022, no contexto da política pública de saúde – SUS.

Quanto ao procedimento, são utilizados os métodos monográfico e o comparativo, uma vez que são analisados os elementos da política pública do Sistema Único de Saúde em paralelo às demandas judiciais de saúde, visando a demonstrar se o controle exercido pelo Poder Judiciário altera os modelos decisórios, organizacionais e os objetivos estabelecidos administrativamente, ou apenas realiza uma releitura de tais conceitos. Ainda, utiliza-se o método histórico, buscando revisitar a construção histórica, teórica e legislativa do direito à saúde como direito fundamental disposto constitucionalmente e sua forma de materialização, necessário para a compreensão das etapas percorridas para a efetivação dos direitos fundamentais sociais por meio de políticas públicas e seu controle pelo Poder Judiciário. A partir dessa análise, verifica-se a adequação da hipótese inicialmente formulada, a fim de ser ratificada.

Quanto à técnica de pesquisa, emprega-se a bibliográfica, com a consulta em *sites* (SciELO-Brasil, Google Acadêmico, Periódicos Capes), jurisprudência, livros e periódicos. Realiza-se o levantamento jurisprudencial no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª região (TRF4), que possui jurisdição nos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná.

A pesquisa corresponde às demandas de concessão de medicamentos. Para a limitação do estudo, a pesquisa jurisprudencial consiste no texto “fornecimento de medicação”. Visando a um estudo qualitativo dos argumentos apresentados e em virtude do tempo disposto para a pesquisa, o lapso temporal decorre de primeiro de janeiro a 30 de abril do ano de 2022, pela classe processual de Apelação Cível. A

busca jurisprudencial resultou em 65 processos com pedidos de concessão de medicamentos aos entes públicos. O objeto de análise das decisões judiciais é delimitado de acordo com três componentes das políticas públicas, quais sejam: os objetivos, os modelos decisórios e os modelos organizacionais. Visa-se a compreender se tais elementos da política pública de saúde que norteiam os magistrados em suas decisões são equivalentes ou capazes de alterar as conduzidas pela Administração Pública em sua gestão.

O trabalho divide-se em três capítulos, que correspondem aos objetivos específicos do estudo. Primeiramente, aborda-se o tema da Política Pública por meio da construção dos conceitos de formulação, dos elementos que a compõem e do seu ciclo de funcionamento, buscando identificar diretrizes e especificidades de cada fase sob a perspectiva do Direito. Ainda, busca-se a compreensão e a estruturação dos modos pelos quais os vínculos entre o poder político e seu ordenamento jurídico configuram os programas de ação governamental.

No segundo capítulo, analisa-se a política pública de saúde no Brasil por meio da constitucionalização do direito fundamental social à saúde. Sua estrutura, organização, objetivos e as atribuições do Poder Público em suas diferentes esferas, em especial, no tocante ao programa de distribuição de medicamentos.

No último capítulo, examina-se o controle da política pública de saúde pelo Poder Judiciário na concessão de fármacos. Recorrendo a uma análise qualitativa das ações judiciais, pretende-se identificar e delinear diretrizes judiciais na compreensão de sua formulação e objetivos, bem como traçar aspectos necessários em uma política pública de saúde justa.

O presente estudo foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Modalidade II.

2 CONCEITOS DE FORMULAÇÃO E ELEMENTOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS: REFLEXÕES A PARTIR DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Neste capítulo, desenvolvem-se os conceitos e os elementos das políticas públicas sob o viés do Constitucionalismo Contemporâneo. Para as políticas públicas obterem êxito, são necessários processos eficazes, coordenados e planejados, que sofrem influência do sistema político, econômico e social em que são elaborados.

Inicia-se apresentando conceitos prévios e noções sobre formulação e gestão de políticas públicas mediante a construção do seu ciclo de funcionamento. Em seguida, analisa-se o regime jurídico constitucional de construção das políticas públicas e de efetivação dos direitos fundamentais, para, posteriormente, construir uma releitura do conceito, dos elementos e dos instrumentos das políticas públicas sob a perspectiva do Direito, ou seja, um regime jurídico das políticas públicas.

2.1 Noções introdutórias, conceitos e formulação de políticas públicas

O estudo das políticas públicas está inserido, hoje, na compreensão do papel do Estado e seus reflexos na sociedade contemporânea. Significa observar as múltiplas formas de interação entre Estado e sociedade, entre atores e instituições envolvidos, o processo de tomada de decisão e a lógica estrutural da coordenação de ações públicas visando a efetivar um direito fundamental. A origem dos estudos sobre política pública a partir dos anos 1950¹, nos Estados Unidos, foi marcada pela publicação do livro *The Policy Sciences* de Lerner e Lasswell (SECCHI, 2020), inseridos no mundo acadêmico com ênfase nos estudos sobre a ação dos governos

¹ “A multiplicidade de abordagens do fenômeno do governo é um dos traços que caracteriza a *policy analysis*, na raiz da concepção das políticas públicas, com origem na ciência política americana, a partir dos anos 1950. No período do pós-guerra, ainda ao influxo dos programas sociais e de estímulo às empresas dos anos 1930 e 40, ganham relevo os processos de decisão sobre os programas de apoio públicos. A guerra fria também cria questões, demandando entendimento sobre o fenômeno do *soft power*, isto é, a força contida, explicitada em formas de indução de comportamentos e não pelo emprego de coerção, atributo clássico do poder, no sentido tradicional. Isso determina uma divisão de caminhos na ciência política e, a partir daí, uma visão dual de *politics* e *policies*” (BUCCI, 2013, p. 103). “Política pública é um conceito cuja afirmação na literatura ocorreu na década de 1950, no contexto de um Estado ativo, interventor na economia e na vida social dos países capitalistas centrais. É uma categoria intimamente vinculada ao *welfare state*” (SCHMIDT, 2018, p. 121).

(SOUZA, 2006). Diferencia-se o modo de analisar a política², a partir de três características: a normatividade, com “a impossibilidade de separar objetivos e meios, ou valores e técnicas, no estudo das ações governamentais”, a multidisciplinariedade, por meio da análise conjunta de campos, como a Sociologia e a Economia, o Direito e a Política, e o foco na resolução de problemas públicos do mundo concreto, e não apenas em debates puramente acadêmicos (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p. 22-23). Em vez de observarem-se as estruturas e as instituições políticas, o foco voltou-se às ações dos governos (SCHMIDT, 2018).

A orientação inicial, como processo em que as deliberações transcorrem de modo mais ou menos sequencial entre os problemas e as políticas, vem sendo aperfeiçoada por uma abordagem multidisciplinar, por meio da qual as políticas públicas são observadas, também, a partir do Direito (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013).

No Brasil, a temática sobre políticas públicas ganha espaço após a Constituição Federal de 1988, com a inserção de valores e opções políticas, principalmente, no que diz respeito aos direitos fundamentais. A redemocratização trouxe a necessidade de planejar meios efetivos e adequados às demandas sociais, como o imenso desafio – que permanece – de garantir, por exemplo, educação pública ou saúde de modo universal e igualitário:

Logo após a redemocratização, quando o movimento social dominava a cena política, havia certa indistinção sobre os papéis específicos de seus próprios agentes e do governo em relação ao que seria necessário para realizar o plano contido na Constituição de 1988. A história recente explicava, em parte, esse obscurecimento, pois, recém-saídos do período autoritário, não considerávamos o governo entre as categorias mentais disponíveis para organizar a ação capaz de realizar a democracia. A perda de legitimidade do período autoritário cobrava um preço também no campo epistemológico. O governo eram ‘os outros’ (BUCCI, 2013, p. 25).

A língua inglesa possui três termos para se referir às dimensões da política, quais sejam: *polity*, *politics* e *policy*. *Polity* versa sobre a “ordem do sistema político,

² “A trajetória da disciplina, que nasce como subárea da ciência política, abre o terceiro grande caminho trilhado pela ciência política norte-americana no que se refere ao estudo do mundo público. O primeiro, seguindo a tradição de Madison, cético da natureza humana, focalizava o estudo das instituições, consideradas fundamentais para limitar a tirania e as paixões inerentes à natureza humana. O segundo caminho seguiu a tradição de Paine e Tocqueville, que viam, nas organizações locais, a virtude cívica para promover o ‘bom’ governo. O terceiro caminho foi o das políticas públicas como um ramo da ciência política para entender como e por que os governos optam por determinadas ações” (SOUZA, 2006, p. 22).

delineada pelo sistema jurídico, e [a] estrutura institucional do sistema político-administrativo” (FREY, 2000, p. 216). *Politics* refere-se “aos processos da dinâmica política e de competição pelo poder” (SCHMIDT, 2018, p. 121), às questões relacionadas ao poder e suas formas institucionais (BUCCI, 2013). E o termo *policy* diz respeito ao “Estado em ação”, aos conteúdos concretos da política (SCHMIDT, 2018, p. 121). Frey (2000, p. 219) argumenta que há uma relação de dependência entre as dimensões *politics* e *policy*, uma vez que “as disputas políticas e as relações das forças de poder sempre deixarão suas marcas nos programas e projetos desenvolvidos e implementados”.

Na língua portuguesa, há somente o termo “política” para essas três abordagens, o que pode gerar, eventualmente, uma interpretação inadequada (SCHMIDT, 2018). Dessa forma, “política pública” (*public policy*) está relacionado a essa terceira percepção de política, pois trata “do conteúdo concreto e do conteúdo simbólico de decisões políticas, e do processo de construção e atuação dessas decisões” (SECCHI, 2017, p. 1).

A Constituição traz normas aplicáveis às políticas tanto com relação à atividade governamental – no que diz respeito a competências, federalismo, poderes – quanto com normas de políticas públicas específicas, como é o caso do artigo 196, ao estabelecer o modo como o direito fundamental à saúde deve ser garantido; bem como normas específicas sobre o tema “políticas públicas”, tais como artigo 37, § 16º (necessidade de avaliação das políticas públicas) e artigo 193, § único (planejamento das políticas públicas assegurada a participação da sociedade).

A expressão “política pública”, no singular, não aparece descrita na Constituição; por sua vez, o termo “políticas públicas” é observado em 4 momentos (artigos 37, §16; 165, §16; 216-A e 227, §8º, II). Há, também, referência como “políticas sociais”, nos artigos 193, § único e 196 e somente com a menção “políticas” em 4 artigos – artigos 204, II; 216-A, §1º, V, VII e §3º; 227, §1º; 164-A.

O ponto de partida para debate sobre políticas públicas é compreender o significado de “público”. Nas palavras de Parsons (2007, p. 37):

La idea de las políticas públicas presupone la existencia de una esfera o ámbito de la vida que no es privada o puramente individual, sino colectiva. Lo público comprende aquella dimensión de la actividad humana que se cree que requiere la regulación o intervención gubernamental o social, o por lo menos la adopción de medidas comunes.

Para que seja possível a adoção de medidas comuns na esfera coletiva, a regulação de condições e limites pelo Estado mostra-se necessária. A dimensão e a forma de intervenção está diretamente ligada ao modo/finalidade da organização estatal e ao processo democrático adotado. Habermas (2004) identifica três modelos normativos de democracia, de relações governamentais com a sociedade: liberal, comunitarista (republicana) e deliberativa.

Na democracia liberal, há uma separação entre Estado e a sociedade, de modo que, ao processo democrático, cumpre a tarefa de programar o Estado para que se volte ao interesse da sociedade (sociedade econômica). A política é uma luta por posições que permitam dispor do poder administrativo. O *status* de cidadão é determinado de acordo com a medida dos direitos individuais de que ele dispõe em face do Estado e dos demais cidadãos (HABERMAS, 2004).

Para a democracia comunitarista (republicanista), a política é constitutiva do processo de coletivização social como um todo, como forma de reflexão sobre um contexto de vida ético. O poder administrativo só pode ser aplicado baseado em políticas e no limite das leis resultantes do processo democrático. Os valores são compartilhados por meio de projetos coletivos, buscando “[...] uma auto-organização da sociedade pelos cidadãos em acordo mútuo por via comunicativa e não remeter os fins coletivos tão somente a um ‘deal’ [uma negociação] entre interesses particulares opostos” (HABERMAS, 2004, p. 284).

Já a democracia deliberativa é formada por atos comunicativos, discursos de fundamentação, sob os quais o processo político pode alcançar resultados racionais:

[...] a teoria do discurso conta com a intersubjetividade mais avançada presente em processos de entendimento mútuo que se cumprem, por um lado, na forma institucionalizada de aconselhamentos em corporações parlamentares, bem como, por outro lado, na rede de comunicação formada pela opinião pública de cunho político. Essas comunicações sem sujeito, internas e externas às corporações políticas e programadas para tomar decisões, formam arenas nas quais pode ocorrer a formação mais ou menos racional da opinião e da vontade acerca de temas relevantes para o todo social e sobre as matérias carentes de regulamentação. A formação de opinião que se dá de maneira informal desemboca em decisões eletivas institucionalizadas e em resoluções legislativas pelas quais o poder criado por via comunicativa é transformado em poder administrativamente aplicável (HABERMAS, 2004, p. 289).

Na democracia deliberativa, a fundamentação de decisões entre possibilidades alternativas de ação decorre de argumentos morais, éticos e pragmáticos. Nesse

sentido, o Direito busca coordenar ações por intermédio da linguagem.

O discurso de justificação possui argumentos os quais configuram normas gerais, enquanto os argumentos éticos vinculam-se a particulares de uma comunidade. Os fundamentos éticos estão relacionados ao interesse mútuo entre um grupo de pessoas que têm um objetivo em comum – no caso do direito à saúde, manterem-se com saúde. O argumento sucede a esfera individual e estende-se a uma coletividade com características em comum. Tendo como exemplo, regiões onde há prevalência de determinada doença que pode ser eliminada ou ter sua transmissão diminuída por meio de vacinação. Há um interesse mútuo desse grupo de pessoas em diminuir e acabar com o contágio, dessa forma, o discurso avança da esfera pessoal de quem já possa ter contraído a doença, e atinge toda coletividade que busca os meios necessários na política pública de saúde (HABERMAS, 2004).

Os argumentos morais, por sua vez, possuem pretensão de universalidade, uma lei universal para todos, tornando-se moralmente impositiva, de forma não procedimentalizada. “O universo moral sem limites no espaço social e no tempo histórico estende-se por sobre todas as pessoas naturais em sua complexidade biográfica, e a própria moral se estende até a defesa da integridade de pessoas plenamente individuadas” (HABERMAS, 2004, p. 296).

Ou seja, para Habermas, a moral é universal, o que é correto/justo para todas as pessoas. Assim, de acordo com esse argumento, o direito à saúde deve ser público e gratuito, pois todas as pessoas merecem ter saúde. Para Habermas, a ética do discurso é a que melhor explica o que é moral, de forma que:

Toda norma válida tem que preencher a condição de que as consequências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância universal, para a satisfação dos interesses de todo indivíduo possam ser aceitas sem coação por todos os concernidos (HABERMAS, 1989, p. 147).

Já o argumento pragmático está relacionado ao autointeresse, segue o critério do proveito de cada pessoa. Usando novamente como exemplo o direito à saúde, tal discurso compreende a alegação de que: “eu mesma posso precisar de um tratamento de saúde mais adiante, por isso a necessidade de uma política pública de saúde de atendimento igualitário e gratuito”. O discurso pragmático possui fundamentos e recomendações estratégicas, está baseado em decisão racional e considerações de ordem prática (HABERMAS, 2004).

O conceito de política pública possui significados distintos, alternando entre uma definição mais ampla, no sentido de ser tudo aquilo que os governos decidem fazer ou não fazer (DYE, 1984). Por mais sucinta que seja essa definição, traz elementos importantes, como sendo o governo o agente primário da *policy making*, por meio da sua capacidade de tomar decisões em nome dos cidadãos, sob pena de sanções contra quem as infringir. Define política pública como a escolha de uma ação, podendo ser tanto uma decisão negativa³ ou não decisão, bem como uma decisão positiva, alterando o estado original. Ainda, delimita política pública como determinação consciente de um governo. Ou seja, traz a “ideia de decisões governamentais conscientes e deliberadas” (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p 7).

Jenkins apud Howlett, Ramesh e Perl (2013, p. 8) define a política pública como “um conjunto de decisões inter-relacionadas, tomadas por um ator ou grupo de atores políticos, que se refere à seleção de objetivos e dos meios necessários para alcançá-los [...]”. Jenkins, ao utilizar “conjunto de decisões inter-relacionadas”, compreende o processo como algo dinâmico, com várias oportunidades de escolhas.

Ou ainda, “[...] aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade” (DWORKIN, 2002, p. 36), para uma análise de política pública e suas decisões por meio de questionamentos propostos por Laswell: quem ganha o que, por que e que diferença faz (SOUZA, 2006, p. 24), em direção a uma definição mais restrita, conforme conceitua Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 39):

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados (BUCCI, 2006, p. 39).

³ Secchi (2017, p. 6-7), entende que situações de omissão governamental não devem ser consideradas políticas públicas, mas somente a falta de inserção do problema na agenda formal. Contudo, ressalta que esse posicionamento não se confunde com a inação derivada da política pública, nesse sentido, uma política pública é uma diretriz, um conjunto de ações ou inações, uma orientação a um formulador de política (*policy maker*) pública à atividade ou à passividade com relação aos destinatários (*policy takers*), refletindo no seu grau de eficácia.

As políticas públicas “*se refieren a la forma en que se definen y construyen cuestiones y problemas, y a la forma en que llegan a la agenda política y a la agenda de las políticas públicas*” (PARSONS, 2007, p. 31). Ou seja, política pública é “um conjunto de decisões e ações adotadas por órgãos públicos e organizações da sociedade, intencionalmente coerentes entre si, que, sob coordenação estatal, destinam-se a enfrentar um problema político” (SCHMIDT, 2018, p. 127).

Souza (2006, p. 26) sintetiza política pública como “o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, ‘colocar o governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)”.

Chripino (2016, p. 15) conceitua política pública como “um conjunto de expectativas geralmente dirigidas ao Poder Público”, decompondo as partes de sua expressão: política e pública. Por política, entende “a arte de governar ou de decidir os conflitos que caracterizam os agrupamentos sociais” e como pública “aquilo que pertence a um povo, algo relativo às coletividades”. Assim, política pública “seria a ação intencional de governo que vise atender à necessidade da coletividade” (CHRISPINO, 2016, p. 19). Dessa forma, o autor entende ser possível analisar a política pública em dois momentos. O momento de criação – elaboração de cunho político e o da ação governamental – e realização por meio dos instrumentos legais de planejamento e gestão próprios (CHRISPINO, 2016, p. 22).

Reck e Bitencourt (2016, p. 134) interpretam a política pública como comunicação, “um sistema de interação, capaz de se autorreferenciar e com isto adquirir estabilidade no tempo”. Um conceito definido pelo Direito – sua forma de instrumentalização – e pela sociedade, como meio de atuar sobre si mediante referências políticas e jurídicas. Necessita de uma certa organização de ações no tempo, as quais dependerão de órgãos e agentes para que seja possível seu planejamento e execução, ou seja, uma ação conjunta entre os gestores envolvidos.

Secchi (2017, p. 2) sintetiza que “uma política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público”, possuindo dois elementos fundamentais, quais sejam: a intencionalidade pública e a resposta a um problema relevante no âmbito coletivo. Em outras palavras, “o problema público está para a doença, assim como a política pública está para o tratamento” (SECCHI, 2020, p. 19), podendo surgir em três situações:

1. Deterioração do status quo: quando o ambiente público sofre algum depauperamento ou trauma real, como a estagnação econômica nacional, a sonegação de tributos estaduais ou uma catástrofe natural;
2. Vislumbramento de uma oportunidade de melhoria: quando a situação ideal se afasta do status quo com uma melhoria, seja por um avanço na tecnologia, seja pela visualização de benchmarks, como o descobrimento de uma nova vacina ou a disseminação de um modelo de gestão pública que obteve sucesso em governos de outros países;
3. Mudança na percepção das pessoas: quando não há mudanças objetivas no status quo nem na situação ideal, mas há mudanças na percepção intersubjetiva dos problemas, ou seja, na percepção compartilhada das pessoas do que é ou não é um problema público. Exemplos são a prática do bullying, que hoje está criminalizada, mas há anos era encarada com naturalidade nas escolas, e a defesa dos direitos dos animais, que avança a cada ano na consciência coletiva (SECCHI, 2020, p. 44-45).

A definição de política pública envolve campos multidisciplinares, e seu foco está nas explicações sobre a natureza da política pública e seus processos, o que implica sintetizar teorias construídas no campo da Sociologia, da Ciência Política e da Economia, uma vez que as políticas públicas refletem na economia e nas sociedades (SOUZA, 2006), além de diminuir a existência de pontos cegos (RECK; BITENCOURT, 2016). Desse modo, Secchi (2020, p. 22) afirma que a ciência da política pública é uma área de estudos que seccionou das ciências políticas⁴ e “recebeu influências de várias disciplinas como a economia, a sociologia, a engenharia, a psicologia social, a administração pública e o direito”.

Reck analisa a definição de políticas públicas justamente com essa combinação de diversos elementos, apresentando um conceito ainda mais complexo, com base em observações a partir da matriz pragmático-sistêmica:

Aquilo que realmente diferenciaria política pública de todo os outros fenômenos é, além da confluência dos dados apresentados, a possibilidade de identificação de um discurso que se autorreferencia como meio e fim. Isso é, as políticas públicas formam um todo orgânico especializado em algo, cujo discurso apresenta uma coerência narrativa entre fins e os atos de fala necessários em sede de poder administrativo, ou seja, faz uma ligação causaliforme e comunicativa entre as medidas e os valores a serem alcançados. A política pública é, assim, uma unidade de diferenças. Se estará, portanto, diante de uma política pública quando existe: • um discurso que segue às demandas sociais; • Direito como meio de organização dos engajamentos para ação; • materialização dos direitos fundamentais; • ligação com as organizações governamentais; • influência da sociedade por

⁴ “Os estudos contemporâneos da Política Pública certamente mantêm a vitalidade intelectual daqueles que deram origem à abordagem. Seu foco não está tanto na estrutura dos governos ou no comportamento dos atores políticos ou naquilo que os governos deveriam ou têm que fazer, mas naquilo que os governos de fato fazem. Essa abordagem põe o foco no desenvolvimento de generalizações e leis sobre políticas públicas e *policy-making* pública, ou no modo como seus autores originais a denominaram, ciência política (*polycy-science*)” (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p. 22).

ela mesma ou parte dela; • tentativa de modificação consciente da sociedade; • programas que se protraem no tempo; • uso do poder administrativo; • predominância e discursos pragmáticos, motivados por outras espécies de discursos; • coerência narrativa interna que possibilite a formação de uma identidade a partir do cotejo meios-fins em sede de poder administrativo (RECK, 2018, p. 117).

A política pública é um fenômeno político, na medida em que gera decisões vinculantes para toda comunidade. As teorias relacionadas aos ciclos da política pública são propostas por cientistas políticos. Mas, além de ser um fenômeno político, é, também, jurídico, uma vez que seus elementos possuem fonte e destino na forma de leis e atos administrativos, funcionando como uma espécie de modelador das políticas públicas (BITENCOURT; RECK, 2021a).

A política pública, portanto, é um “conceito abstrato que se materializa com instrumentos concretos como, por exemplo, leis, programas, campanhas, obras, prestação de serviço, subsídios, impostos e taxas, decisões judiciais, entre muitos outros” (SECCHI, 2020, p. 19).

O processo de elaboração de política pública, também conhecido como ciclo de política pública⁵, é “um esquema de visualização e interpretação que organiza a vida de uma política pública em fases sequenciais e interdependentes”, embora seja didático⁶, na realidade, na dinâmica de uma política pública, as fases frequentemente se alternam (SECCHI, 2017, p. 43). A compreensão de que as políticas públicas se desenvolvem em etapas elementares foi apresentada inicialmente por David Easton (1970), por meio da lógica *input-output*. Os *inputs* ou entradas, demandas oriundas do ambiente social, são processadas pelo sistema político por meio de suas instituições e agentes, derivando daí os *outputs* ou saídas, políticas públicas na forma de decisões e ações. Nessa concepção sistêmica, ocorre um processo de retroalimentação entre *inputs* e *outputs* (SCHMIDT, 2018).

⁵ O tema sobre ciclo de política pública, diferenças jurídicas entre a formulação e a implementação da política pública de saúde foi abordado e seu texto parcialmente publicado em um artigo de minha autoria com o professor orientador Janriê Reck. Artigo intitulado: “Diferenças Jurídicas entre a Formulação e a Implementação da Política Pública de Saúde”. *Revista Direito Público*, v. 19, n. 103, 2022. DOI: 10.11117/rdp.v19i103.6672.

⁶ “[...] o modelo heurístico do ‘*policy cycle*’ é um ‘tipo puro’ idealizador do processo político, na prática dificilmente este se dá de pleno acordo com o modelo. Porém, o fato de os processos políticos reais não corresponderem ao modelo teórico não indica necessariamente que o modelo seja inadequado para a explicação desses processos, mas sublinha o seu caráter enquanto instrumento de análise. O ‘*policy cycle*’ nos fornece o quadro de referência para a análise processual. Ao atribuir funções específicas às diversas fases do processo político-administrativo, obtemos – mediante a comparação dos processos reais com o tipo puro – pontos de referência que nos fornecem pistas às possíveis causas dos déficits do processo de resolução de problema” (FREY, 2000, p. 229).

“A escolha das diretrizes da política, os objetivos de determinado programa não são simples princípios de ação, mas são os vetores para a implementação concreta de certas formas de agir do Poder Público, que levarão a resultados desejados” (BUCCI, 2002, p. 267). Por meio do planejamento, busca-se a atuação racional do Estado “caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos” (GRAU, 2002, p. 363), o que faz surgir a atividade de analista de políticas públicas⁷, vindo ao encontro do entendimento de Parsons (2007, p. 42): *“la semilla del análisis moderno de las políticas públicas se encuentra en la noción de que la sociedad debe mejorar las ‘técnicas’ para conducir un sistema capitalista con el fin de hacerlo ‘más eficiente’ mediante la ‘gestión inteligente’”*.

Os ciclos de política pública diferenciam com relação ao número de fases. Comum a todas as propostas são as etapas da formulação, da implementação e do controle dos impactos das políticas (FREY, 2000, p. 226). Secchi (2017), por exemplo, identifica sete momentos no ciclo.

Dentre os estágios, estão identificação do problema, formação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, e posterior implementação da política pública. Nessa etapa, os resultados concretos são produzidos, e “regras, rotinas e processos sociais são convertidos de intenções em ações” (SECCHI, 2017, p. 48).

Para verificar os êxitos e as falhas da política pública após a implementação, deverá ser realizada sua avaliação (SECCHI, 2017, p. 55); por fim, ocorre a extinção da política pública, fase que possui certa resistência, sendo que muitas persistem após o desaparecimento do problema que a gerou⁸.

⁷ “O analista é o ator técnico-político que realiza a análise de política pública, desempenhando totalmente ou em parte as tarefas de delimitação de problemas públicos, criação de alternativas, coleta de dados, tratamento e análise dos dados, organização e mediação de reuniões com outros atores políticos e grupos de interesse, elaboração de *policy reports* e estruturação da recomendação de política pública” (SECCHI, 2020, p. 33). “No que diz respeito à prática cotidiana do pesquisador ou analista de políticas públicas, não se deve negligenciar o fato de que as próprias circunstâncias referentes aos interesses do solicitante da pesquisa e às constelações das forças políticas, mas também às limitações no tocante aos recursos disponíveis (tanto humanos e financeiros quanto de tempo), costumam influenciar o processo de formulação do projeto de pesquisa. Frequentemente, sobretudo no âmbito de consultorias para governos, o pesquisador se confronta com várias restrições vendo-se obrigado a considerar as dimensões *‘polity’* e *‘politics’* como variáveis independentes; fato esse que até se justifica em face dos interesses e exigências particulares colocadas por governos, cujo interesse primordial é o aperfeiçoamento de programas ou projetos concretos no menor tempo possível. Nesse caso, o pesquisador parte de estruturas políticas e condições de poder dadas e, a partir daí, desenvolve um programa de ação política otimizado (dentro do qual ele até pode propor algumas mudanças das estruturas políticas e dos padrões processuais)” (FREY, 2000, p. 218).

⁸ Exemplo: pensão para filhas de militares (SECCHI, 2017, p. 68).

Howlett, Ramesh e Perl (2013) delimitam em cinco os estágios do ciclo político-administrativo: montagem da agenda; formulação de políticas, instrumentos e *design*; tomada de decisão política; implementação de políticas e avaliação de políticas.

A primeira fase é a de identificação do problema. Um problema público é a diferença entre o atual cenário e uma situação ideal; pode aparecer subitamente, ganhar importância aos poucos ou pode estar presente por muito tempo, mas não ser motivo de atenção, uma vez que a coletividade aprendeu a viver com ele. Os partidos políticos, agentes políticos e as organizações não governamentais são alguns dos atores que buscam frequentemente constatar problemas públicos, considerados oportunidades para mostrar seu trabalho (SECCHI, 2017).

Após a identificação do problema, surge a fase da formação da agenda, um conjunto de problemas visto de modo significativo⁹, “uma lista de questões ou problemas aos quais agentes governamentais e outros membros na comunidade de política pública estão atentando em certo momento” (WU *et al.*, 2014, p. 30). “Ela pode tomar forma de um programa de governo, um planejamento orçamentário, um estatuto partidário ou, ainda, de uma simples lista de assuntos que o comitê editorial de um jornal entende como importantes” (SECCHI, 2017, p. 46).

A agenda pode ser política (problemas que os agentes políticos percebem como merecedor de ingerência pública), formal/institucional (abrange os problemas que o poder público já decidiu defrontar) ou da mídia (problemas que recebem atenção dos diversos meios de comunicação). A mídia possui uma grande força sobre a opinião pública, e, muitas vezes, a agenda da mídia mantém as agendas políticas e institucionais (SECCHI, 2017).

Um dos diversos desafios na formação da agenda ocorre com relação a demandas não previsíveis, surgidas em períodos de crise. Devido à alta pressão de todos os segmentos sociais e a exigência de respostas/soluções em curto espaço de tempo, o risco de tomada de más decisões pode aumentar.

Essas situações exigem certa autonomia e habilidade por parte dos administradores, fatores limitados em muitos governos (WU *et al.*, 2014). Destarte, os poderes públicos necessitam de efetivar políticas públicas e controles determinados

⁹ “É fundamental entender que nem todos os problemas públicos são reconhecidos como problemas pelos governos, e, por causa de suas limitações de recursos e de tempo, há somente um número limitado de problemas públicos na agenda que os governos podem abordar em um dado momento” (WU *et al.*, 2014, p. 38).

previamente por diretrizes e prioridades que influenciam a criação da agenda governamental. As relações de governabilidade, no entanto, são tensas e marcadas por disputas de interesses nem sempre públicos, legítimos e lícitos, ainda mais num modelo de Presidencialismo de Coalizão, como o brasileiro (LEAL, R., 2020).

Para que uma questão seja inserida na agenda governamental, a cooperação entre os diferentes agentes de políticas públicas é necessária. Gestores públicos, empresas e indústrias – nas economias de mercado –, participação/mobilização da sociedade, criação de órgãos consultivos, são meios de unir esforços de interesses (WU *et al.*, 2014).

Enquanto Secchi (2017) relaciona a formação da agenda como segundo estágio do ciclo de política pública, para Howlett, Ramesh e Perl (2013, p. 104), a montagem da agenda é o primeiro e, possivelmente, o mais crítico estágio do ciclo de políticas públicas, visto que se refere ao modo como os problemas surgem e as chances de chamarem a atenção do governo, sendo “um processo socialmente construído”.

Inicialmente, argumentava-se que fatores relacionados ao desenvolvimento econômico da sociedade possuíam maior influência no conjunto das políticas públicas, ou seja, a estrutura econômica de um país determinava quais tipos de políticas públicas seriam adotadas pelo governo. Uma segunda explicação tratava os fatores políticos e econômicos como um todo, dependência de recursos do sistema econômico com a criação de programas como a seguridade social, isto é, a classe dos trabalhadores, devido ao número de eleitores e a capacidade de interromper a produção industrial por meio da paralisação do trabalho, exercendo pressão sobre o Estado visando à satisfação de suas necessidades (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013).

Uma terceira abordagem formulava que o objeto de montagem da agenda é construído pelas ideias públicas e privadas, por meio de histórias, tradições, crenças expostas nos discursos de atores sociais e políticos. Importa, também, segundo Kingdon apud Howlett, Ramesh e Perl (2013), que haja uma janela política aberta¹⁰

¹⁰ “Os formuladores de políticas geralmente enfrentam janelas de oportunidade de curta duração para encontrar soluções viáveis devido à competição por sua atenção e/ou urgência dos problemas que enfrentam, e essa pressão pode levar a escolhas erradas a partir de uma perspectiva de longo prazo, tais como quando dificuldades-chave de implementação ou implicações orçamentárias não são previstas corretamente, na pressa de adotar um projeto de lei antes de um prazo legislativo” (WU *et al.*, 2014, p. 22).

para a montagem da agenda (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013).

O sistema de decisão política tem em si mesmo um importante efeito sobre as aspirações, opiniões e atitudes a que respondem as políticas. Não funciona como uma máquina que as pessoas alimentam com suas demandas, para produzir decisões. Com efeito, é a própria máquina que fabrica necessidades e demandas. Modelando as aspirações dos cidadãos, ela põe alguns temas na agenda do debate político e rejeita outros; apresenta certas políticas aos cidadãos e aos formuladores de políticas, para sua decisão, e informa as opiniões que vão condicionar tais decisões.

A teoria democrática clássica acentuava os méritos do governo representativo e da democracia como sistemas para a educação do povo, destinados a elevar sua aspiração política e competência, de modo que os cidadãos pudessem elaborar uma agenda apropriada para o debate político e atuar de modo inteligente com respeito aos temas ali inscritos (LINDBLOM, 1991, p. 103-104).

Em seguida, ocorre a etapa da formulação de alternativas, “momento em que são elaborados métodos, programas, estratégias ou ações que poderão alcançar os objetivos estabelecidos” (SECCHI, 2017, p. 48). Um objetivo pode ser alcançado por vários meios, como premiação, coerção, conscientização ou soluções técnicas¹¹.

A formulação da política pública é o momento da definição quanto à maneira de solucionar o problema político, selecionando-se uma das alternativas disponibilizadas pelos diferentes agentes envolvidos. É um momento que envolve conflitos, negociação e acordos do qual participam autoridades governamentais, agentes sociais e privados. Assumem proeminência os integrantes do Legislativo e do Executivo, sendo comum a confecção de uma lei ou regulamento a explicitar diretrizes, objetivos, metas e atribuição de responsabilidades. Como uma busca rápida na internet permite verificar, tornou-se usual no Brasil a elaboração de leis e regulamentos que especificam as políticas nacionais, estaduais e municipais. Esses documentos não são a política pública em si: são o instrumento que torna visível e transparente aos cidadãos a estratégia governamental de enfrentar um problema público (SCHMIDT, 2018, p. 133).

Depois do problema entrar na agenda formal do governo, é necessário elaborar um curso de ação. A elaboração desse curso constitui, segundo Howlett, Ramesh e Perl (2013, p. 123), o segundo estágio fundamental do ciclo, constituído por “processo

¹¹ “Premiação: influenciar comportamento com estímulos positivos. Coerção: influenciar comportamento com estímulos negativos. Conscientização: influenciar comportamento por meio da construção e apelo ao senso de dever moral. Soluções técnicas: não influenciar comportamento diretamente, mas sim aplicar soluções práticas que venham a influenciar no comportamento de forma indireta. Cada um desses mecanismos também tem implicações nos custos de elaboração da política e nos tempos requeridos para perceber efeitos práticos sobre os comportamentos. Alguns mecanismos são mais propícios em certas situações e desastrosos em outras. Usar mecanismo de premiação para a coleta seletiva de lixo ou para a economia de energia elétrica pode se demonstrar eficaz. Já na política pública que se baseia na conscientização como mecanismo para a redução da criminalidade pode se revelar absolutamente frustrante” (SECCHI, 2017, p. 49-50).

de criação de opções sobre o que fazer a respeito de um problema público”. Harold Thomas apud Howlett, Ramesh e Perl (2013) aponta quatro fases para a formulação da política: apreciação (identifica e considera informações, dados e evidências), diálogo (comunicação entre os atores políticos, *experts*, sociedade, como o caso das audiências públicas), formulação (sopesamento das evidências) e consolidação.

Wu *et al.* (2014, p 52) articulam a formulação de política pública em um contexto global, que permeia todo o processo, ou seja, a procura por novas alternativas “pode preceder o início de um problema de política pública na definição de agenda e pode estender-se para além do ponto em que uma decisão é tomada e implementada, até a avaliação dos possíveis meios existentes e futuros de resolver problemas públicos”.

Os poderes públicos praticam atos políticos e administrativos propriamente ditos, os quais possuem relação com as funcionalidades operacionais da gestão pública. O Poder Executivo, também responsável pela formulação de políticas públicas, vem realizando atividades de gestão político-governamental com a possibilidade de certa margem discricionária. Essa discricionariedade é possível tendo em vista a dificuldade do legislador em prever todas as situações possíveis no momento de elaboração da norma, havendo possibilidades de demandas imprevisíveis que requerem ações rápidas e específicas (LEAL, R., 2020).

Nessa fase, os principais atores são o Poder Legislativo e o Poder Executivo com a regulamentação das responsabilidades, diretrizes e objetivos a serem alcançados (SCHMIDT, 2018).

[...] o Estado detém exclusividade na criação de espécies normativas (leis, decretos, emendas constitucionais), poder legitimamente conferido pela Constituição Federal, o que lhe confere vantagem na eleição e execução de políticas públicas, podendo, inclusive, estabelecer meios de coerção para atingir o desiderato almejado (PAULA, 2020, p. 135).

Com relação ao protagonismo na formação de políticas públicas, há duas abordagens: estatista ou multicêntrica.

A abordagem estatista considera as políticas públicas monopólio de atores estatais. O que diferencia uma política ser ou não pública é a personalidade jurídica do ator protagonista. A exclusividade estatal no fazer *policies* advém da superioridade do Estado em criar legislação e ter meios para fazer com que a sociedade respeite as leis. Atores não estatais até podem influenciar no processo de elaboração e implementação, mas não possuem a prerrogativa de estabelecer e liderar um

processo de política pública (SECCHI, 2017).

A abordagem multicêntrica, por sua vez, designa o termo “pública” a uma política quando o problema a ser enfrentado é de interesse público, considerando juntamente com os atores estatais, as organizações privadas, não governamentais, organismos multilaterais, os protagonistas no estabelecimento das políticas públicas (SECCHI, 2017).

A próxima etapa, de acordo com Secchi (2017, p. 51) trata da tomada de decisão, a qual “[...] representa o momento em que os interesses dos atores são equacionados e as intenções (objetivos e métodos) de enfrentamento de um problema público são explicitadas”.

Para Secchi (2017), há três formas de entender a dinâmica de escolha de alternativas. Os tomadores de decisão têm problemas em mãos e correm atrás de soluções, sendo possível escolher a opção mais indicada após o problema já estar estudado e os objetivos definidos. Por outra forma, os tomadores de decisão podem ir ajustando os problemas às soluções, e estas àqueles, como acontecimentos simultâneos em um processo de relações consecutivas limitadas. Ainda, os tomadores de decisão já possuem as soluções e tratam de inflar um problema na opinião pública e no meio político, de modo que sua proposta resulte em política pública.

A doutrina assinala a existência de modelos acerca da tomada de decisão:

O primeiro a surgir foi o *modelo racional*, que afirmava que a tomada de decisão política era inerentemente uma busca por soluções maximizadoras para problemas complexos em que se colhiam informações relevantes à política e em seguida as usavam de modo científico para avaliar as opções de uma política pública em jogo. O outro modelo, muitas vezes denominado modelo incremental, identificava a tomada de decisão política como uma atividade menos técnica e mais política, em que a análise exercia papel bem menor na determinação dos resultados do que a barganha e as outras formas de interação e negociação entre os principais tomadores de decisão (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p. 161).

O modelo racional absoluto foi proposto por Jan Tinbergen, sendo a tomada de decisão considerada uma atividade puramente racional, em que os atores políticos encontram a melhor alternativa possível, com um conhecimento total das variáveis, conhecem todos os instrumentos e podem fazer previsões (SECCHI, 2017).

Herbert Simon apud Secchi (2017) reconhecia dificuldades na racionalidade pura, como a limitação de informações e conhecimentos, dificultando os atores no entendimento da complexidade com que estavam lidando. Dessa forma, introduziu a

abordagem de modelo de racionalidade limitada, na qual a tomada de decisão é o empenho para escolha de opções adequadas, mas não obrigatoriamente ótimas, não sendo possível saber de antemão se as metas serão alcançadas. Já o modelo incremental proposto por Lindblom se distancia do racionalismo, pois entende que situações complexas, como na elaboração de políticas públicas, o elemento político se sobrepõe ao elemento técnico, sugere pequenos progressos, e não uma grande formulação das políticas públicas (SECCHI, 2017).

O modelo do *mixed scanning* surge da combinação dos dois modelos anteriores, tentando superar as críticas do modelo racional, por não funcionar na prática, e do modelo incremental, por só caber em certos ambientes políticos. Essa proposição propõe que a tomada de decisão ocorra em duas etapas “uma de ‘pré-decisão’, ou ‘representativa’ da definição e ‘modelagem’ do problema, que utilizaria análise incremental, e outra, analítica, em que se definiriam com mais cuidado as soluções específicas”, de forma mais racional (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p. 169).

O modelo da cesta de lixo afasta a autoridade científica conferida à tomada de decisão pelos anteriores. Utiliza a metáfora da cesta de lixo, onde os participantes jogam problemas e soluções, “os atores simplesmente definem os objetivos e escolhem os meios enquanto se envolvem no processo político, cuja obrigatoriedade é contingente e imprevisível” (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p. 171).

O formato de fluxos múltiplos, proposto por John Kingdon apud Secchi (2017), possui resquícios do da cesta do lixo: retrata a tomada de decisão como encontro de soluções e problemas, ou seja, “o nascimento de uma política pública é muito dependente da confluência de problemas, soluções e condições políticas favoráveis”. Em uma janela de oportunidades – raras e que duram pouco tempo – aparece a condição ideal para o lançamento de soluções em situações políticas favoráveis (SECCHI, 2017, p. 54).

Após a tomada de decisão, passa-se à fase de implementação da política pública, quando os resultados concretos são produzidos; regras, rotinas e processos sociais são transformados de intenções políticas em ações concretas, ou seja, as decisões são colocadas em prática (SECCHI, 2017).

A importância de estudar a fase de implementação está na possibilidade de visualizar, por meio de instrumentos analíticos mais estruturados, os obstáculos e as falhas que costumam acometer essa fase do processo nas

diversas áreas de política pública (saúde, educação, habitação, saneamento, políticas de gestão etc.), Mais do que isso, estudar a fase de implementação também significa visualizar erros anteriores à tomada de decisão, a fim de detectar problemas mal formulados, objetivos mal traçados, otimismo exagerados.

Elementos básicos de qualquer análise sobre o processo de implementação são pessoas e organizações, com interesses, competências (técnicas, humanas, de gestão) e comportamentos variados. Também trazem parte desse caldeirão analítico as relações existentes entre as pessoas, as instituições vigentes (regras formais e informais), os recursos financeiros, materiais, informativos e políticos (capacidade de influência) (SECCHI, 2017, p. 56-57).

Um aspecto relevante nessa fase é a vinculação ao orçamento público, uma vez que a execução bem-sucedida de cada política requer financiamento adequado (SCHMIDT, 2018). Visando a efetivar decisões políticas em ação, “há que se alocar fundos, designar pessoas e desenvolver regras de como proceder”, os burocratas são os atores mais significativos nesse processo (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p. 179).

