

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU***  
**CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO-PPGDIREITO**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO**

**A UTILIZAÇÃO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS DE SAÚDE  
PARA EFETIVAR O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

**JOÃO LUIS SEVERO DA CUNHA LOPES**

**Passo Fundo/RS, 2019.**

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU***  
**CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO-PPGDIREITO**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO**

## **A UTILIZAÇÃO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS DE SAÚDE PARA EFETIVAR O DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE**

**JOÃO LUIS SEVERO DA CUNHA LOPES**

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

**Orientador: Professor Doutor Marcos Leite Garcia**

Passo Fundo/RS, abril de 2019.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, João Ramos da Cunha Lopes (*in memoriam*) e Maria Isolda Severo da Cunha Lopes, por todo o apoio nesses anos da minha vida, nunca mediram esforços para ajudarem quando preciso. A vocês, minha eterna gratidão. Serei eternamente grato a uma pessoa muito especial, minha esposa, Carolina Menezes Rubin, que não mediu esforços e sempre me incentivou a lutar pelo meu sonho. Jamais irei esquecer tudo o que ela fez para me apoiar nesta caminhada. Aos meus filhos Alice e Daniel que na minha ausência foram exemplares não só no comportamento e nas responsabilidades a eles atribuídas.

Faço um agradecimento especial ao Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho, amigo de longa data que me amparou em um momento da minha vida muito difícil. Registro toda a minha gratidão e desejo a ele e sua família muita saúde e paz. Ao Prof. Dr. Rogério Silva pela oportunidade de ser estagiário docente da sua disciplina. Com muita gratidão, o Professor Doutor Marcos Leite Garcia que aceitou a minha solicitação para me orientar nesse período de mestrando.

Agradeço, também, a todos os professores e funcionários do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, em especial e a Fernanda pelos ensinamentos, pela amizade e pelos incentivos na vida acadêmica.

Aos colegas Micheli, Letícia, Eduardo, Kelly, Joana e Mariana pelo apoio e parceria nessa caminhada.

Agradeço ao meu amigo Dr. Pedro Bandarra Westphalen pelo apoio incondicional, aos amigos Marcos, Adriana, José e João Vitor Cadore pelo apoio logístico que me ajudou muito nessa empreitada.

Agradeço aos Membros das Bancas, sobretudo a Banca de Defesa Final pelo auxílio prestado. Agradeço à Universidade de Passo Fundo e à CAPES pelo incentivo financeiro.

## **DEDICATÓRIA**

“Dedico esse trabalho a todas as pessoas que lutam e sofrem para uma saúde melhor no Brasil.”

Autor Desconhecido

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a Coordenação do Curso de Mestrado em Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Passo Fundo/RS, abril de 2019.

**João Luis Severo da Cunha Lopes**  
**Mestrando**

**PÁGINA DE APROVAÇÃO**

**(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DA UPF)**

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**CISA** – CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL

**CF/88** – CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

**COMAJA** – CONSÓRCIO MUNICIAPAL DO ALTO JACUÍ

**SUS** – SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

## RESUMO

A investigação questiona se os consórcios públicos de saúde podem efetivar o direito fundamental social à saúde no Brasil. O primeiro objetivo visa definir à saúde como um direito fundamental social, de modo que se apresentam conceituações e fundamentação de tal direito, destacando a importância mundial da saúde, à saúde como um direito fundamental social, o princípio da proibição do retrocesso social e a efetividade do direito à saúde na CF/88. No capítulo seguinte propõe o exame do direito social à saúde a partir dos consórcios públicos de saúde, onde, se conceitua os consórcios e sua legislação e qual o papel da Confederação nacional dos municípios (CNM). No tópico final está examinada a efetividade do direito à saúde a partir dos consórcios públicos de saúde, as perspectivas da instrumentalização deles para a melhoria do acesso à saúde e os consórcios de saúde da região noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. A relação entre o conteúdo da investigação e a linha de pesquisa associada (Jurisdição Constitucional e Democracia) é a sustentação na teoria dos direitos fundamentais sociais. Metodologicamente se pode dizer que se está diante de uma pesquisa cuja base lógica operacional é conduzida por meio do método científico hipotético-dedutivo, em relação a abordagem é uma investigação qualitativa, em relação à natureza é básica, no tocante aos objetivos a análise em comento é exploratória e o método de procedimento é o monográfico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Consórcio Público; Direito à Saúde; Direito Fundamental Social;