Existem, basicamente, dois modelos de implementação de políticas públicas: o *top-down* (de cima para baixo) e o *bottom-up* (de baixo para cima); deste modo definidos pela doutrina:

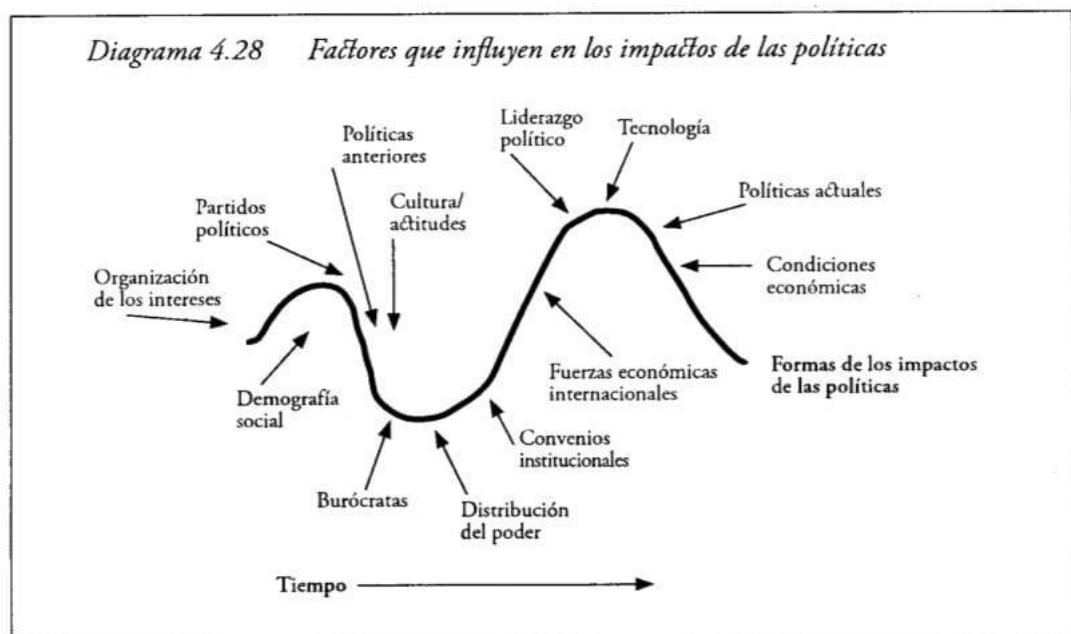
O modelo *top-down* corresponde à concepção tradicional do trabalho administrativo que se desenvolve de cima (top) para baixo (down) ou do centro para a periferia. Tem como postulados principais a primazia hierárquica da autoridade, a distinção entre o universo político e o mundo administrativo e, por último, a busca de eficiência. Este enfoque pressupõe que existe uma clara separação, tanto conceitual, como temporal, entre a formulação e a decisão da política, por um lado, e, pelo outro, a implementação das decisões. Considera, também, que de um modo geral os problemas que surgem na fase de execução se devem principalmente a problemas de coordenação e controle. O enfoque *bottom-up*, por outro lado, toma a direção oposta, ou seja, de baixo (nível técnico) para cima (nível político). De um modo geral, os modelos que se inspiram na segunda categoria se desenvolvem como enfoques críticos ou alternativos diante das deficiências e da ineficiência que apresentam os processos de implementação tradicionais *top-down*. A abordagem *bottom-up* considera que se deve partir dos comportamentos concretos no nível onde existe o problema para construir a política pública gradativamente, com regras, procedimentos e estruturas organizacionais, que ocorre por meio de um processo ascendente (de baixo para cima) (DIAS; MATOS, 2012, p. 81).

Os problemas que podem ser resolvidos em circunstâncias de baixa restrição podem resultar em implementação plena, situações em que os problemas podem ser abordados em sua totalidade, e as soluções também. Por outro lado, problemas altamente intratáveis dificilmente são totalmente abordados e resolvidos, como é o

caso da eliminação da pobreza, altamente complexa, que acaba resultando em ações meramente superficiais ou em simulados de resolução (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013).

De acordo com Parsons (2007, p. 624), forças sociais e econômicas são variáveis capazes de estabelecer resultados dentro do processo político, “*por ende, con el transcurso del tiempo, la forma o ruta de los impactos de las políticas debe situarse en el contexto de una multiplicidad de factores*”.

Figura 1 - Fatores que influenciam os impactos das políticas



Fonte: Parsons (2007, p. 625).

Dessa forma, são perceptíveis os diversos impactos que influenciam as políticas públicas – fatores externos e internos. Não se trata de um processo linear, sequencial e estático.

Ordem pública, econômica, política, social, cultural, demográfica, além da questão do tempo (sendo que, na maioria dos casos, o impacto das decisões de políticas públicas só pode ser observado em longo prazo), são fatores que influenciam no modo de realização e no atingimento de objetivos. Isso reforça a necessidade de planejamento, transparência e eficiência dos atores envolvidos.

Para tanto, a proposta de uma política pública precisa ser legitimada pela racionalidade estatal, de modo que as diferentes atividades e etapas

pertencentes ao ciclo das políticas públicas estejam alinhadas e devidamente articuladas entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Isso porque o processo de definição e implementação de políticas públicas deve perpassar pelos três Poderes, desde a fase de identificação dos problemas e de prioridades, a formulação de propostas, a implementação propriamente dita em conformidade ao aparato administrativo, à dotação orçamentária e ao processo legislativo, a avaliação dos resultados e do impacto da política pública, e, por fim, a fiscalização e controle da execução da política pública mediante a atuação da sociedade (controle social), dos Tribunais de Contas e, judicialmente, pelo Poder Judiciário (DUARTE, 2013, p. 25-26).

Para verificar os êxitos e as falhas da política pública após a implementação, deverá ser realizada sua avaliação¹².

Essa fase compreende o momento em que o processo de implementação e o desempenho das políticas públicas são avaliados na intenção de entender se os objetivos da política pública foram ou estão sendo alcançados e qual o nível de redução do problema que ela inferiu, trata-se de uma fase complexa, que impõe prudência na escolha dos parâmetros e indicadores: “É o momento-chave para a produção de feedback sobre as fases antecedentes” (SECCHI, 2017, p. 63).

A avaliação pode ocorrer antes da implementação, *ex ante*, em momento posterior à implementação, *ex post*, e durante o processo de implementação, *in itinere*, permitindo ajustes imediatos. Os principais critérios utilizados na avaliação são: economicidade (faz referência à quantidade utilizada de recursos); produtividade (nível de ações e decisões de um processo produtivo); eficiência econômica (relação entre recursos utilizados e produtividade); eficiência administrativa (trata do nível de adequação da execução a métodos predeterminados); eficácia (diz respeito ao nível de obtenção de metas ou objetivos prefixados); equidade (corresponde à isonomia na distribuição de benefícios entre os destinatários de uma política pública) (SECCHI, 2017).

¹² A Constituição Federal, em seu artigo 37, § 16, dispõe sobre a necessidade de órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, realizarem avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei (BRASIL 1988).

Ainda, sobre avaliação de políticas públicas, está em tramitação o Projeto de Lei Complementar nº 494/2018, de autoria do senador Roberto Muniz, que visa a acrescentar dispositivos à Lei Complementar nº 95/1998 (dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis). Tal proposta legislativa dispõe sobre a necessidade de projetos de leis que instituem políticas públicas a apresentar uma avaliação prévia de impacto legislativo, com o intuito de garantir a economicidade, a eficácia, a eficiência e a efetividade das ações públicas, propiciando melhor responsabilidade gerencial na Administração Pública.

As avaliações incluem a análise de diversos elementos, nem sempre fáceis de serem observados. A produção e a manutenção constante de dados atualizados requerem esforços organizativos, materiais e humanos. Outras avaliações são de difícil execução, uma vez que os objetivos da política pública, ou estão confusos, ou podem estar explícitos, mas servem apenas para fins representativos, com a existência de certa subjetividade (SECCHI, 2017). Ademais:

[...] às vezes ela é empregada para mascarar ou esconder certos fatos que o governo teme que venham a denegri-lo. É também possível que o governo estabeleça os termos da avaliação de tal maneira que ela leve a conclusões que o pintem em cores mais favoráveis. Ou, se quiser mudar ou descartar alguma política, ele pode ajustar seus termos de modo que correspondam a seu desígnio. De maneira semelhante, a avaliação feita por quem está fora do governo nem sempre tem o propósito de aprimorar a política, mas, muitas vezes, de criticá-la, com vistas a obter vantagem político-partidária ou a reforçar postulados ideológicos (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p. 200).

A multicausalidade também é um problema na avaliação. Difícil distinguir os efeitos sociais produzidos pela política pública e daqueles gerados por outros motivos. A resistência daqueles que são avaliados também traz dificuldades. Ainda, as políticas públicas exigem um tempo de maturação para adequações, assimilação dos seus objetivos e de mudança comportamental, o que também apresenta uma dificuldade no momento da avaliação (SECCHI, 2017).

Embora existam obstáculos, as avaliações são importantes e úteis aos debates políticos, “servem para superar debates simplistas e maniqueístas (bom *versus* ruim, ‘copo meio cheio’ *versus* ‘copo meio vazio’), em que a avaliação do desempenho da política pública é vitimada pela retórica política” (SECCHI, 2017, p. 66).

Howlett, Ramesh e Perl (2013) classificam em três categorias a avaliação de política pública: administrativa, judiciária e política.

Sob a perspectiva administrativa, evidencia-se a análise custo/benefício, aspectos técnicos gerenciais (SECCHI, 2017), dado requerer “coleta de informações precisas (‘evidências’) sobre as realizações dos programas e sua compilação de forma padronizada para permitir o cotejamento dos custos e dos *outcomes* no curso do tempo e entre os setores político-administrativos” (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p. 207).

Segundo a óptica jurídica, os órgãos do Poder Judiciário, por iniciativa própria ou em nome de um indivíduo ou organização, realizam exame de constitucionalidade e legalidade das ações do governo, além do respeito aos direitos dos destinatários.

De acordo com o aspecto político, essa avaliação é realizada “por qualquer ator que tenha algum interesse na vida política” (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013, p. 212).

Quando realizadas por meio de conotação partidária, inclinam-se a ser parciais e tendenciosas. Esse tipo de avaliação acontece, também, em audiências públicas, reuniões de comissões consultivas e nas eleições, quando os cidadãos emitem juízos sobre o desempenho do governo, e, conseqüentemente, sobre seus programas e políticas públicas efetivadas (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013).

Com base nesses critérios, é possível que haja indicação de continuação da política pública, a reestruturação/adaptação de aspectos práticos ou sua extinção, nos casos em que o problema público foi solucionado; perdeu seu prazo de vigência – políticas públicas com prazo de validade determinado; os problemas de implementação não são passíveis de resolução ou, ainda, quando o problema perde sua importância e atenção, saindo das agendas políticas e formais, tornando a política pública prescindível (SECCHI, 2017).

As principais diretrizes para elaboração e implementação de políticas públicas, como meios de efetivação dos direitos fundamentais, estão descritas na Constituição Federal. Dessa forma, o próximo tópico aborda a importância das políticas públicas na concepção do Constitucionalismo Contemporâneo, com a compreensão e estruturação dos modos pelos quais os vínculos entre o poder político e seu ordenamento jurídico constituem os programas de ação do governo.

2.2 Políticas públicas sob o viés do Constitucionalismo Contemporâneo

O estudo do constitucionalismo aqui proposto é apresentado, inicialmente, por meio de conexões históricas dos diferentes “movimentos constitucionais” (CANOTILHO, 2003, p. 51). Visando, dessa forma, a apresentar a conformação dos problemas jurídico-políticos a que o Constitucionalismo Contemporâneo procurou dar resposta e seus reflexos na sociedade.

É possível encontrar diversas definições para esse movimento na doutrina. Entretanto, nota-se uma constante no movimento constitucionalista com relação a uma limitação do poder e à proteção de direitos (BARROSO, 2019, p. 32):

Em um Estado constitucional existem três ordens de limitação do poder. Em primeiro lugar, as limitações materiais: há valores básicos e direitos fundamentais que não devem ser sempre preservados, como a dignidade da

peessoa humana, a justiça, a solidariedade e os direitos à liberdade de religião, de expressão, de associação. Em segundo lugar, há uma específica estrutura orgânica exigível: as funções de legislar, administrar e julgar devem ser atribuídas a órgãos distintos e independentes, mas que, ao mesmo tempo, se controlem reciprocamente (checks and balances). Por fim, há as limitações processuais [...].

Durante o Estado Liberal de Direito, que surge em oposição ao Absolutismo, a Constituição possui uma função voltada para a definição das funções do Estado. Regulamenta a separação dos Poderes com a repartição de competências, prevê o funcionamento e a organização dos órgãos estatais. Ao Estado, somente era permitido fazer aquilo que a lei autorizasse. As Constituições liberais são consideradas “códigos individualistas” (CANOTILHO, 2003, p. 110), uma vez que garantiam os direitos individuais negativos (direitos de defesa). “O Estado é a armadura de defesa e proteção da liberdade”(BONAVIDES, 2004, p. 41).

O Liberalismo nasceu paralelamente ao surgimento do positivismo jurídico, com a formação de uma Constituição compilada em um texto escrito. A supremacia do Poder Legislativo cria a lei e estabelece os parâmetros de delimitação do Estado. A lei aparece como fonte exclusiva do Direito, sendo o juiz limitado a conhecer a norma e aplicá-la ao caso concreto, sem a possibilidade de interpretações (BONAVIDES, 2004). Os direitos naturais são preservados quando o cidadão renuncia a uma parcela de seus direitos em favor do Estado, havendo conformação de controle de constitucionalidade no caso concreto, cabendo ao Judiciário, alicerçado na Constituição, sua proteção (COMPARATO, 2010).

Como ocorreu no famoso caso *Madison versus Marbury*, em 1803. Houve controle de constitucionalidade exercido pelo juiz John Marshall, que, em seu voto, sustentou que qualquer lei incompatível com a Constituição não pode ser considerada válida, devendo prevalecer a supremacia do texto constitucional (BARROSO, 2019).

Duas das primeiras Constituições escritas do mundo – a americana, de 1787, e a francesa, de 1791 – deram origem a dois modelos de constitucionalismo bastante diferentes. No modelo francês, que se irradiou pela Europa continental, a Constituição tinha uma dimensão essencialmente política, não comportando aplicação direta e imediata pelo Poder Judiciário. O grande princípio era o da supremacia do Parlamento, sendo que as leis não eram passíveis de controle de constitucionalidade. Já o constitucionalismo americano, ao menos desde *Marbury v. Madison*, julgado em 1803, caracterizou-se pelo reconhecimento de uma dimensão jurídica à Constituição, com a possibilidade de sua aplicação direta e imediata por todos os órgãos do Poder Judiciário. O grande princípio aqui, desde o começo, foi o da supremacia da Constituição, em que juízes e tribunais, e especialmente a Suprema Corte, podiam exercer o controle de constitucionalidade e,

consequentemente, deixar de aplicar as normas que considerassem incompatíveis com a Constituição. Antes de meados do século passado, supremas cortes ou cortes constitucionais com poderes para aplicar diretamente a Constituição e invalidar leis com ela incompatíveis eram uma raridade. Após a Segunda Guerra Mundial, o modelo americano prevaleceu na maior parte do mundo democrático. Embora a fórmula dos tribunais constitucionais, adotada na Europa, tenha estrutura e procedimentos diferentes do americano, o conceito subjacente é o mesmo: a Constituição é dotada de supremacia e os atos dos outros Poderes que sejam incompatíveis com ela podem ser invalidados por um tribunal (BARROSO, 2019, p. 467-468).

Ainda, existia a pretensão de uma igualdade formal, o que, na prática, não foi bem assim. O voto era censitário, fundamentado na figura da renda e da propriedade, com incorporação de direitos políticos aos burgueses, excluindo boa parcela da população. Havia exploração da mão de obra humana e a prática de métodos desumanos de trabalho (DELGADO; ALVARENGA; GUIMARÃES, 2019).

Após a Primeira Guerra Mundial e com a Revolução Industrial, acentuaram-se as desigualdades, sendo necessária a intervenção do Estado para tentar atenuar essa situação de crise econômica e unificar a sociedade segmentada. Surge, então, o Constitucionalismo Social, que possui como marcos a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, e, no Brasil, a Constituição de 1934, reafirmando-se, mais à frente, por intermédio da Constituição de 1946. Trata-se de um Estado mais intervencionista, provedor, que atua por meio da prestação de serviços públicos. Desse modo, temos um Poder Executivo protagonista, responsável pela prestação de políticas e serviços públicos (STRECK; MORAIS, 2014).

Dessa forma, o Estado precisa intervir diretamente nas questões sociais, passando, de uma postura negativa a promotor de bens e serviços (LEAL, M., 2007). A fim de garantir e proteger os direitos sociais de segunda geração, o ente estatal passa a ser devedor de prestações positivas, que correspondem ao reconhecimento de direitos de caráter coletivo, com ênfase nos direitos econômicos, sociais e culturais (BONAVIDES, 2004).

Contudo, mesmo no Estado Social, manteve-se o modelo positivista das normas constitucionais, afastando qualquer caráter valorativo, sendo válido apenas o que estava na lei. Nessa visão, leis imorais não deixariam de ser legítimas, tendo em vista a separação entre moral e direito. Isso resultou na utilização desvirtuada da lei pelo legislador, passando a ser instrumento para acometimento de injustiças, como no regime nazista (LEAL, M., 2007).

Com a ditadura nazista, foi possível comprovar a falta de efetividade do Estado

de Direito meramente formal, não sendo capaz de garantir os direitos fundamentais. Diante disso, após a Segunda Guerra Mundial, as Constituições passaram a positivizar direitos fundamentais, englobando os princípios de legitimação do poder, e não apenas de sua organização, iniciando-se um momento no constitucionalismo, o Constitucionalismo Contemporâneo ou Neoconstitucionalismo¹³, voltado à construção de um Estado Democrático de Direito, com um acúmulo de conquistas resultantes dos movimentos anteriores. Há aproximação entre sociedade e Estado, em que as responsabilidades são compartilhadas. “O campo constitucional é, por conseguinte, ampliado para abranger toda a sociedade, e não só o Estado” (LEAL, M., 2007, p. 31).

Ana Paula Barcellos trata Neoconstitucionalismo e Constitucionalismo Contemporâneo como sinônimos, e concorda com parte da doutrina que entende o prefixo *neo* como um acontecimento novo, tendo em vista as mudanças perceptíveis:

A expressão ‘neoconstitucionalismo’ tem sido utilizada por parte da doutrina para designar o estado do constitucionalismo contemporâneo. O prefixo *neo* parece transmitir a ideia de que se está diante de um fenômeno novo, como se o constitucionalismo atual fosse substancialmente diverso daquilo que o antecedeu. De fato, é possível visualizar elementos particulares que justificam a sensação geral compartilhada pela doutrina de que algo diverso se desenvolve diante de nossos olhos e, nesse sentido, não seria incorreto falar de um novo período ou momento no direito constitucional (BARCELLOS, 2005, p. 126).

De modo contrário, Streck não reconhece os dois conceitos como sinônimos. Faz críticas justamente com relação à concepção de um evento novo que o uso da expressão neoconstitucionalismo possa transpassar:

Assim, reconheço que não faz mais sentido continuar a fazer uso da expressão ‘neoconstitucionalismo’ para mencionar aquilo que esta obra pretende apontar: a construção de um direito democraticamente produzido, sob o signo de uma Constituição normativa e da integridade da jurisdição. Em decorrência dessas reflexões, a partir de agora, passarei a nominar ‘Constitucionalismo Contemporâneo’ (com iniciais maiúsculas) o movimento que desaguou nas Constituições do segundo pós-guerra e que ainda está presente em nosso contexto atual, para evitar os mal-entendidos que permeiam o termo neoconstitucionalismo.

Também é importante consignar que a ideia de um neoconstitucionalismo pode dar margem ao equívoco de que esse movimento leva à superação de um outro constitucionalismo (fruto do limiar da modernidade). Na verdade, o Constitucionalismo Contemporâneo conduz simplesmente a um processo de continuidade com novas conquistas, que passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional no período posterior à Segunda Guerra Mundial (STRECK, 2014, p. 29).

¹³ Neste trabalho, os termos “Constitucionalismo Contemporâneo” e “Neoconstitucionalismo” serão empregados como sinônimos.

No Estado Democrático de Direito, a Constituição assume força normativa, com aplicação dos direitos fundamentais e garantia de mecanismos, ferramentas para sua concretização (LEAL, M., 2007). As disposições constitucionais deixam de possuir caráter meramente formal e passam a ter força normativa vinculante, ou seja, ganham efetividade. Disso decorre o fenômeno da constitucionalização dos direitos, isto é, as áreas do Direito (direito público e privado) devem ser observadas à luz dos direitos fundamentais (GRIMM, 2006).

Com isso, o mero contraste do caso concreto ao texto da lei, sem a possibilidade de interpretação dos fatos, torna impraticável a aplicação do Direito. Na percepção do Constitucionalismo Contemporâneo, o juiz deve analisar as normas segundo seu conteúdo axiológico. Conforme preconiza Barroso (2005, p. 20-21):

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional. À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. Qualquer operação do direito envolve a aplicação direta ou indireta da Lei Maior.

Com a normatização da Constituição, o papel preponderante da política foi tomado pelos Tribunais Constitucionais e, em última instância, pelas discussões sobre o controle de constitucionalidade. Diante desse contexto, o papel dos órgãos judiciais de controle de constitucionalidade passa a ser fundamental, pois a Constituição passa a necessitar, fundamentalmente, de instrumentos que garantem as condições de possibilidade para a implementação de seu texto. A instrumentalização dos valores constitucionais e a análise da concordância ou não das leis ao texto constitucional se estabelece, mediante o mecanismo da jurisdição constitucional. Tem-se, então, diante do novo modelo de Estado de Direito que representa o Estado Democrático, a necessidade de efetivação dos direitos, o que provoca um novo deslocamento do protagonismo entre os poderes, agora para o Judiciário (LEAL, M., 2007).

Quando assume o feitiço democrático, o Estado de Direito tem como objetivo

a igualdade e, assim, não lhe basta limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão à transformação do *status quo*. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade, não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção. O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais (STRECK; MORAIS, 2014, p. 77).

Do ponto de vista metodológico formal, o Constitucionalismo Contemporâneo possui três premissas: a normatividade da Constituição, como normas jurídicas dotadas de imperatividade; a superioridade da Constituição no ordenamento jurídico; a irradiação das normas constitucionais aos demais ramos do Direito, que devem ser compreendidos e interpretados conforme as disposições constitucionais. Do ponto de vista material, dois elementos são caracterizadores: incorporação de valores e opções políticas, principalmente, no que diz respeito aos direitos fundamentais e à dignidade humana. A expansão de conflitos específicos (conflitos de diferentes pretensões de mesma hierarquia que precisam harmonizar, como as colisões que ocorrem entre os direitos fundamentais) e gerais (diz respeito ao próprio papel da Constituição: substancialista ou procedimentalista) entre as opções normativas e filosóficas contidas na própria Constituição (BARCELLOS, 2005).

O Estado constitucional de direito sucedeu ao Estado legislativo de direito, após a Segunda Guerra Mundial. Sua característica essencial é a centralidade da Constituição, que, além de reger o processo de produção das leis, impõe limites ao seu conteúdo e institui deveres de atuação para o Estado. A construção do modelo contemporâneo tem como marco histórico inicial, na Europa, a reconstitucionalização da Alemanha e da Itália, ao final da década de 40 e, no Brasil, a redemocratização que se operou sob a Constituição de 1988. O marco filosófico do novo direito constitucional foi o desenvolvimento de uma cultura jurídica pós-positivista, principialista, em cujo âmbito se destacam princípios como a dignidade da pessoa humana e a razoabilidade. Por fim, três mudanças de paradigma assinalam o marco teórico contemporâneo: a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de novos horizontes na interpretação constitucional (BARROSO, 2019, p. 523).

No Brasil, o Estado Democrático de Direito, surge com a Constituição da República Federativa 1988 (SILVA, 2011). Não basta apenas declarar direitos (Estado Liberal) ou garanti-los (Estado Social), é necessário assegurar mecanismos para que consigamos, efetivamente, concretizá-los. Isso torna-se possível com o aumento de ferramentas de controle de Constitucionalidade e de garantia dos direitos fundamentais dispostos na Constituição (LEAL, M., 2007).

O Estado Democrático de Direito vem se consolidando após a redemocratização. Teve inspiração no constitucionalismo europeu do pós-segunda

guerra e vem “alicerçado em um amplo catálogo de direitos fundamentais, com uma base principiológica própria das democracias constitucionais contemporâneas” (MORAES; NASCIMENTO, 2010, p. 62-63). Assim, a CF/88 traz um extenso catálogo de direitos fundamentais, de direitos sociais e ações constitucionais (SILVA, 2011).

Com isso, observaram-se as principais características e os caminhos traçados pelos paradigmas do constitucionalismo, por meio de marcos históricos e políticos, a fim de compreender sua evolução como Estado Democrático de Direito e consequente inclusão dos direitos fundamentais.

No novo modelo constitucional, a dignidade humana é abordada como norma basilar do sistema, dotada de eficácia plena em todas as relações (CARVALHO; MERCHAN-HAMANN; PEREIRA, 2013). Tanto na defesa do cidadão contra o Estado (direitos subjetivos), quanto na garantia de seus interesses quando entre particulares (direitos objetivos), a partir da proteção à dignidade humana, os direitos fundamentais são elementos fundantes da ordem constitucional e do Estado Democrático de Direito (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007). Apresentam dupla fundamentalidade – em sentido material devido ao seu conteúdo, do bem jurídico tutelado e de sua vinculação com a dignidade humana; em sentido formal, pela positivação do direito, o que expressa, simultaneamente, a superioridade axiológica, em decorrência do pertencimento ao texto constitucional, limitações formais e materiais para alterações, bem como aplicabilidade direta e imediata (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

Alexy (2011, p. 175) ensina que “os direitos fundamentais, independentemente de sua formulação mais ou menos precisa, têm a natureza de princípios e são mandamentos de otimização”. Por conseguinte, “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ALEXY, 2011, p.90). Ou seja, havendo divergências entre princípios, um deles terá prevalência sobre o outro, o que irá depender de cada situação concreta, sem que o outro princípio seja considerado inválido. Entretanto, isso não quer dizer que, se predominou um princípio em um determinado caso, o mesmo ocorra em demais situações (ALEXY, 2011).

Na vinculação dos direitos fundamentais com a dignidade humana, destacam-se os direitos fundamentais sociais, conexos à redução das desigualdades: “os direitos sociais permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garantir um mínimo de bem-estar para todos. A ideia central em que se baseiam é a da justiça social” (CARVALHO,

2004, p. 10). Os direitos fundamentais não podem ser suprimidos do texto constitucional. O artigo 60, § 4º, da CF/88, veda expressamente emenda constitucional “tendente a abolir os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988).

Os direitos sociais representam uma mudança na postura negativa do Estado, uma vez que exigem prestações, obrigações de fazer. O meio para a concretização de tais direitos, é o das políticas públicas (BUCCI, 2006). Bitencourt (2014) chama a atenção para as distinções nos conceitos de direitos sociais e políticas públicas, o que impacta na efetivação e no controle, respectivamente:

Enquanto as políticas públicas estão diretamente condicionadas ao orçamento público, a realização dos direitos sociais não encontra uma restrição em abstrato, pois sua realização não está constitucionalmente condicionada aos recursos destinados a determinadas pastas orçamentárias. O ideal de políticas públicas pressuporá uma ideia de promoção, trata-se de um agir com a finalidade de concretização de um objeto, voltada à satisfação de sujeitos determinados, ou de fins específicos. Da mesma forma, as políticas públicas pressupõem escolhas, alocações, enquanto, em um primeiro momento, os direitos sociais pressupõem efetivação, ou seja, as escolhas só estarão em jogo ante a realização de outros direitos fundamentais sociais; então o argumento orçamentário entrará em questão (BITENCOURT, 2014, p. 221).

A política pública busca, nessa medida, promover o bem-estar social, passando “[...] a assumir funções atreladas diretamente ao seu principal ator: o indivíduo” (KOLLING, 2012, p. 7). Para tanto, tendo em vista a próxima conexão dos direitos sociais com o conteúdo da justiça social, e a busca pela diminuição das desigualdades, faz-se necessária a participação da sociedade no controle dos atos discricionários dos agentes públicos (SODRÉ, 2015).

Finalmente, o adjetivo ‘pública’, justaposto ao substantivo ‘política’, deve indicar tanto os destinatários como os autores da política. Uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade – não como fórmula justificadora do cuidado diferenciado com interesses particulares ou do descuido indiferenciado com interesses que merecem proteção – mas como realização desejada pela sociedade. Mas uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo (BUCCI, 2002, p. 26).

Assim, a Administração Pública deve ser observada no contexto da “constitucionalização do Direito”,¹⁴ pois o administrador público encontra-se vinculado

¹⁴ De acordo com Ohlweiler (2019, p. 175-176) “é interessante refletir sobre as múltiplas relações entre os sujeitos sociais e os campos oficiais responsáveis pela constitucionalização, cujos sentidos foram

aos princípios constitucionais, o que gera limitação na discricionariedade administrativa (PIVETTA, 2014, p. 89) e a imposição de certas condutas, tais quais transparência, sustentabilidade, probidade, imparcialidade e eficácia (FREITAS, 2015). “A constitucionalização, com efeito, relaciona-se com o próprio modo de dizer o mundo social, quer dizer, com a linguagem utilizada pelas instâncias oficiais e do Estado para fixar o sentido do texto por meio de referências normativas” (OHLWEILER, 2019, p.173).

“Tendo por objetivo não apenas estruturar os poderes, definir competências e declara direitos, a Constituição é uma carta de intenções, um acervo de projetos [...]” (CARDOSO, 2013, p. 202), por conseguinte, cabe ao Poder Público desenvolver políticas públicas em conformidade com as normas constitucionais. “A necessidade de compreensão das políticas públicas como categoria jurídica se apresenta à medida que se buscam formas de concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais” (BUCCI, 2006, p. 3).

As políticas públicas são desenvolvidas, portanto, como o “Estado em ação”, ou seja, o Estado desempenhando determinado projeto de governo, por meio de programas e ações dirigidas para setores específicos da sociedade (HOFLING, 2001, p.31). E, de acordo com Celina Souza (2006, p. 26), “a formulação das políticas públicas pelo Estado constitui-se no estágio em que os governos democráticos definem seus propósitos e plataformas eleitorais em ações e programas que irão produzir resultados, ou ainda, mudanças no mundo real”.

Para tanto, a proposta de uma política pública precisa ser legitimada pela racionalidade estatal, de modo que as diferentes atividades e etapas pertencentes ao ciclo das políticas públicas estejam alinhadas e devidamente articuladas entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Isso porque o processo de definição e implementação de políticas públicas deve perpassar pelos três Poderes, desde a fase de identificação dos problemas e de prioridades, a formulação de propostas, a implementação propriamente dita em conformidade ao aparato administrativo, à dotação orçamentária e ao processo legislativo, a avaliação dos resultados e do impacto da política pública, e, por fim, a fiscalização e controle da execução da política pública mediante a atuação da sociedade (controle social), dos Tribunais de Contas e, judicialmente, pelo Poder Judiciário (DUARTE, 2013, p. 25-26).

estruturados ao longo do tempo, identificando-se um conjunto de disposições duráveis, estruturas estruturantes predispostas a funcionar como estruturas estruturantes, princípios geradores e estruturadores de práticas e das representações constitucionais, ora privilegiando baixos níveis de efetividade constitucional, ora adotando posições seletivas de intervenção em assuntos públicos”.

"As políticas públicas têm de contribuir com uma eficiência mínima para a realização das metas estabelecidas na Constituição; caso contrário, não apenas se estará fraudando as disposições constitucionais, como também desperdiçando recursos públicos" (BARCELLOS, 2005, p. 24).

Nesse momento, o controle judicial das políticas públicas contribui para a fiscalização e eventual restrição da ineficiência, tendo em vista que as alternativas no que tange aos gastos públicos e às políticas públicas devem observância à Constituição Federal, não se submetendo apenas à deliberação política. Como é o caso das normas que delimitam quantidades de recursos dos entes que devem ser investidos em políticas públicas, como por exemplo, o artigo 198 e 212 da Constituição, os quais definem valores mínimos a ser aplicados pelos entes com saúde e educação, respectivamente (BITENCOURT; RECK, 2021a).

Essa discussão nos remete ao fato de que as políticas públicas vão além de instrumentos normativos, havendo, no entanto, um paralelo necessário com a atividade de planejamento (BUCCI, 2002). A partir desse cenário, Ana Paula de Barcellos estabelece as premissas a serem observadas:

(i) a Constituição estabelece como um de seus fins essenciais a promoção dos direitos fundamentais; (ii) as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente; (iii) as políticas públicas envolvem gasto de dinheiro público; (iv) os recursos são limitados e é preciso fazer escolhas; logo (v) a Constituição vincula as escolhas em matéria de políticas públicas e dispêndio de recursos públicos (BARCELLOS, 2005, p. 134).

Desse modo, o enorme desafio é fazer com que a atuação do Estado seja pautada na garantia e na efetivação dos direitos fundamentais. Há quem prefira a via política e, quando esta falhar, há quem veja a solução na via judicial.

As políticas públicas são formadas por uma rede de decisões políticas e jurídicas simultaneamente (BITENCOURT; RECK, 2021a). A ligação entre o direito e a política possui sua origem associada à positivação do Direito. "Em um Estado de direito, a Constituição e as leis, a um só tempo, legitimam e limitam o poder político" (BARROSO, 2011, p. 415), tendo em vista que a própria Justiça se constitui em um poder político, uma vez que o direito toma decisões dentro de um contexto normativo limitado, garantindo maior imparcialidade, obstando fins de perseguir objetivos políticos próprios (GRIMM, 2006).

É nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca a questão essencial: podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam maiorias políticas – isto é, o Legislativo e o Executivo –, impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente. Vale dizer: para que seja legítima, a atuação judicial não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, precisando reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador (BARROSO, 2010, p. 882).

Destarte, no Estado Constitucional, a separação entre o direito e a política é garantida apenas institucionalmente, pelo princípio da separação dos poderes (GRIMM, 2006). A supremacia e a força normativa da Constituição ampliam e alteram sua natureza judicial (LEAL; MAAS, 2020). Ocorre, desse modo, a judicialização¹⁵ da política, com forte atuação jurisdicional como ferramenta de defesa da Constituição, sendo possível verificar um “direito judicial” em contrapartida a um “direito legal” (CITTADINO, 1999, p. 18). “[...] como causa da judicialização da política, a aproximação entre direito e política, que sempre existiu, apenas, agora, no contexto democrático, toma mais força e dimensão” (LEAL; MAAS, 2020, p. 17).

Um das principais características do Estado constitucional contemporâneo é o protagonismo do Poder Judiciário, expresso na amplitude da jurisdição constitucional, na judicialização de demandas sociais, morais e políticas, bem como no ativismo judicial (BARROSO, 2019). Para Bercovici (2008, p. 324), a maior objeção que a judicialização das políticas públicas pode ocasionar consiste no comprometimento da legitimidade democrática, no risco do apoderamento do poder constituinte do povo, por meio do engessamento da política pelo que ele denomina “interpretação jurisprudencial da Constituição”, uma vez que “[...] os juízes foram convertidos de instrumentos de garantia em legitimadores do sistema constitucional”.

Quando não estejam em jogo os direitos fundamentais ou a preservação dos procedimentos democráticos, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador. Ademais, a jurisdição constitucional não deve suprimir nem oprimir a voz das ruas, o movimento

¹⁵ Leal e Maas esclarecem que a judicialização pode ser tanto da política como do direito: “A judicialização da política se refere à relação do Poder Judiciário com os demais poderes, Executivo e Legislativo, havendo uma espécie de ‘intervenção’ nas competências desses; já a judicialização do direito consiste na tendência de, cada vez mais, haver um direito jurisprudencial. As duas espécies de judicialização possuem o mesmo pano de fundo, ou seja, decorrem da transferência de decisões tidas como estratégicas, envolvendo larga discussão sobre os direitos fundamentais, decisões sobre temas tidos como polêmicos, de impacto social, que são tendencialmente mais voltados para a deliberação política, ao Poder Judiciário (LEAL; MAAS, 2020, p. 16).

social e os canais de expressão da sociedade. Embora o Direito deva ter uma vigorosa pretensão de autonomia em relação à política, é inevitável reconhecer que essa autonomia será sempre relativa. O constitucionalismo democrático move-se entre dois polos: a razão pública, da qual a jurisdição constitucional deve ser intérprete, e a vontade política, exercida pelos que têm o batismo da representação popular (BARROSO, 2019, p. 526).

Com a passagem para o Estado Democrático de Direito e a ideia de instrumentos de proteção dos direitos fundamentais e da noção de dignidade humana, inércias do Executivo e do Legislativo passam a poder ser satisfeitas pelo Judiciário, justamente com o emprego dos mecanismos jurídicos dispostos no texto constitucional (BARCELLOS, 2005).

O artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88 estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, dessa forma, quando um direito fundamental for desrespeitado é possível recorrer ao Poder Judiciário para satisfazer sua necessidade. Os direitos fundamentais possuem aplicação imediata (art. 5º, §1º, CF/88) e também, plena eficácia, possibilitando ao Judiciário, investido do poder-dever, impor aplicar imediatamente os direitos fundamentais em casos de lacuna ou omissão (SARLET, 2011).

Leciona Eros Grau (2002, p. 335) que “o Poder Judiciário é o aplicador último do direito. Isso significa que, se a Administração Pública ou um particular – ou mesmo o Legislativo – de quem se reclama a correta aplicação do direito, nega-se a fazê-lo, o Poder Judiciário poderá ser acionado para o fim de aplicá-lo”.

A intervenção judicial nas políticas públicas é objeto de estudo no terceiro capítulo, a partir de uma análise dos três componentes das políticas públicas: os objetivos, os modelos decisórios e os modelos organizacionais. Para a compreensão de tais elementos, aborda-se, no próximo tópico, um Direito das políticas públicas.

2.3 Releitura do conceito, dos elementos e dos instrumentos da política pública sob a perspectiva do Direito

Neste tópico, busca-se compreender e estruturar as políticas públicas como um complexo de decisões coordenadas a partir de um regime jurídico, ou seja, o Direito das Políticas Públicas. Como ensina Bucci (2002, p. 241-242):

Adotar a concepção das políticas públicas em direito consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em

outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas, reconhecendo e tornando públicos os processos dessa comunicação na estrutura burocrática do poder, Estado e Administração Pública.

A formulação da política pública resulta de uma operacionalização das relações entre os poderes públicos, com um destaque de iniciativa do governo, mas também o poder de atuação do aparelho administrativo quanto as proposições da sua própria ação. A Administração deixa de ser vista como neutra, na medida em que os desenhos organizacionais, os procedimentos e as decisões adotadas, os agentes envolvidos e a disponibilidade financeira tornam-se elementos que, se não forem observados, podem obstaculizar o processo (BUCCI, 2002).

A percepção de um regime jurídico especial para atos e ações da Administração Pública, bem como sua posição de supremacia em relação aos cidadãos, a multiplicidade na forma de organização em órgãos e entes públicos, as técnicas de descentralização e desconcentração das atribuições administrativas, sofreram influência do direito administrativo francês (BUCCI, 2002). Juntamente com a concepção de burocracia, de origem prussiana, desenvolveram-se as bases tradicionais do Direito Administrativo brasileiro.

Weber (1982, p. 282) descreve a burocracia por meio do planejamento e da racionalidade: “A burocracia tem um caráter ‘racional’: regras, meios, fins e objetivos dominam sua posição”. Possui áreas de jurisdição fixas e oficiais regulamentadas por leis e normas administrativas. As atividades são distribuídas de forma fixa como deveres oficiais e somente as pessoas qualificadas de acordo com um regulamento geral que são empregadas. A autoridade que emana as ordens para execução desses deveres se distribui de forma estável, por meio de uma relação hierárquica – sistema de mando e subordinação – com a padronização da conduta e das atividades realizadas e a supervisão dos postos inferiores pelos superiores. Ainda, a administração se baseia em documentos escritos (arquivos), que, juntamente com o quadro de funcionários, constitui uma repartição.

A burocracia separa a atividade oficial da esfera da vida privada, de modo que dinheiros e equipamentos públicos estão segregados da propriedade particular da autoridade. A ocupação de um cargo é uma profissão, com exigência de um treinamento rígido, sendo a posição do funcionário vista com a natureza de um dever. Os funcionários recebem salários pelas atividades prestadas, definidos de acordo com a tarefa realizada, suas especificidades e sua posição hierárquica, criando uma

carreira dentro de uma ordem hierárquica estabelecida (WEBER, 1982).

A atividade da Administração Pública relaciona-se à concretização dos direitos fundamentais e suas intrínsecas relações com a dignidade humana. Por um lado, o Direito Administrativo é um instrumento de limitação do poder, tanto estatal como não estatal, ao buscar evitar a concentração de poderes políticos e econômicos, relacionados aos interesses coletivos sem que haja o sacrifício da liberdade e de outros direitos fundamentais (WEBER, 1982).

Sob outro aspecto, possui o compromisso com a realização dos direitos fundamentais por meio da produção de organizações estatais e não estatais a fim de promover esses valores, uma vez que a atuação espontânea e individual dos cidadãos é insuficiente. Dessa forma, “o direito administrativo é o instrumento jurídico e social para disciplinar as organizações estatais e não estatais encarregadas dessa atividade” (MARÇAL, 2014, p. 93), incumbindo-se da racionalização formal do exercício do poder pelo Estado (BUCCI, 1997), ou seja, a realização dos direitos fundamentais, sendo as políticas públicas a forma por intermédio do qual será possível atingir tais finalidades.

A política pública é um sistema que possui unidades provenientes da combinação das partes, cuja observação deve dar-se no todo, e não como ações isoladas. Campanhas de vacinação, de prevenção de doenças, distribuição de medicamentos, não são exemplos de políticas públicas, mas, sim, de instrumentos da política pública de saúde, por exemplo. Por isso, a necessidade de análise macro, com nível de generalização vinculado ao direito fundamental. Os instrumentos são “uma forma específica de disposição dos modelos decisórios e organizacionais e servem, é claro, aos objetivos das políticas públicas, valendo-se dos meios do Direito e do poder” (BITENCOURT; RECK, 2021a, p. 37).

As avaliações da política pública retratam a necessidade ou não de remodelar e reorganizar os instrumentos utilizados. Conforme surgirem novas demandas, novos instrumentos jurídicos serão incorporados, sempre visando à efetivação do direito fundamental. O Direito Administrativo regulamenta os instrumentos por meio dos serviços públicos, poder de polícia, sanção penal, fomento, obras públicas, bens públicos, intervenção do Estado na propriedade e atividade empresarial do Estado. O serviço público é um dos principais instrumentos da política pública (BITENCOURT; RECK, 2021a).

As políticas públicas objetivam a realização de uma finalidade, obviamente

contornada pela Constituição. Para tanto, vai se valer de uma série de instrumentos para sua realização. O serviço público tende a estar ligado com a política pública, que encontra no serviço público mecanismo de sua realização. Os direitos sociais são esses compromissos que são assumidos com a sociedade e quem para serem concretizados, dependerão de uma série de atuação do Estado e, também, da própria sociedade (BITENCOURT; RECK, 2021a, p. 49).

Schier define serviço público a partir do critério objetivo, como uma função a ser exercida pela administração pública, “uma atividade prestacional de oferecimento de comodidades materiais à coletividade, titularizada pelo Estado e prestada por ele ou por quem lhe faça as vezes, subordinada a um regime jurídico específico de direito público, conforme atribuição normativa”, vinculando-se diretamente à efetivação dos direitos sociais (SCHIER, 2016, p. 63-64).

As políticas públicas podem ser diferenciadas em elementos de Estado e de Governo.

Aith (2006, p. 35) considera política de Estado “se forem finalidades essenciais do Estado, ligadas à sua organização (política e social), estrutura e desenvolvimento [...]”, como exemplo, políticas de organização dos poderes estatais – Executivo, Legislativo e Judiciário. Já políticas de governo, sendo políticas pontuais, com maior flexibilidade e especificidade em seus objetivos. Argumenta que, independentemente da distinção entre política pública de Estado ou de Governos, ambas devem respeitar às regras do ordenamento jurídico e ter como finalidade o interesse público e a promoção e proteção dos direitos humanos.

Bittencourt e Reck (2021b) argumentam que toda política pública será constituída por elementos de Estado e de Governo, sendo sua diferenciação visível apenas quando observados elementos específicos dos modelos organizacionais e decisórios e os objetivos das políticas públicas. Dificilmente, uma política pública será totalmente de Estado, já que ela precisa ser concretizada por um governo. O que varia é o grau de institucionalização que consegue adquirir uma política pública – quanto maior o grau, maior tende a ser sua continuação. Os autores identificam oito critérios de observação para construção da diferença entre um elemento de Estado e um elemento de Governo:

- 1) o planejamento é hierarquicamente mais importante nos elementos de Estado; 2) a universalidade da argumentação moral que baseia o elemento de Estado supera o grupo, situando-se hierarquicamente como superior; 3) mesmo que o elemento se refira ao interesse de um grupo da comunidade, no elemento de Estado, o símbolo é de universalização para o todo daquele

interesse, o que inexistente nos elementos de Governo; 4) a proteção contra as frustrações é mais forte e alta hierarquicamente nos elementos de Estado, isto é, a institucionalidade e a memória do sistema (tradição) implicam uma potencialidade, detectável, de maior reação ao rompimento das expectativas que no caso das expectativas formadas pelos elementos de governo; 5) o elemento tempo se assume como mais longo e de geração de resultados a longo prazo nos elementos de Estado que nos elementos de Governo, que prometem resultados instantâneos; 6) muito embora toda e qualquer política pública se expresse na forma jurídica, por meio de programas jurídicos, os elementos de Estado aparecem nos modelos legais decisórios como mais atravessadores da distinção situação/oposição, o que aparece com bem menos intensidade nos elementos de Governo; 7) a arquitetura interna da organização mantém determinada velocidade de mudança que é mais lenta nos elementos de Estado que nos elementos de Governo, sendo que esta arquitetura está conectada com expectativas de realização de programas (por mais que se altere a estrutura do Poder Executivo, por exemplo, sempre se espera que seja Polícia a responsável pela prevenção da criminalidade); 8) os riscos são mais ponderados nas políticas de Estado, de modo que as alterações nos regimes de Estado acabam sendo mais cometidas e mais lentas, para fins de se manter a estabilidade interna nas organizações e gerar a expectativa de perenidade e solidez naquelas (BITTENCOURT; RECK, 2021b, p. 649).

Destarte, política de Governo é a vontade de poucos (situação no poder) impondo-se sobre o que seria o desejo de todos. Já a política de Estado, por meio da Constituição – símbolo do desejo de todos, obriga os grupos no poder a sua continuidade e cumprimento, ou seja, atravessa os governos, não podendo sofrer alterações substanciais, com possibilidade de controle mais intenso (inconstitucionalidade de leis contrárias às políticas de Estado; obrigatoriedade de o poder público seguir as políticas de Estado), possuindo regime jurídico a estabilidade institucional (BITTENCOURT; RECK, 2021b).

Como visto, as políticas públicas são objeto de análise multidisciplinar, para além de ser um fenômeno político, econômico, social, é, também, jurídico, tendo em vista seus elementos possuem fonte e destino na forma de leis e atos administrativos, funcionando como uma espécie de modelador das políticas públicas (BITTENCOURT; RECK, 2021a).

Todos os aspectos do ciclo das políticas pública estão delineados pelo Direito, desde a agenda, uma vez que a própria Constituição é um exemplo de agenda formal, assim, para que uma política pública possa ser implementada, é necessário que seu objeto (direito fundamental) seja possível de resolução mediante o Direito, assim como a Constituição admiti-lo como problema público. As alternativas possíveis necessitam do uso de instrumentos viáveis e disponíveis conforme o Direito e que respeitem o marco do Estado Democrático de Direito.

[...] As políticas públicas são formadas por uma rede de decisões políticas e jurídicas ao mesmo tempo. Rede esta que adquire densidade por suas ligações. Trata-se de decisões políticas, porque vinculam a comunidade, e jurídicas, porque se expressam na linguagem, sendo, então, além da institucionalização nas organizações públicas. Esta rede de decisões possui uma determinada organização ou propriedades emergentes, que se caracterizam precisamente em se organizarem de forma planejada para alcançarem novos objetivos (BITENCOURT; RECK, 2021a, p. 31).

As políticas públicas, sob a perspectiva do sistema político, geram decisões que vinculam toda a comunidade, sistema que possui no poder um meio de comunicação socialmente generalizado, juntamente com o Direito, valendo-se de programas jurídicos (RECK, 2009). Quando se observam as políticas públicas a partir do Direito, surgem três elementos fundamentais para sua análise, quais sejam: os objetivos, modelos organizacionais e modelos decisórios.

Os objetivos das políticas públicas são assimilados por programas finalísticos (um objetivo a ser alcançado) e programas condicionais (distinção fato/norma), subdividem-se em gerais – vinculados com a concretização de direitos fundamentais – e específicos, que dizem respeito aos programas finalísticos que pormenorizam pequenos objetivos, divergem no alcance das decisões (BITENCOURT; RECK, 2021b).

[...] por objetivo, entende-se o estado desejado de um determinado sistema, ou, de modo mais simples, um estado desejado de coisas. Como a sociedade é dinâmica, raramente se pode dizer que um objetivo de políticas públicas foi realizado de uma só vez para sempre. Por exemplo, se se tem como objetivo específico de uma política pública a vacinação de um determinado percentual de população, após um breve período a vacinação terá de ser repetida, dada a renovação da população. O objetivo geral de uma política geralmente será a realização de um ou mais direitos fundamentais (BITENCOURT; RECK, 2021a, p. 33-34).

O objetivo geral da política pública de saúde, bem como das ações que requerem demandas de saúde, por exemplo, estão centradas na própria efetivação do direito fundamental à saúde, disposto no artigo 6º e 196, da CF/88. Já os objetivos específicos, como a disponibilização de fármacos, estão descritos no artigo 5º, da Lei 8.080/90, inseridos dentre os programas gerais do Sistema Único de Saúde (SUS) visando a alcançar à concretização do objetivo geral. Assim, em uma determinada janela de tempo com correlações entre os objetivos específicos, almeja-se alcançar o objetivo geral (BITENCOURT; RECK, 2021a).

Os objetivos gerais das políticas públicas são, em geral, de Estado, pois estão vinculados a efetivação de direitos fundamentais que são protegidos por cláusula pétrea, possuindo, dessa forma, um elemento de estabilidade, podendo ser contestados judicialmente. Os objetivos específicos podem ser ou não de Estado. O artigo 196 da Constituição é um exemplo de objetivo de Estado, ao dispor sobre os objetivos do direito à saúde, visando “à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988). Por sua vez, os objetivos de Governo estão descritos em Leis Ordinárias (BITTENCOURT; RECK, 2021b).

Os modelos organizacionais configuram as organizações com capacidades institucionais e funcionais comprometidas com a implementação de políticas públicas. Tais modelos são compostos pelo “desenho de quais organizações irão tomar decisões e que tipos de decisões serão tomadas, assim como a estrutura interna dessas organizações, suas relações com procedimentos democráticos como finalmente as relações entre as organizações [...]” (BITTENCOURT; RECK, 2021a, p. 35).

“Los sistemas organizacionales son sistemas sociales constituidos por decisiones y que atan decisiones mutuamente entre sí” (LUHMANN, 1997, p. 14), de modo que as decisões tomadas sempre possuem ligação com a própria organização. Como exemplo de organizações, temos os entes federativos e suas relações, as entidades da Administração Indireta e entidades parceiras como as organizações privadas. As relações entre as organizações são chamadas de cooperação institucional (RECK; BITTENCOURT, 2021a).

Neste sentido de cooperação dos poderes sustenta-se que é no plano das relações entre Executivo e Legislativo que devem se formar as políticas públicas. Tanto Executivo, quanto Legislativo ou Judiciário são constitucionalmente responsáveis pela proteção e realização dos direitos e objetivos fundamentais. Mas cumprem essas tarefas de modos e por meios diversos (SCHIER, 2016, p. 16).

Diferentemente de Secchi (2009), que, como cientista político, fundamenta os modelos organizacionais como teorias sobre a Administração Pública. Parte do modelo burocrático identificando três características principais, quais sejam, a formalidade, a impessoalidade e o profissionalismo, para dois modelos relacionados às reformas da Administração Pública nas últimas duas décadas: a administração

gerencial e o governo empreendedor. Modelos estes que compartilham preceitos da produtividade, orientação ao serviço, descentralização, eficiência na prestação de serviços, *marketization* e *accountability*. Ainda, aborda o modelo da governança pública, como “um modelo horizontal de relação entre atores públicos e privados no processo de elaboração de políticas públicas” (SECCHI, 2009, p. 358).

De acordo com o autor, entre organizações e dentro de uma organização, é possível perceber a influência dos diversos modelos organizacionais.

Os modelos organizacionais “[...] são sistemas comunicativos especializados em decidir” (RECK; BITENCOURT, 2016, p. 138), ou seja, quem é responsável pelo que, buscando afastar as subjetividades, despersonalizando a iniciativa ao estruturar a política pública. A partir da institucionalização, ou da formalização na regra jurídica, o funcionamento do programa passa a depender, não mais da vontade pessoal de quem tomou a decisão de instituí-lo e sim, do cumprimento dos deveres e obrigações previstos nas normas, para as finalidades objeto do programa (BUCCI, 2015).

A noção de organização tem especial destaque para o direito público, uma vez que indica o relevo peculiar do direito não como limite, mas como estrutura e função das tarefas estatais. O Estado é a primeira e a mais importante entre as instituições. É uma instituição complexa, instituição das instituições, e ao mesmo tempo parte de uma instituição mais ampla, a comunidade internacional. Tem como instituições subordinadas no seu interior, as comunas, as províncias, os órgãos, assim como outras unidades mais ou menos autônomas, mais ou menos independentes, no que respeita aos meios, mais ou menos perfeita, tais como o Poder Legislativo, Judiciário e administrativo [...] (BUCCI, 2013, p. 216).

Os modelos organizacionais ou arranjos institucionais, são “a relação entre decisão, organização e especialização da organização, bem como a relação entre as organizações e ainda finalmente quais organizações (públicas e privadas) estão envolvidas em determinada política pública” (BITENCOURT; RECK, 2021a, p. 45).

As organizações políticas possuem uma particularidade, tendo em vista sua ligação com o sistema da política, que possui a função de gerar decisões vinculantes para toda coletividade, como é o caso dos Estados-membro. Também, as organizações políticas possuem sua constituição na forma jurídica que “[...] *une a ambas partes de la relación entre Administración y público en todas sus actividades individuales*” (LUHMANN, 2002, p. 79). Nosso sistema federalista que proporciona a existência de múltiplos órgãos e, por consequência, o exercício da área pública em diferentes instâncias, como a municipal, estadual e federal, com seus diversos

procedimentos políticos (BITENCOURT; RECK, 2012).

As organizações decidem e tais decisões refletem em outras organizações que observam a partir de sua fundamentação própria. São formadas por subsistemas, órgãos dentro do órgão, como é o caso das secretarias, com dinâmica própria e gestão em rede, envolvendo diferentes níveis de governo, requerendo regimes de cooperação tanto entre entes e órgãos, como com empresas e entidades da sociedade civil (RECK; BITENCOURT, 2016, p. 145).

Levando-se em conta o aspecto da hierarquização, pode-se diferir os modelos organizacionais em modelos de Estado e de Governo. A Constituição estabelece a atuação de determinadas organizações nas políticas públicas, caracterizando-se como desenho organizacional do Estado, uma competência pública. Por outro lado, quando organizações são responsáveis por um campo de decisão mais mutável, como é o caso das Agências Reguladoras, que podem ser modificadas, extintas ou terem sua competência alterada, este modelo organizacional será de Governo (BITENCOURT; RECK, 2021a).

Em todas estas dimensões do modelo organizacional de Estado, o governo não poderá alterar sua configuração, ou, se o fizer, a reconfiguração ocorrerá em menor proporção e com mais cautela ante os riscos. No caso das políticas públicas de governo, a criação e a extinção das organizações, assim como o perfil e tipo de suas decisões, poderão ser reordenadas mais rapidamente e a partir do uso dos valores governo/oposição – valores estes que não podem ser utilizados quando se tratar de um modelo organizacional de Estado. Ainda, em se tratando de modelos organizacionais de Estado, existe a possibilidade de tutela judicial/controle jurisdicional das políticas públicas. Significa dizer que modificações em profundidade no modelo organização são vetadas. Além disso, pode implicar obrigar a organização a decidir, mesmo que os agentes destas organizações resolverem pela inação (BITENCOURT; RECK, 2021a, p. 46).

A Constituição determina formas de relação entre os órgãos, como a articulação do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter descentralizado, tendo por base os Municípios com relevância do interesse local, mas com articulação entre os entes estatais e federal. Assim, a administração do SUS “é um elemento de arranjo institucional de Estado, enquanto a coordenação via programa/convênio administrativo para a aquisição episódica de algum equipamento caracteriza-se por ser um arranjo de Governo. Nos dois casos, a política envolvida é a política de saúde” (BITENCOURT; RECK, 2021b).

Como a exteriorização de uma política pública é muito diversa e variável, a

noção de arranjo menos comprometida com um aspecto formal determinado, é mais adequada à descrição do fenômeno, dado que qualquer política pública é necessariamente a composição de um conjunto de elementos, normas, órgãos, valores, interesses, orientado à implementação de uma mudança estratégica. O arranjo institucional de uma política compreende seu marco geral de ação, incluindo uma norma instituidora (com o perdão da tautologia), da qual conste o quadro geral de organização da atuação do Poder Público, com a discriminação das autoridades competentes, as decisões previstas para a concretização da política, além do balizamento geral das condutas dos agentes privados envolvidos, tanto os protagonistas da política quanto os seus destinatários ou pessoas e entes por ela afetados, como empresas e consumidores, por exemplo (BUCCI, 2013, p. 237-238).

Os entes federativos são multiespecializados, tendo em vista a variedade de competências constitucionais estabelecidas. Nas organizações com característica de Estado, a proteção contra as frustrações de expectativas é mais acentuada, como por meio do reforço por meio da busca pelo Poder Judiciário. Falta ou ineficiência de atuação do Executivo e Legislativo, passam a ser atendidas pelo Poder Judiciário, gerando uma crescente responsabilidade deste órgão através das suas decisões judiciais sobre políticas públicas e questões complexas que as envolvem (BITENCOURT; RECK, 2021b).

Resulta disso, uma programação para as organizações desempenharem sua função política de gerar programas vinculantes para toda a sociedade. Caso esse modelo não seja mais suficiente para dar a efetividade necessária, será preciso redefini-lo, estando em constante evolução e aprimoramento, o que irá resultar na modificação do Direito:

Quer-se dizer, aqui, que há uma ligação profunda e essencial do desenho das políticas públicas com o Direito. O desenho das políticas públicas expressa-se por meio de normas jurídicas, isto é, na forma de programas finalísticos, mas também e principalmente programas condicionais - no esquema se, então. Um modelo de políticas públicas forma um todo de programas condicionais que se relacionam entre si e que, em tese, se voltam à realização dos objetivos da política pública (BITENCOURT; RECK, 2021b, p. 660).

O modelo decisório ou decisional¹⁶, diz respeito às formas/técnicas de decisão, enquanto meios de organização, o passo a passo mais eficiente dentre as alternativas possíveis para a concretização de um determinado direito fundamental, como a saúde, por exemplo. Selecionando alternativas e coordenando operações de agentes e organizações, arquitetadas sob a forma jurídica, dotando-as de recursos técnicos

¹⁶ O tema sobre modelos decisórios da política pública de saúde via concessão de medicamentos foi apresentado e publicado no V Encontro Virtual do CONPEDI. Direitos sociais e políticas públicas II.

(BITTENCOURT; RECK, 2021b):

Por modelo decisório, compreende-se um padrão previamente descrito e normatizado de fluxo de decisões possíveis no âmbito de uma determinada política pública. As ações dentro das políticas públicas ocorrem a partir de unidades de decisões. As opções possíveis estão tanto dadas como possibilitadas pelo marco legal. O Direito não só limita, mas também possibilita as decisões, tanto no conteúdo como na forma, por meio de regras, tais como as de competência, forma e procedimento. As normas permitem a formação de padrões de decisões disponíveis ao administrador. Ao se deparar com determinado problema, prognóstico ou ação necessária, o modelo dará as opções ao administrador. Essas opções são fruto de um trabalho científico e das normas. Não só o modelo estabelece o padrão para uma decisão pontual, mas muito mais importante, estabelece o fluxo de decisões, inclusive com suas bifurcações/trifurcações ou mais ainda mais opções (BITTENCOURT; RECK, 2021a, p. 34).

Ou seja, as tomadas de decisões¹⁷ estão ligadas umas às outras e pressupõem a escolha de alternativas, “[...] *las decisiones no tienen su identidad en el desarrollo de un acontecer determinado, sino en la elección entre varias posibilidades (alternativas), que sólo se documenta en la alternativa elegida (pero que no consiste en la alternativa elegida)*” (LUHMANN, 1997, p. 9). Ainda, devem respeitar os preceitos constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, conforme dispostos no artigo 37 e dependem de meios de comunicação simbolicamente generalizados (direito, poder, dinheiro), de modo a estimular alguém a seguir determinada decisão¹⁸.

Para além de eleições de alternativas, Luhmann agrega outras três características às decisões: elemento, seletividade e temporalidade:

1) *Las decisiones han de tener la pretención de permanecer una unidad, a*

¹⁷ “*Ya que, sin embargo, una de las alternativas debe ser distinguida por la decisión (de lo contrario no sería decisión, cada decisión tiene una doble unidad, es decir: 1) la relación de la diferencia de las alternativas y 2) la misma alternativa escogida. La decisión es ejecutada como sustitución de una unidad por la otra, como sustitución de 2) por 1). Esta sustitución sólo se puede pensar temporalmente, como una sucesión. Sin embargo, su temporalidad no es solamente tilla diferencia de posición en el tiempo de manera que se dé una unidad antes y la otra después. Antes bien, mediante la decisión, es traspasada la unidad de la diferencia de alternativas a la alternativa escogida, de tal manera que en el resultado de la decisión permanece como historia y contingencia, aparece y es constataqa como tal. En este sentido puede describirse el decidir como converting uncertainty to risk*” (LUHMANN, 1997, p. 10).

¹⁸ Para Luhmann, os meios de comunicação simbolicamente generalizados são a verdade, o amor, o poder e o direito, a propriedade e o dinheiro, cada qual se especializando segundo as diferentes improbabilidades de comunicação eficaz. A comunicação - evento improvável - mas que ocorre continuamente nas interações sociais, está como centro da teoria social, sendo a própria estrutura da sociedade, uma vez que o sistema apenas se modifica através da comunicação interna. “Para a Teoria dos Sistemas, a função da comunicação reside em tornar provável o altamente improvável: a autopoiesis do sistema de comunicação, denominado sociedade” (LUHMANN, 2011, p. 306).

pesar de la descomponibilidad posterior y, por decirlo así, por encima de una realidad profunda mucho más compleja. Deben ofrecerse como unidad para una posterior aplicación, con el objeto de poder ser, a este nivel de agregación, premisas para otras decisiones.

2) Las decisiones deben cotemizar la selectividad de su relación con otras decisiones. Esto han de hacerlo entonces con una perspectiva doble de selección: eligen no sólo una de varias alternativas, sino que hacen esto en vistas a que, a través de ello, éstas producen o impiden relaciones con otras decisiones.

3) Las decisiones en cuanto sucesos fijados a puntos del tiempo y pasajeros deben tomar y reflejar una función que ate al tiempo. La función del decidir que ata al tiempo corresponde con el hecho de que no haya un futuro objetivo (que funcione como objetivo), de tal forma que el futuro sólo puede entrar en función en cuanto diferencia con el pasado. Las decisiones sólo pueden, en consecuencia, ser suceso en cada uno de sus presentes cuando expresan una diferencia y hacen su aporte constantemente trasmisible, al menos por un tiempo. A pesar de ser pasajeras deben ser utilizables como premisas al decidir posterior, y por lo tanto determinar qué determinaciones de sentido están cofijadas y dónde se encuentran los puntos críticos en los cuales se plantea el decidir posterior en contradicción con el decidir anterior. Tan sólo esta función de unión temporal yace bajo la cuestión normalmente tenida en cuenta de si Las burocracias son demasiado conservadoras y no suficientemente proclives a la innovación. Para poder decidir en uno u otro sentido, deben antes producir un sentido que, ante todo, pueda continuar (LUHMANN, 1997, p.17).

A temporalidade se coloca como algo preciso para a concretização de um direito fundamental, sendo continuamente exigível, como é o caso da prestação do direito à saúde pelo poder público, uma vez que inclui tanto ações curativas, como de promoção e prevenção. O tempo das políticas é um tempo protraído, sendo importante a criação de episódios para observar e avaliar se determinado objetivo está sendo atingido ou não (BITENCOURT; RECK, 2021a).

Assim, “a coordenação da ação no tempo passa a ser uma dimensão conscientemente trabalhada, que levará, por exemplo, a superar as descontinuidades involuntárias das políticas, que sacrificam recursos e frustram expectativas”, além do desenvolvimento de ações que precisam de tempo para gerar resultados (BUCCI, 2013, p. 145).

Um modelo decisório será de Estado quando as estruturas das decisões contiverem certa estabilidade, lentidão nas mudanças e cuidado na assunção de riscos, por outro lado, mudanças rápidas e a assunção mais audaciosa de riscos levam a definição de modelos decisórios de governo. A intervenção do Judiciário nas políticas públicas é uma prática do modelo decisório de Estado, uma vez que “[...] desconsidera as decisões de Governo para fins de substituição de uma decisão tomada dentro de um modelo de Governo pela decisão tomada nos marcos de uma decisão de Estado” (BITENCOURT; RECK, 2021b, p. 662), tendo em vista a

instrumentalização constitucional.

No processo de elaboração de política pública, Secchi (2012) compreende a decisão como uma etapa anterior à formulação de alternativas de solução. Representa o momento em que os interesses dos envolvidos são ponderados e os métodos de enfrentamento de um problema público são explicitados. O Poder Judiciário ao analisar os casos concretos, realiza a tomada de decisão *ad hoc*, uma vez que o problema está definido e então busca-se a melhor solução. “A tomada de decisão representa o momento em que os interesses dos atores são equacionados e as intenções (objetivos e métodos) de enfrentamento de um problema público são explicitadas” (SECCHI, 2012, p. 40).

O maior índice de participação dos atores ocorre na formação da agenda, momento no qual todo agente poderia, em tese, atuar e se envolver. Na fase da tomada de decisão, a participação está mais restrita ao grupo de atores que têm capacidade e autoridade para tomar decisões públicas vinculativas. No entanto, isso não permite qualquer tipo de decisão e que os demais atores, incluindo os não estatais, não tenham algum poder de influência nessa fase. A diferença é que os atores detentores de cargos possuem voz e voto na tomada de decisão, enquanto os demais, apenas voz (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013).

Ainda assim, é fundamental uma ação conjunta dos atores (RECK; BITENCOURT, 2016). Calçada e Reck (2020, p. 430) reforçam a importância da participação social no ciclo da política pública, sendo essa participação um corolário da cidadania, fundamento constitucional. Argumentam que, em um Estado Democrático de Direito, os principais atores envolvidos são a própria sociedade, “com o Estado possibilitando voz aos interessados, com instrumentos de inclusão da sociedade nas políticas públicas, com procedimentos argumentativos e inserção nas decisões, com possibilidade de avaliação e controle [...]”.

Bucci (2013, p. 142) afirma que a participação deve se dar em dois sentidos, tanto na criação de procedimentos de consultas e audiências públicas – em que seja possível realizar críticas e proposições – quanto sob a forma de informação, principalmente aquelas “que não foram objeto de perguntas”, possibilitando diálogos entre Estado e sociedade.

A formulação de políticas públicas está sujeita também a situações de risco, “existência consciente de consequências não previstas pelo atuar da própria política pública, muito embora a consequência em si não possa ser prevista” e perigo “evento

que incide sobre a política pública sem que a tenha provocado e sem que exista um mínimo de previsibilidade”, fenômenos sociais que exigem flexibilidade nas tomadas de decisões, ajustando os programas e reestruturando o curso da política pública. Necessário uma gestão adaptativa, capaz de se organizar rapidamente perante mudanças (RECK; BITENCOURT, 2016, p. 142).

Rogério Gesta Leal (2020) articula que nos casos de situações de riscos e perigos imprevisíveis, a Administração Pública deve adequar suas respostas preventivas e curativas de acordo com a agilidade que o tempo e a urgência impõem, sempre zelando pela transparência de suas atitudes e na devida fundamentação de suas escolhas e decisões, pensando no interesse público. Situação excepcional vivenciada com a pandemia do Covid-19, o qual gerou um quadro de incertezas, com impactos nas organizações públicas e privadas. Tal cenário trouxe a necessidade de respostas ágeis e eficazes do Estado visando a medidas urgentes no âmbito da saúde e, simultaneamente, na demanda sobre os impactos econômicos, sociais e jurídicos (MEDEIROS; SCHROER, 2022).

Nas situações de risco e perigo habituais ou previsíveis, a Administração Pública precisa ter estabelecido meios eficazes com ações e políticas de evitação, uma vez que já possuem conhecimento das consequências trágicas possíveis (LEAL, R., 2020).

O Direito Administrativo constitui um microssistema de comunicação entre Estado e sociedade. Suas funções nesta sociedade de Riscos e Perigos são de garantir meios de efetivar que as atitudes dos sujeitos de direito não violem o sistema jurídico e, caso isso aconteça, que sejam responsabilizados pelos seus atos contrários, buscar a efetividade máxima das normas, ajudar na geração de conhecimento dessas normas por parte da comunidade e garantir esforços para que as medidas preventivas e de responsabilização, dos comportamentos contrários ao interesse público, também tenham como escopo a ratificação contrafactual da norma¹⁹ (LEAL, R., 2020).

Ferraz (1993) sustenta que, para controlar o desenvolvimento e a execução das funções administrativas, é necessário observar se, na origem, nos seus processos

¹⁹ Com base em reflexões da Teoria dos Sistemas, Rogério Gesta Leal compreende a validade contrafactual da norma como a necessidade de os cidadãos entenderem e possuírem conhecimento sobre as normas, resultando em sua obediência fática, uma vez que representam veículos de comunicação vinculantes (LEAL, R., 2020, p. 48).

constitutivos e no resultado foram respeitados os princípios do artigo 37, caput, da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade e publicidade (FERRAZ, 1993; LEAL, R., 2020). “A Constituição precisa da Administração Pública para se concretizar, e é necessário a implementação de um Direito Administrativo dinâmico que venha a garantir os direitos sociais [...]” (BITENCOURT; RECK, 2021a, p. 71).

Reck e Bitencourt (2019) demonstram que os tempos atuais acarretam novos desafios para o Direito Administrativo e para a efetivação das políticas públicas. O hiperindividualismo e o hipercapitalismo geram, por um lado, cidadãos que se autoexploram e, por outro, desalentados e prostrados. Ainda, há o fenômeno crescente da disseminação de notícias fraudulentas ou desinformação “confiabilidade das informações recebidas e a falta do hábito de checagem das notícias difundidas nas redes sociais” (HÜBNER; RECK, 2020, p. 810) e da pós-verdade²⁰, com o negacionismo da ciência e dos dados, onde cientistas e intelectuais são desrespeitados, resultando no aumento de movimentos antidemocráticos, onde, contraditoriamente, cidadãos defendem uma diminuição dos espaços públicos com a transferência dos serviços públicos para as entidades privadas, que, em sua grande maioria, não teriam condições de arcar com os custos (RECK; BITENCOURT, 2019).

[...] colada com a crise política, pode-se dizer que o Brasil encontra-se numa verdadeira crise moral, permeada e alimentada por um extremo fundamentalismo religioso que cresce a olhos vistos, impregnando-se nas instituições públicas, nos ambientes parlamentares, nas parcerias com as sociedades civis organizadas e nos mecanismos de transmissão da informação, e, surpreendentemente, no Brasil, sabe-se que grandes emissoras são de matrizes religiosas. O aumento da intolerância, os ostensivos ataques à diversidade sexual, religiosa, cultural, e ideológica, travestidas de um pseudonacionalismo patriota, têm imposto um discurso agressivo contra os direitos humanos e minorias ou grupos vulneráveis [...] (BITENCOURT; RECK, 2021a, p. 80).

Hachem (2013) aborda duas tendências conflitantes no Direito Administrativo

²⁰ Na era da pós-verdade, as proposições sobre fatos e normas “não precisam de fundamentação, ou basta uma fundamentação em um livro religioso ou um mito/superstição qualquer; não demandam esclarecimento acerca das causas e conexões; estão instrumentalizadas em projetos políticos; são fruto da vontade individual, seja de populistas, seja de indivíduos altamente egocêntricos e inconformados com exigências de adaptação aos novos modelos sociais e estão submetidas aos desejos e projeções de seus portadores” (RECK; BITENCOURT, 2019, p. 245).

brasileiro: neoliberal²¹ e social²². Defende o desenvolvimento do Direito Administrativo social, com a importância de uma Administração Pública de postura ativa, inclusiva e não subsidiária:

O tema do desenvolvimento e dos direitos fundamentais econômicos e sociais deve, portanto, integrar a agenda do Direito Administrativo social hodierno, impactando sobre os tópicos essenciais desse ramo jurídico, tais como a organização administrativa, os serviços públicos, as políticas públicas e a intervenção do Estado na atividade econômica. Somente assim será possível transformar efetivamente as estruturas socioeconômicas da realidade brasileira, propiciando uma atuação estatal que não se limite a assegurar um mínimo necessário para o exercício das liberdades. Por imposição constitucional, impende que a Administração Pública assuma um perfil inclusivo e vá além, reduzindo as desigualdades sociais e regionais e construindo, nos termos do art. 3º da Constituição, não apenas uma sociedade livre, mas também justa e solidária (HACHEM, 2013, p. 164).

Para que haja desenvolvimento “processo de longo prazo, induzido por políticas públicas ou programas de ação governamental em três campos interligados: econômico, social e político” (COMPARATO, 1999, p. 363), no campo dos direitos fundamentais econômicos e sociais, não importa avaliar somente o crescimento econômico e produtivo, tornando-o como objetivo principal das políticas públicas (HACHEM, 2013).

A sustentabilidade das políticas públicas que visa a “assegurar, hoje, o bem-

²¹ Hachem menciona como exemplo a Emenda Constitucional nº 19 de 1998 e as sucessivas leis decorrentes, cujo objetivo residia na diminuição das atribuições do Estado, tendência globalizada conhecida por neoliberalismo, produzindo efeitos claros na configuração jurídica de muitos institutos do Direito Público brasileiro: “Essa proposta de transformação do Estado brasileiro, levada a efeito no final da década de 1990, propunha a adoção de uma Administração Pública gerencial, associada a uma redução das funções estatais, relegando-se à iniciativa privada a incumbência de desenvolver atividades de cunho social. O modelo conferia ao Poder Público uma posição subsidiária quanto à realização de atividades de bem-estar. Sem deixar de reconhecer as mazelas existentes nas organizações políticas subdesenvolvidas, esse arquétipo estatal sugeria como solução a conscientização da sociedade civil a respeito de seus próprios problemas, cabendo-lhe organizar-se para assumir o protagonismo na resolução das dificuldades sociais, sem uma postura paternalista do Estado. A este incumbiria apenas proporcionar o mínimo necessário para possibilitar o exercício das liberdades, a partir do qual os cidadãos deveriam utilizar suas capacidades individuais para alcançar seus objetivos. Tal proposição produziu reflexos diretos no Direito Administrativo, caminhando para uma fuga do regime de Direito Público, por meio de novas figuras introduzidas pela legislação em matéria de contratação, organização administrativa e serviços públicos, todas relacionadas com uma concepção subsidiária do Estado, acompanhadas de um forte fenômeno de privatização. Tratava-se de uma nítida tendência, proclamada por parte da doutrina e sensivelmente acolhida pelo sistema normativo, à qual se poderia denominar de *Direito Administrativo neoliberal*” (HACHEM, 2013, p. 135).

²² “Tal entendimento parte dos próprios postulados incorporados pela Constituição de 1988, que instituiu um modelo de bem-estar atribuindo expressamente ao Estado, em diversas áreas, o dever de atuação direta em prol da realização de direitos fundamentais econômicos e sociais, tais como educação, moradia, alimentação, saúde, assistência e previdência sociais. Não competiria ao Poder Público, portanto, apenas a garantia de um auxílio social mínimo, capaz de propiciar a fruição das liberdades individuais. Essa concepção reflete uma tendência pautada na promoção da igualdade material pelo Estado e na ideia de redistribuição por meio da intervenção, à qual se poderia chamar de *Direito Administrativo social*” (HACHEM, 2013, p. 136).

estar físico, psíquico e espiritual, sem inviabilizar o multidimensional bem-estar futuro” (FREITAS, 2011, p. 41) também é um aspecto relevante a ser considerado. Ainda, a Constituição atribui ao Estado incumbências específicas, para gerir o processo de desenvolvimento como é possível observar em uma série de dispositivos do Título VIII, “Da Ordem Social”, como na seara da seguridade social (artigo 194), da saúde (artigos 196, caput, 198, II e 199, §1º), da assistência social (artigos 203, 204, caput e II) e da educação (artigos 205, 208, 209, 213 e 227), os quais conferem à sociedade deveres de ação complementar (GABARDO, 2009; HACHEM, 2013, p. 161).

3 POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE NO BRASIL: SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Neste capítulo, analisa-se uma política pública específica, cujo objetivo geral está na efetivação do direito à saúde.

A política pública de saúde no Brasil, será analisada, inicialmente, por meio da constitucionalização do direito fundamental social à saúde e de seu processo histórico constitucional. Após identificar e examinar os delineamentos constitucionais, busca-se compreender a estruturação, organização e o modo de implementação da Política Pública regulamentada pela Lei nº 8080/1990 que institui o Sistema Único de Saúde, bem como seus instrumentos de concretização, em especial, no tocante à assistência farmacêutica e à dispensação de medicamentos.

3.1 Constitucionalização da política pública de saúde e de seus elementos e objetivos

A dimensão histórico-constitucional do direito à saúde no Brasil apresenta diferentes significados ao longo do tempo, variando no espaço e na conjuntura social, econômica e cultural, possui caráter multidimensional e relações dinâmicas (SCHWARTZ, 2001). Relacionada ora ao potencial de produção e trabalho do cidadão e sua capacidade de contribuir economicamente com a comunidade na qual encontra-se inserido, ora à noção de ausência de enfermidade, de completo bem-estar e preservação da vida.

O sistema de reprodução social dos diferentes grupos inclui os padrões de trabalho e consumo, as atividades práticas da vida cotidiana, as formas organizativas ou de participação social, a política e a cultura [...]. Todos esses processos produzem impactos sobre a saúde e a doença dos indivíduos, representando, cada um deles, um conjunto de determinações e mediações cujo resultado final será a preservação da saúde ou a ocorrência da doença ou agravos à saúde (BARATA, 2017, p. 24).

Saúde e trabalho possuem um forte vínculo que pode ser formalmente observado desde o Estatuto dos Trabalhadores da Inglaterra, de 1357, o qual determinava, de forma coercitiva, que qualquer pessoa portadora de saúde estava obrigada a trabalhar, independentemente de qualquer outra condição (MARTINELLI, 2005).

Com a Revolução Industrial e o desenvolvimento do capitalismo, enfermidades

relacionadas ao trabalho e às condições vulneráveis de exercício das atividades começaram a surgir. Desde a Revolução Francesa, países europeus passaram a estabelecer ações voltadas à promoção da saúde. Em períodos anteriores, a ação pública limitava-se a separar assalariados doentes e com alguma incapacidade para o exercício da sua atividade laboral. Segmentação realizada por meio de ações de distanciamento, como as quarentenas, sem nenhuma preocupação com medidas relacionadas à prevenção de agravos (BONAVIDES, 2013).

Uma definição de alcance universal sobre saúde, englobando a proteção, o desenvolvimento e acesso, é produzida pela consonância da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização Mundial da Saúde (OMS), que, em sete de abril de 1948 publicam, em carta de princípios: “Saúde é o estado do mais completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de enfermidade”. Esse conceito refletia os anseios surgidos nos movimentos sociais do pós-guerra – almejavam o fim do colonialismo e a ascensão do socialismo – saúde como o significado do direito de uma vida sem restrições (SCLIAR, 2007).

Ainda, atribuem o direito à saúde como inerente a todo cidadão, ligação intrínseca ao Princípio da Dignidade Humana: “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1946).

No final da década de 1970, a OMS estabelece determinadas estratégias a serem seguidas para as políticas públicas em saúde, em especial de atenção básica (base do sistema), procurando diminuir as enormes desigualdades entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, com a participação do governo e de toda a sociedade (participação ativa) no planejamento e na implantação do sistema de saúde. Para tanto, destacou a necessidade de as ações de saúde serem exequíveis e socialmente aceitáveis; os serviços de saúde estarem disponíveis em locais de fácil acesso para toda comunidade, com serviços práticos e de custos compatíveis com a situação financeira daquela determinada região e do país; ações desde a educação em saúde, saneamento básico adequado, imunizações, fornecimento de medicamentos, prevenção de doenças endêmicas, dentre outros (SCLIAR, 2007).

Importante destacar que, ao final do século XIX, os direitos sociais, cuja essência busca garantir um mínimo de bem-estar a todos, idealizando uma justiça social (CARVALHO, 2004), ainda não estavam amparados pelos textos

constitucionais (COMPARATO, 2010). A Constituição de Weimar e a Mexicana de 1917 foram as primeiras a reconhecer direitos humanos de caráter econômico e social, garantindo direitos aos trabalhadores e a população mais carente (COMPARATO, 2010).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH/48), em 10 de dezembro de 1948, elencou a saúde como um elemento da cidadania, assim como, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966 (PIDESC/66). Com base nas diretrizes dos tratados internacionais, o Brasil demorou a normatizar no texto constitucional o direito à saúde como um direito fundamental social, o que ocorreu apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (SCHWARTZ, 2001). A cultura política brasileira teve forte influência no modo de institucionalização do direito à saúde:

No estudo da trajetória dos sentidos que a saúde adquiriu no Brasil, é possível identificar três concepções que emergiram ao longo da história: a) enquanto favor ou privilégio; b) enquanto um serviço decorrente de um direito trabalhista ou como um serviço privado; c) enquanto direito. Tais concepções possuem uma forte institucionalidade no âmbito do Estado e das instituições jurídicas e, além disso, permitem pensar a cultura política que se cristalizou no Brasil no que concerne à efetivação de direitos sociais e coletivos (ASENSI, 2015).

Ao decorrer de grande parte do século XX, a atuação estatal nas ingerências sanitárias resumia-se em fazer frente a situações emergenciais, como no controle de doenças epidêmicas, muitas vezes com uso policial e de modo autoritário, ainda, para manter a saúde física do trabalhador, de modo que as empresas não podiam parar. O controle da varíola, doença da época, foi exercido pelo Estado com o uso de meios forçosos, invadindo casas, inclusive com auxílio da polícia para vacinar a população²³.

²³ “Em 1904, Oswaldo Cruz propõe um código sanitário que institui a desinfecção, inclusive domiciliar, o arrasamento de edificações consideradas nocivas à saúde pública, a notificação permanente dos casos de febre amarela, varíola e peste bubônica e a atuação da polícia sanitária. Ele também implementa sua primeira grande estratégia no combate às doenças: a campanha de vacinação obrigatória. Seus métodos tornaram-se alvo de discussão e muita crítica, culminando com um movimento popular no Rio de Janeiro, conhecido como a Revolta da Vacina. O código sanitário foi considerado por alguns como um ‘código de torturas’, dada a extrema rigidez das ações propostas. A polícia sanitária tinha, entre outras funções, a tarefa de identificar doentes e submetê-los à quarentena e ao tratamento. Se a pessoa identificada como doente não tivesse recurso próprio para se isolar em fazendas distantes e pagar médicos próprios, era enviada aos hospitais gerais - conhecidos no período como matadouros – ou simplesmente isolada do convívio social, sem qualquer tratamento específico, o que significava a sentença de morte para a grande maioria, uma prática que causou revolta e pânico na população. O isolamento dos doentes e o tratamento oferecido nos hospitais eram o maior temor do período. Além disso, a ignorância da população sobre o mecanismo de atuação da vacina no organismo humano associada ao medo de se tornar objeto de experimentação pelos cientistas e atender

Sem conhecimento sobre a necessidade da vacina e a forma opressiva como foi imposta, desencadeou a Revolta da Vacina (PIVETTA, 2013).

A partir de 1920 até a década de 1980, o direito à saúde esteve restrito a uma pequena fração da população, que possuía meios financeiros para pagar pelos planos privados de saúde ou ser trabalhador contribuinte da previdência social. Os demais dependiam de caridade e filantropia (ASENSI, 2015). Houve a criação de Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAPS), organizadas e financiadas por empresas e trabalhadores, em uma espécie de seguro social, restrita a categorias trabalhistas ligadas à produção exportadora. Não havia auxílio de contribuição pública. Os segurados recebiam, em contrapartida, serviços de saúde, de aposentadoria e pensões (BAPTISTA, 2007).

A partir de 1930, o Estado assume ativamente o papel de regulador da economia e estabelece um projeto econômico baseado na industrialização. Nesse período, são criados os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPS), ampliando o papel das CAPS. A proteção à saúde passa a abranger toda uma categoria profissional, não mais apenas empresas de forma isolada, e com a participação do Estado na administração, controle e financiamento. Ainda, apenas trabalhadores contribuintes dos institutos possuíam assistência (BAPTISTA, 2007).

A Constituição de 1934 começou a demonstrar preocupações com a efetividade da saúde, formulando um modelo de competência concorrente, responsabilizando a União, os Estados e os Municípios quanto à efetivação da saúde (SCHWARTZ, 2001), conforme estava disposto em seu artigo 138:

Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: [...] f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis; g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais (BRASIL, 1934).

Em 1953, houve a criação do Ministério da Saúde, com atribuição política específica para a saúde. Em 1966, a constituição do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), com a unificação dos IAPS. Houve a inclusão de novas categorias profissionais ao sistema, mas seguia-se a lógica de prestação de serviços apenas aos trabalhadores que comprovassem vínculo com o INPS, de modo a manter a exclusão

interesses políticos dos governantes fez com que surgissem reações de grupos organizados” (BAPTISTA, 2007, p. 33-34).

de parcela considerável da população diante do sistema de proteção sanitário e previdenciário (BAPTISTA, 2007).

Apesar de o Brasil ser um dos signatários da DUDH/48, na Constituição de 1967, não houve avanço no campo da proteção à saúde. Na referida Constituição, havia apenas uma referência em seu artigo 8º, inciso XIV sobre a delegação de competência da União para estabelecer planos nacionais de saúde e educação (SCHWARTZ, 2001). Nesse período, o Brasil vivia sob a ditadura militar, mudanças sociais, políticas e econômicas significativas ocorreram. A participação popular nas tomadas de decisões era inexistente, os recursos destinados à saúde foram reduzidos, houve restrição de salários e a abertura ao capital estrangeiro. Tal contexto gerou inquietação e revolta na população, que começou a reivindicar melhorias políticas e sociais (PAIVA; TEIXEIRA, 2014).

Para que uma demanda social se torne objeto de preocupação e atenção pelos governantes (agenda), provocando reações políticas no sentido de estabelecer critérios de formulação e implementação de uma política pública, torna-se necessária a identificação do problema público. Somente dessa forma diversos atores podem envolver-se na luta e na exigência de soluções.

Com relação à saúde enquanto direito universal e igualitário, as reivindicações começaram com o Movimento da Reforma Sanitária, na década de 1970, com objetivos de evitar a privatização do setor e a necessidade de um planejamento de saúde coletiva, capaz de diminuir a crescente propagação de doenças (ASENSI, 2015). Em 1985, inicia-se um processo de redemocratização no Brasil, com o fim da ditadura militar (PAIVA, 2014).