## **ABSTRACT**

The research questioned whether public consortia of health can effect the fundamental social right to health in Brazil. The first objective is to define health as a fundamental social right, so that the conceptualization and foundation of this right are presented, highlighting the global importance of health, health as a fundamental social right, the principle of prohibition of social regression and effectiveness of the right to health in CF / 88. The next chapter proposes the examination of the social right to health from the public health consortia, where the consortia and their legislation are conceptualized and the role of the National Confederation of Municipalities (CNM). The final topic examines the effectiveness of the right to health from the public health consortia, the perspectives of their use for improving access to health, and the health consortia of the northwestern region of the State of Rio Grande do Sul. the content of the research and the associated line of research (Constitutional Jurisdiction and Democracy) is the support in the theory of fundamental social rights. Methodologically one can say that one is faced with a research whose operational logical base is conducted by means of the hypothetical-deductive scientific method, in relation to the approach is a qualitative investigation, in relation to nature is basic, regarding the objectives the analysis in comment is exploratory and the procedure method is monographic.

**KEY-WORDS:** Public Consortium; Right to health; Fundamental Social Law;

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	<b>8</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>9</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO 1. OS DIREITOS SOCIAIS: A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL</b> .....	<b>14</b>
1.1 A Importância Mundial da Saúde: entre Mercadoria e Bem Jurídico Tutelável.....	15
1.2 A Saúde como Direito Fundamental Social.....	27
1.3 O Princípio da Proibição do Retrocesso Social como Medida de Proteção ao Direito à Saúde .....	40
1.4 A Efetividade do Direito à Saúde na CF/88 .....	56
<b>CAPÍTULO 2. DIREITO SOCIAL À SAÚDE A PARTIR DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS DE SAÚDE</b> .....	<b>65</b>
2.1 Consórcio Público de Saúde .....	66
2.2 Papel da Confederação Nacional de Municípios (CNM) nos Consórcios Públicos de Saúde .....	72
<b>CAPÍTULO 3 – A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS DE SAÚDE</b> .....	<b>77</b>
3.1 Perspectivas da Instrumentalização dos Consórcios Públicos para a melhoria do acesso ao Direito à Saúde.....	78
3.2 Consórcios Intermunicipais de Saúde do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul .....	82
3.2.1 Consórcio de desenvolvimento Intermunicipal dos Municípios do Alto Jacuí (COMAJA) .....	82

3.2.2 O Consórcio Intermunicipal de Saúde do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (CISA).....	84
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>87</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>90</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>105</b>

## INTRODUÇÃO

Tendo em vista que diariamente temos conhecimento que pessoas morrem ou padecem pela falta de atendimento, medicamentos e exames, mesmo o direito à saúde sendo um direito fundamental social positivado na CF/88. Questiona-se a utilização dos consórcios públicos de saúde para a efetivação do direito à saúde no Brasil.

Em decorrência da crise que vive a saúde no nosso país, assistimos diariamente os nossos governantes priorizando outras questões que não são importantes como à saúde, nos envergonham com posturas inaceitáveis desviando recursos públicos que poderiam resolver o problema que assola todos os municípios do Brasil. O que estimula a pesquisa é a possibilidade de que com a utilização dos consórcios podemos efetivar o direito à saúde no Brasil trazendo esperança de dias melhores a esse nosso povo sofrido que muitas vezes não tem acesso ao mínimo de saúde.