Em março de 1986, a VIII Conferência Nacional de Saúde reuniu diversos segmentos relacionados à saúde, dentre intelectuais, médicos e políticos (atores participantes do agendamento), impulsionando a Reforma Sanitária que deu origem a uma proposta de emenda popular apresentada à Assembleia Constituinte (SILVA, 2013). Sublinhe-se que “o direito à saúde e o SUS foram uma criação da cidadania participativa, como expressão dos novos sujeitos coletivos de juridicidade que se articularam nas lutas pela democratização do país e o fim da ditadura militar” (VIEIRA, 2013, p. 339).

Durante essa Conferência, foi instituída uma Comissão Nacional da Reforma Sanitária, com o objetivo de executar o projeto da reforma na nova Constituição (SILVA, 2013).

O movimento sanitário buscava reverter a lógica da assistência à saúde no país apresentando quatro proposições para debate:

- A saúde é um direito de todo cidadão, independente de contribuição ou de qualquer outro critério de discriminação;
- As ações de saúde devem estar integradas em um único sistema, garantindo o acesso de toda população a todos os serviços de saúde, seja de cunho preventivo ou curativo;
- A gestão administrativa e financeira das ações de saúde deve ser descentralizada para estados e municípios;
- O Estado deve promover a participação e o controle social das ações de saúde (BAPTISTA, 2007, p. 43).

O texto da seção da saúde regulamentado na Constituição de 1988 foi aprovado com as principais proposições dos idealizadores dessa Reforma Sanitária, garantindo um acesso igualitário à saúde, sem restrições de caráter contributivo e econômico (SILVA, 2013): “Com a reforma, é necessário incorporar e construir uma nova concepção de saúde, capaz de compreender o indivíduo no contexto de uma coletividade e dos problemas que dela emana” (BAPTISTA, 2007, p. 58).

Tanto a sociedade quanto o Legislativo, o Executivo e o próprio Judiciário são atores participantes do agendamento de demandas de saúde, o que resulta em um sistema social advindo “das complexidades da própria sociedade” (VIAL, 2015, p. 126):

As irritações sofridas pelo direito na década de 1980 para constitucionalizar o direito à saúde é o que hoje possibilita acoplamentos, pois é a partir dos dispositivos constitucionais (em especial aquele que diz que a ‘saúde é direito de todos e dever do Estado’) que permeiam o sistema do direito que o sistema da política poderá agir – algumas vezes, como é o caso, por meio de políticas públicas de saúde.

[...]

A comunicação entre os sistemas do direito e da política foi/é muito importante, pois o sistema do direito, por si só, não consegue dar conta da efetividade da saúde, tampouco da pretensão de torná-la direito, lá nos anos 1980. Diante de um quadro de complexidade do ambiente, contingência e evolução social, foi possível acoplar isso ao direito, ou seja, os anseios político-sociais daquele momento irritaram o direito para que a saúde fosse direito de fato (expectativa normativa) (VIAL, 2015, p. 124-125).

Nesse contexto, a Reforma Sanitária exigia para além de uma mudança na proteção do direito à saúde, uma revisão do modo de operar do próprio Estado concentrador de poder em sua lógica burocrática para um novo Estado, agora de propósito democrático (BAPTISTA, 2007). A Constituição Federal dispôs de uma seção específica sobre a temática da saúde, designando nos artigos 196 a 200, as principais proposições trazidas pela Reforma Sanitária:

As propostas e reivindicações defendidas pelo Movimento Sanitário e pelos demais atores envolvidos com essa temática eram: universalização do acesso aos serviços de saúde; concepção de saúde como direito social e dever do Estado; reordenamento do setor com uma nova perspectiva sobre a saúde individual e coletiva; criação de um sistema único de saúde com predomínio do setor público; descentralização do sistema e a hierarquização das unidades de atenção à saúde; financiamento efetivo; além da participação e controle da população através dos conselhos de saúde (SILVA, 2013, p. 138).

Nessa conjuntura, é possível observar importantes inflexões e avanços da Constituição Federal de 1988 – quando comparada às Constituições anteriores – sobre a temática do direito à saúde. Ao inseri-lo no Título II – dos Direitos e Garantias Fundamentais e em seu artigo 6º, classifica-o como um direito fundamental social²⁴, que, juntamente com direitos complementares, vinculam-se diretamente à efetivação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que, em razão do risco de um retrocesso social, não pode ser suprimido (GONÇALVES; GOMES; MELO; CALVÃO, 2013).

A proibição de retrocesso é um princípio “segundo o qual os direitos fundamentais positivados nos ordenamentos nacionais não são passíveis de reforma ou cerceamento por meios de novas leis, ainda que de caráter temporário” (FAVARO; VIEIRA, 2020, p. 130).

Por ser direito fundamental, possui aplicabilidade imediata – artigo 5º, §1º, da CF/88, o que revela seu caráter de direito público subjetivo. Qualquer cidadão pode exigir do Estado (administrativamente) a devida prestação sanitária, inclusive, por meio judicial, desde que o ente estatal não cumpra com o dever que lhe foi imposto (SCHWARTZ, 2001).

Ainda que os direitos fundamentais sejam catalogados em gerações/dimensões²⁵, de acordo com sua evolução histórica²⁶ (saúde como direito

²⁴ “Os direitos sociais de cunho prestacional (direitos a prestações fáticas e jurídicas) encontram-se, por sua vez, a serviço da igualdade e da liberdade material, objetivando, em última análise, a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à garantia de uma existência com dignidade [...]” (SARLET, 2006, p. 92).

²⁵ Tanto geração como dimensão são termos utilizados pela doutrina para tratar da classificação dos direitos fundamentais. Os autores que preferem o termo dimensão, argumentam que geração de direitos possui uma ideia de substituição de uma geração por outra, ao invés de acumulação (MARMELSTEIN, 2014, p. 53).

²⁶ Os direitos de primeira geração asseguram a esfera da liberdade do cidadão perante intervenções do Estado (limitação ao poder estatal) contra atos que possam violar os direitos individuais, são os direitos de defesa. Enquanto os direitos de segunda geração exigem uma ação prestacional por parte do Estado e correspondem aos direitos de caráter coletivo e ao princípio da igualdade material. Possuem como objetivo assegurar à sociedade melhores condições de vida e a compensação pelas

social de segunda dimensão), Marmelstein (2014) propõe a indivisibilidade e a interdependência dos direitos fundamentais. Assim, todos estes devem ser considerados e compreendidos em múltiplas dimensões, fazendo parte de uma só realidade dinâmica:

Em um primeiro momento, a saúde tem uma conotação essencialmente individualista: o papel do Estado será proteger a vida do indivíduo contra as adversidades existentes (epidemias, ataques externos etc.) ou simplesmente não violar a integridade física dos indivíduos (vedação de tortura e de violência física, por exemplo), devendo reparar o dano no caso de violação desse direito (responsabilidade civil). Na segunda dimensão, passa a saúde a ter uma conotação social: cumpre ao Estado, na busca de igualização social, prestar os serviços de saúde pública, construir hospitais, fornecer medicamentos, em especial para as pessoas carentes. Em seguida, numa terceira dimensão, a saúde alcança alto teor de humanismo e solidariedade, em que os (Estados) mais ricos devem ajudar os (Estados) mais pobres a melhorar a qualidade de vida de toda população mundial, a ponto de se permitir, por exemplo, que países mais pobres, para proteger a saúde de seu povo, quebrem a patente de medicamentos no intuito de baratear os custos de determinado tratamento, conforme reconheceu a própria Organização Mundial do Comércio, apreciando um pedido feito pelo Brasil no campo da AIDS. E se formos mais além, ainda conseguimos dimensionar a saúde na sua quarta dimensão (democracia), exigindo a participação de todos na gestão do sistema único de saúde, conforme determina a Constituição Federal de 1988 (art. 198, inc. III) (MARMELESTEIN, 2014, p. 54-55).

Sob essa forma de análise, nenhuma dimensão pode ser priorizada em função de outra, mas, sim, possuir igual importância. Entender que a violação de um direito social não seja tão grave quanto a violação de um direito civil ou político, consiste em um grave erro, afinal, “na verdade, de nada adianta a liberdade sem que sejam concedidas as condições materiais e espirituais mínimas para a fruição desse direito” (MARMELESTEIN, 2014, p. 56).

Funcionando como uma agenda formal, a Constituição Federal estabelece delineamentos e diretrizes que não podem ser ignorados quando da formulação e implementação do direito à saúde, ao passo de que o Direito “contribui não apenas na instrumentalização, mas também na fundamentação e concepção de políticas públicas” (COELHO; LOLLÍ; BITENCOURT, 2022, p. 04). Como observado no primeiro capítulo, a formulação de uma política pública requer definição de objetivos,

desigualdades sociais. Por sua vez, os direitos de terceira geração possuem um caráter universal e destinam-se ao gênero humano, com um ideal de fraternidade. Os direitos de quarta geração correspondem às questões ético-jurídicas relativas à ciência e evolução tecnológica sobre a vida humana, como biotecnologia, células tronco, aborto, eutanásia, dentre outros. E os direitos de quinta geração dizem respeito a sociedade virtual, aos direitos da era digital, com o desenvolvimento e avanço da cibernética, da inteligência artificial e sua conseqüente massificação da internet (GORCZEVSKI, 2009, p. 131-148).

modelos decisórios e organizacionais.

Com efeito, diferentemente dos demais direitos sociais ali afirmados, apenas o direito à saúde tem sua garantia claramente vinculada às políticas sociais e econômicas, as diretrizes do sistema expressamente formuladas, envolvendo a participação da comunidade, e suas atribuições enumeradas no próprio texto constitucional (CF, arts. 196, 198 e 200) (DALLARI, 2008, p. 11).

Como objetivo geral de uma política pública, sempre a efetivação de um direito fundamental estará em pauta. Por tratar-se da política pública de saúde, o objetivo basilar será a concretização do direito à saúde, conforme estabelecido no artigo 196:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

A proteção ao direito à saúde estabelecido na Constituição Federal de 1988 foi inovadora e holista ao proporcionar o direito a todos, sob a responsabilidade do Estado, por meio de políticas sociais e econômicas. Proteção de cunho integral, universal e igualitário.

A instituição de uma cobertura universal requer uma expansão das prestações sanitárias que permita o acesso a serviços de saúde para todas as pessoas (não apenas aos trabalhadores formais ou contribuintes de algum seguro saúde), para todos os locais onde antes não estavam acessíveis e em todos os níveis, tanto de ordem promocional, como protetiva e curativa, de baixa, média e alta complexidade (MATTA, 2007), com a integração de ações e serviços de modo articulado e contínuo (BAPTISTA, 2007).

As ações e os serviços públicos de saúde, por serem considerados de relevância pública (artigo 197, CF/88), são deveres cuja responsabilidade estão atribuídos a todos Estados-Membros da Federação (União, estados, Distrito Federal e Municípios), tratando-se de competência comum sua regulamentação, fiscalização e controle (SCHWARTZ, 2001). Contudo, as execuções dos serviços podem ser feitas diretamente ou mediante terceiros, inclusive por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

As organizações que decidem e formulam a política pública de saúde devem, preferencialmente, ser públicas, mas a assistência à saúde é, também, de livre iniciativa privada, conforme dispõe artigo 199, da CF/88, podendo participar de modo

complementar do SUS, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (BRASIL, 1988). Nesse sentido, “[...] existe um único sistema de saúde, mesmo que composto por sistemas de natureza jurídica diferenciada, visto que todos estão subordinados aos mesmos princípios” (SCHWARTZ, 2001, p. 102).

O fundamento das políticas públicas é a existência dos direitos sociais – direitos fundamentais que se efetivam por meio de prestações positivas do Estado, uma vez que sua função de “coordenar as ações públicas (serviços públicos) e privadas para a realização de direitos dos cidadãos – à saúde, à habitação, à previdência, à educação – legitima-se pelo convencimento da sociedade quanto à necessidade de realização desses direitos sociais” (BUCCI, 1997, p. 90).

Os modelos organizacionais possuem a prerrogativa de indicar quais organizações decidem e implementam a política pública de saúde. União, Estados e Municípios são organizações, e os agentes dessas organizações decidem. Compreende, portanto, os entes federativos e suas relações, a divisão de poderes e a variedade de competências funcionais (BITENCOURT; RECK, 2021a).

Diretrizes sobre competência material e legislativa em assunto de saúde estão dispostas nos artigos 23 e 24 da Constituição, respectivamente. O artigo 23, inciso II, dispõe da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde e da assistência pública, da proteção e da garantia das pessoas portadoras de deficiência. O inciso XII, do artigo 24, determina a competência concorrente entre todos os entes federativos para legislar sobre a proteção e defesa da saúde. A União legisla sobre normas gerais (artigo 24, §1º), enquanto Estados (artigo 24, § 2º) e Municípios (artigo 30, incisos I e II) possuem a prerrogativa de suplementar sempre que o interesse local necessitar (BRASIL, 1988).

Por ser o ente responsável pela elaboração de normas gerais, a União (Ministério da Saúde) tem autoridade para tomar as decisões mais importantes. Encarregada do financiamento e formulação da política nacional de saúde, assim como da coordenação das ações intergovernamentais. As ações implementadas pelos governos locais são dependentes de recursos federais e, dessa forma, pelas regras definidas pelo Ministério da Saúde (ARRETCHE, 2004):

A edição de portarias ministeriais tem sido o principal instrumento de coordenação das ações nacionais em saúde. Isto quer dizer que a principal arena de formulação da política nacional tem sido o próprio poder Executivo

e, marginalmente, o Congresso Nacional. O conteúdo destas portarias consiste, em grande medida, em condicionar as transferências federais à adesão de Estados e municípios aos objetivos da política federal. Nas condições em que se reduza a incerteza quanto ao fluxo das transferências, tornando crível que estas serão efetivamente realizadas, aumenta exponencialmente a capacidade federal de coordenar as ações dos governos estaduais e municipais (ARRETCHE, 2004, p. 22).

O que permite a participação de Estados e Municípios no processo de formulação da política pública de saúde são os conselhos. A institucionalização destes espaços de negociação limitou a determinação unilateral das diretrizes de funcionamento do Sistema Único pelo Ministério da Saúde, funcionando como um mecanismo de contrapeso à concentração de autoridade do Executivo federal (ARRETCHE, 2004).

Para tanto, se faz necessário o fortalecimento das instâncias de controle social e da participação social na gestão da política pública de saúde, em consonância ao insculpido da Constituição da República do Brasil de 1988, que consagrou o Estado Democrático de Direito. Portanto, em diálogo e em consonância como o princípio da dignidade humana, essa concepção de Estado Democrático de Direito, de matriz social, tem a democracia não somente como uma regra eleitoral mas como a essência que permeia as ações estatais em todos os seus atos e que impõe aos poderes do Estado e demais órgãos o dever de criar, estimular ampliar, fortalecer e dar condições para que a participação popular e as instâncias de controle social possam participar efetivamente da gestão das políticas públicas e evitar os retrocessos sociais que não se coadunam com o contrato social que originou o texto constitucional de 1988 (FAVARO; VIEIRA, 2020, p. 136).

Por sua vez, nos artigos 198 e 200 da CF/88, modelos decisórios e organizacionais da política pública de saúde encontram suas diretrizes de modo mais detalhado:

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 (BRASIL, 1988).

[...]

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

- I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de

saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 1988).

A disposição constitucional sobre ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada estabelece um modelo organizacional para o Sistema. Um modelo voltado para a noção de território, com análise do perfil de determinada região, dos indicadores epidemiológicos e das condições de vida que devem orientar as demandas sanitárias locais, aproximando a gestão municipal dos problemas de saúde. Compreende-se que quanto mais próximo da população, maior a capacidade de identificação das demandas de saúde e de respostas rápidas e adequadas de gestão e prestação dos serviços. Por sua vez, a regionalização deve ser orientada pela hierarquização dos níveis de complexidade exigidas, com centros de maior complexidade (recursos diagnósticos, internação, cirurgias, transplantes, tratamentos oncológicos) localizados de modo estratégico, que permitam o acesso de regiões vizinhas que não comportam idêntica estrutura²⁷ (MATTA, 2007).

O que vai ao encontro da diretriz de descentralização – estratégia de democratização – (BAPTISTA, 2007) no provimento dos serviços públicos de saúde, ao determinar competências específicas para os entes federativos (nacional, estadual e municipal) em prover determinados serviços e ações²⁸. Isso decorre do fato de as

²⁷ “A ‘hierarquização’ dos serviços segue a lógica da organização da rede de saúde a partir dos diferentes níveis de complexidade dos serviços e de acordo com as realidades local e regional. A referência e contrarreferência funcionam como os elos dessa rede. Se um município ou um serviço de saúde não apresenta condições para atender a um determinado problema de saúde, individual ou coletivo, deve remetê-lo a uma outra unidade (referenciada), com capacidade de resolução do problema apresentado e de garantir seu atendimento. A contrarreferência significa o ato de encaminhamento de um paciente ao estabelecimento de origem (que o referiu) após a resolução da causa responsável pela referência. Para a construção desse sistema, faz-se necessária a identificação das unidades de prestação de serviços de saúde por área, por nível de complexidade, tipo de atendimento, especialização e natureza (pública ou privada), além de um compromisso de cada unidade na execução dos serviços definidos, garantindo o acesso da população aos diferentes níveis de atenção que cada caso requer” (BAPTISTA, 2007, p. 54).

²⁸ “Em função das externalidades, é razoável que os entes federativos se agrupem, celebrando convênios ou instituindo consórcios, com o objetivo de criar jurisdições fictícias, que abrangeriam toda a população beneficiada por determinado serviço público. No exemplo do hospital, o município, ao decidir o montante de recursos a ser empregado na manutenção do hospital, considerará somente o bem-estar de sua população. Se ele sabe que somente, digamos, 70% dos recursos empregados irão beneficiar a população local (e seus eleitores), provavelmente os administradores aplicarão menos

necessidades e os custos variarem de região para região do país, e de o governo central não ter o mesmo alcance às informações que têm os governos locais, que tendem a assimilar melhor as dificuldades de suas populações (FREITAS, 2008).

Ao priorizar as atividades preventivas, a diretriz do atendimento integral estabelece idêntica relevância entre possuir os meios necessários para agir em um momento posterior ao da ocorrência da enfermidade, e agir em um instante anterior ao da doença, estabelecendo o vínculo entre qualidade de vida e saúde, com seus múltiplos fatores determinantes (SCHWARTZ, 2001).

A Reforma Sanitária pugnava, também, pela abertura democrática, com uma sociedade mais justa, participativa e equânime, questionando as desigualdades e a opressão do sistema capitalista. A partir de então, a participação da comunidade passou a figurar como diretriz organizacional e operacional do Sistema Público de Saúde em todas as suas esferas de gestão, constando norma constitucional caracterizante do Sistema, ao lado da descentralização e integralidade (MATTA, 2007). Logo, “sua efetivação ocorre legalmente ao nível de conselho²⁹ de saúde e conferências³⁰, que são instrumentos na definição das políticas públicas de interesse dos usuários” (VIEIRA, 2013, p. 348).

O financiamento da política pública de saúde (art. 198, §1º, CF/88) constitui-se, conforme estabelecido no artigo 195, da CF/88, por meio de recursos provenientes do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (detalhadas pelo art. 32, da Lei 8080/90). Ainda, tem como base recursos mínimos aplicados anualmente pelos entes federativos, em ações e serviços públicos de saúde (art. 198, §2º, CF/88).

Importante destacar que os recursos destinados à implementação de uma política pública sempre estarão sujeitos ao planejamento orçamentário, conforme

recursos no hospital, ignorando a demanda das cidades vizinhas, e aumentarão os recursos destinados, por exemplo, para a construção de praças. O resultado será uma oferta insuficiente de serviços. Os residentes nos municípios vizinhos também sofreriam com a redução dos serviços de saúde. Para atingir um nível ótimo de atendimento hospitalar, esses municípios poderiam fazer um convênio, que estipulasse uma forma de ressarcimento de despesas” (FREITAS, 2008, p. 8).

²⁹ “O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo” (BRASIL, 1990b).

³⁰ “A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde” (BRASIL, 1990b).

determinado no art. 165, da Constituição Federal, composto por: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual³¹. Tal planejamento orçamentário requer a definição de metas e prioridades da Administração Pública durante determinado período (BRASIL, 1988).

Diversos direitos influenciam, interagem e compõem a qualidade de vida, os quais Schwartz (2001) denomina de direitos afins ao direito à saúde. Sem querer ser taxativo, elenca o direito à proteção do meio ambiente, direito à educação, à moradia, ao saneamento, ao bem-estar social, ao trabalho e à saúde no trabalho, à proteção da família, direito da seguridade social, à saúde física e psíquica, a morrer com dignidade, direito de informação sobre o estado de saúde e nutrição, a não ter fome, à assistência social e de acesso aos serviços médicos. A Constituição Federal trata desses temas em diversos artigos, legitimando tais direitos (SCHWARTZ, 2001, p. 41).

A política pública faz a Constituição Federal acontecer na prática; dessa forma, para compreender a forma como a Administração Pública estruturou a política pública de saúde, o próximo ponto a ser analisado é o Sistema Único de Saúde (SUS), com a sua estrutura e organização de financiamento, conforme delineado na CF/88.

³¹ “O Plano Plurianual possui duração de quatro anos e estabelece, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. Nesse contexto, a função do PPA é o de implementar o necessário elo entre o planejamento de longo prazo e os orçamentos anuais. A Lei de Diretrizes Orçamentárias é o elo entre o PPA e a LOA. Possui duração de um ano e compreende as metas e prioridades da administração pública, estabelece as diretrizes de política fiscal e respectivas metas, em consonância com trajetória sustentável da dívida pública, orienta a elaboração da lei orçamentária anual, dispõe sobre as alterações na legislação tributária e estabelece a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. Já é na Lei Orçamentária Anual que há a aplicação concreta de recursos na efetivação de direitos, é um instrumento que expressa a alocação de recursos públicos, sendo operacionalizada por meio de diversas ações. No artigo 165, parágrafo 8º, e no artigo 167, há a disposição de que os recursos que o Estado prevê arrecadar e as despesas que estará autorizado a realizar devem constar no orçamento anual. Nesse sentido, o orçamento assegura o confronto entre os recursos estimados e as despesas necessárias. A aplicação de recursos tem, como consequência, a escolha de áreas, programas e projetos que sejam considerados prioritários na efetivação do direito prestacional à saúde. A LOA compreende o orçamento fiscal, de investimento e o da seguridade social, de especial interesse para a área da saúde. Constitui o detalhamento, sob a forma de um orçamento bem individualizado, dos montantes das receitas vinculadas aos gastos da Seguridade Social, especialmente as contribuições sociais nomeadas no Art. 195 da Constituição, que deverão ser captadas pelo Poder Público, bem como de outras que lhe sejam asseguradas ou transferidas do orçamento fiscal, e dos detalhamentos das programações relativas à Saúde, à Previdência e à Assistência Social, que serão financiadas por tais receitas. Esse orçamento abrange todas as entidades e órgãos vinculados à Seguridade Social, da Administração Direta ou Indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público” (RECK; SCHROER, 2022, p. 568-569).

3.2 Modelos da política pública de saúde

Neste tópico, busca-se entender a estruturação do Sistema Único de Saúde, a política pública nacional por meio da qual o direito fundamental social à saúde torna-se efetivo, com as atribuições do Poder Público em suas diferentes esferas. Disponível de modo universal e igualitário, com ações protetivas, curativas e de consecução, conforme projetado no texto constitucional.

Trata-se de uma política social (contém medidas e ações de proteção social na esfera da saúde); universal (afirma direitos para todos os cidadãos); constitutiva (define procedimentos gerais da política); majoritária (distribui custos e benefícios coletivamente); real (propõe-se e reúne conhecimento para resolver um problema público, qual seja, o acesso a serviços e demandas de saúde); de Estado (prolongada no tempo, prosseguindo por diferentes governos, intrínseca ao aparato estatal e com ampla legitimação) (SCHMIDT, 2018).

Por efeito de um Sistema Único, abarcado pela multiplicidade de ações, decisões, agentes e órgãos envolvidos, a noção de acessibilidade pode tornar-se um grande desafio para que haja uma assistência adequada e de qualidade em um país de território tão extenso e diversificado. A política pública necessita de ser planejada – respeitando a formatação democrática, humanista e federalista (MATTA, 2007). Formulada e implementada considerando múltiplos aspectos, por exemplo, os valores a serem financiados por cada ente federativo de acordo com cada nível de atendimento, as doenças predominantes em determinadas regiões, assim como a necessidade de disponibilizar o acesso aos locais mais afastados dos centros de referência (ASSIS; JESUS, 2012).

Visando a estruturar e dispor sobre a regulamentação das responsabilidades, as competências de cada esfera governamental, as diretrizes e os princípios que servem de vetores (BUCCI, 1997) desse complexo Sistema, houve a aprovação da Lei nº 8.080 em 19 de setembro de 1990, também conhecida como Lei Orgânica da Saúde.

Em consonância ao texto constitucional, a Lei nº 8.080/90 também define o direito à saúde como um direito fundamental do ser humano, sob a responsabilidade do Estado quanto à sua formulação e execução, não excluindo o dever do conjunto social (BUCCI, 1997). Conceitua a saúde como um completo bem-estar físico, mental

e social a qual constitui uma série de determinantes e condicionantes (objetivos, modelos decisórios e organizacionais):

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social (BRASIL, 1990a).

Com uma perspectiva de abordagem sistêmica, Schwartz analisa o direito à saúde como um direito que deve adaptar-se às necessidades de uma sociedade complexa, constituindo-se de:

Um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar (SCHWARTZ, 2001, p. 43).

Tais premissas vêm ao encontro com a saúde como uma questão própria e fundamental da sustentabilidade defendida na Agenda 2030 – compromisso firmado pelo Brasil em setembro de 2015, juntamente com 193 membros da Organização das Nações Unidas (ONU), com o intuito de orientar e coordenar ações relevantes para um crescimento econômico sustentável e inclusivo, visionando o futuro da humanidade e do planeta. O documento com a Resolução “Transformando o nosso mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” propõe um conjunto de 17 objetivos gerais e 169 metas em escala global (BRASIL, 2017).

Proposições que contemplam um conceito de saúde ampliado, com reflexo em uma universalidade de direitos, ultrapassando a teoria naturalista de saúde e o âmbito puramente curativo, ou seja, simples ausência de doença (NOGUEIRA; SOUZA; ROSÁRIO, 2012). Esse conceito traz a compreensão de que o direito à saúde também

está conectado aos direitos de solidariedade, cuja identificação dos titulares é inexistente. Premissa que pode ser identificada no artigo 225, da CF/88, ao estabelecer que todos têm direito à sadia qualidade de vida. Logo, “A qualidade de vida faz parte da saúde, que, por sua vez, é um processo sistêmico” (SCHWARTZ, 2001, p. 40).

Não é possível melhorar a qualidade de vida das pessoas promovendo-lhes apenas itens isolados e desarticulados. A criança não permanece na escola, por melhor que ela seja, se não tiver alimentação e saúde. A família não poderá ficar saudável apenas pelo acesso à assistência médica, porque a saúde depende de moradia, comida, trabalho, lazer. Moradia não é só um teto –e assim por diante (INOJOSA, 2006, p.241).

Qualidade de vida e de saúde resultam das interações entre o processo de desenvolvimento de uma sociedade e o ambiente. O desenvolvimento como seu princípio norteador na sustentabilidade em suas múltiplas dimensões: ambiental, social, cultural, econômica, política e intergeracional (SOUZA *et al.*, 2015).

Os fatores sociais e ambientais que afetam a saúde estão diretamente relacionados aos processos de desenvolvimento que abrangem, além do saneamento, a apropriação das riquezas naturais para a produção de bens, a geração de emprego e a distribuição de renda, as condições de vida e trabalho, a qualidade e a sustentabilidade do ambiente, as redes sociais e de suporte social, a participação e o empoderamento, e outros que afetam a qualidade de vida e o bem-estar coletivo e individual (SOUZA *et al.*, 2015, p. 12-13).

A saúde e seus determinantes sociais em âmbito global afetam a maneira como os riscos à saúde se manifestam. O aumento da circulação de pessoas e produtos, catástrofes ambientais e sociais, assim como a forma em que as respostas a eles se articulam, com a criação de barreiras sanitárias, práticas de cooperação técnica e criação de protocolos clínicos internacionais. Tais situações interferem diretamente na estruturação das regras e instituições internacionais voltadas a fomentar a colaboração entre os países nessa área, assim como refletem na formulação de políticas públicas nacionais, que estão cada vez mais passíveis da influência de atores e fatores externos (MENEZES; BORGES; PRANDI, 2019). Cenário recentemente ocorrido na Pandemia de Covid-19.

[...] o direito à saúde pode ser resgatado e efetivado, pois não basta dizer que saúde é um direito do cidadão e um dever do Estado, é preciso criar condições para que este direito seja efetivado, e isso se dará somente através

de políticas públicas que respeitem as diferenças loco-regionais, mas que apresentem uma estrutura global, pois os problemas de saúde não são territorialmente limitados (VIAL, 2010, p. 16).

Vial e Oliveira identificam, regrados pelo texto constitucional, as seguintes bases do SUS:

Segundo a Constituição, o SUS está estruturado em três princípios constitucionais e em três organizativos. O primeiro grupo garante a universalização da assistência – permite a todos o acesso -, a integralidade da atenção – todas as ações necessárias à promoção, prevenção, tratamento e reabilitação – e a equidade – serviços e bens segundo as necessidades. Já os princípios organizativos são a descentralização da gestão com a participação das esferas federal, estadual e municipal, a regionalização e hierarquização das redes de serviços e a participação da comunidade na gestão do sistema (VIAL; OLIVEIRA, 2008, p. 281).

A Constituição Federal afirma ser o SUS organizado em diretrizes. Justapondo-se, a Lei Orgânica da Saúde sustenta sua organização com base tanto nas diretrizes constitucionais quanto nos princípios elencados ao longo do texto. Ao analisar conjuntamente as legislações, descentralização, integralidade e participação da comunidade são caracterizadas ao mesmo tempo como diretriz e princípio (MATTA, 2007).

Nessa senda, as ações e os serviços prestados devem ser desenvolvidos com base nas diretrizes previstas no artigo 198 da CF/88 (descentralização, atendimento integral e participação da comunidade) e nos princípios elencados nos incisos do artigo 7º da Lei Orgânica da Saúde (BRASIL, 1990a), dentre os quais se destacam a universalidade e a integralidade.

A universalidade é um dos princípios basilares e garante o acesso às ações e aos serviços de saúde a todos que necessitem, focalizando as ações preventivas e, por consequência, a diminuição no tratamento de agravos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2000). Trata-se, segundo Lima (2014, p. 188), de “um instrumento de inclusão social”. Mais de 70% da população brasileira depende exclusivamente do SUS para acessar assistência à saúde (IPEA, 2018).

Por sua vez, o princípio da integralidade, (artigo 198, inciso II, da Constituição Federal e artigo 7º, inciso II, da Lei nº 8080/90) estabelece que “todas as ações e os serviços de saúde (promoção, proteção ou recuperação) são uma realidade una e, portanto, inseparável, constituindo-se em um todo que atua de modo harmonioso e contínuo” (SCHWARTZ, 2004, p. 106). Toda essa construção está centrada na

realização do direito à saúde³² (SCHWARTZ, 2004).

Matta (2007, p. 71) identifica as diversas concepções de integralidade em matéria de saúde:

1- No sentido histórico, na ideia de construção de um sistema único de saúde em contraposição à dicotomia da gestão da prevenção e da assistência médica no país; 2- No sentido epistemológico da concepção de saúde, na organização de uma prática em saúde integral; 3- No sentido do planejamento em saúde, na formulação de políticas pautadas na atenção integral; 4 - No sentido das relações entre trabalho, educação e saúde, na formação e gestão do trabalho em saúde.

O primeiro sentido apresentado diz respeito à ruptura da dicotomia entre ações preventivas e curativas. Há apenas um sistema responsável pelo tratamento de doenças e por suas prevenções. Em segundo sentido, uma crítica ao reducionismo biomédico, incorporando o conceito de saúde de forma ampliada, de modo a compreender o cidadão como um todo relacionado com a sociedade e o meio ambiente, conforme demonstrado. Na terceira concepção, a atenção às prioridades de grupos específicos e, como um quarto sentido possível, a formação de trabalhadores na área da saúde sob a perspectiva da politecnicidade, sem que haja divisão do trabalho manual e intelectual, social e técnico (MATTA, 2007).

Ao fixar o conteúdo juridicamente assegurado da dimensão prestacional do direito à saúde, o princípio da integralidade abrange ações desde a vacinação até consultas e cirurgias médicas, dispensação de fármacos e insumos. Trata-se, segundo Pivetta (2013, p. 142), “da articulação de ações e serviços que viabilizem o completo bem-estar, físico e mental, dos cidadãos”. Mas, em contrapartida, afirma não ser esse princípio a obrigação do fornecimento de toda e qualquer prestação de saúde, estando o direito à saúde, como todo direito de natureza fundamental, sujeito à ponderação e ao politicamente conveniente, além de possuir a limitação de acordo com o financeiramente possível (PIVETTA, 2013).

Ao se refletir sobre a integralidade do Sistema Único de Saúde, portanto, é necessário ter em mente que as restrições de conteúdo aos direitos sociais

³² “Portanto, a integralidade rompe com a concepção que via o usuário dos serviços de saúde de forma isolada e segmentada. Ela é um ser humano que deve ser olhado de uma visão holística, buscando compreender os fatores determinantes e condicionantes de sua condição de saúde, para procurar no contexto da estrutura do sistema e fora dele (com a interligação com os outros serviços públicos) a melhor forma de recuperar e promover a sua saúde. Esse modelo não se funda apenas em uma visão de saúde centrada no profissional médico, mas integrada ao conjunto dos outros profissionais que compõem o sistema e das outras redes de serviços públicos” (VIEIRA, 2013, p. 336).

podem ser plenamente condizentes com o espectro de proteção constitucionalmente delineado. A questão centra-se em refletir sobre a constitucionalidade ou legalidade de determinada restrição operada pelos poderes constituídos. Esse problema se torna ainda mais relevante pelo fato de que os direitos sociais, por demandarem frequentemente a entrega de bens e serviços que devem ser estruturados pelo Estado, sempre admitem maiores níveis de proteção e promoção (PIVETTA, 2013, p. 142).

Para tanto, necessita-se de uma configuração legal das restrições e possibilidades ao conteúdo do direito à saúde. No âmbito da Administração Pública, tal conformação está disposta nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs) e no que tange à incorporação de novas tecnologias pelo SUS – Lei nº 12.401/2011.

Os PCDTs são utilizados como modelos de decisão para racionalizar os tratamentos a serem dispensados, devendo os serviços públicos serem prestados em conformidade com tais documentos. Consistem em uma importante ferramenta de planejamento do Poder Público, da mesma forma que compreendem delimitações ao direito à saúde, pois, em princípio, os usuários do SUS terão acesso ao tratamento mais adequado conforme as orientações neles contidas, e não a qualquer recurso que bem entender, por exemplo, escolha de medicamento pela simples preferência de marca (PIVETTA, 2013).

A Lei nº 12.401/2011 trouxe alterações à Lei nº 8.080/90 dispendo sobre a assistência terapêutica integral e a incorporação de novas tecnologias em saúde, com a inclusão do artigo 19 alíneas “m” a “u”, delineando a concepção de integralidade do atendimento em saúde no âmbito do SUS. Conceitua o termo “integral” referido à assistência farmacêutica disposto no artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 8.080/90:

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P;
II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado (BRASIL, 1990a).

O artigo 19, alínea “n”, inciso II, trouxe as conceituações sobre os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs), enquanto documentos contendo modelos decisórios:

II - protocolo clínico e diretriz terapêutica: documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS (BRASIL, 1990a).

Além de identificar as patologias, os PCDTs também devem indicar os procedimentos que devem ser utilizados pelos profissionais da saúde para as diversas fases evolutivas da doença, assim como, indicar tratamentos alternativos caso haja intolerância ou reação adversa (artigo 19-O, da Lei nº 12.401/11).

A inclusão, exclusão ou alteração de novas tecnologias em saúde, conforme o artigo 19, alínea “q”, da Lei nº 12.401/11, é de competência do Ministério da Saúde, com assessoramento técnico da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) e deve observar dois critérios legais: evidências científicas sobre a eficácia, efetividade e segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto de verificação, com registro ou autorização de uso pelo órgão competente; e avaliação econômica dos benefícios e custos comparada às tecnologias já incorporadas pelo SUS (BRASIL, 2011a).

O artigo 19-T, da Lei nº 8.080/90 expressa, no sentido de garantir segurança ao fornecimento de medicamentos, a vedação de fármacos experimentais:

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

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

II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa (BRASIL, 1990a).

A proibição descrita no inciso I, diz respeito a dispensação de medicamentos considerados *off label*. São fármacos desenvolvidos para determinadas doenças e utilizados no tratamento de outras enfermidades. Possuem registro na ANVISA, mas o uso se dá em desacordo com o autorizado (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2022). O inciso II faz menção aos medicamentos sem o registro na ANVISA.

Em recente atualização legislativa, a Lei nº 14.313, de 21 de março de 2022, alterou a Lei Orgânica da Saúde acrescentado o seguinte dispositivo ao artigo 19-T:

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo:

I - medicamento e produto em que a indicação de uso seja distinta daquela

aprovada no registro na Anvisa, desde que seu uso tenha sido recomendado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), demonstradas as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança, e esteja padronizado em protocolo estabelecido pelo Ministério da Saúde;

II - medicamento e produto recomendados pela Conitec e adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso em programas de saúde pública do Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas, nos termos do § 5º do art. 8º da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999." (NR) (BRASIL, 2022).

Dessa forma, desde que o medicamento tenha sido recomendado pela CONITEC, sejam demonstradas as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança da medicação, e que esteja padronizado em protocolo estabelecido pelo Ministério da Saúde, é possível que o SUS receite medicamentos *off label*, com indicações diferentes da bula aprovada pela ANVISA (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2022). A CONITEC, criada por meio do Decreto nº 7.646, de 21 de dezembro de 2011, elabora relatórios sobre a eficácia de novos medicamentos, produtos e procedimentos, recomendando sua incorporação ou não aos PCDTs, bem como a necessidade de constituição ou alteração dos protocolos (BRASIL, 2011b).

Por conseguinte, a Comissão, ao emitir decisões coordenadas, selecionando alternativas e articulando operações de agentes e organizações quando surgem novos medicamentos e procedimentos, bem como as evidências científicas e possibilidade/viabilidade de incorporação nas listas de dispensação pelo SUS, é mais um exemplo de modelo decisório da Administração Pública.

Uma metodologia jurídica adequada para as políticas públicas leva em conta a dimensão de efetividade das políticas públicas, assim como seus pressupostos de formulação científica e democrática para os fins de retroação ao modelo decisório. Os modelos decisórios estão em constante evolução e aperfeiçoamento, portanto (BITTENCOURT; RECK, 2021b).

Juntamente com os PCDTs, o Formulário Terapêutico Nacional (FTN) é mais um dos documentos orientadores para o uso dos medicamentos. Contendo informações científicas baseadas nas evidências sobre os fármacos constantes na RENAME, objetiva auxiliar profissionais de saúde e gestores para a seleção, a prescrição, a dispensação e o uso dos fármacos e insumos indispensáveis e adequados às doenças mais predominantes, permitindo a melhoria do cuidado ao paciente e a promoção do uso racional de medicamentos. Incorporando-se às

tecnologias disponíveis, além de uma versão profissional, houve a disponibilização do FTN para os cidadãos, através do aplicativo MedSUS, visando a facilitar o acesso às informações sobre medicamentos e à promoção do seu uso racional (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2022).

A decisão possui uma dupla unidade: a relação de diferença entre as alternativas possíveis e a alternativa selecionada, formando a sua unidade. Há um risco na decisão, de tal modo que, “*decidir es entonces ver y probar, si una de las alternativas en examen resiste al riesgo de ser sólo una alternativa*” (LUHMANN, 1998, p. 11).

Conforme Schwartz (2004), uma decisão principal – efetivação do direito à saúde – pode fazer surgir várias outras decorrentes. Isso porque “as decisões são um tipo particular de comunicação. São seletivas e sempre atribuídas a um membro da organização” (SCHWARTZ, 2004, p. 80).

Por exemplo, as diretrizes da Política Nacional de Medicamentos (PNM) são estabelecidas pelo Ministério da Saúde (organização) e as decisões relacionadas, são emitidas pelo Ministro da Saúde (agente). Ainda, decisões são tomadas mediante um processo cíclico, ou seja, só se decide de determinada forma, pois houve uma decisão anterior a respeito (SCHWARTZ, 2004).

Voltando ao exemplo da Política Nacional de Medicamentos, as decisões elaboradas por meio da Portaria nº 3.916/1998, são diretrizes de uma decisão anterior a respeito, disposta na Lei nº 8.080/1990, em seu artigo 6º, que resulta de outra decisão anterior, estabelecida no artigo 196, da Constituição Federal de 1988.

Schwartz (2004, p. 80-81), baseado nos preceitos de Luhmann, estabelece três tipologias para premissas de decisão:

- 1) A organização estabelece programas – os programas limitam as possibilidades de comunicação, fazendo com que o sistema opere com base em uma meta futura (saúde) em resposta a um ponto de partida inicial (a doença). É a denominada programação condicional. Estabelecem-se premissas de decisão oficialmente válidas para outras decisões. No exemplo do sistema jurídico, resta claro que as regras procedimentais cumprem o caráter de premissas válidas e oficiais para os atos decisórios.
- 2) As decisões são internamente vinculativas – as decisões geram outras decisões válidas desde que as últimas estejam concordes com a primeira. Daí que a hierarquia é o caso típico de diferenciação interna de cada sistema. Assim ocorre, por exemplo, no caso dos Tribunais Constitucionais, que são hierarquicamente superiores aos demais porque tratam de matéria tida como suprema por outra premissa decisória válida: a Constituição. Por outro lado, a descentralização dos sistemas organizacionais de saúde também é calcada nessa ideia de decisões vinculativas, mas abertas às formas de cristalização

de suas metas.

3) Os membros das organizações devem se amoldar aos critérios de decisão – as características individuais dos membros da organização não são tomadas em consideração na hora de decidir. Esse é o mito do juiz imparcial no Direito. No entanto, isso significa que na hora da execução da decisão, importa tomar como base suas premissas (exemplo, a necessidade de fundamentação jurídica para uma sentença judicial).

Define-se a Lei nº 8.080/90 como o sistema organizacional do direito à saúde estabelecido no Brasil (SCHWARTZ, 2004). Por intermédio dessa norma legal, objetivos, modelos de decisão (como, qual e de que modo escolher a alternativa adequada e através de quais instrumentos disponíveis) e modelos de organização (definição de competências dos órgãos envolvidos) são regulamentados (BITENCOURT; RECK, 2021a).

Além dessa legislação basilar, são produzidas normatizações pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo por meio de leis e atos administrativos, como Portarias, Resoluções, Instruções normativas, licitações, contratações. As decisões das políticas públicas sempre se formam juridicamente, por meio de procedimentos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, ainda que seu conteúdo tenha cunho técnico ou político (BITENCOURT; RECK, 2021a).

Como observado, o direito à saúde exige condutas positivas do Poder Público de natureza normativa visando a determinar procedimentos, mas também de natureza fática, como é o caso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), órgão de fiscalização da Administração Pública que inspeciona prestação de serviços e produtos que possam causar problemas sanitários e riscos à saúde, a construção de hospitais, o fornecimento de medicamentos, dentre outros (PIVETTA, 2013).

As decisões, por sua vez, são deliberadas pelas organizações, que decidem dentro de uma margem de possibilidades em consonância com sua competência estabelecida na Constituição. O desenho da política pública de saúde demanda uma complexa estruturação de normas que permitam aos entes solidariamente, efetivarem o direito à saúde assegurando acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação para as presentes e futuras gerações (BITENCOURT; RECK, 2021a).

Segundo consta no artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.080/90, as ações e os serviços de saúde serão exercidos de modo descentralizado político, administrativo e financeiramente, com a regionalização e hierarquização dos serviços, sob direção única em cada esfera do governo, possuindo a ênfase nos serviços prestados pelos

municípios (BRASIL, 1990a). No âmbito da União, a gestão será pelo Ministério da Saúde, nos Estados, Distrito Federal e Municípios, pelas Secretarias de Saúde ou órgão equivalente (artigo 9º). Para tratar de aspectos operacionais da gestão compartilhada do SUS, como financeiros e administrativos, criaram-se as Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite (artigo 14-A, §único).