A investigação está fracionada em três capítulos. O primeiro visa analisar a definição da saúde como um direito fundamental social, de modo que se apresentam conceituações e fundamentação de tal direito, destacando a importância mundial da saúde, à saúde como um direito fundamental social, o princípio da proibição do retrocesso social e a efetividade do direito à saúde na CF/88.

No capítulo seguinte propõe o exame do direito social à saúde a partir dos consórcios públicos de saúde, onde, se conceitua os consórcios e sua legislação e qual o papel da Confederação nacional dos municípios na efetivação do direito à saúde.

No tópico final está examinada a efetividade do direito à saúde a partir dos consórcios públicos de saúde, as perspectivas da instrumentalização deles para a melhoria do acesso à saúde e os consórcios de saúde da região noroeste do Estado do Rio Grande do Sul.

Uma das motivações que contribuiu para a escolha do referente concerne é à preocupante situação da saúde no Brasil, o mencionado direito apesar de estar positivado na constituição não consegue atender a quem mais necessita dele. A relação entre a contribuição da dissertação e a linha de pesquisa vinculada, a qual se denomina “Jurisdição Constitucional e Democracia”, é que os conteúdos incidentes em ambas estão sob a égide da teoria dos direitos fundamentais sociais.

Em termos metodológicos, a pesquisa tem uma base lógica operacional que se dá por meio do método hipotético-dedutivo. A explicação técnica decorre do seguinte esquema: problema, hipótese, dedução de consequências observadas, tentativa de falseamento e corroboração. Quanto à abordagem a pesquisa é qualitativa, voltada para a compreensão e explicação da dinâmica das relações sociais. Em relação à natureza é uma pesquisa básica, uma vez que intenta produzir conhecimentos novos, úteis para o avanço científico. No tocante aos objetivos a investigação é exploratória porque explicita o problema. O método de procedimento utilizado é o monográfico. Como instrumentos para realizar a investigação, operou-se a técnica documental e a bibliográfica, com suporte em mecanismos normativos e fontes diversas, como livros de leitura corrente, publicações e periódicos.

## **CAPÍTULO 1 - OS DIREITOS SOCIAIS: A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

O presente capítulo apresenta uma reflexão sobre o direito à saúde como direito fundamental, fundamentando-se especificamente, no direito a saúde garantida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A abordagem acerca dos direitos fundamentais adquire grande relevância quando, adotando-se a percepção de que os direitos sociais se compõem como direitos fundamentais, tais direitos fundamentam-se em possibilidades do sujeito ativamente da vida, da sociedade e tomada de decisões do Estado.

Nessa esteira, existe o direito não apenas aos cuidados de saúde, mas ao conceito muito mais amplo de saúde. Como os direitos devem ser realizados inerentemente dentro da esfera social, essa formulação sugere imediatamente que os determinantes são direitos fundamentais.

Toma-se de empréstimo o entendimento sobre direitos fundamentais nas quais considera como direitos históricos, produtos da construção humana, provenientes de lutas por direitos em diferentes sociedades. E nesse tema, incluem-se a responsabilidade final de políticas públicas que foram alcançadas ao longo do tempo e da história encartadas na Carta Maior.

Adicionalmente, um dos objetivos do Estado brasileiro, como fundamento da República, valorizando o direito à vida como direito fundamental do cidadão. Tutelando, no art. 3º; a promoção do bem de todos, deixando claro que uma estrutura de direito à saúde vai além de questões médicas e éticas e de qualidade de atendimento a saúde. Visto que, ter o direito à saúde implica ter o direito de participar de decisões que afetam a saúde e, portanto, vincula questões de saúde à

cidadania social ativa.

Destarte, a saúde é uma premissa inerente à dignidade da pessoa humana, por meio de políticas públicas e de seus órgãos, assegurá-la como direito de todos os cidadãos como direito fundamental, que se consubstancia em um direito público subjetivo, determinando que o Estado atue de maneira positiva para sua eficácia e garantia.