As atribuições comuns dos entes públicos estão descritas no artigo 15, e as competências relativas a cada órgão separadamente, especificadas entre os artigos 16 a 19, compreendendo orientações à direção nacional, estadual, distrital e municipal do SUS (BRASIL, 1990a). Barroso, ao resumir as principais definições de cada esfera administrativa, esclarece:

À direção nacional do SUS, atribuiu a competência de 'prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional' (art. 16, XIII), devendo 'promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal' (art. 16, XV). À direção estadual do SUS, a Lei nº 8.080/90, em seu art. 17, atribuiu as competências de promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde, de lhes prestar apoio técnico e financeiro, e de executar supletivamente ações e serviços de saúde. Por fim, à direção municipal do SUS, incumbiu de planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde (art. 18, I e III) (BARROSO, 2007, p. 38).

Além do Sistema Público de Saúde, os serviços de assistência são prestados de forma privada, por profissionais liberais, legalmente habilitados e de pessoas jurídicas de direito privado. A regulamentação dos planos e da prestação de saúde privada está descrita na Lei nº 9.656 de 1998, que se encontra subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com reforço na vigilância sanitária (BRASIL, 2000).

Conforme assegura o artigo 21, "a assistência à saúde é livre à iniciativa privada" (BRASIL, 1990a). Contudo, a norma legal impõe a observância dos princípios éticos e das normas expedidas pelo órgão de direção do SUS quanto às condições para seu funcionamento (BRASIL, 1990a).

Ainda, quando as disponibilidades do SUS forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, os serviços ofertados pela iniciativa privada podem ser usados como complementação. Ao recorrer a participação complementar dos serviços privados, a formalização deve dar-se mediante contrato ou convênio, de acordo com as normas de direito público, às

normas técnicas e administrativas, e aos princípios e diretrizes do SUS, preservado o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do SUS (BRASIL, 1990a).

Para haver efetividade, “as atividades do Estado devem ser coordenadas para o desenvolvimento econômico e social e esta coordenação se dá por meio do planejamento, que não se limita a definir diretrizes e metas, mas determina, também, os meios para a realização destes objetivos” (BERCOVICI, 2003, p. 191). Tais meios dependem de um financiamento adequado e efetivo. Na fase de implementação da política pública que “começa propriamente no momento em que o comando jurídico torna-se específico” (CLUNE, 2021 p. 29), ocorre a vinculação dos recursos públicos e as formas de financiamento, visando a garantir a materialidade dos objetivos estabelecidos quando da sua formulação.

O financiamento do Sistema de Saúde, conforme disposto no artigo 31, da Lei nº 8.080/90, será com suporte do orçamento da seguridade social, que destinará com base na receita estimada, os valores necessários à execução de suas finalidades, de acordo com a proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista metas e prioridades definidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (BRASIL, 1990a). Segundo estabelecido pelo artigo 2º da Lei nº 8.142/1990, que dispõe sobre as transferências intergovernamentais de valores orçamentários na seara da saúde, os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão destinados da seguinte forma:

- I - despesas de custeio e de capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta;
- II - investimentos previstos em lei orçamentária, de iniciativa do Poder Legislativo e aprovados pelo Congresso Nacional;
- III - investimentos previstos no Plano Quinquenal [sic] do Ministério da Saúde;
- IV - cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal (BRASIL, 1990b).

Portanto, o fundo público deve assegurar recursos suficientes para o financiamento das políticas sociais e, justamente nesse ponto, se encontra uma das principais dificuldades, uma vez que:

Se tem uma definição para o fundo público no Brasil, particularmente para orçamento público, ela pode ser feita em uma única frase: o orçamento é financiado pelos pobres via impostos sobre o salário e por meio de tributos indiretos, sendo apropriado pelos mais ricos, via transferência de recursos para o mercado financeiro e acumulação de capital (SALVADOR, 2012, p.

10).

Com base na teoria de Luhmann, o orçamento público resulta de um acoplamento estrutural entre o sistema político e o econômico, tendo em vista ser a cobrança de impostos a maior fonte de recursos para o financiamento de políticas públicas (NEVES, 2005):

El acoplamiento de política y economía se logra, en primer lugar, mediante impuestos y gravámenes, lo cual no interfiere con el hecho de que toda disposición de dinero se lleve a cabo en la economía como forma de pago. Esta disposición, sin embargo, puede condicionarse políticamente y, en este caso, dejar de orientarse a la ganancia. Entonces, la pregunta política es para qué se usa el presupuesto del Estado y por qué irrita a la política cuando se dispone de mucho (o demasiado poco) dinero. No obstante, el empleo mismo del dinero obedece a las leyes del mercado (nada se vuelve más barato o más caro porque se compre con el dinero del fisco), y cuando la ‘participación del Estado’ aumenta en el circulante monetario esto acarrea consecuencias significativas (LUHMANN, 2006, p. 618-619).

A falta de critérios sobre os dispêndios e os recursos mínimos que necessitam de ser transferidos entre os entes estatais, apresenta-se como um dos principais problemas do SUS³³. A Emenda Constitucional (EC) nº 29 de 2000³⁴ representou um grande avanço no sentido de uma pretendida estabilidade financeira ao Sistema, ao dispor sobre a vinculação de valores mínimos que devem ser concedidos pela União, Estados e Municípios (MENDES, 2013). A Lei Complementar nº 141, de 2012, regulamenta a EC nº 29 fixando a participação da União, Estados e Municípios no orçamento público:

Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro

³³ “Um dos aspectos mais difíceis da implantação do SUS está relacionado ao seu financiamento. Foram muitas as origens dessas dificuldades: a herança do modelo de seguro social; o advento da política econômica neoliberal a partir do início dos anos 90; o endividamento público e os diversos planos econômico-financeiros voltados para o seu enfrentamento; a crise financeira da previdência social; entre outros, configurando o que foi chamado de ‘Sistema em crise permanente’” (SERRA; RODRIGUES, 2007, p. 206).

³⁴ “Uma forte instabilidade das fontes de financiamento marcou praticamente todo o período de desenvolvimento do SUS até, pelo menos, 2001, quando os efeitos da EC 29/00 começaram a se fazer sentir. Tal instabilidade foi agravada pela crise da previdência, que eclodiu em 1993 e anulou o papel da Contribuição sobre a Folha de Salários (CFS) no financiamento da saúde, que era, até então, a principal receita do setor durante décadas. Ainda que a EC 29/00 tenha contribuído para reduzir a instabilidade financeira do SUS, o fato de ela não ter sido regulamentada permite que diversas esferas de governo, inclusive o federal, lancem como despesas de saúde gastos em outras atividades. A implantação dos mecanismos de financiamento do SUS manteve um grande poder de decisão nas mãos do Ministério da Saúde, contrariando a diretriz constitucional de descentralização. Por deter a maior parcela dos recursos de financiamento do sistema, o Ministério tem o poder de impor sua vontade sobre os estados e municípios” (SERRA; RODRIGUES, 2007, p. 223).

anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual.

[...]

Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea 'a' do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea "b" do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

Art. 8º O Distrito Federal aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) do produto da arrecadação direta dos impostos que não possam ser segregados em base estadual e em base municipal (BRASIL, 2012).

A EC nº 86, de 2015, no caso da União, definiu como base de cálculo a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (BRASIL, 2015). Entretanto, em 2016, a EC nº 95 dispôs sobre uma nova alteração da base de cálculo, agora, o orçamento de gastos da seguridade social será reajustado apenas pela inflação acumulada conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) (BRASIL, SENADO FEDERAL, 2016). “Com a EC 95, a saúde deixará de ser *subfinanciada* para ser *desfinanciada*, ou seja, perderá recursos anualmente para enfrentar as demandas da sociedade” (SANTOS; FUNCIA, 2019).

Desde que a Emenda Constitucional nº 95 foi aprovada, em dezembro de 2016, o orçamento para a Saúde tem diminuído cada vez mais. Somente em 2019, a perda de investimentos na área representou R\$ 20 bilhões, o que significa, na prática, a desvinculação do gasto mínimo de 15% da receita da União com a Saúde. Em 2017, quando a emenda passou a vigorar, os investimentos em serviços públicos de Saúde representavam 15,77% da arrecadação da União. Já em 2019, os recursos destinados à área representaram 13,54% (BRASIL. Ministério da Saúde, 2020).

Os recursos que subsidiam a política pública de saúde, com frequência, são repassados com atrasos ou de forma parcial, prejudicando a implementação dos serviços e das ações em saúde. Os recursos estão incertos e dependem da soma de arrecadação para serem aplicados. Segundo dados disponibilizados pela OMS, no Brasil, o setor privado investe mais do que o setor público no SUS, o que resulta em um aumento no gasto familiar, pois as despesas privadas advêm da soma entre os planos e seguros de saúde com os gastos para aquisição dos tratamentos (TOALDO, 2019, RECK; SCHROER, 2022). Ainda, como se não bastasse o subfinanciamento do

SUS, há um estímulo do governo ao setor privado de saúde³⁵ (FIGUEIREDO; PRADO; MEDINA; PAIM, 2018).

A organização do SUS necessita de uma priorização de suas ações e serviços, os quais estão vinculados à capacidade financeira e técnica, bem como a eleições de relevância por parte dos gestores públicos, um problema enraizado desde a formulação do SUS, justamente por consistir de programas de ação do governo com atos complexos (BUCCI, 1997). Há um grande impasse entre a efetivação do princípio da universalidade e da efetivação das demais diretrizes e objetivos diante dos recursos dispostos para o financiamento do Sistema (FIGUEIREDO *et al.*, 2018).

A Reforma do Sistema, iniciada na década de 1970, ainda está em curso, e certamente só terá um desfecho pertinente se Estado e sociedade concordarem e unirem esforços para construção de uma política mais justa, solidária e redistributiva. “O direito à saúde é uma conquista do movimento social, e o caminho agora é a busca para implementá-lo” e mantê-lo perene (BAPTISTA, 2007, p. 59). Contexto que remete à necessidade de avaliações e revisões constantes da política pública, que somente será possível diante do monitoramento efetivo em face do resultado prático esperado em termos do direito fundamental à saúde. De modo que, “para levar os direitos a sério, é preciso acompanhar, minimamente, o percurso da norma constitucional até a realização de seus propósitos na vida real” (BARCELLOS, 2018, p. 261).

3.3 Instrumentos da política pública de saúde

Por ser a política pública uma unidade de decisões políticas e jurídicas, ela utiliza instrumentos para que seus objetivos sejam efetuados de forma adequada. As ferramentas tradicionalmente utilizadas para compor as políticas públicas são serviços públicos, fomento, obras públicas, bens públicos, poder de polícia, sanção (criação de

³⁵ “Se não bastasse o subfinanciamento do sistema, desde a sua criação pela Constituição de 1988, ainda há a concorrência com o setor privado, que vê no SUS a possibilidade de ampliação do capital financeiro. Atrelado a isto, o setor privado é beneficiado pelo Estado, por meio de incentivos financeiros, mais evidentes a partir de 2014. Percebe-se que a situação de subfinanciamento do SUS pode ser considerada satisfatória para os que valorizam apenas a questão do equilíbrio fiscal, dado que são anos em que o expressivo volume de recursos aplicados na saúde foi menor do que o necessário. A superação do subfinanciamento é improvável na ausência de maior envolvimento dos usuários e de outros setores organizados. Ademais, os dados demonstram que o gasto com a saúde privada é relevante no orçamento familiar. Tais achados apontam para uma redução do papel do Estado como provedor e financiador das ações e serviços públicos de saúde. Sobre isto, além das fontes e da estrutura do financiamento, o nível de gastos com saúde condiciona e determina em que medida o sistema de saúde responde às necessidades da população” (FIGUEIREDO; PRADO; MEDINA; PAIM, 2018, p, 44).

tipos penais), intervenção do Estado na propriedade, atividade empresarial do Estado, além de programas gerais e ações individuais (BITENCOURT; RECK, 2021a).

“A política pública corporifica-se por meio dos diversos instrumentos existentes na administração pública. Nesse momento, a política pública deixa o universo da retórica política e das promessas para existir no mundo jurídico” (CHRISPINO, 2016, p. 39). Ou seja, a política pública, como meio de enfrentar um determinado problema público por meio de decisões coordenadas, materializa-se via instrumentos (SECCHI, 2020).

Os instrumentos de política pública são “como aqueles esquemas de decisão jurídica que são instrumentais à realização dos objetivos das políticas públicas”, formas de atuação na sociedade que permitem readaptações sempre que o ciclo avaliativo assim sugerir, e, ainda, devem ser exequíveis conforme as regras jurídicas, com respeito à Constituição e ao Estado Democrático de Direito (BITENCOURT; RECK, 2021a, p. 36).

Chrispino (2016) estuda a política pública a partir de dois momentos, quais sejam: a criação política e a ação governamental. Ao primeiro, relaciona a elaboração de cunho político; ao segundo, a realização por meio dos instrumentos de planejamento e gestão próprios e disponíveis: “O primeiro momento, de eminente criação, está sustentado pelas regras da política. O segundo momento, de efetiva ação de governo, está materializado nos instrumentos legais a que, ao mesmo tempo, deve submissão, respondendo ao campo do direito” (CHRISPINO, 2016, p. 22).

Bitencourt e Reck (2021a) identificam os serviços públicos como um dos principais instrumentos da política pública, dentro dos modelos decisórios:

Serviços públicos, entendidos como complexos de contínuas decisões organizadas em favor de algum destinatário, seja indivíduo ou grupo. Muito embora o serviço público possa ser acompanhado da entrega de algum bem, com ou sem transferência de propriedade, o núcleo do serviço público é efetivamente o complexo de decisões materiais em relação ao destinatário. O serviço público é um dos principais instrumentos da política pública – uma vez que a política pública tem como objetivo a realização de um direito fundamental, e, assim, é certo que decisões organizadas em favor de um usuário irão preencher a maior parte do referido objetivo. Ressalta-se que os serviços públicos se configuram em complexos contínuos de decisões. Os serviços públicos não se realizam de uma vez por todas. Obviamente, os serviços públicos podem mudar, mas eles se caracterizam por uma certa estabilidade, continuidade e repetição (BITENCOURT; RECK, 2021a, p. 37-38).

Schier, nessa linha, conceitua serviço público como conjunto de atuações do Estado:

[...] atividade prestacional de oferecimento de comodidades materiais à coletividade, titularizada pelo Estado e prestada por ele ou por quem lhe faça as vezes, subordinada a um regime jurídico específico de direito público, conforme atribuição normativa. Tal atividade caracteriza-se, ainda, por um elemento teleológico, já que visa prover necessidades reconhecidas pela sociedade como imprescindíveis à concretização da dignidade de todas as pessoas (SCHIER, 2016, p. 63-64).

Destarte, para identificar um serviço público, é necessário observar três referenciais: elemento subjetivo (indica um vínculo orgânico da atividade com o poder público), elemento material (que, de certa forma, se confunde com a finalidade do instituto) e elemento formal (aponta a sua previsão normativa e o regime jurídico sob o qual a atividade é prestada) (SCHIER, 2016).

Com efeito, no que se refere ao vínculo orgânico, o artigo 175 da Constituição Federal estabelece que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos. O artigo 196 da Carta Magna, por sua vez, dispõe justamente ser dever do Estado a prestação do direito à saúde, estabelece diretrizes para as ações e os serviços públicos de saúde, conforme determina o artigo 198.

O caráter material também está presente, pois a política pública de saúde visa a atender as necessidades coletivas e é essencial para a realização do direito fundamental à saúde de modo universal, igualitário, com estabilidade e continuidade nas prestações dos serviços, por intermédio de decisões organizadas em favor de um destinatário. O caráter formal dos serviços públicos é idêntico ao das políticas públicas, pois ambos seguem princípios e regras que formam um regime jurídico de direito público.

Dessa forma, é possível constatar os serviços públicos como importante instrumento da política pública de saúde. Classificados em exclusivos, privativos ou sociais (não privativos), os serviços públicos de saúde enquadram-se na terceira classificação, podendo ser prestados tanto pelo Poder Público, quanto por privados (SCHIER, 2016).

Buscando diferenciar política pública como uma soma de ações com a finalidade de resolver um problema político, e não qualquer ação do poder público, Schmidt (2018) especifica o planejamento governamental tendo por base geral a política – forma de atuação do governo em certa área – passando pelo plano, onde

ocorre a especificação de diretrizes, estratégias e metas³⁶ para um determinado período. Com a determinação do programa, geralmente associado a um plano, orientam-se as ações públicas em um determinado setor, e a elaboração de um projeto. O projeto, por sua vez, é “a menor unidade do processo de planejamento, que detalha estratégias, ações, atividades e recursos para a operacionalização por parte de uma unidade de ação” (SCHMIDT, 2018, p. 128), até efetivamente ocorrer a ação, ou seja, a concretização, a parte concreta do planejamento governamental.

Transpondo tais diferenciações para a efetivação do direito à saúde, pode-se identificar como política o Sistema Único de Saúde, que dispõe, por meio da Lei nº 8.080/90, as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes (BRASIL, 1990).

Como um dos planos para alcançar tais objetivos, o plano Nacional de Medicamentos, instituído por meio da Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998, com o propósito de estabelecer a relação de medicamentos essenciais, a reorientação da assistência farmacêutica, o estímulo à produção de medicamentos e a sua regulamentação sanitária. Com base em princípios e diretrizes do SUS, exige para sua implementação, a definição ou redefinição de programas e atividades específicas nas esferas federal, estadual e municipal (BRASIL, 1998).

Outro exemplo, refere-se ao plano Nacional de Assistência Farmacêutica, aprovado através da Resolução nº 338, de 06 de maio de 2004. Um conjunto de ações voltadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, tendo como insumo essencial o medicamento, seu acesso e uso de modo racional (BRASIL, 2004).

A política pública é um sistema que possui unidades provenientes da combinação das partes, cuja observação deve dar-se no todo, de forma coordenada e não como ações isoladas, assim a distribuição de medicamentos, não é exemplo de política pública, mas, sim, de instrumentos da política pública de saúde, sob formatação de programas gerais. Ou seja, unidades dentro da unidade: “Se a política

³⁶ “A fixação de metas para uma política pública pode, em si, ensejar uma série de discussões de natureza político-ideológica, além de debates mais técnicos de natureza metodológica, particularmente sob a perspectiva estatística. Esse ponto é importante, pois, embora a fixação de metas seja fundamental para a política pública em matéria de direitos fundamentais — para que seja possível avaliar ao longo do tempo se a política está ou não produzindo os resultados desejados —, ela nem sempre será singela. Essa circunstância, naturalmente, não significa que o tema deva ser deixado de lado, muito ao contrário. Se uma política pública não tem metas claras, observáveis e de alguma forma mensuráveis, simplesmente não será possível saber se o direito fundamental em questão está ou não sendo promovido, protegido ou respeitado. A realidade é complexa, mas é a realidade que o direito pretende transformar, de modo que não é possível fugir dessa complexidade” (BARCELLOS, 2018, p. 259).

pública alcança objetivos mediante um complexo de ações materializado em instrumentos, como a política de saúde, dentro da política de saúde, é possível alcançar complexos de decisões esperadas que possuem uma unidade própria” (BITENCOURT; RECK, 2021a, p.39). A assistência farmacêutica é um programa de saúde pública que possui sua própria unidade, mas que não se aplica de maneira isolada, e, sim, como uma expressão do serviço público de saúde (BITENCOURT; RECK, 2021a).

Compreende as atividades de seleção, programação, aquisição, armazenamento e distribuição, controle da qualidade e utilização. Bem como a permanente disponibilidade dos produtos de acordo com as necessidades da população, identificadas com base em critérios epidemiológicos (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1998).

A ação prática pode ser exemplificada por meio do ciclo da assistência farmacêutica, com uma sequência ordenada de seleção, programação, aquisição, armazenamento, distribuição até a efetiva dispensação dos medicamentos, ou seja, ações coordenadas para operacionalização do planejamento realizado nas fases anteriores (BRASIL, 2001). Assim, torna-se fundamental que os meios instrumentais estejam racionalmente coordenados com a política do Sistema Público de Saúde e adotem suas prioridades, a fim de viabilizar a concretização das suas finalidades (BUCCI, 1997).

Como visto, o conteúdo da política pública é determinado pelo direito fundamental. O objetivo geral da política pública é a efetivação de um direito fundamental, como, no caso em análise, do direito fundamental à saúde. Para que seja possível alcançar tal objetivo, subdividem-se em objetivos específicos, como a disponibilização de fármacos, inserida dentre os programas gerais do Sistema Único de Saúde (SUS):

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

- a) de vigilância sanitária;
- b) de vigilância epidemiológica;
- c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico;

III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;

V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do

trabalho;
VI - **a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;**
(...) (BRASIL, 1990a, grifou-se).

Para um controle, os fármacos dispensados pela Administração Pública estão elencados em listas oficiais. O rol é um instrumento de comunicação (BUCCI, 2017); são modelos decisórios da Administração Pública, uma vez que delimitam formas de decisão, com a seleção de alternativas.

A primeira lista de medicamentos essenciais foi elaborada em 1964. Na edição de 1975, passa a ser chamada de Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) – denominação que mantém até hoje – e, a partir de 1978, passa a ser elaborada pelo Ministério da Saúde seguindo as recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) (BRASIL, 2015), atuando como instrumento racionalizador das ações no âmbito da assistência farmacêutica (BRASIL, 2004).

Com o intuito de organizar uma política pública de assistência farmacêutica, em 1971, criou-se a Central de Medicamentos (CEME), cuja incumbência era o fornecimento de medicamentos à população sem condições econômicas para adquiri-los. Caracterizava-se por manter uma organização centralizada de aquisição e de distribuição de medicamentos (BRASIL, 2007).

Mudanças de princípios foram inseridas com a Constituição Federal de 1988 ao estabelecer a saúde como direito fundamental social de competência do Estado, com ações e serviços voltados para promoção, proteção e recuperação. A CEME foi responsável pela assistência farmacêutica até 1997 quando foi desativada, com suas responsabilidades transferidas para diferentes órgãos e setores do Ministério da Saúde (BRASIL, 2007).

Após sua desativação, institui-se a Política Nacional de Medicamentos, por meio da Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998, com o objetivo de “garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais” (BRASIL, 1998).

Com a criação da PNM, foram determinadas diretrizes, com o intuito de concretizar a sua finalidade. Foram consideradas como prioridades a revisão permanente da RENAME, que deverá ser “organizada consoante às patologias e agravos à saúde mais relevantes e prevalentes, respeitadas as diferenças regionais do País” (BRASIL, 2015), devendo estar em constante revisão. A última atualização

ocorreu no ano de 2022, por meio da Portaria nº 3.435, de 08 de dezembro de 2021 (BRASIL, 2022).

A condição básica seria a descentralização da compra e distribuição de medicamentos essenciais, com atenção voltada às necessidades das populações locais por meio de critérios epidemiológicos. O gestor federal, a partir desse momento, passa a envolver-se no processo de aquisição, mediante o repasse fundo a fundo de recursos financeiros e a cooperação técnica (OLIVEIRA, 2008).

A Assistência Farmacêutica é sistêmica, multidisciplinar e envolve o acesso a todos os medicamentos considerados essenciais. Sua reorientação está assentada na descentralização da gestão, na promoção do uso racional dos medicamentos, na otimização e eficácia do sistema de distribuição no setor público e no desenvolvimento de iniciativas que possibilitem a redução nos preços dos produtos (BRASIL, 2002). Na PNM é definida como:

Grupo de atividades relacionadas com o medicamento, destinadas a apoiar as ações de saúde demandadas por uma comunidade. Envolve o abastecimento de medicamentos em todas e em cada uma de suas etapas constitutivas, a conservação e o controle de qualidade, a segurança e a eficácia terapêutica dos medicamentos, o acompanhamento e a avaliação da utilização, a obtenção e a difusão de informação sobre medicamentos e a educação permanente dos profissionais de saúde, do paciente e da comunidade para assegurar o uso racional de medicamentos (BRASIL, 2002, p. 34).

Para auxílio nas fundamentações jurídicas, como exposto, o plano da Política Nacional Medicamentos possui normas que definem a lista de medicamentos disponíveis no SUS para atender as necessidades, funcionando justamente como meios de organização, o passo a passo considerado mais adequado dentre as alternativas possíveis para a concretização do direito à saúde, dotando-as de recursos técnicos.

A lista é um instrumento jurídico, aprovado por normas jurídicas, com base em previsão legal de competência e conteúdo e não mera recomendação de caráter técnico ou político. As prioridades no uso dos recursos disponíveis, dadas pelo mecanismo das listas, são tão revestidas de juridicidade como as decisões de interesse individual (BUCCI, 2017, p. 39).

Ainda, a Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011, que modificou a Lei Orgânica da Saúde, acrescentando dispositivos, reconheceu a Medicina Baseada em Evidências (MBE) como uma técnica para auxiliar a Administração Pública, ao criar a Comissão

Nacional de Incorporação de Tecnologias (CONITEC) e determinar a função de analisar as evidências científicas dos medicamentos, produtos ou procedimentos, observando “a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança” (artigo 19-Q, I), assim como vem sendo empregada pelo Poder Judiciário nas demandas por saúde, auxiliando os magistrados em suas decisões (GEBRAN NETO; SCHULZE, 2015).

Esta técnica contribui para um maior cuidado em relação a observância das reais vantagens de determinados medicamentos não dispensados pelo SUS, auxiliando a Administração Pública na necessidade de incorporá-los. Da mesma forma, concede suporte ao Judiciário com informações técnicas de condições clínicas e tratamentos, uma vez que a maioria de suas demandas versa sobre a concessão de medicamentos fora da lista do SUS (GEBRAN NETO; SCHULZE, 2015). A CONITEC, como visto, é um exemplo de modelo decisório, emitindo decisões coordenadas, selecionando alternativas e coordenando operações de agentes e organizações.

O modelo organizacional da assistência farmacêutica ocorre de forma semelhante à gestão do SUS, com a descentralização das competências dos entes federativos (VIEIRA, 2010). A viabilização de uma estrutura com órgãos, agentes, recursos físicos, humanos e tecnológicos é fundamental para a efetivação das ações e dos serviços farmacológicos.

A descentralização constitui, dentre outros, eixo estratégico da Política Nacional de Assistência Farmacêutica (artigo 2º, Resolução nº 338/2004):

[...]

II - manutenção de serviços de assistência farmacêutica na rede pública de saúde, nos diferentes níveis de atenção, considerando a necessária articulação e a observância das prioridades regionais definidas nas instâncias gestoras do SUS;

III - qualificação dos serviços de assistência farmacêutica existentes, em articulação com os gestores estaduais e municipais, nos diferentes níveis de atenção;

IV - descentralização das ações, com definição das responsabilidades das diferentes instâncias gestoras, de forma pactuada e visando a superação da fragmentação em programas desarticulados [...] (BRASIL, 2004).

As competências relativas a cada ente estão descritas nos artigos 16, 17 e 18 da Lei nº 8.080/90, com ênfase na descentralização dos serviços para os municípios, conforme disposto no artigo 7º, inciso IX. Isso se deve ao fato de os municípios possuírem relações mais próximas com a população, podendo atender de forma mais eficaz as particularidades de cada região (BRASIL, 2003).

A União e os Estados possuem a obrigação de contribuir técnica e

financeiramente com os Municípios, segundo disposto no artigo 16, inciso XIII, da Lei nº 8.080/90 (BRASIL, 1990a).

O financiamento da Assistência Farmacêutica foi definido pela Portaria nº 204 de 2007, conferindo responsabilidades às três esferas administrativas de gestão: municipal, estadual e federal, diretamente relacionado à fase da implementação do programa, tendo em vista sua relação com o orçamento público.

Houve a formulação de blocos de financiamento para organizar os recursos federais (artigo 3º) que serão repassados do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Consoante o disposto no artigo 24 da citada Portaria, o bloco de financiamento para a Assistência Farmacêutica será constituído por três componentes: Básico, Estratégico e Especializado (BRASIL, 2007).

O Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF) compreende medicamentos de atenção primária, via farmácias públicas, com seu fornecimento através das Secretarias Municipais de Saúde, responsáveis pela aquisição, programação, armazenamento, distribuição e dispensação. Essas Secretarias recebem valores repassados pela União e Estados. Os valores transferidos pela União são definidos com base no Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM), conforme a classificação dos Municípios. Os valores correspondentes pelo Estado e pelo Município são estabelecidos de acordo com o mínimo estipulado por habitantes (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Já o componente estratégico (CESAF) é financiado pelo Ministério da Saúde (MS), que adquire os medicamentos e repassa aos Estados e Municípios. Trata-se de fármacos para tratamento de determinadas doenças de perfil endêmico e que tenham impacto socioeconômico, como antirretrovirais, imunobiológicos e outras. Esses medicamentos são gerenciados e disponibilizados aos usuários portadores de doenças que configuram problemas de saúde pública através de Programas Estratégicos, que seguem protocolos e normas específicas (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

O componente especializado (CEAF) refere-se a medicamentos para tratamento de doenças raras, de baixa predominância e com alto custo, cujo financiamento incumbe ao MS e, em determinados casos, de responsabilidade exclusiva dos estados, Distrito Federal e Municípios. Caracterizado pela busca da garantia da integralidade do tratamento medicamentoso, em nível ambulatorial, cujas

linhas de cuidado estão definidas em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas publicados pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2022).

Há, ainda, uma categoria de medicamentos não previstos nos programas do Ministério da Saúde e que é financiado exclusivamente pela Secretaria Estadual do Rio Grande do Sul, denominada de medicamentos especiais. Refere-se a fármacos para doenças predominantes em nosso estado (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Assim, os entes federativos em cooperação elaboram listas de medicamentos fornecidos a todos cidadãos, vinculando, dessa forma, suas obrigações:

[...] não seria correto afirmar que os Poderes Legislativo e Executivo se encontram inertes ou omissos – ao menos do ponto de vista normativo – no que toca à entrega de medicamentos para a população. Ao contrário, as listas definidas por cada ente federativo veiculam as opções do Poder Público na matéria, tomadas – presume-se – considerando as possibilidades financeiras existentes (BARROSO, 2007, p. 43).

Assim, um sistema de cooperação³⁷ bem estruturado passa a ser fundamental para que as competências de cada ente estatal sejam bem delineadas e consigam interagir autonomamente (artigo 23, § único, CF/88). Como visto acima, os blocos de financiamento da assistência farmacêutica nem sempre possuem o mesmo ente federativo responsável pelo provimento de determinado serviço público e aquele que executará o programa. A distribuição de medicamentos pelo Ministério da Saúde, por exemplo, é um programa federal, cuja responsabilidade de definição de critérios de acesso e de recursos a serem dispendidos é da União, no entanto, a execução é feita pelos estados, que recebem recursos federais para adquirirem e distribuírem os fármacos (FREITAS, 2008).

O financiamento do SUS abrange 6 blocos. Dentre a Assistência Farmacêutica, está a Atenção Básica, Atenção Especializada de Média e Alta Complexidades, Vigilância em Saúde, Gestão do SUS e Investimentos. Os tratamentos de oncológicos não estão incluídos na categoria Assistência Farmacêutica, mas na Atenção

³⁷ “Há diferentes mecanismos de cooperação possíveis. São comuns convênios em que um ente (normalmente a União ou o estado) transfere recursos financeiros para outro (o estado ou município), impondo condições em relação à aplicação desses recursos em determinada atividade, à consecução de metas e a contrapartidas por parte do ente receptor. É também possível a celebração de convênios de cooperação técnica ou a formação de consórcios. Em qualquer federação, a cooperação tem por objetivos corrigir problemas de externalidades e/ou garantir uma provisão mínima de bens e serviços públicos em todos os entes federativos. No Brasil, a cooperação, normalmente na forma de transferências não condicionais, também tem por objetivo atenuar o hiato fiscal, que se constitui na diferença entre as receitas arrecadadas por um ente, e os gastos de sua responsabilidade” (FREITAS, 2008, p. 23).

Especializada de Média e Alta Complexidades, possuindo um sistema de financiamento diferenciado (INCA, 2009).

Por tratar-se de um tratamento de alto custo (desenvolvimento constante de novas tecnologias de tratamento, diagnósticos e medicamentos), cuja demanda cresce significativamente – atrás apenas das despesas com procedimentos clínicos de Nefrologia, pelo SUS. O tratamento em Oncologia expandiu de 15 a 17% em relação ao gasto total com saúde, percentual que sofre alterações quando adicionados gastos com prevenção, conforme levantamento elaborado pelo Observatório de Oncologia, em 2017 – impõe uma pressão fiscal significativa sobre o governo, assim como dificuldades nos orçamentos das famílias (GOMES *et al.*, 2021, p. 85-86).

Não há uma tabela de medicamentos; há numerosas portarias publicadas pelo Ministério da Saúde referentes a diferentes neoplasias. Para cada tratamento, está definido um valor. O pagamento ocorre por ciclos de atendimento, tendo em vista a atenção integral ao paciente (o foco), e não o medicamento (INCA, 2009).

Tais medicamentos são fornecidos diretamente pelo hospital, por meio da Rede de Atenção Oncológica formada por estabelecimentos de saúde habilitados como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON) ou como Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON). O artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Portaria nº 741, de 19 de dezembro de 2005, do Ministério da Saúde conceitua o UNACON e CACON, como, respectivamente:

§1º Entende-se por Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia o hospital que possua condições técnicas, instalações físicas, equipamentos e recursos humanos adequados à prestação de assistência especializada de alta complexidade para o diagnóstico definitivo e tratamento dos cânceres mais prevalentes no Brasil.

§2º Entende-se por Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON) o hospital que possua as condições técnicas, instalações físicas, equipamentos e recursos humanos adequados à prestação de assistência especializada de alta complexidade para o diagnóstico definitivo e tratamento de todos os tipos de câncer (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005).

A dispensação desses medicamentos ocorre mediante a inclusão no subsistema APAC-SIA (Autorização de Procedimento de Alta Complexidade do Sistema de Informação Ambulatorial) do SUS. Apenas hospitais credenciados no SUS e habilitados em Oncologia fornecem esses tratamentos, que adquirem e prescrevem os procedimentos necessários aos pacientes, dentro de um protocolo estabelecido pelo Ministério da Saúde. Os valores gastos pelos estabelecimentos para o custeio

desses procedimentos são ressarcidos pelo Ministério da Saúde por meio da Autorização de Procedimento de Alta Complexidade relacionados à Oncologia (APAC/ONCO), conforme o código do procedimento informado, que são autorizações nas quais constam as informações de cada paciente, o seu diagnóstico e o tratamento indicado (PARANÁ, s.d.).

A Assistência Farmacêutica representa, no âmbito das Secretarias Estaduais de Saúde, um dos setores de maior impacto financeiro, com tendência de demanda crescente por medicamentos, o que implica um gerenciamento de pessoas e o uso eficiente dos recursos limitados. Ações de planejamento, de execução, de acompanhamento e de avaliação de resultados. A avaliação deve ser permanente, pois ela incidirá, sempre que necessário, em novo planejamento, nova execução, novo acompanhamento e nova avaliação (MARIN *et al.*, 2003).

Caso as decisões acerca de uma política pública não considerem informações sobre a dimensão do problema que ela pretende enfrentar, há um risco alto de violação da igualdade na fase da execução, já que a política não será capaz de atingir todos aqueles que deveriam ser por ela alcançados. Aparentemente, é o que acontece com parte importante das políticas de fornecimento gratuito de muitos medicamentos do SUS: as listas são generosas, [...], mas os medicamentos não estão disponíveis no sistema para boa parte da população que deveria recebê-lo, considerada a realidade epidemiológica do país (BARCELLOS, 2018, p. 257).

Ao vincularem suas decisões, as organizações desempenham sua função política de gerar programas vinculantes para toda a sociedade via instrumentos jurídicos, como as portarias. Caso esse modelo não seja mais suficiente para dar a efetividade necessária, será preciso redesenhá-lo, o que irá resultar na modificação do Direito. Assim, por tratar-se de organizações com característica de Estado, a falta ou ineficiência do Executivo e Legislativo passam a ser suprimidas pelo Judiciário, o que vem resultando em considerável aumento de demandas judiciais sobre políticas públicas de saúde, em especial, no que tange ao fornecimento de medicamentos (BITENCOURT; RECK, 2021a).

A própria existência da chamada 'judicialização da política' é um fator que por si demonstra a processualidade das políticas públicas, na medida em que maior número de conflitos sociais passa a ser submetido à lógica processual, submetendo ao Poder Judiciário, uma vez que o modelo jurídico da Constituição favorece a admissão do conflito, e não sua rejeição. O processo judicial vem-se modernizando e atualizando, não apenas no Brasil, de modo a buscar corresponder ao anseio social. São exemplos disso os processos coletivos, a abertura ao tratamento dos interesses difusos e coletivos, a

adoção das tecnologias de informação e comunicação, e uma série de inovações processuais e procedimentais que decorrem da litigiosidade de massa, isto é, a ampliação das formas de acesso à justiça e, ligado a isso, o aumento da importância social dessas formas de solução de controvérsias, em busca de maior amplitude e eficácia (BUCCI, 2013, p. 192).

As demandas sobre o direito à saúde crescem profusamente no âmbito do Poder Judiciário. Conforme demonstra o Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no Brasil, entre 2008 e 2017, houve um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de demandas de primeira instância relativas ao direito à saúde. Crescimento bastante superior aos 50% de crescimento do número total de processos de primeira instância. Em segunda instância, houve um aumento de cerca de 85% do número de demandas relativas ao direito à saúde, no mesmo período. No Rio Grande do Sul, a judicialização da saúde é marcada por uma predominância de casos individuais envolvendo medicamentos fora das listas e protocolos do SUS (INSPER, 2019).

Os Tribunais Regionais Federais, ao longo dos anos de 2015 a 2019, totalizaram 206.694 casos novos, sendo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o tribunal com mais casos durante o período, com um total de 93.402. Do ano de 2016 ao ano de 2018 ocorreu uma diminuição dos casos novos ingressados, de 47.139 para 40.357, enquanto o ano de 2019 e 2020 representaram dois aumentos consecutivos, sendo o ano de 2020 o com o maior número de casos novos, 58.744 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Machado e Dain (2012) elencam quatro motivos que acarretam no aumento dos processos judiciais:

[...] 1) insuficiência do sistema (casos em que os serviços de saúde não fornecem aqueles medicamentos constantes nas listas oficiais do SUS); 2) vazios assistenciais (casos de doenças que não têm protocolos clínicos elaborados pelo SUS); 3) conflitos entre evidência científica e opinião médica (casos de prescrição de medicamentos fora da bula ou discordantes dos protocolos do SUS); e 4) mercantilização da saúde (casos de indução de incorporação tecnológica e de medicamentos ao SUS estimulados por grupos empresariais) (MACHADO; DAIN, 2012, p. 478).

A judicialização associada a medicamentos representa uma considerável parcela dos casos novos ingressados ao longo dos anos, segundo dados do Justiça em Números, entre 2015 e 2020, mais de 1 milhão de todos os processos novos recebidos pelo Judiciário possuíam assuntos relacionados a fármacos. Os processos novos sobre medicamentos recebidos pelo Judiciário tiveram um auge em 2016 e logo

após apresentaram importante diminuição, voltando a subir somente a partir de 2019 e registrando seu maior valor, 196.929 processos, em 2020. O aumento de ações dessa natureza em 2020, é justificável em consequência da pandemia do Covid-19, com o sistema de saúde em colapso, diversos serviços foram interrompidos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

O debate sobre o que é saúde e o que implica a sua garantia e manutenção é um processo orgânico que incorpora novos entendimentos sempre que a ciência avança nesse sentido. Esses novos entendimentos e alterações vão sendo incorporados também pelo estado sempre que necessário. O medicamento, que é um importante instrumento para o controle e cura de diversas doenças e, portanto, é uma parte importante dos serviços que são prestados pelo estado segue essa mesma lógica. Assim sendo, o número de novos medicamentos existentes cresce de maneira contínua, assim como cresce o número de novas drogas em fase de teste para o combate e controle de múltiplas doenças (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, p. 81).

A compreensão estrutural da política pública de saúde vigente e as alternativas que oferecem em relação às pretensões judicialmente requeridas, são fundamentais para a resolução de muitos conflitos. Dessa forma, torna-se importante uma investigação sobre o conhecimento de elementos (objetivos, modelos decisórios e modelos organizacionais) que compõem a política pública de saúde pelo entendimento dos magistrados, objeto de análise do próximo capítulo.

4 CONTROLE DE POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE PELO PODER JUDICIÁRIO NA CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS

Neste capítulo, analisa-se o controle de política pública de saúde pelo Poder Judiciário na concessão de medicamentos. Inicia-se com o relato e a análise das decisões judiciais pleiteando fármacos no Tribunal Regional Federal da 4ª região (TRF4) durante o ano de 2022. Após a elaboração de um panorama geral sobre as demandas judiciais, com suas incidências de deferimentos, classificações e argumentos, identificam-se as diretrizes estabelecidas pelos magistrados no tocante aos modelos e objetivos da política pública de saúde com relação à dispensação farmacológica. Após, busca-se delinear aspectos necessários em uma política pública de saúde justa, para tanto, recorre-se às Teorias de Justiça de John Rawls (2000 e 2003), Rainer Forst (2019) e Janriê Reck (no prelo).

4.1 Relato e análise das decisões judiciais pleiteando medicamentos

Visando a demonstrar a viabilidade da análise proposta, realizou-se pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do TRF4, que possui jurisdição nos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná. A pesquisa restringiu-se às demandas de concessão de medicamentos. Para a limitação do estudo, realizou-se pesquisa jurisprudencial pelo texto “fornecimento de medicação”, durante o lapso temporal de 01 de janeiro a 30 de setembro de 2022, pela classe processual de Apelação Cível.

A pesquisa foi feita partindo da premissa de que:

O sistema jurídico interage com o sistema-saúde quando este tem seu ato decisório desrespeitado e/ou não efetivado (e vice-versa), momento em que, devido ao inevitável processo de comunicação dos sistemas, as regras jurídicas controladoras do tempo sanitário serão analisadas no fórum adequado e que possui legitimação para tanto – o sistema jurídico –, a quem caberá proferir a decisão sobre o tema (SCHWARTZ, 2001, p. 89).

Optou-se pela análise da jurisprudência na esfera federal, uma vez que o objetivo é analisar a política pública de saúde, cuja responsabilização é conjunta entre as três esferas do Executivo – municipal, estadual e federal –, a partir da diretriz de descentralização que rege o SUS, o que torna possível analisar demandas as quais envolvam todos os entes responsáveis no polo passivo.

Quanto aos medicamentos sem registro na ANVISA, em 22 de maio de 2019, o Tribunal Pleno da Suprema Corte apreciou o mérito do RE 657718, fixando dentre outras, a seguinte tese: “As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União” (BRASIL, 2019). Da mesma forma, o pedido de fornecimento de remédios de alto custo não disponíveis na lista do SUS, por conta do elevado valor envolvido, normalmente, trazem a União no polo passivo. Nesse contexto, a justiça federal mostra-se mais adequada à análise das mais variadas possíveis demandas.

Na busca jurisprudencial, foram encontrados 318 processos com pedidos de concessão de medicamentos aos entes públicos. Visando a um estudo qualitativo dos argumentos apresentados, restringiu-se a análise das demandas cuja decisão foi proferida no primeiro quadrimestre deste ano (entre 01/01/2022 e 30/04/2022), totalizando 65³⁸ processos.

Inicialmente, apresenta-se o relato sobre o conteúdo das demandas pleiteadas. Para, após, confrontar os elementos da política pública de saúde definidos pela Administração Pública em contraponto aos delineados pelo Poder Judiciário.

Dentre os 65 processos analisados, somente três tiveram o pedido de fármaco indeferido; os demais foram favoráveis à concessão dos medicamentos pleiteados.