Por essa justificação, os serviços e ações de saúde prestados no Brasil, são analisados de relevância pública, como mecanismos de controle social do Estado de Direito, em prestar uma saúde digna, e eficaz a população, fundamentam os direitos fundamentais da pessoa humana consolidados nos textos constitucionais. Neste contexto, a efetividade do direito à saúde como direito fundamental, assegurado pela CF/88, o bem jurídico saúde prepondera no sistema jurídico brasileiro.

## **1.1 IMPORTÂNCIA MUNDIAL DA SAÚDE: ENTRE MERCADORIA E BEM JURÍDICO TUTELÁVEL**

A ideia e a vontade de se buscar uma saúde para todos é muito antiga. “A exigência de alcançar – para cada um e para todos – um nível maior de saúde é uma íntima e antiga aspiração humana, mas foi alcançada por muitos apenas na segunda metade deste século”.<sup>1</sup>

Com a criação da Organização Mundial de Saúde (OMS) em 1946 e com a reorganização política internacional na metade do século XX, a saúde foi reconhecida com um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, credo, crença política, condição social ou econômica, e

---

<sup>1</sup> BERLINGUER, Giovanni. *ÉTICA DA SAÚDE*. São Paulo: Hucitec, 1996, p.21.

conceituada como completo bem estar físico, mental e social e não apenas ausência de doença ou outros agravos.<sup>2</sup>

Apesar de a noção da Organização Mundial de Saúde possuir concordância geral, o completo bem-estar do ser humano é um processo, ou seja, a saúde é uma busca contínua pelo equilíbrio entre influências ambientais, modos de vida e os vários componentes.<sup>3</sup> As representações da saúde e da doença nas sociedades modernas. O estudo das representações da saúde e da doença nas sociedades tradicionais, possui um interesse mais abrangente do que aquele suscitado pelas discussões eminentemente realizadas no campo da medicina.<sup>4</sup>

Nesse sentido, Herzlich estudou a várias décadas a questão da saúde sob o viés da representação social que as sociedades possuem sobre os conceitos de saúde e doença.<sup>5</sup> Nessa abordagem, a relevância ligada ao universo cognitivo e simbólico em que cada um está imerso se alia à tradição antropológica de estudo das concepções de doença nas sociedades “exóticas”.

O objetivo era estudar como a partir de um repertório coletivo de noções e de valores aplicados a experiências individuais diversas, as pessoas elaboram as suas representações sobre a doença e a saúde, de uma forma ativa. O resultado obtido demonstra que a representação coletiva sobre a saúde significa, de um lado, uma espécie de comunicação coletiva comum, de denominador comum; de outro lado, representa uma forma de pressão da sociedade sobre o indivíduo, uma forma de imposição de ideal saudável de ser. Um corpo saudável, no sentido da representação coletiva de saúde, será um corpo mais propenso à aceitação social do que um corpo doente. O corpo transforma-se, pela sua condição de saúde ou de

---

<sup>2</sup> ROCHA, 1999, pag.43.

<sup>3</sup> ROCHA, 1999, pag.43.

<sup>4</sup> AITH, Fernando. *Curso de Direito Sanitário – a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pag.45

<sup>5</sup> HERZLICH, C. *Santé et maladie, analyse d une representation sociale*. Paris: Mouton, 1969, pag.189.

doente, em um organismo vivo fundamental que condiciona a interação dos indivíduos com a sociedade. O corpo pode ser ao mesmo tempo um instrumento de inclusão (saúde) ou exclusão (doença).<sup>6</sup>

Os tipos de saúde na atualidade possuem uma concepção mais ampla do que a puramente médica, promovendo aspectos biológicos e sociais. Através das representações de saúde podemos verificar que a saúde é resultado da harmonia existente entre a pessoa e seu entorno social, cultural e religioso. A doença, de outro lado, em regra não possui sua origem na pessoa, mas provém da incorporação, real, ou simbólica, de elementos nocivos que causam prejuízos a pessoa. Esses elementos nocivos podem vir de diferentes formas, seja de uma divindade, de um bruxo ou de um ancestral, ou, ainda, de um modo de vida não saudável ou de uma doença genética inevitável.<sup>7</sup>

Atualmente aceita-se com relativa tranquilidade a concepção de saúde e doença que engloba as ciências de saúde e um conjunto de conhecimentos multidisciplinares, respondendo a uma nova lógica, diferente do saber dos profissionais da saúde. “Ao analisarem os seus estados corporais, as pessoas se interrogam sobre os fatores determinantes que produzem ou que destroem a saúde, fatores esses presentes em seus ambientes sociais e em suas vidas cotidianas”.<sup>8</sup>

Os últimos anos do século vinte, contudo, revelam uma nova concepção da saúde pública, fortemente influenciada seja pelo relativo fracasso das políticas estatais de prevenção, que não conseguiram superar os limites impostos pela exclusão social, seja pela constatação agora científica da importância decisiva de comportamentos individuais no estado de saúde. Por outro lado, o predomínio da ideologia neoliberal provocou uma diminuição do papel do Estado na sociedade em favor dos grupos e associações e da própria responsabilidade individual. A evolução

---

<sup>6</sup> AITH, Fernando. 2007, pag.45

<sup>7</sup> AITH, Fernando. 2007, pag.46

<sup>8</sup> AITH, Fernando. 2007, pag.47

da organização dos cuidados relativos à AIDS na grande maioria do Estado contemporâneos é um exemplo eloquente dessa nova concepção. Com efeito, prevaleceu a ideia de que a proteção contra a doença é responsabilidade individual e que os grupos de doentes ou de portadores do vírus ou de familiares ou amigos deles devem organizar a prestação dos cuidados de saúde, ficando o Estado subsidiariamente responsável pelo controle de qualidade do sangue, fator importante na cadeia da causalidade, mas, certamente, não o único. Reforça-se, assim, o papel dos comportamentos individuais e não se questionam as estruturas econômicas e sociais subjacentes. De fato, o que se verifica, então, é que as estruturas estatais de prevenção sanitária passam a estabelecer suas prioridades, não mais em virtude dos dados epidemiológicos, mas, principalmente, em decorrência da análise econômica de custo/benefício. E isso, por vezes, acaba implicando a ausência de prevenção, elemento historicamente essencial ao conceito de saúde pública.<sup>9</sup>

A saúde no Brasil é um problema de Saúde Pública, não enquanto problema social, mas por ser a demonstração das contradições definidas pelo progresso do vínculo de formação da sociedade, onde tudo é associado enquanto mercadoria. A atividade em saúde substituiu o foco das relações entre homens pela abordagem das relações reificadas do capitalismo avançado. A atividade humana integrada foi substituída pela medicina baseada em evidências, analisada experimentalmente e associada às mercadorias enquanto resposta a sintomas de um corpo biológico retalhado, em um mundo mecânico, com leis próprias, naturais e independentes do sujeito. O estudo dos fenômenos humanos integrados foi substituído pelo estudo das respostas imediatas às causas biológicas das doenças, ao ambiente e ao mercado.<sup>10</sup>

A atuação em Saúde, de um modo geral, carrega consigo contradições

---

<sup>9</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. *Direito Sanitário e Saúde Pública, volume I, coletânea de textos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003, pag.43

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Edward Meirelles de. *Sistema Único de Saúde (SUS): contradições determinadas pelo desenvolvimento das forças produtivas da sociedade*. Ribeirão Preto, 2015, pag.47

determinadas pelo desenvolvimento das forças produtivas da sociedade, que banuiu e vem gradativamente eliminando o componente humano do trabalho, desvitalizando a relação profissional- paciente/família. O avanço tecnológico não deixa alternativas para o profissional de saúde; a objetivação do tratamento é o reflexo da dicotomia entre o conhecimento técnico e a competência social, comum na formação e que coloca o profissional frente às questões características de sua especialidade. A formação profissional, direcionada por esta lógica objetiva, prioriza a competência técnica em detrimento da sensibilidade social e neste universo reificado a racionalidade clínica prevalece.