Os indeferimentos foram fundamentados na falta de comprovação da inefetividade ou insuficiência dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede

³⁸ Processos analisados: 5002521-77.2021.4.04.7005; 5012141-78.2019.4.04.7201; 5014107-67.2019.4.04.7204; 5000563-32.2021.4.04.7207; 5013975-82.2020.4.04.7201; 5003597-58.2020.4.04.7204; 5003235-41.2020.4.04.7209; 5000341-70.2021.4.04.7205; 5014966-08.2018.4.04.7208; 5001757-59.2019.4.04.7200; 5013992-36.2020.4.04.7002; 5051138-20.2020.4.04.7000; 5003549-86.2021.4.04.7100; 5007060-62.2016.4.04.7102; 5006756-63.2021.4.04.7110; 5062196-74.2021.4.04.7100; 5033177-32.2021.4.04.7000; 5032984-17.2021.4.04.7000; 5031476-36.2021.4.04.7000; 5001414-78.2020.4.04.7216; 5052503-12.2020.4.04.7000; 5013927-51.2019.4.04.7204; 5011245-60.2018.4.04.7204; 5000911-23.2021.4.04.7216; 5001037-92.2019.4.04.7200; 5011211-39.2019.4.04.7208; 5010369-25.2020.4.04.7208; 5021176-87.2018.4.04.7107; 5013356-46.2020.4.04.7107; 5004540-81.2020.4.04.7202; 5015016-12.2019.4.04.7204; 5009118-69.2020.4.04.7208; 5003835-68.2020.4.04.7207; 5002042-85.2020.4.04.7210; 5001794-74.2019.4.04.7204; 5001655-25.2019.4.04.7204; 5016369-65.2020.4.04.7200; 5009882-35.2018.4.04.7205; 5006035-66.2020.4.04.7201; 5004344-48.2019.4.04.7202; 5003305-70.2020.4.04.7205; 5003222-24.2020.4.04.7215; 5002772-18.2019.4.04.7215; 5002541-02.2020.4.04.7200; 5002238-40.2020.4.04.7215; 5001599-12.2021.4.04.7207; 5001321-84.2021.4.04.7215; 5016737-96.2019.4.04.7204; 5005916-93.2020.4.04.7205; 5008281-17.2020.4.04.7110; 5003943-82.2020.4.04.7115; 5046520-23.2020.4.04.7100; 5003907-24.2021.4.04.7206; 5028083-90.2018.4.04.7200; 5009488-48.2020.4.04.7208; 5009242-98.2019.4.04.7204; 5007791-98.2020.4.04.7205; 5005914-07.2021.4.04.7200; 5005140-87.2020.4.04.7207; 5002591-73.2021.4.04.7206; 5001621-70.2021.4.04.7207; 5001583-07.2020.4.04.7203; 5001448-56.2020.4.04.7215; 5001203-80.2017.4.04.7205; 5001042-80.2020.4.04.7200.

pública de saúde (5006756-63.2021.4.04.7110 e 5062196-74.2021.4.04.7100) e no fato de a parte autora realizar atendimento por meio de consultas particulares na rede privada, tendo sido no âmbito desta rede de atendimento que foi receitada a utilização do medicamento postulado em favor dos entes públicos. O desembargador proferiu decisão pelo indeferimento do pedido, uma vez que, diante da circunstância de o tratamento postulado pela demandante ter sido prescrito por unidade não credenciada como CACON/UNACON junto ao Sistema Único de Saúde, resta inviabilizada a possibilidade de exigência ao Poder Público pelo custeamento do tratamento em questão (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Cível nº 5003549-86.2021.4.04.7100. Relator: Roger Raupp Rios, 10/02/2022).

Solicitações de medicamentos oncológicos estão presentes em 42, das 65 ações analisadas. Apenas um medicamento pleiteado judicialmente é fornecido pelos protocolos clínicos do SUS, e outro foi incorporado ao longo da resolução processual.

Houve extinção sem resolução de mérito em 10 processos. 09, devido ao óbito da parte autora³⁹. Por tratar-se de ações cujo pedido possui caráter personalíssimo, o óbito do autor ocasiona a perda superveniente do objeto da ação e, conseqüentemente, sua extinção sem julgamento do mérito. A demanda processual na segunda instância resumiu-se a questões relacionadas à responsabilidade financeira dos entes.

Tais demandas reforçam a imprescindibilidade de frequentes atualizações dos dados sobre quem recebe medicamento por determinação judicial, uma vez que, seja pelo término do tratamento ou pelo óbito do demandante, o fornecimento do fármaco deve ser cancelado imediatamente, reduzindo custos desnecessários.

No processo de nº 5002521-77.2021.4.04.7005, houve a extinção sem resolução do mérito em razão de perda superveniente do interesse de agir da própria parte autora. A ação pleiteava o fornecimento de medicamento não disponibilizado pelo SUS e, no decorrer da instrução processual, a demandante informou a suspensão e a troca do medicamento por outro, conforme prescrição médica (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Cível nº 5002521-77.2021.4.04.7005, Relator: Luiz Fernando Wowk Penteado, 10/03/2022).

³⁹ Processos nº: 5014107-67.2019.4.04.7204; 5012141-78.2019.4.04.7201; 5014107-67.2019.4.04.7204; 5000563-32.2021.4.04.7207; 5014103-90.2020.4.04.7205; 5013975-82.2020.4.04.7201; 5003597-58.2020.4.04.7204; 5003235-41.2020.4.04.7209 e 5000341-70.2021.4.04.7205.

Das decisões analisadas, duas requereram medicamentos *off label*⁴⁰, cujos pedidos foram deferidos, conforme ementas, respectivamente:

SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RITUXIMABE. ESCLEROSE SISTÊMICA. IMPRESCINDIBILIDADE E ADEQUAÇÃO. COMPROVAÇÃO. USO OFF LABEL. ADMISSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, para que o Poder Público seja compelido ao fornecimento de tratamento de saúde é necessário comprovar: a inexistência de tratamento similar/genérico oferecido gratuitamente pelo SUS; havendo tratamento pelo SUS, que o mesmo tenha sido realizado, sem êxito, pelo postulante, ou que por razões médicas não lhe seja recomendado; demonstração da adequação e necessidade do tratamento pleiteado para a doença que acomete o postulante; existência de registro do medicamento na ANVISA; não configuração de tratamento experimental.

2. Preenchidos os requisitos exigidos, impõe-se a manutenção da sentença de procedência.

3. O fornecimento de medicação para fins de utilização off label só se revela possível, inclusive em juízo de cognição sumária, em situações absolutamente excepcionais e mediante prévia realização de perícia médica ou emissão de parecer por órgão de assessoramento técnico em matéria de saúde, sendo a hipótese dos autos. Precedentes deste Colegiado.

4. Levando em conta que o objeto do expediente originário consiste no fornecimento de tratamento de alto custo, e que a incorporação de novas tecnologias ao SUS compete ao Ministério da Saúde, nos termos do art. 19-Q da Lei n.º 8.080/90, a responsabilidade financeira de custear o aludido fármaco recai sobre a União, de forma que não há falar em financiamento pro rata da prestação.

5. Segundo o entendimento desta Turma, a fixação dos honorários advocatícios, nas demandas desta natureza, deve ser feita com base no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, por apreciação equitativa, cujo montante está sendo fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais) pro rata, independente dos entes que integram a lide (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Cível nº 5014966-08.2018.4.04.7208. Relator: Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, 15/02/2022, grifei).

SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RITUXIMABE. SÍNDROME ANTISINTETASE. USO OFF LABEL. ADMISSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IMPRESCINDIBILIDADE E ADEQUAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, para que o Poder Público seja compelido ao fornecimento de tratamento de saúde é necessário comprovar: a inexistência de tratamento similar/genérico oferecido gratuitamente pelo SUS; havendo tratamento pelo SUS, que o mesmo tenha sido realizado, sem êxito, pelo postulante, ou que por razões médicas não lhe seja recomendado; demonstração da adequação e necessidade do tratamento pleiteado para a doença que acomete o postulante; existência de registro do medicamento na ANVISA; não configuração de tratamento experimental.

2. Preenchidos os requisitos exigidos, impõe-se a reforma da sentença de improcedência.

3. O fornecimento de medicação para fins de utilização off label só se revela possível, inclusive em juízo de cognição sumária, em situações

⁴⁰ Processos nº: 5014966-08.2018.4.04.7208 e 5001757-59.2019.4.04.7200.

absolutamente excepcionais e mediante prévia realização de perícia médica ou emissão de parecer por órgão de assessoramento técnico em matéria de saúde, como no caso dos autos. Precedentes deste Colegiado.

4. Restou evidenciada nos autos a ausência de alternativas eficazes para o tratamento da doença na rede pública.

5. Segundo o entendimento desta Turma, a fixação dos honorários advocatícios, nas demandas desta natureza, deve ser feita com base no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, por apreciação equitativa, cujo montante está sendo fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais) pro rata, independente dos entes que integram a lide (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Cível nº 5001757-59.2019.4.04.7200. Relator: Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, 12/04/2022, grifei).

Uma ação pleiteou medicamento sem registro na ANVISA, à base de Canabidiol. O fármaco foi deferido sob os seguintes argumentos:

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PURODIOL (CANABIDIOL). TRANSTORNO DO ESPECTRO DO AUTISMO. ESGOTAMENTO DAS ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS DO SUS. DEMONSTRAÇÃO DE SUPERIORIDADE DO FÁRMACO POSTULADO. CABIMENTO. 1. Ante à excepcionalidade do caso e à demonstração da inadequação das alternativas terapêuticas promovidas pelo SUS, assim como a superioridade do fármaco postulado e a vantagem terapêutica no uso do medicamento para controle dos sintomas da doença, é de ser judicialmente deferida a sua dispensação (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Cível nº 5013992-36.2020.4.04.7002. Relator: Oscar Valente Cardoso, 25/04/2022).

A grande maioria das discussões de mérito dos pleitos judiciais não estava centrada na obrigação ou não de efetivar o direito à saúde, nem sobre a possibilidade de interferência do Poder Judiciário, questões as quais, de certa forma, já foram superadas.

A principal controvérsia a ser resolvida pelo Judiciário, atualmente, encontra-se no direcionamento de qual ente é responsável pelo cumprimento da decisão. A maioria das decisões, nos casos de medicamentos oncológicos e de alto custo, direcionou ao ente federal a responsabilidade financeira:

SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CETUXIMABE. CÂNCER COLORRETAL METASTÁTICO. IMPRESCINDIBILIDADE E ADEQUAÇÃO. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, para que o Poder Público seja compelido ao fornecimento de tratamento de saúde é necessário comprovar: a inexistência de tratamento similar/genérico oferecido gratuitamente pelo SUS; havendo tratamento pelo SUS, que o mesmo tenha sido realizado, sem êxito, pelo postulante, ou que por razões médicas não lhe seja recomendado; demonstração da adequação e necessidade do tratamento pleiteado para a doença que acomete o postulante; existência de registro do medicamento na ANVISA; não configuração de tratamento

experimental.

2. Preenchidos os requisitos exigidos, impõe-se a manutenção da sentença de procedência.

3. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamento/tratamento de saúde é solidária entre os três entes da federação e, assim, a parte pode litigar contra qualquer dos responsáveis.

4. É pacífico o entendimento de que a responsabilidade financeira pelo custeio de fármacos destinados ao tratamento de doenças oncológicas é da União, de forma que não há falar em financiamento pro rata da prestação.

5. Sendo da União a responsabilidade exclusiva pelo financiamento de medicamentos oncológicos, impõe-se assegurar o direito do Estado de Santa Catarina ao ressarcimento de valores que eventualmente tenham suportado, no cumprimento da tutela provisória.

6. No tocante à forma de ressarcimento, aplicável o entendimento desta Turma no sentido de que "eventual ressarcimento, a cargo da União, pode se dar na via administrativa. Nada impede, porém, em havendo inércia do ente federal, que o Estado de Santa Catarina proponha execução judicial, a ser distribuída por dependência ao caderno processual originário, com seguimento em autos apartados" (AI n.º 5058450-95.2020.4.04.0000, Relator Desembargador Federal CELSO KIPPER, juntado aos autos em 22-07-2021).

7. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença (AgInt no CC n.º 166.964/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, j. 23/10/2019), razão pela qual compete ao juízo da execução o encargo de direcionar o cumprimento da ordem judicial.

8. Segundo o entendimento desta Turma, a fixação dos honorários advocatícios, nas demandas desta natureza, deve ser feita com base no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, por apreciação equitativa, cujo montante está sendo fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais) pro rata, independente dos entes que integram a lide (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Cível nº 5003835-68.2020.4.04.7207. Relator: Sebastião Ogê Muniz, 24/06/2022, grifei).

SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OCRELIZUMABE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. IMPRESCINDIBILIDADE E ADEQUAÇÃO. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA PATROCINADA POR ADVOGADO VINCULADO ÀS ATIVIDADES DE ESTÁGIO DE PRÁTICA FORENSE EM CURSOS DE DIREITO.

1. Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, para que o Poder Público seja compelido ao fornecimento de tratamento de saúde é necessário comprovar: a inexistência de tratamento similar/genérico oferecido gratuitamente pelo SUS; havendo tratamento pelo SUS, que o mesmo tenha sido realizado, sem êxito, pelo postulante, ou que por razões médicas não lhe seja recomendado; demonstração da adequação e necessidade do tratamento pleiteado para a doença que acomete o postulante; existência de registro do medicamento na ANVISA; não configuração de tratamento experimental.

2. Preenchidos os requisitos exigidos, impõe-se a manutenção da sentença de procedência.

3. De regra, a perícia judicial pode ser substituída por parecer elaborado por órgão de assessoramento técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus).

4. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamento/tratamento de saúde é solidária entre os três entes da federação e, assim, a parte pode litigar contra qualquer dos responsáveis.

4. Levando em conta que o objeto do expediente originário consiste no fornecimento de medicação de alto custo e que a incorporação de novas tecnologias ao SUS compete ao Ministério da Saúde, nos termos do art. 19-Q da Lei n.º 8.080/90, a responsabilidade financeira de custear o aludido fármaco recai sobre a União.

5. Sendo da União a responsabilidade exclusiva pelo financiamento, impõe-se assegurar o direito do Estado de Santa Catarina ao ressarcimento de valores que eventualmente tenham suportado, no cumprimento da tutela provisória.

6. No tocante à forma de ressarcimento, aplicável o entendimento desta Turma no sentido de que "eventual ressarcimento, a cargo da União, pode se dar na via administrativa. Nada impede, porém, em havendo inércia do ente federal, que o Estado de Santa Catarina proponha execução judicial, a ser distribuída por dependência ao caderno processual originário, com seguimento em autos apartados" (AI n.º 5058450-95.2020.4.04.0000, Relator Desembargador Federal CELSO KIPPER, juntado aos autos em 22-07-2021).

7. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença (AgInt no CC n.º 166.964/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, j. 23/10/2019), razão pela qual compete ao juízo da execução o encargo de direcionar o cumprimento da ordem judicial.

8. A Lei Complementar n.º 155/97 do Estado de Santa Catarina foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos das ADIs n.º 3892 e n.º 4270, ambas de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, bem como restou expressamente revogada pela LC n.º 656/2015, tornando-se, pois, inaplicável à espécie. Assim, não há impedimento à fixação de honorários advocatícios em causa patrocinada por procurador vinculado às atividades de estágio de prática forense em cursos de direito.

9. Segundo o entendimento desta Turma, a fixação dos honorários advocatícios, nas demandas desta natureza, deve ser feita com base no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, por apreciação equitativa, cujo montante está sendo fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais) pro rata, independente dos entes que integram a lide (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Cível nº 5011211-39.2019.4.04.7208. Relator: Sebastião Ogê Muniz, 21/03/2022, grifei).

Algumas decisões direcionaram a responsabilidade financeira à União, mas a execução, ao ente estadual:

[...]

In casu, levando em conta que o objeto do expediente originário consiste no fornecimento de medicação oncológica, a responsabilidade financeira de sua aquisição, consoante iterativa jurisprudência deste Regional, é exclusiva da União, não havendo se falar, pois, em financiamento *pro rata* da prestação sanitária.

Doutro vértice, o fato de a responsabilidade financeira de custear as drogas buscadas recair sobre o ente federal não impede o acionamento do corrêu, haja vista o multicitado vínculo de solidariedade existente entre os ocupantes do polo passivo. De tal constatação apenas decorre, em verdade, que o Estado de Santa Catarina deve ser ressarcido na hipótese de despendar recursos financeiros com a execução da tutela, e não que suas obrigações estejam adstritas, de forma apriorística, ao armazenamento, manuseio, aplicação ou entrega do fármaco requestado.

Como bem ventilado no voto condutor do Tema 793 do STF, *ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as*

pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde.

Direciono o cumprimento da obrigação de fazer ao Estado de Santa Catarina, sem prejuízo, repita-se, do devido reembolso pela União (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Cível nº 5000911-23.2021.4.04.7216. Relator Celso Kipper, 18/03/2022, grifos do original).

Ainda que a responsabilidade financeira do custeamento de tratamento oncológico e de alto custo seja direcionada à União, as decisões argumentam pela solidariedade dos entes na obrigação de efetivar o direito à saúde, no sentido de que ao autor da demanda cabe a escolha contra qual ente estatal deseja ingressar com a ação. E, quando a União não cumprir com a determinação, o demandante pode garantir a exigibilidade do seu direito por outro ente presente no polo passivo. Por ser da União a responsabilidade financeira, o ente que cumprir com a obrigação possui direito ao ressarcimento dos valores dispendidos:

[...]

CUMPRIMENTO

No que concerne à operacionalização da entrega do fármaco, destaque-se que a obrigação de todos os réus é de natureza solidária, embora nada obste que o cumprimento da decisão judicial seja inicialmente dirigido a um dos litisconsortes.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nessa linha, enunciou na II Jornada de Direito da Saúde:

60 – Saúde Pública - A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.

A determinação não apenas resguarda o cumprimento da decisão judicial de qualquer eventual prejuízo, como também não impossibilita o posterior ajuste financeiro.

O Supremo Tribunal Federal, no dia 23 de maio de 2019, fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 793):

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Assim, não obstante o cumprimento da medida judicial seja exigível contra os réus solidariamente, cabe à União o ressarcimento integral dos custos eventualmente dispendidos pelos demais litisconsortes.

Cuida-se, com efeito, de entendimento sedimentado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (AG nº 5029770-37.2019.4.04.0000, 6ª Turma, Juíza Federal Taís Schilling Ferraz, por unanimidade, julgado em 27/11/2019; AG

nº 5044734-35.2019.4.04.0000, Turma Regional suplementar do Paraná, Juiz Federal Marcos Josegredi da Silva, por unanimidade, julgado em 26/11/2019). O ressarcimento deve ser efetuado administrativamente, sem a necessidade de intervenção judicial, como igualmente tem apontado o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (AC nº 5000282-85.2018.4.04.7141, 5ª Turma, Juiz Federal Altair Antonio Gregorio, por unanimidade, julgado em 19/03/2019). (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5046520-23.2020.4.04.7100, Relator: Osni Cardoso Filho, 04/05/2022, grifos do original).

[...]

As decisões em ações da natureza da presente produzem seus efeitos sobre a esfera jurídica dos três entes federados, os quais, na qualidade de integrantes e gestores do SUS, têm o dever jurídico de lhe dar efetivo cumprimento.

Assim, a existência de normas administrativas estabelecendo uma atuação prioritária de cada ente de acordo com a complexidade do caso não afasta a obrigação de todos na correta implementação das políticas públicas de saúde.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal, no dia 23 de maio de 2019, fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 793):

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Assim, não há como afastar a responsabilidade solidária do Estado sem desconsiderar o preceito contido na parte inicial da tese de que trata o tema de repercussão geral nº 793.

Por outro lado, levando em conta que o objeto do expediente originário consiste no fornecimento de tratamento de alto custo, e que a incorporação de novas tecnologias ao SUS compete ao Ministério da Saúde, nos termos do art. 19-Q da Lei n.º 8.080/90, a responsabilidade financeira de custear o aludido fármaco recai sobre a União.

Com efeito, sendo da União a responsabilidade financeira, impõe-se assegurar o direito do Estado de Santa Catarina ao ressarcimento de valores que eventualmente tenha suportado no cumprimento da tutela provisória.

No tocante à forma de ressarcimento, aplicável o entendimento desta Turma no sentido de que *'eventual ressarcimento, a cargo da União, pode se dar na via administrativa. Nada impede, porém, em havendo inércia do ente federal, que o Estado de Santa Catarina proponha execução judicial, a ser distribuída por dependência ao caderno processual originário, com seguimento em autos apartados'* (AI n.º 5058450-95.2020.4.04.0000, Relator Desembargador Federal CELSO KIPPER, juntado aos autos em 22-07-2021). (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5010369-25.2020.4.04.7208. Relator: Sebastião Ogê Muniz, 21/03/2022, grifei).

As decisões deferindo medicamentos fundamentaram-se em análise de quesitos técnicos – em perícia médica realizada na instrução processual e nas recomendações de órgãos técnicos de assessoramento, como a CONITEC e os Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário (NATSJUS).

Os principais argumentos centram-se na imprescindibilidade e na adequação

do medicamento, na ausência e no esgotamento de alternativas terapêuticas nos protocolos do SUS, conforme ementas:

DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EFICÁCIA E ADEQUAÇÃO DO MEDICAMENTO. BRENTUXIMABE. LINFOMA DE HODGKIN CLÁSSICO. CONCESSÃO JUDICIAL DO FÁRMACO POSTULADO. CABIMENTO.

1. O direito fundamental à saúde é assegurado nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e compreende a assistência farmacêutica (art. 6º, inc. I, alínea d, da Lei n.º 8.080/90), cuja finalidade é garantir a todos o acesso aos medicamentos necessários para a promoção e tratamento da saúde.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da STA 175, expressamente reconheceu e definiu alguns parâmetros para solução judicial dos casos que envolvem direito à saúde, bem como a demonstração de evidências científicas para justificar o pedido.

3. O laudo pericial trouxe estudos científicos realizados posteriormente à análise da Conitec sobre o fármaco, nos quais restaram demonstradas evidências sobre o aumento da sobrevida livre de progressão de doença para 75% (51,6 meses versus 15,6 meses). Além disso, o expert apontou a imprescindibilidade do fármaco e a ausência de alternativas terapêuticas no SUS, para a terapia de manutenção da doença, que é o caso dos autos.

4. Nesse contexto, diante da verificação de elementos que demonstraram a ausência de alternativa terapêutica disponibilizada pelo SUS para o tratamento da doença no estágio em que se encontra, assim como existe evidência científica acerca da eficácia do fármaco postulado, impõe-se a procedência do pedido (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5052503-12.2020.4.04.7000. Relator: Márcio Antonio Rocha, 09/02/2022, grifei).

SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TEMOZOLOMIDA. GLIOBLASTOMA MULTIFORME NO SISTEMA NERVOSO CENTRAL. IMPRESCINDIBILIDADE E ADEQUAÇÃO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PELA UNIÃO EM FAVOR DA DPU. SUSPENSÃO.

1. No presente caso, o tratamento está sendo realizado em Hospital credenciado como CACON, **cujo relatório médico indica não haver alternativa de tratamento disponível pelo SUS.**

2. Além disso a prova pericial aponta que há evidências de que a associação do fármaco postulado à radioterapia traz benefícios em termos de sobrevida ao paciente.

3. Segundo o entendimento desta Turma, a fixação dos honorários advocatícios, nas demandas desta natureza, deve ser feita com base no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, por apreciação equitativa, cujo montante está sendo fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais) pro rata, independente dos entes que integram a lide.

4. Suspensa a exigibilidade da verba honorária com relação à União até que a questão seja decidida no RE nº 114005/RJ (Tema 1002/STF). Precedente da Turma estendida (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5006035-66.2020.4.04.7201. Relator: Sebastião Ogê Muniz, 22/07/2021, grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. RECURSO ESPECIAL N.º 1.657.156/RJ. TEMA 106 DO STJ. OMALIZUMBE. URTICÁRIA CRÔNICA ESPONTÂNEA (UCE).

NECESSIDADE COMPROVADA. CONCESSÃO JUDICIAL. CABIMENTO.

1. Nos termos definidos no julgamento do REsp n.º 1.657.156/RJ (Tema 106 - STJ), a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

2. A indispensabilidade do medicamento vindicado nas demandas alusivas às prestações de saúde deve ser aferida não apenas em razão da comprovada eficácia do fármaco no tratamento de determinada doença, mas, também, da inexistência ou da patente inefetividade das opções terapêuticas viabilizadas pelo SUS.

3. In casu, a parte autora evidenciou a adequação do fármaco reclamado e demonstrou que a droga disponível no SUS (CICLOSPORINA) é contraindicada a gestantes/lactantes, além de sua bula não indicar a UCE como objeto do tratamento medicamentoso. Demais disso, o perito judicial, de acordo com as melhores evidências científicas disponíveis, emitiu parecer favorável à utilização do OMALIZUMABE.

4. Tendo em conta que o objeto do expediente originário consiste no fornecimento de medicação não padronizada no SUS, a responsabilidade financeira da aludida prestação é atribuível ao ente federal (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5005916-93.2020.4.04.7205. Relator: Celso Kipper, 25/11/2021, grifei).

Apenas uma ação pleiteou medicamento já disponibilizado pelo SUS que necessitava de ser tomado juntamente com outro fármaco incorporado aos protocolos clínicos do SUS ao longo da resolução processual:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. RECURSO ESPECIAL N.º 1.657.156/RJ. TEMA 106 DO STJ. ANASTRAZOL E ABEMACICLIBE. CÂNCER DE MAMA. NECESSIDADE COMPROVADA. INCORPORAÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

1. A indispensabilidade do medicamento vindicado nas demandas alusivas às prestações de saúde deve ser aferida não apenas em razão da comprovada eficácia do fármaco no tratamento de determinada doença, mas, também, da inexistência ou da patente inefetividade das opções terapêuticas viabilizadas pelo SUS.

2. A médica assistente, especialista em oncologia clínica, informou, mediante relatório fundamentado, que sua paciente, por apresentar perfil imunohistoquímico com receptor hormonal positivo, torna-se elegível ao tratamento com **ANASTRAZOL (droga já disponível no SUS)** associado a um inibidor de CDK4/6 (ABEMACICLIBE). Acrescentou que esta recomendação tem lastro em estudo de fase III (MONARCH3), com indicativo de potencial ganho de sobrevida livre de progressão da doença em relação à utilização isolada do fármaco disponível no SUS.

3. In casu, o órgão de assessoramento técnico do juízo, equipe do renomado Hospital Israelita Albert Einstein, na qualidade de NatJus Nacional e por intermédio da Nota Técnica n.º 33.612/2021, chancelou a prescrição medicamentosa da profissional assistente, assentando a necessidade de utilização do fármaco pela parte autora.

4. O Ministério da Saúde, por meio da recente Portaria SCTIE n.º 73, de

06 de dezembro de 2021, tornou pública a decisão de incorporar o ABEMACICLIBE ao SUS para o tratamento do câncer de mama avançado ou metastático, sendo este o caso da autora.

5. Apelação desprovida para manter a sentença de procedência, com fixação de honorários recursais (art. 85, §11, do CPC) (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5003907-24.2021.4.04.7206. Relator: Celso Kipper, 12/04/2022, grifei).

Houve ações pleiteando medicamentos aos respectivos planos de saúde. As decisões foram no sentido de não ser admissível a recusa do plano de saúde em cobrir tratamento médico voltado à cura de doença coberta pelo contrato sob o argumento de não constar da lista de procedimentos da ANS, por tratar-se de rol exemplificativo⁴¹.

Não cabe, no presente trabalho, a discussão sobre o mérito das decisões relacionadas a planos de saúde, pois não estão vinculados ao SUS, objeto de estudo. Importante apenas o esclarecimento da diferença entre saúde suplementar e saúde

⁴¹ O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado 08 de junho de 2022 (data posterior à jurisprudência analisada, cuja decisão foi proferida em 18 de março de 2022), entendeu ser taxativo, em regra, o rol de procedimentos e eventos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde (ANS), não estando as operadoras de saúde obrigadas a cobrirem tratamentos não previstos na lista. Contudo, fixou parâmetros para que, em situações excepcionais, os planos custeiem procedimentos não previstos na lista, a exemplo de terapias com recomendação médica, sem substituto terapêutico no rol, e que tenham comprovação de órgãos técnicos e aprovação de instituições que regulam o setor. Por maioria de votos, a seção definiu as seguintes teses:

1. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;
2. A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;
3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;
4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANS (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, n.p.).

Em sentido contrário a jurisprudência citada, em 21 de setembro de 2022, ocorreu a publicação da Lei nº 14.454, alterando dispositivos da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde estabelecendo critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, tornando exemplificativo o rol sobre a cobertura de planos de saúde:

“§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I – exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II – existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.” (BRASIL, 2022).

complementar (vinculada ao SUS).

A primeira é o conjunto dos serviços oferecidos por pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, conforme diretrizes estabelecidas na Lei nº 9.658/1998. É regulada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), sem que haja vínculo com o SUS. Mesmo aderindo à assistência médica particular, o cidadão não perde o direito de ser atendido pelo Sistema Público, por isso, o termo “saúde suplementar” (ROBBA, 2022).

A segunda, por sua vez, refere-se à atuação de empresas privadas na área de saúde pública (preferência entidades filantrópicas e sem fins lucrativos) como parte integrante do SUS, por meio de contrato de direito público ou convênio. Tais empresas se submetem às regras de direito público, às diretrizes, aos princípios e aos objetivos do SUS; seus serviços são equiparados àqueles prestados diretamente por órgãos e entidades governamentais (ROBBA, 2022).

Das ações analisadas, 02⁴² requereram o medicamento Cetuximabe, para o tratamento da mesma doença. Ambos foram deferidos. Ocorreu de forma similar com o pedido do medicamento Nintedanibe, com ocorrência em 04 processos⁴³ visando a tratar a Fibrose pulmonar idiopática, todos pedidos deferidos. A repetição de demandas por determinado medicamento pode ser um forte indicativo sobre a necessidade de verificar uma possível atualização e incorporação de novos medicamentos nos PCDTs do SUS.

Em três ações analisadas, o objeto de litígio estava entre os próprios entes estatais. O Estado do Paraná ingressou com ação solicitando o ressarcimento de valores gastos em demandas judiciais de tratamentos oncológicos, tratamentos realizados sob responsabilidade financeira da União. Após 5⁴⁴ e 3 anos⁴⁵ de espera por uma resposta ao pedido de ressarcimento administrativo, o Estado precisou de intervenção judicial para ver seu direito atendido. As ementas foram no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE VALORES DESPENDIDOS PARA CUSTEIO DE MEDICAMENTO. DEMORA EXCESSIVA NO EXAME DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR DO ESTADO DO PARANÁ CONFIGURADO.

⁴² Processos nº: 5003835-68.2020.4.04.7207 e 5008281-17.2020.4.04.7110.

⁴³ Processos nº: 5046520-23.2020.4.04.7100; 5001037-92.2019.4.04.7200; 5016737-96.2019.4.04.7204 e 5002042-85.2020.4.04.7210.

⁴⁴ Processos nº: 5032984-17.2021.4.04.7000; 5031476-36.2021.4.04.7000.

⁴⁵ Processo nº 5033177-32.2021.4.04.7000.

1. Ultrapassado, em muito, o prazo estipulado na Lei nº 9784/99 para exame do requerimento administrativo de ressarcimento de valores despendidos para custeio de medicamento, resta configurada a pretensão resistida e o interesse de agir do Estado do Paraná.

2. É obrigação da União promover o ressarcimento administrativo dos medicamentos custeados pelo Estado do Paraná (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5031476-36.2021.4.04.7000. Relator: Rogério Favreto, 09/03/2022).

Após esse panorama sobre decisões judiciais pleiteando medicamentos, suas incidências de deferimentos, classificações (oncológicos e de alto custo, majoritariamente, sem dispensação pelo SUS) e argumentos, a próxima seção é uma análise relacionada aos elementos da política pública de saúde, bem como em que fase do ciclo (formulação e/ou implementação) percebe-se o controle por parte do Poder Judiciário.

4.2 Diretrizes em relação aos modelos e objetivos da política pública de saúde no fornecimento de medicação

As demandas judiciais de saúde tiveram início com os pedidos de concessão de medicamentos pelos portadores de HIV/AIDS (Síndrome Deficiência Imunológica Adquirida), durante a década de 1990⁴⁶. Com os fármacos para tratamento sendo desenvolvidos e chegando ao mercado com alto custo, as pessoas com a doença ingressaram com ações judiciais (LEAL; MAAS, 2020). Houve a mobilização de diversos movimentos sociais requerendo ao Estado políticas públicas de informação, prevenção e proteção do direito à saúde (OHLWEILER, 2019):

Trata-se de mais um exemplo das potencialidades do denominado constitucionalismo difuso, restrito ao âmbito da pesquisa, aplicado à constitucionalização do Direito Administrativo, para indicar o necessário caráter relacional da constitucionalização, dialogando com outros campos,

⁴⁶ “O tema da saúde, atual e com amplas discussões na sociedade e no campo jurídico, foi objeto de discussão por ocasião do julgamento do RE 273.834, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2000, debatendo-se o dever do Estado na distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes e com AIDS. O resultado do julgamento, com certeza, naquela quadra histórica, representou uma vitória, inclusive pelas repercussões sociais, pois existiam diversos setores da sociedade reivindicando maior efetividade do texto da Constituição Federal de 1988. No caso examinado pelo STF firmou-se o entendimento segundo o qual o direito à saúde compreende-se como direito público subjetivo fundamental e deve ser assegurado à generalidade das pessoas, a partir da compreensão do artigo 196 do texto constitucional. Sob a perspectiva da constitucionalização da Administração Pública a repercussão foi significativa, consignando-se o dever de o Poder Público garantir e implementar políticas sociais e econômicas de modo a garantir para os cidadãos, inclusive os portadores de HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar” (OHLWEILER, 2019, p. 185).

além do campo de poder dos tribunais, como o campo social e de reivindicações dos cidadãos, colocando-se em cheque as taxionomias burocráticas de estruturação das práticas da Administração Pública (OHLWEILER, 2019, p. 186).

Tais demandas resultaram na criação da Lei nº 9.313/96, que garante a distribuição gratuita pelo Sistema Único de Saúde de toda a medicação necessária ao tratamento. Nesse ponto, a interferência do Poder Judiciário foi significativa, provocando a Administração Pública a incluir um novo protocolo que assegurasse o direito à saúde das pessoas com aquela patologia (MACHADO; DAIN, 2012).

Contudo, ao mostrar efetividade na busca por medicamentos não disponibilizados pelo SUS, os processos judiciais aumentaram, e a noção do direito à saúde como prestação do Estado tomou proporções ainda maiores, com pedidos de diversos medicamentos, tratamentos, próteses, cirurgias, dentre outros de custo elevado. O Poder Judiciário viu-se obrigado a desenvolver critérios para a concessão de demandas de saúde. Em 2009, o Supremo Tribunal Federal convocou uma audiência pública de saúde, que ouviu cinquenta especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, gestores e usuários do SUS. Essa audiência fundamentou, dentre outras decisões, a da Suspensão de Tutela Antecipada 175 (LEAL; MAAS, 2020), delineando critérios usados até hoje como modelo de decisão nas demandas judiciais.

Portanto, o custo da judicialização vem para o bem e para o mal. De um lado, é preciso corrigir os abusos e omissões dos gestores do SUS e das operadoras de planos de saúde. De outro lado, também é indispensável propagar a noção de que existem limites fáticos – de pessoas, de recursos tecnológicos –, jurídicos e financeiros ao Direito Fundamental à Saúde (SCHULZE, 2019, p. 135).

Nas demandas por medicamentos, elementos de formulação e implementação da política pública de saúde estão comumente em pauta. As discussões sobre o tema tornam-se cada vez mais específicas. Ter ou não direito à saúde é uma discussão judicial pacificada, com base no próprio texto constitucional, não sendo possível qualquer justificação contrária à efetivação desse direito. Assim como o fato de tratar-se de um direito subjetivo público dos cidadãos de exigir do Estado prestações positivas, passíveis de efetivação pela via judicial, com a concepção de diretrizes constitucionais de caráter meramente pragmático superadas (SCHWARTZ, 2001).

Agora, questões relacionadas ao cumprimento no fornecimento de

medicamentos – por exemplo, o direcionamento da execução, da entrega ao usuário do Sistema, dos custos relacionados ao tratamento e da dispensação – estão no dia a dia dos magistrados responsáveis pelo julgamento dessas demandas.

Tais questões práticas são direcionadas no momento da formulação da política pública, fase em que os principais atores são o Poder Legislativo e o Poder Executivo, com a regulamentação de objetivos, modelos decisórios e organizacionais a serem alcançados: “A formulação de políticas abrange as hierarquias de decisão, ou seja, quem vai distribuir tarefas para quem” (RECK, no prelo).

A posterior fase de implementação da política pública, visando a concretizar as diretrizes anteriormente formuladas, possui o Executivo, em regra, como ente responsável. Nessa etapa, regras de financiamento, de alocação de recursos humanos e bens materiais necessários ao Sistema de Saúde são definidas e executadas (SCHMIDT, 2018).

Entretanto, embora o Judiciário não participe, de modo geral, do processo de formulação e implementação, como órgão estatal competente para resguardar os direitos fundamentais, poderá ter a incumbência de participar ativamente dessas fases do ciclo. Nesse caso, ele será o ator e deverá formular ou implementar, quando necessários, diretrizes para a efetivação do direito fundamental em questão.

Portanto, excepcionalmente, quando se está a tratar de política pública prevista constitucionalmente, cumpre ao Poder Judiciário determinar a sua implementação, em caso de omissão dos poderes originariamente competentes (Executivo e Legislativo), sem que isso caracterize interferência indevida ou violação ao princípio de separação dos poderes. Tal questão foi discutida com profundidade por diversas vezes na Corte Suprema, notadamente em razão da crise social, financeira e política do estado brasileiro, concluindo-se que não é permitido ao Judiciário - órgão a quem cabe fiscalizar a ordem jurídica e, essencialmente, zelar pela Constituição - cancelar a grave omissão do administrador na implantação e execução de direitos e garantias sociais inscritos, ainda que sob a justificativa da inexistência de recursos financeiros (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível Nº 5011245-60.2018.4.04.7204/SC. RELATOR: Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, 15/02/2022).

Dessa forma, visando a compreender, a partir da análise e dos relatos realizados no tópico anterior, buscam-se diretrizes extraídas da jurisprudência analisada, em relação à compreensão de objetivos, modelos decisórios e modelos organizacionais da política pública de saúde no que tange à concessão de fornecimento de medicamentos, bem como em que fase do ciclo da política pública

ocorre esse controle – formulação ou implementação.

Como a grande maioria das demandas centrou-se na postulação de medicamentos não disponibilizados pelo SUS, o Poder Judiciário realizou o controle na fase de formulação (objetivo, modelo de organização e decisão).

Nas decisões analisadas, o objetivo geral coincide com o da política pública do SUS, visando à efetivação do direito fundamental à saúde, com base nos artigos 6º e 196, da Constituição Federal. Com relação aos objetivos específicos, por tratar-se de demandas individuais, o objetivo alcançado nas decisões foi o direito à saúde via concessão de medicamento em situações concretas que alcançam somente o demandante.

Com relação ao modelo organizacional, foi possível identificar, por meio das demandas analisadas, que o Poder Judiciário realiza conexão com a forma das organizações administrativas, mas não com suas relações internas, decidindo, apenas de forma genérica, qual ente deve efetivar o comando, sem adentrar em proposições organizacionais, como na seara do Ministério da Saúde.

As decisões fizeram menção às seguintes teses.

O Supremo Tribunal Federal, em 2019, ao julgar o *leading case* RE nº 855178/SE, fixou a tese de repercussão geral (Tema 793 – responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde):

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 855178/SE. Embargante: União; Embargada: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 23 de maio de 2019).

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar essa tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença (AgInt no CC n.º 166.964/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, j. 23/10/2019), razão pela qual compete ao juízo da execução o encargo de direcionar o cumprimento da ordem judicial.

Dessa forma, o modelo organizacional definido nesse julgamento, utilizado

como referência nas decisões analisadas, determina a responsabilidade do juiz da execução para o direcionamento do cumprimento judicial, que, por sua vez, faz prevalecer a solidariedade passiva dos entes. Assim, mesmo diante da existência de normas administrativas estabelecendo uma atuação prioritária de cada ente de acordo com a complexidade do caso, o entendimento é de que não afasta a obrigação de todos na correta implementação das políticas públicas de saúde.

Mesmo com essa determinação a cargo do juiz da execução, observou-se nas demandas que, nos casos de fornecimento de medicação de alto custo, não padronizado no âmbito da rede pública de saúde, a incorporação de novas tecnologias ao SUS compete ao Ministério da Saúde, bem como as demandas de medicação oncológica; o entendimento que prevalece em segunda instância é de que a responsabilidade financeira de custear o fármaco recai sobre a União, sem financiamento *pro rata* da prestação, ou seja, sem divisão proporcional com os demais entes. Na omissão do ente federal, o direcionamento da obrigação deve dar-se aos demais entes do polo passivo os quais terão direito a posterior ressarcimento pela União.

O direcionamento à União dos medicamentos oncológicos advêm de normas administrativas estabelecidas de acordo com a Portaria 876/2013, que, em seu artigo 8º, inciso II, dispõe que cabe ao Ministério da Saúde garantir o financiamento para o tratamento do câncer, nos moldes das pactuações vigentes (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013). Por tratar-se de um órgão do Poder Executivo Federal, a União possui a responsabilidade financeira pelo custeio de tais tratamentos.

Ainda, quanto aos medicamentos sem registro na ANVISA, o STF, ao apreciar o mérito do RE 657718, fixou, dentre outras, a seguinte tese de repercussão geral (Tema 500): “As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União” (BRASIL, 2019).

Com relação à obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamentos que envolvem altos custos, o STF, ao tomar decisão no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566471, em 2020, decidiu que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não contemplarem a relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do SUS. As situações excepcionais serão delineadas na formulação da tese de repercussão geral – Tema 06. A maioria dos ministros entendeu que, nos casos de

remédios de alto custo não disponíveis nos protocolos do SUS, o Estado pode ser obrigado a fornecê-los, desde que comprovada a extrema necessidade do fármaco e a falta de condições financeiras da paciente e de sua família para sua aquisição (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

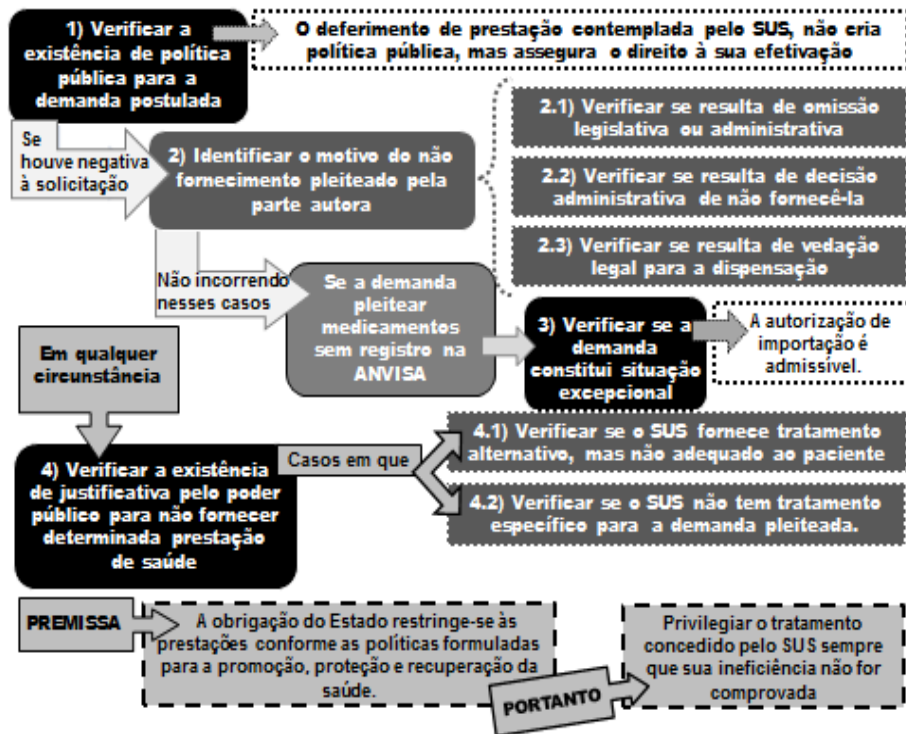
Em síntese, no Poder Judiciário federal, prevalece o entendimento constitucional de que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas (Estado, como compreensão da responsabilidade solidária entre todos os entes federativos, tanto federal, estadual e municipal).