No trabalho em saúde, a construção de especialidades como qualidade total do fazer, naturalmente expressando significados conforme a posição social do seu proponente no processo produtivo, “estrita-se, enquanto movimento, ao fetiche da mercadoria, ganhando um sentido comprometido e articulado a interesses do sistema social produtor de mercadorias, processo esse reificado pelos valores da sociedade capitalista’.<sup>11</sup>

A saúde historicamente adaptou-se à lógica do mercado e aparece hegemonicamente, na prática reificada, como mercadoria, podendo ser vendida e comprada, naturalmente a um custo elevado. Ela toma forma de bens de consumo que aparecem como facilitadores de saúde, isso está claramente demonstrado nas propagandas de planos de saúde e remédios.

Nesse sentido, a saúde passa de condição preliminar natural do ser humano bem formado para uma mercadoria passível de ser adquirida no mercado de bens de consumo.

Assmann faz uma breve e bem pautada consideração sobre à mercância global da vida,

---

<sup>11</sup> PUCCINI, P. T., & CECÍLIO, L. C. O. **A humanização dos serviços e o direito à saúde.** Cadernos de Saúde Pública, 20, Brasília, 2003, pag.1342-1353.

à aplicação crescente de critérios de mercado a aspectos da vida humana em sociedade, que não têm nenhuma relação direta com a produção e distribuição de bens materiais. Em termos genéricos, é o que se vem chamando de 'expansão do domínio da economia' ou, numa linguagem mais crítica, porém ambígua, de 'imperialismo da economia'. Em termos mais específicos, trata-se de uma concepção mercadológica, por exemplo, da criação de consensos, da tomada de decisões coletivas, da educação, da saúde e da própria religião.<sup>12</sup> (Assmann, 1989, p. 248).

Lefèvre escreve que:

A saúde faz parte daquele conjunto de sentidos que são eminentemente vagos, imprecisos e, ao mesmo tempo, muito carregados de valorações positivas, passíveis de intenso investimento libidinal. Por isso, saúde é um tipo especial de nome, na medida em que o ato social de nomeação que ela expressa acaba tendo o sentido adicional de "dar corpo", concretude e materialidade à utopia, nomeando o inominável ou, no registro psicológico, dando forma ao objeto de desejo.<sup>13</sup>

O processo de coisificação da saúde passou a ser associado a coisas mais materiais, mercadorias aplicadas na saúde como mamógrafos, ressonância magnética, equipamentos de ultrassom, exames, ambulâncias, airbags, cintos de segurança, medicamentos, vitaminas, suplementos alimentares, alimentos saudáveis. Essas coisas, por vezes, vão produzir e reproduzir obviamente se adquiridas, pois são mercadorias, são condições existentes comprováveis de satisfação iguais como o transporte eficiente de um paciente grave para um centro de referência em saúde; atenuação de um dor muscular; aumento da potência sexual; ânimo para realização de tarefas escolares e esportistas. "Saúde mais quer real, que se manifesta nos corpos e mentes concretas dos indivíduos, motoristas, esportistas, professores, alunos, pacientes, vestibulandos, todos, em última e decisiva instância, consumidores de saúde".<sup>14</sup> A saúde é despojada da sua condição de antecedente verdadeiro do ser humano para ser apenas restaurada e corrigida em um mercado de bens de consumo, onde se torna uma necessidade que nunca será satisfeita. A doença e a saúde são, divididas, breves em seus aspectos

---

<sup>12</sup> Assmann, H. (1989). **A idolatria do mercado: De como o mercado nos "revela" a verdade e a liberdade.** In H. Assmann & F. J. Hinkelammert, **A idolatria do mercado: Ensaio sobre economia e teologia** (pp. 248). São Paulo, SP: Vozes.

<sup>13</sup> Lefèvre (1995, p. 139)

<sup>14</sup> Lefèvre, 1995, pag.139

meramente biológicos. Rejeita-se a subjetividade do paciente e se desprezam as questões sócio históricas do processo saúde, doença. Através deste simplismo biológico, a sociedade de consumo, ao mesmo tempo em que promove, por todos os seus canais de comunicação, a ideia de que qualquer sofrimento, qualquer dor, qualquer estado, enfim, que fuja daquilo que ela institui como padrão, inclusive estético, constitui algo insuportável para o indivíduo; por outro lado, oferece a solução mágica, na ponta dos dedos: os comprimidos.<sup>15</sup>

Com certeza, nas composições sociais capitalistas atuais, qualquer produto, mercadoria ou serviço mostra-se, socialmente, acometido da definição ou conceito que lhe atenta o senso comum, quer dizer, de coisa benéfica que inclui todas as inúmeras mercadorias propiciadoras de saúde, que aparecem como soluções imediatas de uma situação ou estado maléfico prévio ou como recurso preventivo ao risco do surgimento de estados ou situações como a doença, a morte, o baixo desempenho escolar, sexual, o envelhecimento, etc.

No curso da modernização, riscos e perigos representados pelas forças da tecnologia produzidas pelo homem, foram crescendo sem cessar, até passarmos da "sociedade industrial" à fase da "sociedade de risco" da modernidade, na qual a lógica da produção de riqueza gradativamente se substitui pela lógica da evitação de risco – sendo agora a principal questão: "como se podem prever; minimizar, dramatizar ou desafiar os riscos e os perigos sistematicamente produzidos como parte da modernização?" Os mais graves problemas com que se confronta a humanidade hoje e com que a tecnologia deve lutar são "os resultados do próprio desenvolvimento tecno econômico".<sup>16</sup>

A modernidade é uma cultura do risco. Não no sentido de que a vida social é inerentemente mais arriscada que antes; para a maioria das pessoas nas sociedades desenvolvidas isso não é verdade. Antes, o conceito de risco se torna

---

<sup>15</sup>(Pierce, 1975, citado por Lefèvre, 1983, p. 502).

<sup>16</sup> Ulrich Beck, **Risk society: towards a new modernity**, Sage, Londres, 1992, pp. 19, 20.

fundamental para a maneira como tanto os leigos quanto os especialistas organizam o mundo social.<sup>17</sup>

Para Giddens, o mundo que ele denomina de “alta modernidade” é terrível, desencadeia riscos que gerações precedentes não tiveram que encarar e garante:

Viver no universo da alta modernidade é viver num ambiente de oportunidade e risco, concomitantes inevitáveis de um sistema orientado para a dominação da natureza e para a feitura reflexiva da história. Sina e destino não têm papel formal a desempenhar em tal sistema, que opera (por princípio) através do que chamarei de controle humano aberto dos mundos natural e social. O universo dos eventos futuros está aberto para ser moldado pela intervenção do homem — dentro de limites que, tanto quanto possível, são regulados pela aferição do risco. Mas as noções de sina e destino de maneira nenhuma desapareceram nas sociedades modernas, e uma investigação sobre sua natureza tem muitas e ricas implicações para a análise da modernidade e da auto-identidade.<sup>18</sup>

O monitoramento regular e detalhado dos riscos para a saúde, oferece um excelente exemplo, não apenas da reflexividade rotineira em relação ao risco extrínseco, mas da interação entre sistemas especializados e o comportamento leigo em relação ao risco. Especialistas médicos e outros pesquisadores produzem os materiais a partir dos quais são estudados os perfis de risco. Mas esses perfis não são mais um segredo dos peritos. A população em geral está consciente deles, ainda que muitas vezes de maneira vaga, e de fato a medicina e outras agências se dão ao trabalho de pôr suas descobertas ao alcance dos leigos. *Os estilos de vida seguidos pela população como um todo são influenciados pela recepção dessas descobertas*, embora normalmente existam diferenças de classe na alteração dos padrões de comportamento, com os grupos profissionais e mais educados na liderança. Mas o consenso da opinião informada – se existir tal consenso – pode mudar mesmo enquanto as mudanças de estilo de vida que provocaram