Nos casos analisados, não é possível identificar alteração nos modelos organizacionais estabelecidos administrativamente, pois as demandas concentraram-se em fármacos não disponibilizados pelo SUS, ou seja, o Poder Judiciário não alterou as competências estabelecidas para cada ente, mas precisou realizar uma releitura de tais conceitos visando a efetivar o direito à saúde assegurado constitucionalmente.

Os modelos decisórios representam as formas de decisões possíveis em determinada política pública, que ocorrem a partir de unidades de decisões (BITENCOURT; RECK, 2021a). O Poder Judiciário, ao examinar os casos concretos, realiza a tomada de decisão para aquela situação específica, uma vez que possui um problema definido (necessidade de medicamento) e precisa buscar a solução mais adequada (SECCHI, 2012).

A partir das decisões analisadas, observou-se que o Judiciário utiliza seus próprios modelos decisórios com base em julgamentos paradigmas dos Tribunais Superiores e do próprio Tribunal Regional Federal. Conforme a decisão do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175 que fixou parâmetros a serem considerados nos casos que envolvem o direito à saúde. Tais parâmetros estão ilustrados na Figura 2.

Figura 2 – Critérios indicados no julgamento do Agravo Regimental na STA nº 175, conforme o Relator Ministro Gilmar Mendes



Fonte: Schroer *et al.*. (2022).

Essa decisão privilegia a política pública do SUS, tendo em vista sua fundamentação em estudos técnicos e econômicos. Não deixa, no entanto, de considerar possíveis falhas e omissões em situações específicas (BRASIL, 2010). As exceções apontadas, ampliam a abrangência da concessão de medicamentos judiciais, permitindo, em determinadas situações específicas, a importação de medicamentos não autorizados pela ANVISA e o fornecimento de medicamentos não dispensados pelo SUS, caso o demandante comprove que o tratamento gratuito oferecido não é eficaz para seu tratamento e desde que haja ampla instrução processual (LEAL; MAAS, 2020):

Dessa forma, observa-se uma exceção, o que aponta para o fato de que, nas ações envolvendo prestação à saúde, requerida de forma individual ou coletiva, havendo ou não política pública, estando ou não na lista, sendo ou não medicamento aprovado pela ANVISA, faz-se necessária uma significativa produção probatória, de informações técnicas, para saber-se se tal tratamento é o mais adequado, possuindo, assim, uma complexidade e uma dimensão fática que ultrapassa a alçada do direito (LEAL; MAAS, 2020, p. 47).

A CONITEC serviu de fundamentação para maioria das decisões, bem como os relatórios elaborados pelos Núcleos de Apoio Técnico (NATs)⁴⁷.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos termos da Recomendação nº 31 de 2010, propôs a todos os Tribunais do Brasil que criassem Núcleos de Apoio Técnico (NATs), com a finalidade de subsidiar os magistrados e demais agentes do Direito, assegurando maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo prestações de saúde, ao:

[...] disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais (BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

O que era uma recomendação, com a Resolução nº 388, de 13 de abril de 2021, do CNJ, passa a ser uma obrigatoriedade:

Art. 10. Os tribunais deverão disponibilizar espaço eletrônico para:
I – acesso a banco de dados, criado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, com pareceres, notas técnicas e julgados na área da saúde, para consulta de magistrados e demais operadores do Direito; e
II – ampla divulgação das ações do Comitê Estadual de Saúde e do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NatJus) local, bem como a relação dos seus integrantes ou instituições que compõem esses órgãos.

Os magistrados estão, inclusive, substituindo as perícias judiciais por tais relatórios técnicos com fundamentação na Medicina Baseada em Evidências:

⁴⁷ “O sistema E-NATJUS está a serviço do magistrado para que a sua decisão não seja tomada apenas diante da narrativa que apresenta o demandante na inicial. Com a plataforma digital, essas decisões poderão ser tomadas com base em informação técnica, ou seja, levando em conta a evidência científica, inclusive com abordagem sobre medicamentos similares já incorporados pela política pública, aptos a atender o autor da ação sem a necessidade de se buscar o fármaco ainda não incorporado, mas requerido pelo demandante.

Objetivo: a criação de um banco de dados nacional para abrigar pareceres técnico-científicos e notas técnicas elaboradas com base em evidências científicas na área da saúde, emitidos pelos Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário (NATJUS) e pelos Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS).
Finalidade: reduzir a possibilidade de decisões judiciais conflitantes em temas relacionados a medicamentos e tratamentos, concentrar em um único banco de dados notas técnicas e pareceres técnicos a respeito dos medicamentos e procedimentos, bem como facilitar a obtenção de dados estatísticos pelos agentes (médicos, juízes, advogados, etc.) que atuam e acionam o sistema, permitindo a obtenção de relatórios circunstanciados sobre os vários temas da Judicialização da Saúde e prevenir a judicialização da saúde, já que disponibilizará publicamente os pareceres e notas técnicas, evitando a formalização de pedidos cujos tratamentos não são recomendados” (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Cumpra destacar que este Colegiado já pacificou o entendimento de que a perícia judicial, via de regra, pode ser substituída por parecer subscrito por órgão de assessoramento técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus).

[...]

Com efeito, destaque-se que o NAT-Jus goza de plena confiabilidade técnica e adequada isenção em suas manifestações. De criação decorrente de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, consiste em corpo técnico multidisciplinar, composto por profissionais da saúde, servidores estatais, habilitados para esclarecer o juízo sobre os aspectos científicos alusivos às demandas judiciais de fornecimento de fármacos. A experiência revela, inclusive, que, muitas vezes, seus pareceres são mais abrangentes e fundamentados que aqueles advindos de perícias judiciais.

No caso, a Nota Técnica foi elaborada não apenas a partir de discussões teóricas e evidências científicas acerca do uso da medicação postulada, mas também com esteio no quadro de saúde específico da parte autora, englobando considerações clínicas a ela particularmente relacionadas, de modo que a análise técnica da causa restou esgotada (BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível Nº 5003222-24.2020.4.04.7215/SC. RELATOR: Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, 15/02/2022).

Com relação aos medicamentos não incorporados nos protocolos clínicos do SUS, o STJ firmou, em 21 de setembro de 2018, a seguinte tese (Tema Repetitivo 106):

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1657156/RJ. Relator: Benedito Gonçalves, 21/09/2018).

O item III da decisão delibera sobre os medicamentos *off label*, proibindo seu provimento por determinações judiciais. Segundo definição da CONITEC:

Ainda sem tradução oficial para o português, usa-se o termo *off label* para se referir ao uso diferente do aprovado em bula ou ao uso de produto não registrado no órgão regulatório de vigilância sanitária no País, que, no Brasil, é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Engloba variadas situações em que o medicamento é usado em não conformidade com as orientações da bula, incluindo a administração de formulações extemporâneas ou de doses elaboradas a partir de especialidades farmacêuticas registradas; indicações e posologias não usuais; administração do medicamento por via diferente da preconizada; administração em faixas etárias para as quais o medicamento não foi testado; e indicação terapêutica diferente da aprovada para o medicamento (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SUS, 2012, p. 398).

Ainda, no que tange aos medicamentos sem registro na ANVISA, em 22 de maio de 2019, o STF, ao julgar o mérito do RE nº 657718 (Tema 500) fixou tese apresentando exceções ao impedimento de fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA pelo Poder Judiciário:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União (BRASIL, 2019, online).

Realizando-se uma comparação, à parte dos elementos que compõem a formulação da política pública de saúde, pode-se concluir que o Poder Judiciário, quanto a objetivos e modelos organizacionais, possui certo alinhamento com os elementos em seu aspecto administrativo:

Tabela 1 – Elementos de formulação da Política Pública de Saúde pelo Sistema Único de Saúde e pelo Poder Judiciário

	Sistema Único de Saúde	Demandas judiciais
Objetivo	Direito fundamental à saúde	Direito fundamental à saúde
Modelo organizacional	Descentralização e solidariedade	Descentralização e solidariedade
Modelo decisório	Listas de medicamentos, CONITEC, MBE	Decisões judiciais paradigmas, CONITEC, NATS, MBE, perícias

Fonte: elaboração própria a partir das análises realizadas no decorrer do estudo.

As principais alterações foram nos modelos decisórios. As fundamentações, em sua grande maioria, baseiam-se em elementos técnicos (perícia, CONITEC, NATS), gerando certa uniformização das técnicas de decisão utilizadas pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário na concessão de medicamentos.

Por outro lado, visando a efetivar o direito à saúde assegurado constitucionalmente, o Judiciário teve de criar suas diretrizes de modelos decisórios, tendo em vista que a maioria das demandas tratam de medicamentos não

dispensados pelo SUS, ou seja, sem uma decisão prévia estabelecida.

Por ser a implementação “a fase da execução, da concretização do que foi planejado na etapa da formulação” (SCHMIDT, 2018, p. 135), considera-se que apenas em uma ação houve o controle judicial nesse estágio do ciclo. Trata-se do processo em que a parte autora pleiteou medicamento disponibilizado pelo SUS, que necessitava ser tomado com outro fármaco incorporado aos protocolos ao longo do processo. Nessa situação concreta⁴⁸, houve prévia formulação administrativa sobre a dispensação desse medicamento e todas medidas relacionadas, restando apenas a implementação.

Após identificar, no decorrer do trabalho, as diretrizes tanto administrativas como judiciais da dispensação de medicamentos pelo Poder Público, pode-se questionar a justiça desses parâmetros e decisões. A forma mais justa de se concretizar o objetivo geral da política pública – o direito fundamental social à saúde – está adstrita ao alcance do resultado final, ou os meios também devem ser observados? No segundo caso, de que forma é possível tal consideração? “A judicialização da saúde aparece, nesse contexto, marcada pela interação entre direito, política e Poder Judiciário, justamente, como uma “doença” ainda sem tratamento” (LEAL; MAAS, 2020, p. 38).

Para responder a esses questionamentos, no próximo tópico, busca-se realizar uma releitura crítica da política pública de saúde, sob a perspectiva das Teorias da Justiça de John Rawls (2000 e 2003) (justiça como equidade), Rainer Forst (2019) (justiça via dever de justificação) e Janriê Reck (no prelo) (justiça compreensiva).

4.3 Controle de política pública em uma leitura crítica das políticas públicas com base nos elementos analisados nas decisões judiciais

Para que haja um controle de política pública, é necessário pensar em uma justiça das políticas públicas, sob uma leitura crítica das políticas públicas. As Teorias da Justiça nos proporcionam elementos para essa análise.

O que é justo em uma política pública? A política pública de saúde que alcança seu fim (objetivo geral) a qualquer custo, ou os meios para atingir tal objetivo também devem ser considerados?

⁴⁸ Processo nº 5003907-24.2021.4.04.7206.

Michael Sandel (2021) identifica três maneiras de abordar a Justiça: a que leva em consideração o bem-estar; a que aborda a questão pela perspectiva da liberdade; e a que se baseia no conceito de virtude. Para o autor, identificar como a lei deve ser e como a sociedade deve se organizar, parte da uma concepção distributiva:

Para saber se uma sociedade é justa, basta perguntar como ela distribui as coisas que valoriza – renda e riqueza, deveres e direitos, poderes e oportunidades, cargos e honrarias. Uma sociedade justa distribui esses bens da maneira correta; ela dá a cada indivíduo o que lhe é devido. As perguntas difíceis começam quando indagamos o que é devido às pessoas e por quê (SANDEL, 2021, p. 54).

A concepção de maximizar o bem-estar é um ponto natural de partida em sociedades de mercado. Os debates políticos contemporâneos voltam-se à promoção da prosperidade, do padrão de vida e de como estimular o crescimento econômico, e acredita-se que tais situações influenciam no bem-estar, na felicidade dos cidadãos de forma individual ou como sociedade. Essa abordagem é defendida pelos utilitaristas, no sentido de procurar a máxima felicidade para o maior número de pessoas (SANDEL, 2021, p. 54).

Outra abordagem da justiça está intimamente associada à virtude e a uma boa vida. Sandel partilha dessa linha de pensamento, argumenta uma abordagem de justiça que envolva o cultivo da virtude e a preocupação com o bem comum:

[...] Para alcançar uma sociedade justa, precisamos raciocinar juntos sobre o significado da vida boa e criar uma cultura pública que aceite as divergências que inevitavelmente ocorrerão.

É tentador procurar um princípio ou procedimento capaz de justificar, de uma por todas, qualquer distribuição de renda, poder ou oportunidade dele resultante. Tal princípio, se conseguíssemos encontrá-lo, permitiria que evitássemos os tumultos e as disputas que as discussões sobre a vida boa invariavelmente ocasionam.

No entanto, é impossível evitar essas discussões. A justiça é invariavelmente crítica. [...] questões de justiça são indissociáveis de concepções divergentes de honra e virtude, orgulho e reconhecimento. Justiça não é apenas a forma certa de distribuir as coisas. Ela também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas (SANDEL, 2021, p. 388-389).

Uma terceira abordagem possível relaciona as teorias que ligam a justiça à liberdade. Tais teorias, em sua maior parte, destacam o respeito aos direitos individuais, embora haja diferenças entre si sobre quais os direitos considerados prioritários. Normas internacionais, como a Declaração de Direitos dos Estados Unidos, estabelece determinadas liberdades (expressão e religiosa). E, por todo o

mundo, a ideia de que justiça significa respeitar certos direitos humanos universais vem sendo cada vez mais empregada (SANDEL, 2021).

De acordo com Sandel, essa abordagem da justiça pela liberdade possui duas correntes antagônicas: o do *laissez-faire* (libertários do livre mercado, acreditam que a justiça consiste em respeitar e preservar as escolhas feitas por adultos conscientes) e o da equanimidade – teóricos de propensão mais igualitária, que argumentam que mercados sem limitações não são justos nem livres; a justiça requer diretrizes que retifiquem as desvantagens sociais e econômicas e que deem a todos oportunidades justas de sucesso (SANDEL, 2021, p. 55).

A Teoria da Justiça de Rawls, com seu liberalismo igualitário, insere-se nessa segunda corrente da justiça pela liberdade com equidade. “Rawls fundamenta toda sua teoria na perspectiva de que a Justiça é uma questão de uma sociedade bem ordenada” (RECK, no prelo).

Para Rawls (2000, p. 57), “o primeiro objeto dos princípios da justiça social é a estrutura básica⁴⁹ da sociedade, a ordenação⁵⁰ das principais instituições sociais em um esquema de cooperação”⁵¹:

A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Embora elegante e econômica, uma teoria deve ser rejeitada ou revisada se não é verdadeira; da mesma forma leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas ou

⁴⁹ “A estrutura básica diz respeito a maneira como as principais instituições políticas e sociais da sociedade interagem formando um sistema de cooperação social, e a maneira como distribuem direitos e deveres básicos e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social no transcurso do tempo” (RAWLS, 2003, p. 13).

⁵⁰ “[...] caracterizei uma sociedade bem-organizada como aquela estrutura para promover o bem de seus membros e efetivamente regulada por uma concepção comum da justiça. Assim, trata-se de uma sociedade em que todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e cujas instituições sociais básicas satisfazem esses princípios, sendo esse fato publicamente reconhecido. Ora, a justiça como equidade é estruturada para estar de acordo com essa ideia de sociedade. As pessoas na posição original devem supor que os princípios escolhidos são públicos, e portando elas devem avaliar as concepções da justiça em vista de seus prováveis efeitos, que são padrões reconhecidos pelo público em geral” (RAWLS, 2000, p. 504).

⁵¹ Rawls identifica pelos menos três aspectos essenciais na ideia organizadora central da cooperação social: “(a) A cooperação social é algo distinto da mera atividade socialmente coordenada - por exemplo, a atividade coordenada por ordens emanadas de uma autoridade central absoluta. Pelo contrário, a cooperação social guia-se por regras e procedimentos publicamente reconhecidos, que aqueles que cooperam aceitam como apropriados para reger sua conduta; (b) A ideia [sic] de cooperação contém a ideia de termos eqüitativos [sic] de cooperação: são termos que cada participante pode razoavelmente aceitar, e às vezes deveria aceitar, desde que todos os outros os aceitem. Termos eqüitativos de cooperação incluem a ideia de reciprocidade ou mutualidade: todo aquele que cumprir sua parte, de acordo com o que as regras reconhecidas o exigem, deve-se beneficiar da cooperação conforme um critério público e consensual especificado; (c) A ideia de cooperação também contém a ideia da vantagem ou bem racional de cada participante. A ideia de vantagem racional especifica o que os que cooperam procuram promover do ponto de vista de seu próprio bem” (RAWLS, 2003, p. 8-9).

abolidas se são injustas. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais. A única coisa que nos permite aceitar uma teoria errônea é a falta de uma teoria melhor; de forma análoga, uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior. Sendo virtudes primeiras das atividades humanas, a verdade e a justiça são indisponíveis (RAWLS, 2000, p. 3-4).

Dessa forma, levando-se em conta a estrutura básica da sociedade, com suas principais instituições políticas e econômicas, Rawls busca estabelecer um critério de justiça sob o ponto de vista público. Na justiça como equidade de Rawls, a posição original de igualdade assemelha-se ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social – um acordo hipotético em uma posição original de equidade, caracterizada de modo a conduzir a uma certa formulação de justiça (RAWLS, 2000).

Entre as características fundamentais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe social, suas forças e fraquezas, sua inteligência, seus valores culturais e objetivos. “Os princípios da justiça são escolhidos sob um véu de ignorância” (RAWLS, 2000, p. 13). Isso garante a equanimidade do poder e do conhecimento que a posição original requer (SANDEL, 2021).

Rawls defende uma neutralidade moral e espiritual com relação aos princípios de justiça que todo mundo pode afirmar. Sandel (2021) discorda nesse ponto, uma vez que entende ser um erro pensar na possibilidade de defesa de princípios de direito e justiça que não subentendam certo juízo do bem e da melhor forma de viver, cuja tentativa de ser neutro pode ter um resultado negativo:

Sob o risco de esvaziar o discurso público do debate extenso sobre as convicções morais dos cidadãos com as quais eles se preocupam profundamente. Quanto mais esvaziamos o discurso político sobre questões fundamentais de conteúdo moral, mais criamos uma espécie de vácuo de significado que não pode durar muito tempo, porque em algum momento isso será preenchido – eu temo – pelo moralismo estreito, intolerante, em geral na forma de fundamentalismo religioso ou na forma de nacionalismo estridente. A meu ver, isso é o que temos visto em muitos países nas últimas décadas, a tal ponto que esvaziamos a esfera pública e fingimos que é possível ficarmos neutros em questões fundamentais sobre a vida boa (SANDEL, 2021, p. 14).

Na hipótese levantada por Rawls, dadas as circunstâncias equitativas entre os cidadãos da posição original, pessoas éticas, isto é, seres racionais com objetivos próprios, capazes de um senso de justiça, dois princípios de justiça são formulados:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras (RAWLS, 2000, p. 64).

Segundo: As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de modo a serem ao mesmo tempo (a) para o maior benefício esperado dos menos favorecidos e (b) vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades (RAWLS, 2000, p. 88).

Rawls ensina que tais princípios se aplicam primeiramente à estrutura básica da sociedade, governam a atribuição de direitos e deveres e regulam as vantagens econômicas e sociais. O primeiro oferece idênticas liberdades básicas para todos os cidadãos; o segundo princípio trata da equidade social e econômica e ao escopo das organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e de responsabilidade (RAWLS, 2000).

Embora não exija uma distribuição igualitária de renda e riqueza, permite apenas as desigualdades sociais e econômicas que beneficiam os menos favorecidos de uma sociedade – princípio da diferença⁵² (exemplificando: uma fortuna sujeita a um sistema progressivo de impostos sobre a renda do pecunioso com o objetivo de favorecer a saúde, a educação) (SANDEL, 2021), e, simultaneamente, as posições de autoridade e responsabilidade devem ser acessíveis a todos (RAWLS, 2000).

Esclarece, ainda, que os princípios devem obedecer a uma ordenação sequencial, o primeiro antecedendo o segundo. Essa ordenação significa que as violações das liberdades protegidas pelo primeiro princípio não podem ser justificadas nem compensadas por maiores vantagens econômicas e sociais. “Todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da auto-estima [sic] – devem ser distribuídos igualitariamente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos” (RAWLS, 2000, p. 66).

⁵² “A idéia [sic] intuitiva é de que a ordem social não deve estabelecer e assegurar as perspectivas mais atraentes dos que estão em melhores condições a não ser que, fazendo isso, traga também vantagens para os menos afortunados” (RAWLS, 2000, p. 80). Se o princípio é satisfeito, todos se beneficiam. Rawls utiliza como argumento o fato de que as maiores expectativas permitidas aos empresários os encorajam a fazer coisas que elevam as perspectivas da classe trabalhadora. Suas perspectivas melhores funcionam como incentivos para que o processo econômico seja mais eficiente, a inovação se instaure num ritmo mais acelerado, e assim por diante (RAWLS, 2000, p. 82-83).

Na justiça como equidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para a vantagem de todos. A estrutura básica é um sistema público de regras que definem um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos no intuito de produzir uma quantidade maior de benefícios e atribuindo a cada um certos direitos reconhecidos a uma parte dos produtos. O que uma pessoa faz depende do que as regras públicas determinam a respeito do que ela tem direito de fazer, e os direitos de uma pessoa dependem do que ela faz. Alcança-se a distribuição que resulta desses princípios honrando os direitos determinados pelo que as pessoas se comprometem a fazer à luz dessas expectativas legítimas (RAWLS, 2000, p. 90).

Os dois princípios aplicam-se às instituições, e disso surgem certas consequências. Em primeiro lugar, os direitos e as liberdades básicas a que se referem esses princípios são aqueles definidos pelas regras públicas (direitos e deveres) da estrutura básica (RAWLS, 2000), visando à garantia da liberdade política. Ainda, podem tolerar as diferenças decorrentes da liberdade econômica, desde que essas disparidades estejam associadas a posições abertas a todos, vindo em benefícios para os mais vulneráveis. As complexas relações que surgem na Administração Pública abrem certa margem para a definição de preferências, o que diverge da justiça como equidade (RECK, no prelo).

Para Rainer Forst – que parte de uma teoria da justiça com base no dever de justificação – o ponto decisivo é que as instituições funcionem segundo princípios justificados:

Uma estrutura política jurídica básica e justa é uma ‘estrutura básica de justificação’ na qual os membros têm a possibilidade de deliberar e de decidir em comum sobre as instituições sociais que lhes dizem respeito – e, com isso, também têm a possibilidade de deliberar e de decidir sobre a interpretação e realização concreta de seus direitos. Nesse sentido, os próprios direitos humanos têm uma natureza reflexiva: são direitos básicos de participar nos procedimentos pelos quais os direitos fundamentais de cidadãos e cidadãs adquirem uma forma concreta e juridicamente vinculante. Vistos dessa forma, são direitos de ordem superior, isto é, direitos de não estar submetido a instituições sociais ou a normas jurídicas que não possam ser adequadamente justificadas para os concernidos – e, portanto, são direitos de participação igual nos respectivos procedimentos de justificação. [...] Essa construção política pressupõe alguns direitos nucleares na forma de uma ‘estrutura básica de justificação’ conforme a uma ideia de justiça fundamental. Mas um ponto essencial da construção é o estabelecimento de uma estrutura de direitos e de deveres contextualizada, digna de ser aceita pela comunidade política. Em termos ideais, o objetivo continua sendo a ‘justiça máxima’, isto é, uma “estrutura básica plenamente justificada. (FORST, 2019, n.p.).

Segundo Forst (2019), todos os aspectos de uma ordem normativa precisam

ser justificados, e a justificação não se coloca em abstrato, e sim concretamente. Compreende a política como uma determinada prática de justificação, na qual uma ordem de normas válidas concretamente está submetida a exame, validade, rejeição ou redefinição pelas pessoas a elas submetidas.

O direito de justificação preconiza a participação popular na construção de uma ordem social e política legítima, da mesma forma, a instituição de uma estrutura de direitos e deveres habilitada a ser aceita pela comunidade política, por exemplo, a Constituição Federal, abrangendo o procedimento democrático para a modelagem das políticas públicas, como o direito à justificação e à democracia participativa (FORST, 2019).

Na seara das políticas públicas, a Constituição delinea as diretrizes sobre formulação, implementação, objetivos, competências e controle, sob o princípio do interesse público, atraindo o regime jurídico público.

Forst (2019) define a sociedade como um conjunto de práticas de justificação, a qualidade da estrutura básica de um sistema de cooperação social. Dessa forma, não é apenas levando em consideração o que vale como justo em uma sociedade que a justiça estará concretizada, mas, também, “aquilo que nela pode valer de modo recíproco e universal quando os destinatários das normas são os autores livres e iguais dessas normas” (FORST, 2019, n.p.). As pessoas são vistas como sujeitos justificantes.

No espaço político – exercício da dominação no interior de coletividades –, a justificação precisa responder quem pode, a partir de quais razões e de que modo a dominação sobre quem. Para que essa dominação seja legítima, uma determinada prática de justificação precisa ser institucionalizada, sendo a primeira atribuição da justiça social e política. O poder, do ponto de vista normativo, da mesma forma, possui seu espaço de existência específico na vinculação dos outros por meio das razões, isto é, das justificações (FORST, 2019).

A tarefa de uma justiça fundamental é produzir uma estrutura básica de justificação; a tarefa de uma justiça máxima é produzir uma estrutura básica justificada. Para poder alcançar a última, é necessária a primeira, isto é, ‘colocar em prática’ a justificação pelos procedimentos democráticos discursivos e construtivos, nos quais o ‘poder de justificação’ esteja distribuído o mais igualitariamente possível entre os cidadãos. Para isso são necessários certos direitos e instituições e uma multiplicidade de meios, desde certas capacidades e informações até possibilidades reais de intervenções e de controle no interior da estrutura básica. O que deve ser incluído nesse mínimo tem de ser medido e justificado segundo os critérios

de reciprocidade e de universalidade (FORST, 2019, n.p.).

O princípio da justificação propõe-se ao sentido oposto da dominação por arbitrariedade, uma dominação insuficientemente justificada. Exige que qualquer relação política ou social tenha condições de ser adequadamente justificada perante a sociedade, pois a justiça se trata das normas de uma estrutura básica institucional que reivindicam validade recíproca e universal, segundo o qual toda reivindicação de bens, direitos ou liberdades tem de ser justificada discursivamente para ter legitimidade (FORST, 2019):

Portanto, com toda a multiplicidade de bens e pontos de vista normativos – relativos à distribuição de possibilidades de formação, de bens de saúde etc. –, os critérios de justiça básicos e decisivos são os da reciprocidade e da universalidade. Esses critérios servem como filtros para as reivindicações por privilégios inaceitáveis, pois a questão da justiça visa sempre saber, em primeiro lugar, a partir de uma dinâmica social interna a ela, quais posições e privilégios preferidos não são justificados perante aqueles que não desfrutam dessas vantagens, mas que devem reconhecê-las (FORST, 2019, n.p.).

Utilizando dos argumentos de que justiça é uma questão de instituições bem ordenadas de Rawls e a necessidade de justificação universal recíproca, advinda da teoria de Forst, Janriê Reck (no prelo) argumenta a ideia de uma justiça compreensiva, de forma que: “[...] uma política pública só será justa se ela for justa em suas múltiplas dimensões. Se a política pública é justa em uma dimensão, mas injusta em outra, a política como um todo acaba sendo injusta e, portanto, passível de crítica e, no limite, de controle administrativo/judicial”.

Destarte, a Justiça Compreensiva abrange as múltiplas dimensões da política pública, ou seja, uma política pública não é justa somente levando em consideração seu resultado final ou o caso concreto, deve ser justa como um todo, necessitando de instituições bem montadas, uma sociedade bem organizada. Parte da premissa de que uma sociedade ordenada, com políticas públicas ordenadas, admite resultados diferenciados.

Assim, de acordo com Reck (no prelo), a justiça nas políticas públicas deve observar, sob a análise de uma perspectiva de justiça compreensiva, a dimensão do agendamento, da formulação, implementação, os destinatários, os dirigentes das organizações públicas envolvidas na política pública, bem como das organizações privadas que prestam serviços para a Administração Pública. Ainda, a relação entre servidores, organizações privadas, a Administração Pública, prestadores e cidadãos

envolvidos na política pública.

Dessa forma, para que a política pública de saúde seja considerada justa, sob o aspecto da justiça compreensiva, é necessário compreender suas múltiplas dimensões. O serviço prestado deve ser adequado, regular, possuir uma continuidade, eficiência, efetividade, segurança, atendimento cortês, direitos e obrigações instituídos em lei, planejamento orçamentário adequado, com o uso dos recursos públicos somente para fins públicos. Os contratos com fornecedores devem respeitar o regime jurídico público, serem realizados mediante licitação com igualdade de oportunidades e proibição a privilégios e discriminações. Os funcionários devem fazer jus a uma remuneração justa, com igualdade e impessoalidade na seleção, valorização da formação profissional e relações hierárquicas estabelecidas (RECK, no prelo).

Sob a premissa de que todos os aspectos de uma justiça precisam ser justificados, a política pública de saúde vincula-se ao regime jurídico público descrito na Constituição⁵³, em que muitas de suas justificações estão correlacionadas, em especial, quanto a necessidade de obedecer a um conjunto de princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – ideia de justiça constitucional. Ainda, diversas legislações infraconstitucionais e infralegais dispõem de justificações sobre tal política pública e a ordenação das instituições em prol da cooperação social (RECK, no prelo).

O princípio da legalidade é um poderoso instrumento de Democracia, já que as normas precisam ser formatadas conforme princípios democráticos. O princípio da motivação exige que sejam entregues razões aos atingidos pelas políticas públicas, já que os cidadãos são detentores do direito à justificação. Para que exista justificações e um agendamento qualificado é necessário transparência, e, portanto, faz parte da justiça a obtenção de informações não só perante o poder público, mas sob qualquer um que esteja participando da implementação das políticas públicas (RECK, no prelo).

O fato de que a “justiça tem a ver com um regime de interconexões” (RECK, no prelo), requer que todo o ciclo da política pública deva ser entendido nesse contexto. Por conseguinte, analisam-se as dimensões possíveis da justiça na política pública de saúde, conforme ensinadas por Reck (no prelo), por meio da concepção de justiça

⁵³ “O regime jurídico de Direito Público escolhido pela Constituição para reger as políticas públicas, é o mais justo inclusive para reger relações que parecem ser privadas pela tradição jurídica, mas que se tornam relações públicas pelo fato de estarem conectadas com uma política pública e principalmente com os resultados dos benefícios da cooperação social, isto é, os recursos públicos” (RECK, no prelo).

compreensiva.

A primeira, a dimensão do agendamento da política pública de saúde: as chances de apresentar e reivindicar problemas públicos relacionados à saúde devem garantir iguais oportunidades (critérios de liberdade pública), ou seja, garantias de uma esfera pública democrática, para fins de um agendamento qualificado.

A segunda, a dimensão da formulação da política pública de saúde: a formulação sobre as ações e serviços públicos de saúde devem ser elaboradas democraticamente, tendo em vista o interesse comum⁵⁴ (aplicação de critérios de democracia), com direitos de participação e controle social da comunidade no Poder Legislativo e Executivo; necessidade de observar regras de competência, de planejamento, de formulação do processo legislativo e de atuação da Administração Pública, pautadas na aplicação do princípio da legalidade.

A terceira, a dimensão da implementação e do financiamento da política pública de saúde: a fase da implementação está diretamente relacionada com aspectos orçamentários e financeiros. A política pública de saúde funciona e é financiada por meio da cooperação social e, para que haja justiça, devem prevalecer os critérios de equidade e solidariedade, com o encargo dos custos distribuídos de forma proporcional. Tratando-se de despesa pública, o orçamento deve ser coordenado, com atos e processos administrativos procedimentalizados para realização e controle dos gastos.

Nessa dimensão, os desafios de justiça ainda são grandes. O orçamento público brasileiro possui um caráter regressivo, sendo custeado em sua maior parte justamente pelos trabalhadores assalariados e pelas classes menos favorecidas, por meio de vários impostos⁵⁵ (RECK; SCHROER, 2022).

⁵⁴ Rawls ensina que a partir do princípio do interesse comum, “as instituições são classificadas de acordo com a sua eficácia em garantir as condições necessárias para que todos promovam seus objetivos de forma igual, ou segundo a sua eficiência em proporcionar objetivos partilhados que beneficiarão a todos de forma semelhante. Assim, as regras sensatas para manter a ordem pública e a segurança ou medidas eficientes no setor de saúde e previdência social promovem o interesse público nesse sentido. Pode-se sugerir que a manutenção da saúde e da previdência social têm efeitos distributivos: aqueles que têm expectativas mais elevadas se beneficiam mais, uma vez que têm mais a perder. Mas se as desigualdades econômicas e sociais são justas, pode-se deixar esses feitos de lado e aplicar o princípio do interesse comum. O ponto de vista apropriado é o da cidadania igual” (essa posição é definida pelos direitos e liberdades exigidos pelo princípio de liberdade igual e pelo princípio da igualdade equitativa de oportunidades). Quando os dois princípios são satisfeitos, todos são cidadãos iguais, e, portanto, ocupam essa posição (RAWLS, 2000, p. 102-103).

⁵⁵ “[...] os beneficiários mais necessitados das políticas públicas é que sustentam o Sistema. Podemos observar isso claramente nas principais tributações impostas à sociedade e que servirão para financiamento dos programas sociais, incluindo aqueles vinculados à saúde” (RECK; SCHROER, 2022. p. 572).

Outra dimensão, a da relação com os destinatários da política pública de saúde: para que a relação com os destinatários de ações e serviços públicos de saúde seja justa, deve haver tratamento impessoal e igualitário, com oportunidades equivalentes para o serviço. Proibições de discriminações injustas, padronização e cortesia no atendimento, bem como o acesso amplo e irrestrito às informações da política pública⁵⁶, tendo em vista a necessária publicização⁵⁷ dos atos administrativos para que o usuário possa ter meios para exercer seu direito de justificação⁵⁸, caso não sejam cumpridas as regras democraticamente eleitas.

Os avanços dos processos tecnológicos de informatização instituem o conceito de governo aberto, exigindo adaptar a forma de relacionamento com os cidadãos, materializando-se através de: “[...] diálogo, agilidade e tratamento com consideração e respeito, mesmo em ambientes virtuais” (OHLWEILER; CADEMARTORI, 2018, p. 125). Compreender o dever fundamental de acesso à informação a partir da concepção de governo aberto exige dos agentes públicos:

1) participação efetiva, consistente na adoção de políticas públicas e ações administrativas concretas capazes de incentivar a participação dos cidadãos na construção das próprias decisões da Administração, abarcando os deveres de informar, o direito de consultar e construir espaços de autonomização dos cidadãos e organizações sociais; 2) transparência e responsabilidade, impondo a transformação cultural das relações entre Governos e cidadãos, com o propósito de institucionalizar o dever das Administrações prestar contas de todos seus atos e assumir a responsabilidade pública de suas ações e decisões; 3) dados abertos, mas partindo-se do pressuposto segundo o qual o governo aberto não é somente direcionado para erigir a informação por si só, como algo deslocado de processos de efetividade, razão apela qual os dados devem ser disponibilizados de modo aberto, completos, primários, desagregados, atuais e com permissão para utilização e de acordo com os padrões internacionais

⁵⁶ “O acesso à informação e à boa Administração Pública são dois direitos que se complementam, visto que não há uma Administração Pública proba, eficiente, moral, sem permitir o acesso dos seus dados, sem haver a publicização dos atos administrativos. Agindo às escuras, a Administração Pública não estará cumprindo com seu papel no Estado Democrático de Direito, sendo desnecessário dizer que não se pode falar em democracia e em participação popular somente pelo voto; todavia, para que os cidadãos participem, precisam ser informados, ter acesso à informação, saber o que estão decidindo. Por essas razões, o acesso à informação dos atos públicos deve permitir ao cidadão não só ter conhecimento do que foi decidido, depois de o ato ser praticado, mas também que lhe seja facultada a participação na condução dessa decisão” (LEAL; MAAS, 2020, p. 56).

⁵⁷ “[...] a partir de uma perspectiva garantista, o direito fundamental à informação (correlativo à transparência governamental, materializado no princípio/dever de publicidade administrativa) é uma imposição do constitucionalismo democrático que está a exigir a construção do máximo de garantias para possibilitar o pleno acesso dos cidadãos às ações e informações estatais” (OHLWEILER; CADEMARTORI, 2018, p. 40).

⁵⁸ “Uma característica essencial de uma sociedade bem-ordenada é que sua concepção pública de justiça política estabelece uma base comum a partir da qual os cidadãos justificam, uns para os outros, seus juízos políticos: cada um coopera, política e socialmente, com os restantes em termos aceitos por todos como justos. É esse o significado da justificação pública” (RAWLS, 2003, p. 38).

para publicação de dados na Web; 4) acesso e simplicidade, sempre que possível utilizar linguagem simples e de fácil entendimento; 6) colaboração, com o desenvolvimento de ações públicas capazes de estimularem a colaboração em todas as etapas de processos e 7) inclusão e diversidade, exigindo-se a constante interrogação sobre a atenção à diversidade e processos inclusivos no acesso à informação, com atenção especial para situações de vulnerabilidade, concretizadas por meio de linguagens, tecnologias e metodologias (OHLWEILER; CADEMARTORI, 2018, p. 113).

Mais uma dimensão, a da relação com os dirigentes das organizações públicas envolvidas na política pública de saúde: justiça como expressão máxima de iguais oportunidades, com a proibição de benesses com base no parentesco, exigência de qualificações mínimas para as chefias e submissão a um teto remuneratório – justiça voltada a evitar desigualdades políticas.

Há, ainda, a dimensão da relação dos dirigentes das organizações privadas que prestam serviços para a Administração Pública: ao contratar privados para executar serviços públicos, há um privilégio para estes. Dessa forma, as expectativas dos mais favorecidos, devem contribuir para o bem-estar dos menos favorecidos – princípio da diferença. Ao prestar tais serviços, as organizações privadas recebem recursos públicos provenientes da cooperação⁵⁹ de todos da sociedade e, portanto, devem ter limitados os ganhos, bem como estarem sujeitos ao publicismo. Nomeações políticas relacionadas a favorecimentos pessoais, bem como contratação de parentes está proibida. O privilégio nesse tipo de contratação deve ser redistribuído, de modo que toda comunidade seja beneficiada de igual forma, com prestações de serviços de saúde eficientes e qualificadas.

Pela dimensão da relação entre servidores e Administração Pública, compreende-se que a justiça novamente está atrelada ao princípio de iguais oportunidades políticas para todos, com existência de iguais oportunidades de acesso (igualdade e impessoalidade na admissão e gerência da vida funcional) e à necessidade de regras de proteção contra interferências políticas, direitos previstos constitucionalmente⁶⁰.

⁵⁹ “Os recursos advindos dos tributos são um tipo de benefício da cooperação. Estes recursos são resultados não só de uma economia em funcionamento, onde as pessoas se esforçam, mas também por conta de uma política pública fiscal que permite a arrecadação destes mesmos tributos. Os recursos públicos, portanto, são benefícios da cooperação social e devem ser gastos de forma justa. Qualquer gasto público é um gasto que veio do esforço social, e, portanto, deve ser expandido de forma pública, daí sendo razoável pensar que organizações privadas que recebem recursos públicos devam ser regidas por princípios de justiça” (RECK, no prelo).

⁶⁰ “Uma pessoa que faz parte de uma instituição sabe o que as regras exigem dela e dos outros. [...] A publicidade das regras de uma instituição assegura que aqueles nela engajados saibam quais limites

Ademais, a dimensão da relação entre organizações privadas e a Administração Pública: o princípio de iguais oportunidades requer regras de igualdade entre fornecedores, com procedimentos seletivos⁶¹ definidos para a contratação de organizações privadas – impessoalidade, proibições de favorecimentos e discriminações, pois as diferenças que levam a vantagens econômicas, devem decorrer de posições abertas a todos. E, novamente, por tratar-se de uso de recursos públicos, seu uso deve ser somente para os fins públicos.

Há, também, as dimensões: entre cidadãos e organizações privadas que estão envolvidas na política pública de saúde – como há benefício da cooperação social e do uso dos recursos públicos pelas organizações privadas, estes valores devem ser aplicados de forma a garantir um igual atendimento ao cidadão, com a proibição de favorecimentos e a motivação dos atos voltados ao interesse comum; das relações entre trabalhadores com prestadores de organizações privadas que prestam serviços para a Administração Pública e dimensão das relações entre organizações privadas que prestam serviços para a Administração Pública e outras organizações privadas – o princípio da diferença novamente como vetor de justiça, uma vez que as desigualdades geradas pela liberdade somente são aceitáveis mediante iguais oportunidades, ou seja, os trabalhadores devem ter suas garantias conforme a legislação trabalhista, com remunerações justas. Da mesma forma, a utilização de recursos públicos, combinada com a gestão de interesse público, impede desfavorecimentos, perseguições e preferências pessoais.

Por fim, a dimensão da aplicação dos instrumentos de política pública: aplicação da impessoalidade tanto no poder de polícia, como nos serviços públicos prestados aos cidadãos; e a das relações entre Administração Pública, prestadores, cidadãos e seu ambiente urbano e natural: a justiça corresponde à proteção e à promoção equitativa do acesso geracional e de transmissão de uma geração a outra do ambiente urbano e natural ecologicamente equilibrado. Sendo o princípio de justiça aplicável o de iguais oportunidades para as gerações do presente e do futuro

de conduta devem esperar uns dos outros, e que tipos de ações são permissíveis” (RAWLS, 2000, p. 59).

⁶¹ O papel do princípio da igualdade equitativa de oportunidades é assegurar que o sistema de cooperação seja um sistema de justiça procedimental pura. Nesse tipo de procedimento o processo para determinação do resultado justo deve ser realmente levado em conta. Se verifica quando não há critério independente para o resultado correto: em vez disso, existe um procedimento correto ou justo, qualquer que seja ele, contanto que o procedimento tenha sido corretamente aplicado (RAWLS, 2000, p. 93). Dessa forma, as regras definidas em processos seletivos/licitações devem ser integralmente seguidas e respeitadas visando à justiça nessas contratações.

acessarem bens ambientais.

Logo, “uma política pública justa é aquela cujas dimensões e instrumentos estão bem ordenados em sua complexidade, com um desenho imparcial, justificado e dotado de pretensão de universalidade” (RECK, no prelo). Todas essas dimensões precisam ser consideradas para uma avaliação da justiça compreensiva. Respondendo ao questionamento realizado no início deste tópico, a justiça de uma política pública não pode considerar apenas os resultados. Por mais que determinado hospital, por exemplo, consiga atender um número alto de pacientes, mas os meios utilizados para atingir esse fim não observarem os direitos dos funcionários, a eficiência e a responsabilidade na prestação dos serviços, o orçamento público de modo responsável, a isonomia e impessoalidade nas prestações dos serviços ou fornecimento de materiais e insumos, não haverá justiça compreensiva, considerando que todo o Sistema de Saúde deve funcionar de modo adequado.

Dessa forma, a complexidade da política pública de saúde em suas múltiplas dimensões de justiça, transporta a complexidade da formulação, implementação e controle aos poderes estatais⁶² e suas autoridades⁶³. Poder Executivo, Legislativo e Judiciário devem ser imparciais nas suas decisões, garantindo direitos iguais que permitam o desenvolvimento da saúde em suas múltiplas particularidades (promoção, proteção e recuperação; completo bem-estar físico, mental e social; com determinantes e condicionantes, dentre a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o

⁶² “Uma instituição existe em um certo tempo e lugar quando as ações especificadas por ela são regularmente levadas a cabo de acordo com um entendimento público de que o sistema de regras que definem a instituição deve ser obedecido. Dessa forma, as instituições parlamentares são definidas por um certo sistema de regras. Tais regras enumeram certas formas de ação, variando desde a realização de uma sessão parlamentar, passando pela votação de um projeto de lei e chegando até ao levantamento de uma questão de ordem. Vários tipos de normas gerais são organizados em um esquema coerente” (RAWLS, 2000, p. 58). Por instituição, Rawls (2000, p. 58) entende “um sistema público de regras que define cargos e posições com seus direitos e deveres, poderes e imunidades, etc. Essas regras especificam certas formas de ação como permissíveis, outras como proibidas; criam também certas penalidades e defesas, e assim, por diante, quando ocorrem violações” (RAWLS, 2000, p. 58).

⁶³ “Ao supormos que as instituições são razoavelmente justas, é então de grande importância que as autoridades devam ser imparciais e não se submetam à influência de considerações pessoais, monetárias ou quaisquer outras considerações irrelevantes ao lidarem com casos particulares. Um tipo de injustiça é a falha dos juízes e de outras autoridades que não aderem às regras e interpretações adequadas no julgamento de reivindicações. Uma pessoa é injusta na medida em que por caráter e inclinação está disposta a tais ações” (RAWLS, 2000, p. 62). “O desejo de seguir as leis de forma imparcial e consistente, de tratar casos similares de forma semelhante, e de aceitar as consequências da aplicação de normas públicas, está intimamente ligado ao desejo, ou pelo menos à disposição, de reconhecer os direitos e liberdades dos outros e de compartilhar de forma justa os benefícios e encargos da cooperação social” (RAWLS, 2000, p. 63).

transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; e o desenvolvimento como seu princípio norteador na sustentabilidade ambiental, social, cultural, econômica, política e intergeracional).

Por conseguinte, nessa tomada de decisão, o valor da saúde não deve ser avaliado apenas em termos de eficiência econômica e bem-estar social na cura de doenças. O papel da saúde é igualmente importante no sentido de proporcionar a uma pessoa sua integridade em diferentes aspectos, físicos, mental e emocional, com ações preventivas e integrativas, e, desse modo, proporcionar a cada cidadão “um sentimento de confiança seguro de seu valor próprio” (RAWLS, 2000, p. 108).

Nessa conjuntura, mostra-se imprescindível uma relação harmônica e dialógica entre os magistrados, profissionais da saúde, gestores do SUS, representantes eleitos pelo povo⁶⁴ e toda sociedade (LEAL; MAAS, 2020), estabelecendo um sistema de freios e contrapesos (SILVA, 2003): “O diálogo institucional ocorre de maneira otimizada quando as organizações conhecem os limites de especialização e tempo uma das outras e cooperam argumentativamente para a implementação da política pública” (RECK, no prelo). Para, então, de maneira conjunta, estabelecerem parâmetros (deveres de justificação pública) que atendam as diretrizes constitucionais e legais do direito à saúde, em especial, quanto ao acesso universal e igualitário, por intermédio de um sistema equitativo de cooperação.

Como visto, qualquer vantagem econômica só pode ser tolerada quando trazer benefícios, também, aos menos favorecidos. Em qualquer contratação, negociação, envolvendo recursos públicos – advindos de cooperação social – o dever de justificação torna-se ainda mais fundamental, e deve ser voltado sempre ao interesse público, com base em oportunidades iguais e visando ao objetivo geral e a todos os específicos da política pública em análise: a efetivação do direito fundamental social à saúde.

Efetivação que alcance os resultados concretos, mas, que, simultaneamente, utilize os meios da justiça compreensiva em suas múltiplas dimensões, considerando uma sociedade justa aquela que possui políticas públicas justas (instituições bem

⁶⁴ “O princípio da participação obriga aqueles que estão no poder a serem sensíveis aos interesses do eleitorado. Os representantes não são, obviamente, meros agentes de seus eleitores, uma vez que eles têm um certo discernimento e deles se espera que, na elaboração das leis, exerçam sua capacidade de julgar. Numa sociedade bem-ordenada eles devem, porém, representar seus eleitores no sentido substantivo: devem procurar primeiramente aprovar uma legislação justa e eficaz, já que este é o primeiro interesse dos cidadãos em relação ao governo [...]” (RAWLS, 2000, p. 248).

montadas, sociedade organizada/ordenada e cooperativa) admitindo resultados concretos e diferenciados (RECK, no prelo).

Ainda, Instituições Eficazes estão dentre os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, o qual como visto, nosso país é signatário. Composto por 12 metas, o ODS 16: "Paz, Justiça e Instituições Eficazes", inclui tópicos diretamente relacionadas à segurança, garantia de igualdade no acesso à justiça e ao desenvolvimento de instituições efetivas e transparentes em todos os níveis (BRASIL, NAÇÕES UNIDAS, n. p.).

Tal ODS possui extrema importância na análise do ciclo de políticas públicas, tendo em vista os diversos atores envolvidos e a necessidade de diálogo e tomadas de decisões sistêmicas e coordenadas entre diversos atores governamentais, visando a atingir o direito fundamental proposto. Instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis são basilares e fundamentais para o êxito nesse processo.

5 CONCLUSÃO

Em conclusão, retoma-se o objetivo geral deste trabalho, o qual consiste em identificar quais diretrizes são possíveis de serem extraídas da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), no ano de 2022, no que toca à compreensão de objetivos, modelos decisórios e modelos organizacionais da política pública de saúde no que tange à concessão de fornecimento de medicações.

Para que as políticas públicas obtenham êxito, são necessários processos eficazes, coordenados e planejados. Processos os quais sofrem influência do sistema político, econômico e social em que são elaborados. Dessa maneira, a compreensão estrutural de política pública, seu ciclo de funcionamento e execução são fundamentais para o alcance do objetivo geral: efetivação de direitos fundamentais.

Nesse contexto, buscou-se apresentar conceitos prévios e noções sobre formulação e gestão de políticas públicas mediante a construção do ciclo de funcionamento (agenda, formulação, implementação e avaliação), por meio da compreensão do papel do Estado e do reflexo de suas ações na sociedade contemporânea.

As primeiras teorias relacionadas ao ciclo da política pública foram propostas por cientistas políticos, partindo-se de um fenômeno político, na medida em que geram decisões vinculantes a toda comunidade e referem-se a uma escolha pública. Tais teorias vêm sendo aperfeiçoadas e analisadas por intermédio de uma abordagem multidisciplinar, incluindo campos como a Sociologia e a Economia, o Direito e a Política.

No Brasil, a temática sobre políticas públicas ganha espaço após a Constituição Federal de 1988, com a inserção de valores e opções políticas, principalmente, no que diz respeito aos direitos fundamentais. A redemocratização trouxe a necessidade de planejar meios efetivos e adequados às demandas sociais, como o imenso desafio – que permanece – de garantir uma saúde pública de modo universal e igualitário.

O Direito passa a ser um modelador de políticas públicas, considerando que seus elementos possuem fonte e destino em normas e atos administrativos. As principais diretrizes para elaboração e implementação de políticas públicas, como meios de efetivação dos direitos fundamentais, estão descritas na Constituição Federal. Partindo-se desse pressuposto, realizou-se uma releitura dos conceitos e elementos sob o viés do Constitucionalismo Contemporâneo e do Estado Democrático

de Direito: a supremacia e a força normativa da Constituição, a ideia de mecanismos constitucionais de proteção dos direitos fundamentais e a separação dos Poderes.

Disso resulta um regime jurídico das políticas públicas, com ações coordenadas pelo Direito e definição de três elementos fundamentais: os objetivos, os modelos decisórios e os modelos organizacionais.

Os objetivos das políticas públicas subdividem-se em objetivos específicos que constituem metas menores as quais ajudam no alcance do objetivo geral: a efetivação de um direito fundamental. Os modelos organizacionais identificam quais organizações deliberam. As organizações decidem e tais decisões refletem em outras organizações, formadas por subsistemas, órgãos dentro do órgão. A Constituição Federal determina formas de relação entre os órgãos, como a articulação do SUS, em caráter descentralizado, tendo por base os Municípios com relevância do interesse local, mas com articulação entre os entes estatais e federal.

Já o modelo decisório compreende a escolha das melhores alternativas para a concretização de um determinado direito fundamental. As decisões possuem formatação jurídica e são dotadas de recursos técnicos.

Após uma construção holista das políticas públicas, analisou-se uma política pública específica: o Sistema Único de Saúde. Partiu-se de uma construção histórico-constitucional do direito fundamental à saúde, até sua normatização na CF/88, como um direito de todos e dever do Estado. O texto da seção da saúde regulamentado constitucionalmente foi aprovado com as principais proposições dos idealizadores da Reforma Sanitária, garantindo um acesso igualitário, integral e universal à saúde, sem restrições de caráter contributivo e econômico.

Visando a estruturar e dispor sobre a regulamentação das responsabilidades, as competências de cada esfera governamental, as diretrizes e os princípios balisadores desse complexo Sistema, houve a aprovação da Lei nº 8.080, em 19 de setembro de 1990, também conhecida como Lei Orgânica da Saúde. Definiu-se a Lei nº 8.080/90 como o sistema organizacional do direito à saúde estabelecido no Brasil.

Por intermédio dessa norma legal, objetivos, modelos de decisão (por exemplo, qual e de que modo escolher a alternativa adequada e por meio de quais instrumentos disponíveis) e modelos de organização (definição de competências dos órgãos envolvidos) são regulamentados, com base nas diretrizes previstas no artigo 198, da CF/88 (descentralização, atendimento integral e participação da comunidade) e nos princípios elencados nos incisos do artigo 7º, da Lei Orgânica da Saúde, dentre os

quais se destacam a universalidade e a integralidade.

A política pública materializa-se por meio dos diversos instrumentos existentes na Administração Pública, dentre eles, os serviços públicos como um dos principais mecanismos dentro dos modelos decisórios. A assistência farmacêutica é um programa de saúde pública que possui sua própria especificidade e não se aplica de maneira isolada, mas, sim, como uma expressão do serviço público de saúde. A dispensação de medicamentos, exemplo de objetivo específico, insere-se dentre os programas gerais do SUS e, como visto, possui seus modelos decisórios e organizacionais estruturados.

Pelo fato de o direito fundamental à saúde ser objeto da política pública de saúde, demandas relacionadas à falta ou à ineficiência do Executivo e do Legislativo acabam por ser requeridas judicialmente. Nesse caso, o Poder Judiciário efetua um controle da política pública de saúde de acordo com os parâmetros jurídicos estabelecidos.

Buscando identificar e compreender tais preceitos, analisou-se o controle de política pública de saúde pelo Poder Judiciário na concessão de medicamentos, por meio de julgados do TRF4, durante o ano de 2022.

Ao delinear respostas para o problema de pesquisa que norteou o presente trabalho, partindo-se da construção jurídica da política pública de saúde, seu modelo e instrumentos, bem como da análise das ações judiciais, é possível estabelecer as seguintes diretrizes:

- 1- Política pública de saúde como um complexo de decisões coordenadas a partir de um regime jurídico, ou seja, o Direito das Políticas Públicas. Seu conteúdo é determinado pelo direito fundamental. O objetivo geral da política pública é a efetivação do direito fundamental à saúde;
- 2- Todos os aspectos do ciclo da política pública de saúde estão delineados pelo Direito, desde a agenda – visto que a própria Constituição é um exemplo de agenda formal (art. 196 e seguintes). Dessa forma, para que a política pública de saúde possa ser implementada, é necessário que seu objeto (direito fundamental à saúde) seja passível de resolução mediante o Direito, assim como a Constituição admiti-lo como problema público. As alternativas possíveis necessitam do uso de instrumentos viáveis e disponíveis conforme o ordenamento jurídico, respeitando o marco do Estado Democrático de Direito;
- 3- O Sistema Único de Saúde é a política pública social e econômica pela qual o direito

fundamental social à saúde torna-se efetivo, mediante atribuições do Poder Público em suas diferentes esferas. Abrange prestações de serviços de modo universal e igualitário, com ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, conforme projetado no texto constitucional;

4- Quando se observa a política pública a partir de uma concepção jurídica, surgem três elementos fundamentais para sua análise, quais sejam: os objetivos (concretização do direito fundamental à saúde), os modelos organizacionais (organizações que decidem) e os modelos decisórios (formas/técnicas de decisão enquanto meios de organização – escolha de alternativas);

5- A política pública de saúde materializa-se via instrumentos. Trata-se de um Sistema que possui unidades provenientes da combinação das partes, cuja observação deve dar-se no todo, de forma coordenada, e não como ações isoladas. Dessa forma, a distribuição de medicamentos ou o programa de vacinação não são exemplos de política pública: são instrumentos da política pública de saúde, sob formatação de programas gerais. O serviço público é um dos principais instrumentos da política pública, regulamentado pelo Direito Administrativo;

6- A justiça na política pública de saúde deve observar, sob a análise de uma perspectiva de justiça compreensiva, a dimensão do agendamento, da formulação, da implementação, dos destinatários, dos dirigentes das organizações públicas envolvidas na política pública, bem como das organizações privadas que prestam serviços para a Administração Pública. Ainda, a relação entre servidores, organizações privadas, a Administração Pública, prestadores e cidadãos envolvidos na política pública. As múltiplas dimensões as quais abrangem a política pública de saúde precisam ser consideradas, para que haja justiça como um todo. Para tanto, instituições bem organizadas e uma sociedade ordenada admitem resultados diferenciados;

7- A profundidade da política pública de saúde, em suas múltiplas dimensões de justiça, transporta a complexidade da formulação, da implementação e do controle a poderes estatais e suas autoridades. Poder Executivo, Legislativo e Judiciário devem ser imparciais nas suas decisões, garantindo direitos iguais que permitam o desenvolvimento da saúde em suas diversas particularidades. Instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis são basilares e fundamentais para o êxito nesse processo.

Considerando todo o exposto, a hipótese da presente dissertação se confirma, visto que o objetivo geral das decisões judiciais e da Política Pública do Sistema Único de Saúde coincidem, quando visam à efetivação do direito fundamental à saúde. Os objetivos específicos divergem no alcance das decisões. Por tratar-se de demandas individuais, o objetivo alcançado na maioria das decisões é a garantia do direito à saúde por meio da concessão de medicamento em situações concretas que alcançam somente o demandante.

Com relação aos modelos organizacionais, o Poder Judiciário realiza conexão com a forma das organizações administrativas, e não com suas relações internas, decidindo apenas de forma genérica qual ente deve efetivar o comando judicial. Descentralização e solidariedade são preceitos dos modelos organizacionais tanto da esfera administrativa quanto da judicial.

No tocante aos modelos decisórios, o Judiciário utiliza-se de instrumentos técnicos, em especial, a CONITEC (utilizada pelo SUS) e os NATSJUS, o que uniformiza decisões administrativas e judiciais. Ainda, formula seus próprios parâmetros de decisão com base em jurisprudência de Tribunais Superiores, tendo em vista que a maioria das demandas tratam de medicamentos não dispensados pelo SUS, sem decisão prévia regulamentada.

A sociedade vive o seu futuro de acordo com os riscos das decisões tomadas. Riscos ainda mais complexos quando se trata de ações e serviços de saúde, tanto para a Administração Pública quanto para o Judiciário, ao definir as melhores alternativas. Além da alocação orçamentária, definir a dispensação ou não de determinada medicação pode alterar completamente o direito à vida e à saúde de qualquer cidadão.

Por conseguinte, verificou-se que o Poder Judiciário efetua o controle de política pública de saúde, mas não altera os modelos decisórios, organizacionais e os objetivos estabelecidos administrativamente, apenas realiza uma releitura de tais conceitos visando a efetivar o direito à saúde assegurado constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

- AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- ARRETCHE, Marta. Federalismo e Políticas Sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. *São Paulo em Perspectiva*, v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/yrd5VzhMD8wyrZDDS6WvvP/?lang=pt>. Acesso em: 30 set. 2022.
- ASENSI, Felipe. *Sistema Único de Saúde Lei 8.080/1990 e Legislação Correlata*. Brasília: Editora Alumnus, 2015.
- ASSIS, Marluce Maria Araújo; JESUS, Washington Luiz Abreu de. Acesso aos serviços de saúde: abordagens, conceitos, políticas e modelo de análise. *Ciência & Saúde Coletiva*, , p. 2865-2875, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v17n11/v17n11a02.pdf>. Acesso em: 13 set. 2022.
- BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. História das Políticas de Saúde no Brasil: a trajetória do direito à saúde. *In*: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (orgs.). *Políticas de saúde: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde*. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, p. 29-60, 2007.
- BARATA, Rita Barrada. *Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde* [online]. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2009. Coleção Temas em Saúde.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. *Cadernos da Escola de Direito e Relações internacionais da UniBrasil*, Jan/Dez 2005. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2521>. Acesso em: 15 mai. 2022.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 1-42, 1 abr. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 10 mai. 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.

Interesse Público, Belo Horizonte, v. 9, n. 46, p. 31-61, nov./dez. 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *In*: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. 1.ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Paradoxos do federalismo: uma observação pragmático-sistêmica. *Revista de Direito Administrativo&Constitucional*. Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 151-176, jul./set. 2012.

BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. *A&C – Revista de Dir. Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 213-244, jan./mar. 2014.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. *O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas*. Curitiba: Íthala, 2021a.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Políticas públicas de Governo e de Estado – uma distinção um pouco complexa: necessidade de diferenciação entre modelos decisórios, arranjos institucionais e objetivos de políticas públicas de Governo e Estado. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 12, n. 3, p. 631-667, set./dez, 2021b.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao Estado social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social? *Revista da Ordem dos*

Advogados, vol.I/II, 2015, p. 259-293. Disponível em:
<https://www.oa.pt/upl/%7B3b5c2948-c1e2-41db-b892-0a97b602b483%7D.pdf>.
Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sus. *Uso off label: erro ou necessidade?* *Revista Saúde Pública*, v. 46, n. 2, p. 398-9, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 31 de 30 de março de 2010*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/877>. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Resolução nº 388 de 13 de abril de 2021*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3868>. Acesso: 22 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Sistema e-NatJus*. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/forum-da-saude-3/e-natjus/>. Acesso em:
22 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Para entender a gestão do SUS/Conselho Nacional de Secretários de Saúde*. Brasília: CONASS, 2003.
Disponível em:
https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/para_entender_gestao.pdf. Acesso em:
30 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Assistência Farmacêutica no SUS*. Brasília: CONASS, 2007. Disponível em:
https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colecao_progestores_livro7.pdf. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 7.646 de 21 de dezembro de 2011b*. Dispõe sobre a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde e sobre o processo administrativo para incorporação, exclusão e alteração de tecnologias em saúde pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990a*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990b*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências

intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 08 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996*. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9313.htm. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656compilado.htm. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000*. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011a*. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. *Lei Complementar nº 141 de 13 de janeiro de 2012*. Regulamenta o § 3o do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022*. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14454.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. *CNS promove seminário sobre medicamentos off-label, remédios desenvolvidos para determinadas doenças e utilizados para outras enfermidades*. 2022. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/2464-cns-promove-seminario-sobre-medicamentos-off-label-remedios-desenvolvidos-para-determinadas-doencas-e-utilizados-para-outras-enfermidades>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 3.916 de 30 outubro de 1998*. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 741, de 19 de dezembro de 2005*. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2005/prt0741_19_12_2005.html. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 204 de 2007*. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt0204_29_01_2007_comp.htm. Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 1.554, de 30 de julho de 2013*. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1554_30_07_2013.html. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais-RENAME 2014*. 9ed., Brasília/DF, 2015. Disponível em: <http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/0DAF/RENAME2014ed2015.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais Rename 2022*. Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde, Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. – Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/conitec/pt-br/midias/20220128_rename_2022.pdf. Acesso em: 01 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Resolução nº 338 de 06 de maio de 2004*. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338_06_05_2004.html. Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Saúde perdeu R\$ 20 bilhões em 2019 por causa da EC 95/2016*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1044-saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. *Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas*. Brasília: Ministério Saúde, 2000. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. Gerência Técnica de Assistência Farmacêutica. *Assistência Farmacêutica: instruções técnicas para a sua organização*. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de

Atenção Básica. *Política Nacional de Medicamentos* (1999). Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

BRASIL. Nações Unidas. *Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 Paz, Justiça e Instituições Eficazes*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 21 out. 2022.

BRASIL. ODS. Secretaria de Governo da Presidência da República. *Conheça os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. 2020. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/ods/assuntos/sobre-os-ods>. Acesso em: 13 jul. 2022.

BRASIL. SENADO FEDERAL. *Promulgada Emenda Constitucional do Teto de Gastos Públicos*. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/15/promulgada-emenda-constitucional-do-teto-de-gastos>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista. *STJ Notícias*, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1657156/RJ. Relator: Benedito Gonçalves, 21/09/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700256297&dt_publicacao=21/09/2018. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 855178/SE. Embargante: União; Embargada: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 657718. Recorrente: Alcirene de Oliveira; Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 566471/RN. Min. Marco Aurélio, Brasília, 15 de setembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS. *STF Notícias*, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&ori=1>).

Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº STA-AgR175. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível Nº 5003222-24.2020.4.04.7215/SC. RELATOR: Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, 15/02/2022). Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41644957116280845426355886798&evento=40400188&key=e73b5976d679783ebf8162d0b8a67f630900d05b0dcde23f3170b651bc9c67d5&hash=9f4d696ceae586036f3ce920bbecdf2d. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5003549-86.2021.4.04.7100. Relator: Roger Raupp Rios, 10/02/2022. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41644526397096214511233092909&evento=40400383&key=9657eae981636e143f65bf4c29a4e08193cf81e09ccf18b56aad714a6b4458a2&hash=3f17636eb54df9baa27f31ceaff3de71. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5002521-77.2021.4.04.7005, Relator: Luiz Fernando Wowk Penteado, 10/03/2022. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41646944652486851164779446384&evento=40400188&key=26021fe10a3147a47cc28f06f84ce8ae1dfd6423c95e0e5e36317844c3ccc71b&hash=ebf3a4074c7fd5ea61b01b30cec63a24. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5014966-08.2018.4.04.7208. Relator: Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, 15/02/2022. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41644957116280845426361537127&evento=40400188&key=791a2cc13a7febcb6ac3a84a464fcdf21ab98e4430d51d138a72a00653929dbc7&hash=92ed2b3efcf43bb32af4c40a345480a2. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5001757-59.2019.4.04.7200. Relator: Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, 12/04/2022. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41649791238312886513852324674&evento=40400188&key=9d235c602ffeb7d9a7269547cc48036e3eea62404c1f98e7f9156df84161cd52&hash=ff4773e36f301169fe8afafeb16173a. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5013992-36.2020.4.04.7002. Relator: Oscar Valente Cardoso, 25/04/2022.

Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41650886679028094558377749691&evento=40400188&key=e61def0701c7230a6519eeb6f0f9f8698f098a8c132548a3997645b663daf808&hash=5c4e44d8ffac74a81419c2b2322c73d9. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5003835-68.2020.4.04.7207. Relator: Sebastião Ogê Muniz, 24/06/2022. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41647864560555187631152756471&evento=40400188&key=fa74c96ecd812c5bfa05921e5104b7b2d9fe7944766bfabd64d1ed96c07a6969&hash=36cf43e3178e34c3600122f74c8992ad. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5011211-39.2019.4.04.7208. Relator: Sebastião Ogê Muniz, 21/03/2022. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41647864560555187631156580045&evento=40400188&key=a9b688ab7ec50eeaf32317ec3862a8f71bc0386216556fc18c68c1aa3afbfae5&hash=12ad14fd681b02a43cf051a19fc933ba. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5000911-23.2021.4.04.7216. Relator Celso Kipper, 18/03/2022. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41661365055225516326885738061&evento=40400188&key=0bcc2b221ea0f31ead31318d0391f16e03a6e3b0ef5baf624bfc24dc0dba7bae&hash=5fdf7f6a721249aa993121e32f06a9a4. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5046520-23.2020.4.04.7100, Relator: Osni Cardoso Filho, 04/05/2022. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41651665021160436893858367337&evento=40400383&key=2566070dddf9235269f8e1cf8cb5229fbf708321ecd87ec037852e4e324e36c&hash=3cb39cce695c94c2d0ceae18118514a2. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5010369-25.2020.4.04.7208. Relator: Sebastião Ogê Muniz, 21/03/2022. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41647864560555187631156178648&evento=40400188&key=12595eaaee9cc6d21f579efc044f04c77ab2e7302465ce575f0732c201a4a25c&hash=e12cdc4c1372e6f53ced325ca53e282c. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5052503-12.2020.4.04.7000. Relator: Márcio Antonio Rocha, 09/02/2022. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41652293142019597755654579551&evento=40400188&key=153614a623b7

b1ea8b777b00151aca10471458b795fb689c2e058f1980c545e8&hash=a473bcde0848aa722e9025e2692f8a8e. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5006035-66.2020.4.04.7201. Relator: Sebastião Ogê Muniz, 22/07/2021. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41626983484608507091838332203&evento=40400188&key=0da856f2d3715b366ccb9586706e67eb7f52442f6de2b67c878876b8fea6bd9b&hash=fc3cb589f2c8224e1bb378268b93466d. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5005916-93.2020.4.04.7205. Relator: Celso Kipper, 25/11/2021. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41637939215855852310507041295&evento=40400188&key=e2cd9b3890b22798a4d32b07657817e4700d0a8b7adb41fdee3e37ee4e2b10c3&hash=fd7ea62f0d67b96bf2c820d12510f870. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5003907-24.2021.4.04.7206. Relator: Celso Kipper, 12/04/2022. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41650308507498654428353776445&evento=40400188&key=8568ea4380a264204390638d87f50b1da5ca96d86322b880f3a1deea5864e743&hash=27d41d0391bd241e6defdb8e21263db4. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível nº 5031476-36.2021.4.04.7000. Relator: Rogerio Favreto, 09/03/2022. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41646833542355535013021468285&evento=40400383&key=5d5139ce6b7f1e6217146519592e09a552350ee065bcb5ce123c8efde761505f&hash=5bb221439593ba3ddd1a72d88aef286. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível Nº 5011245-60.2018.4.04.7204/SC. Relator: Sebastião Ogê Muniz, 15/02/2022. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41644957116280845426360147747&evento=40400188&key=cc79bd876d55cef92b28bafd90b7b0c59b9e391a58cf9b56772a72f37782ada0&hash=6bfb43ea5c889035cf3c5c26678935f7. Acesso em: 03 nov. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar., 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/198>. Acesso em: 12 set. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de referência de uma política pública. Primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma; BRASIL, Patrícia Cristina (orgs.). *O Direito na Fronteira das Políticas Públicas*. São Paulo: Páginas e Letras Editora e Gráfica, 2015. p. 7-11.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde. Uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de Direito e Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (coords.) *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 31-88.

CALÇADA, Luís Antonio Zanotta; RECK, Janriê Rodrigues. Democracia e participação social no ciclo das políticas públicas. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 20, n. 3, p. 425-443, setembro/dezembro 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 17. reimp. Edições Almeida, 2003.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Editora Ixtlan, 2013.

CARVALHO, Déa; MERCHAN-HAMANN, Edgar; PEREIRA, Márcio Florentino et al. O Sistema Único de Saúde, uma retrospectiva e principais desafios. In: ALVEZ, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (orgs.). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU: Fiocruz, 2013.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CHRISPINO, Alvaro. *Introdução ao estudo das políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

CITTADINO, Gisele Guimarães. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CLUNE III, William H. Um modelo político de implementação para as políticas públicas: os papéis do direito e dos juristas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas – Brasília*, v. 11, n. 1, 2021, p. 19-81. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7329>. Acesso em: 05 ago. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 7 ed. rev. atualizada, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade*. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp->

content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade_2021-06-08_V2.pdf. Acesso em: 02 ago. 2022.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário* - São Paulo, v. 9, n. 3, 2008, p. 9-34. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128/14932>. Acesso em: 04 ago. 2022.

DELGADO, Maurício Godinho; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de; GUIMARÃES, Tâmara Matias. Notas sobre a arquitetura principiológica humanista e social da Constituição da República de 1988 e a concretização dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo: uma abordagem sob o prisma dos direitos individuais e sociais trabalhistas. *Revista De Direitos E Garantias Fundamentais*, v. 20, n 2, 11-42, 2019. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1801>. Acesso em: 08 mai. 2022.

DIAS, Reinaldo. MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012.

DUARTE, Clarice Seixas. O ciclo das políticas públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins (orgs.). *O direito e as políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DYE, Thomas D. *Understanding Public Policy*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1984.

EASTON, David. *Modalidades de Análise Política*. São Paulo: Zahar Editores, 1970.

FAVARO, Bruno de Farias; VIEIRA, Reginaldo de Souza. Direitos humanos e proibição de retrocesso social na garantia do direito fundamental à saúde. In: SOUZA, Ismael Francisco de; VIEIRA, Reginaldo de Souza (orgs.). *Estado, política e direito: políticas públicas, cidadania e direitos humanos*. Criciúma, SC: UNESC, 2020. v. IX.

FERRAZ, Sérgio. Controle da Administração Pública na Constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, v. 04, 1993.

FIGUEIREDO *et al.* Gastos público e privado com saúde no Brasil e países selecionados. *Saúde debate* - Rio de Janeiro, v. 42, número especial 2, p. 37-47, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/hbzwsvZnS7PbVJsXsfWJSfB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 08 set. 2022.

FORST, Rainer. *Justificação e crítica: perspectivas de uma teoria crítica da política*. Traduzido por Denilson Luis Werle. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2019. [recurso eletrônico].

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FREITAS, Juarez. Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração. *Sequência*, Florianópolis, n. 70, p. 115-133, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n70p115>. Acesso em: 08 mai. de 2022.

FREITAS, Paulo Springer de. *A Regulamentação do Artigo 23 da Constituição Federal*. Brasília: Senado, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/a-regulamentacao-do-artigo-23-da-constituicao-federal>. Acesso em: 30 set. 2022.

FREY, Klaus. Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas*, nº 21, p. 211-259, junho de 2000. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/89/158>. Acesso em: 30 abr. 2022.

GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GEBRAN NETO, João Pedro, SCHULZE, Clenio Jair. *Direito à Saúde: análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

GOMES, Fábio de Barros Correia. Impasses no financiamento da saúde no Brasil: da constituinte à regulamentação da emenda 29/00. *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v 38, n. 100, p. 6-17, jan.-mar. 2014.

GOMES, Helen Maria da Silva *et al.* Gastos do Sistema Público de Saúde com tratamento em oncologia. *Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde*. Vol. 18, n.2, Belo Horizonte/MG, p. 74-89, abr./jun. 2021. Disponível em: <https://revistas.face.ufmg.br/index.php/rahis/article/view/6877>. Acesso em: 30 set. 2022.

GORCZEVSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Tradutor Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Edições Loyola, 2. ed. São Paulo, 2004.

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, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

HOFLING, Eloisa de Mattos. Estado E Políticas (Públicas) sociais. *Cadernos Cedes*, ano XXI, nº 55, nov. 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccedes/a/pqNtQNWnT6B98Lgjjpc5YsHq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 mai. 2022.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política Pública: seus ciclos e subsistemas – uma abordagem integral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

HÜBNER, Bruna Henrique; RECK, Janriê Rodrigues. O fenômeno das Fake News e limites da liberdade de expressão: uma análise a partir de decisões paradigma. In: Elena Alvites; Gina Pompeu; Ingo W. Sarlet. (Org). *Anais da VII Jornada da Rede Interamericana de Direitos Fundamentais e Democracia*. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020, v. 1. p. 807-824.

INOJOSA, Rose Marie. Construindo o futuro: Transetorialidade e redes de compromisso social. In: CAVALCANTE, Marly (org). *Gestão social, Estratégias e Parcerias: redescobrimo a essência da administração brasileira de comunidades para o Terceiro Setor*. São Paulo: Saraiva, 2006.

INSPER. Instituto de Ensino e Pesquisa. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Relatório analítico propositivo. Justiça pesquisa. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2022.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA). Oncologia no SUS: os caminhos do financiamento. *Rede Câncer*, Rio de Janeiro, n.9, nov. 2009. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files//media/document//rede-cancer-ed09-politica.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2022.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *ODS – Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. 2018. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8855/1/Agenda_2030_ods_metas_nac_dos_obj_de_desenv_susten_propos_de_adequa.pdf. Acesso em: 20 jul. 2022.

KOLLING, Gabrielle Jacobi. O Direito à Saúde e o Instrumento das Políticas Públicas Enquanto Fruto de Comunicação. Unopar. *Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v.13, n.1, p.5-11, mar. 2012. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/49519/direito_saude_instrumento_kolling.pdf. Acesso em: 10 mai. 2022.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte – americana*. Rio de

Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. *Judicialização da saúde e controle jurisdicional de políticas públicas: entre informação e participação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LEAL, Rogério Gesta. *Déficits democráticos na sociedade de riscos e (des)caminhos dos protagonismos institucionais no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

LIMA, Thalita Moraes. O direito à saúde revisitado entre os ideais da Constituição de 1988 e o drama jurídico atual. *Revista de Informação Legislativa*, Ano 51, n.202, abr./jun. 2014, p. 181-201. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503044/001011326.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 set. 2022.

LINDBLOM, Charles E. *El Proceso de elaboración de Políticas Públicas*. Colección Estdudios. Serie Administración General, 1991.

LUHMANN Niklas. *Organización y Decisión: Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. Anthropos: México, 1997.

LUHMANN, Niklas. *Teoria Política en el Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Universidad, 2002.

LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. TORRES NAFARRATE, Javier (Trad.). México Editorial Herder, S. de R. L. de C. V., 2006.

LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011. (Coleção Sociologia).

MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis. Direito e Saúde: contribuições para o estudo da judicialização. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (orgs.). *Direito sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p.463-489.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: Direitos fundamentais a prestação e a intervenção do poder judiciário na implementação de políticas públicas. *Revista Eletrônica Direito sobre a reforma do Estado – RERE*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, p. 2-17, mar./maio 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=426>. Acesso em: 15 mai. 2022.

MARÇAL, Justen Filho. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARIN, Nelly; LUIZA, Vera Lucia; CASTRO, Cláudia G. Serpa Osorio-de; SANTOS, Silvio Machado-dos. *Assistência Farmacêutica para gerentes municipais*. Rio de Janeiro: OPAS/OMS, 2003. Disponível em: https://www.cff.org.br/userfiles/84%20-%20MARIN%20N%20ET%20AL%20Assistencia%20Farmaceutica%20para%20gerentes%20municipais_2003.pdf. Acesso em: 03 ago. 2022.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINELLI, M. L. *Serviço Social: identidade e alienação*. São Paulo: Cortez, 2005.

MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. *In*: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (orgs.). *Políticas de saúde: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde*. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 61-80.

MEDEIROS, Jeanine Lykawka; SCHROER, Joice. Suspensão de contratos administrativos durante a pandemia do Covid-19: o caso das merendeiras escolares no estado do Rio Grande do Sul. *In*: LEAL, Rogério Gesta; BITENCOURT, Caroline Müller. *Temas polêmicos da Jurisdição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. O papel do Poder Judiciário na garantia dos direitos fundamentais e sociais, entre a cruz e a espada: um debate sobre a atuação judicial no enfrentamento da pandemia da Covid19 e da corrupção. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2022. v. VII.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Karyna Rocha. *Curso de Direito da Saúde*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, Henrique Zeferino de; BORGES, Luciana Correia; PRANDI, Daniela. ODS 3 “assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todas e todos, em todas as idades”. *In*: MENEZES, Henrique Zeferino de. *Os objetivos de desenvolvimento sustentável e as relações internacionais*. João Pessoa: Editora UFPB, 2019. p. 63-78.

MORAES, José Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

NEVES, Rômulo Figueira. *Acoplamento Estrutural, Fechamento Operacional e Processos Sobrecomunicativos na Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann*. 2005. 149 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) –Programa de Pós-graduação em Sociologia do Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2005.

NOGUEIRA, Marinez Gil; SOUZA, Gerciana Oliveira de; ROSÁRIO, Lia Auxiliadora Soares do. Política Pública de saúde e sustentabilidade socioambiental: gestão social frente à relação sociedade-natureza. *Sociedade em Debate*, Pelotas, v. 18, n. 2, p. 41-53, 2012. Disponível: <https://revistas.ucpel.edu.br/rsd/article/view/757/651>. Acesso em: 12 jul. 2022.

OHLWEILER, Leonel Pires; CADEMARTORI, Sérgio Urquart de. *Do segredo à transparência na administração pública: os arcana imperii e o direito de acesso à informação. Dados eletrônicos*. – Canoas, RS: Ed. Unilasalle, 2018. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/books/article/viewFile/5308/2366>. Acesso em: 30 set. 2022.

OHLWEILER, Leonel Pires. Administração Pública e Constitucionalização: os 30 anos da Constituição. In: *Revista Eletrônica do TCE-RS – edição especial, 30 anos da Constituição Estadual*, 2019, p. 167-203.

OLIVEIRA, Luciane Cristina Feltrin de. Assistência Farmacêutica no Sistema Único de Saúde: da política Nacional de Medicamentos à Atenção Básica à Saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Ago/2008. Disponível em: <http://cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/assistencia-farmacutica-no-sistema-unico-de-saude-da-politica-nacional-de-medicamentos-a-atencao-basica-a-saude/2552?id=2552&id=2552>. Acesso em: 25 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946. Disponível: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html>. Acesso em: 01 out. 2022.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção; TEIXEIRA, Luiz Antonio. Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e autores. *Hist. cienc. Saúde - Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 15-36, mar. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/rcknG9DN4JKxkbGKD9JDSqy/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 set. 2022.

PARANÁ. SECRETARIA DA SAÚDE. *Medicamentos Oncológicos*. Disponível em: <https://www.saude.pr.gov.br/Pagina/Medicamentos-Oncologicos>. Acesso em: 27 jul. 2022.

PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: Una introducción o lo teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. Traducción de Atenea Acevedo. México: FLACSO, Sede Académica de México, 2007.

PAULA, Eduardo Loula Novais de. O processo de construção das políticas públicas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás*, Belo Horizonte, ano 1, n. 02, p. 133-141, jul./dez. 2020.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*. 2013. 270 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Programa de Pós-graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

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

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. Organizado por Erin Kelly; tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RECK, Janriê. *Observação pragmático-sistêmica do conceito de serviço público*. 2009. 321 f. Tese (Doutorado em Direito) – Unisinos, São Leopoldo, 2009.

RECK, Janriê Rodrigues. Observação Pragmático-Sistêmica das Políticas Públicas e sua relação com os serviços públicos. *In: BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Políticas públicas e matriz pragmático-sistêmica: os novos caminhos científicos do Direito Administrativo no Brasil*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018. [recurso eletrônico].

RECK, Janriê Rodrigues. *O Direito na e da Política Pública: regime jurídico-constitucional e administrativo dos atores, formulação, implementação, planejamento e justiça das políticas públicas*. No prelo.

RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo&Constitucional*. Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 131-151, out./dez. 2016.

RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. Direito Administrativo e o diagnóstico de seu tempo no Brasil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 241-264, jan./mar. 2019.

RECK, Janriê Rodrigues; SCHROER, Joice. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico-prestacional e o Financiamento da Política Pública do Sistema Único de Saúde. *In: Gorczewski, Clovis; LEAL, Mônica Clarissa Hennig (orgs.). Constitucionalismo contemporâneo & Políticas públicas: novos desafios III – 1. ed. – Porto Alegre: Free Press, 2022, p. 561-588.*

RECK, Janriê Rodrigues; SCHROER, Joice. Diretrizes Judiciais dos Modelos Decisórios na Política Pública de Saúde via concessão de medicamentos. *In: Direitos sociais e políticas públicas II* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI – Florianópolis: CONPEDI, 2022, p. 129-147.

RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DA SAÚDE. Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CESAF). Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/componente-estrategico>. Acesso em: 02 ago. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DA SAÚDE. Medicamentos disponibilizados pela SES/RS (Componente Especializado – CEAF e elenco especial). Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/medicamentos-disponibilizados>. Acesso em: 02 ago. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DA SAÚDE. *Resolução nº 008 de 17 de janeiro de 2020*. Comissão Intergestores Bipartite/RS, 2020. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/202001/23160601-cibr008-20.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2022.

ROBBA, Rafael. Saúde suplementar: o que é e qual o seu papel? Modelo permite

que planos forneçam assistência ao cidadão sem que este perca o direito de ser atendido pelo SUS. *Jota*, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/saude-suplementar-o-que-e-qual-seu-papel-09022022>. Acesso em: 10 out. 2022.

SALVADOR, Evilasio. Fundo Público e o financiamento das Políticas Sociais no Brasil. *Serviço Social em Revista*, Londrina, v. 14, n.2, p. 04-22, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/ssrevista/article/view/12263/11632>. Acesso em: 10 set. 2022.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução Heloísa Matias, Maria Alice Máximo. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021. [recurso eletrônico].

SANTOS, Lenir; FUNCIA, Francisco. Emenda Constitucional 95 fere o núcleo essencial do direito à saúde. *Revista Consultor Jurídico*, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-21/opiniao-ec-95-fere-nucleo-essencial-direito-saude>. Acesso em: 11 set. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição federal de 1988. *Revista de direito do consumidor/Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 17, n. 67, jul./set., 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2011.

SCHIER, Adriana Costa Ricardo. *Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social*. Curitiba: Íthala, 2016.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set/dez. 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 03 ago. 2022.

SCHROER, Joice et al. A política de assistência farmacológica e os critérios do fornecimento judicial de medicamentos no Rio Grande do Sul. *O Social em Questão*, v. 1, n. 52, p. 199-225, 2022.

SCHROER, Joice; RECK, Janriê. Diferenças Jurídicas entre a Formulação e a Implementação da Política Pública de Saúde. *Direito Público, [S. l.]*, v. 19, n. 103, 2022. DOI: 10.11117/rdp.v19i103.6672. Disponível em:

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6672>. Acesso em: 3 nov. 2022.

SCHULZE, Clenio Jair. *Novos parâmetros para a judicialização da saúde: critérios para a teoria da decisão judicial*. 2019. 226 f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, 2019.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARTZ, Germano. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, vol. 17, n.1, p. 29-41, 2007.

SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. *Revista de administração pública*, v. 43, p. 347-369, 2009.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

SECCHI, Leonardo. *Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções*. São Paulo: Cengage Learning, 2020.

SERRA, Carlos Gonçalves; RODRIGUES, Paulo Henrique. O Financiamento da Saúde no Brasil. In: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (orgs.). *Políticas de saúde: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde*. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 195-225.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.

SODRÉ, Jorge Irajá Louro. Direitos sociais e políticas públicas: a dificuldade de efetivação. *Revista de Direito-Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes*, v.7, n.2, 2015. Disponível em: <http://www.seer.ufv.br/ser/revdireito/index.php/RevistaDireitoUFV/article/view/210>. Acesso em: 08 maio de 2022.

SOUZA, Celina. *Políticas Públicas: uma revisão da literatura*. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez, p. 20-45, 2006.

SOUZA, Cezarina Maria Nobre *et al.* *Saneamento: promoção da saúde, qualidade de vida e sustentabilidade ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Boszan de. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TOALDO, Adriane Medianeira. Políticas públicas de promoção e prevenção como estratégia de redução da gastos na saúde. *In: GORCZEVSKI, Clóvis; LEAL, Mônia Clarissa Hennig (orgs.). Constitucionalismo Contemporâneo e Políticas Públicas*, Curitiba : CRV, 2019.

VIAL, Sandra Regina Martini; OLIVEIRA, Christiano Augusto Seckler de. O direito à saúde e os determinantes sociais. *Revista da Defensoria Pública*, São Paulo, ano 1, n.1, p. 279-290, jul./dez. 2008. Disponível em:https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/20/publicacoes/Revista_1_volume_2.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

VIAL, Sandra Regina Martini. Saúde e determinantes sociais: uma situação paradoxal. *Revista Comparazione e diritto civile*, v. 1, p. 1-24, 2010.

VIAL, Sandra Regina Martini. Construção do sistema social da saúde a partir da teoria sistêmica de Niklas Luhmann. *Revista Direito Sanitário*, São Paulo v. 16, n. 1, p. 112-127, mar./jun. 2015.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Assistência farmacêutica no sistema público de saúde no Brasil. *Rev Panam Salud Publica*, v. 27, n. 2, p. 149-156, fev. 2010. Disponível em: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S102049892010000200010&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 ago. 2022.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. *A cidadania na república participativa: pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde*. 2013. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 540 fls., 2013. Disponível em:<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/107508/319593.pdf?sequ>. Acesso em: 30 set. 2022.

WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. Tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC editora: quinta edição, 1982.

WU, Xun *et al.* *Guia de políticas públicas: gerenciando processos*. Traduzido por Ricardo Avelar de Souza. Brasília: Enap, 2014.