---

<sup>17</sup> Giddens, Anthony, **Modernidade e identidade** / Anthony Giddens; tradução, Plínio Dentzien. — Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002, pag 11

<sup>18</sup> Giddens, Anthony, **Modernidade e identidade** / Anthony Giddens; tradução, Plínio Dentzien. — Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002, pag 104

anteriormente estiverem sendo adotadas. Não nos esqueçamos de que o hábito de fumar foi alguma vez defendido por setores da profissão médica como relaxante; e se dizia que a carne vermelha, a manteiga e o creme eram importantes para construir corpos saudáveis.<sup>19</sup>

Bauman, no que lhe concerne, elucida o que o pretendido curto circuito entre reflexividade e detalhamento de risco deixa de ver, a verdade no assunto, isto é,

[...] os interesses poderosos que, na sociedade de consumo orientada pelo mercado, devem surgir em torno de toda ansiedade, pânico ou medo, capazes de se desenvolverem como 'pontos de venda' no esforço contínuo de comercializar artigos pensados para o consumo individual. *O valor comercial potencial do medo do risco é infinito.* Pode-se embarcar em jogo de qualquer tamanho (ou seja, em qualquer volume de venda) em função de pavores, engenhosamente fomentados, perante riscos de saúde... Combater riscos é agora grande negócio altamente lucrativo - e continuamos a ouvir com frequência que também é, como se espera, autoperpetuador: curas oferecidas a perigos que vemos (ou nos são mostrados, ou somos incitados a imaginar) criam normalmente perigos que não vemos (ou não nos mostraram, ou nos impediram de imaginar)... *Para manter bem lubrificadas as rodas do mercado consumidor, é preciso constante suprimento de novos perigos bem propalados.* E os perigos, de que se precisa, devem ter capacidade de se traduzir em demanda do consumidor: esses perigos são 'feitos na medida' para o combate privatizado de riscos. Pode-se concluir que a maneira como se institucionalizou a administração do risco na sociedade de consumo permite o desdobramento da reflexividade não tanto como instrumento de liberdade individual, de controle do destino, ou de 'colonização do futuro', mas como dispositivo para refundir a ansiedade pública em lucros de corporações, ajudando a desviar os interesses públicos do próprio mecanismo perpetuador do perigo.<sup>20</sup>

Bauman salienta que as estatísticas médicas são um bom modelo desta perspectiva, pois envolvem, sem obrigação de pósteros razão e sem oferecer objeção prudente, que virtualmente tudo o que se pode fazer para minimizar os riscos à saúde repousa nas próprias mãos da pessoa consciente da saúde.

Os riscos são pré-selecionados e pré-processados, de sorte que a

<sup>19</sup> Giddens, Anthony, **Modernidade e identidade** / Anthony Giddens; tradução, Plínio Dentzien. — Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002, pag 114

<sup>20</sup> Bauman, Z. (1997). **Ética pós-moderna** (J. R. Costa, Trad.). São Paulo, SP: Paulus. Pag.233

consciência de perigos vem junto com a intimação da censura ao indivíduo por continuar a exposição ao risco e da responsabilidade individual de evitar o risco. O exemplo das estatísticas médicas é, desde esse ponto de vista, bem escolhido: ele implica - sem necessidade de ulterior argumento e sem oferecer oportunidade de objeção sensata - que virtualmente tudo o que se pode fazer para minimizar os riscos da saúde repousa nas próprias mãos da pessoa consciente da saúde. Sua mensagem oculta contradiz, portanto, à sabedoria teórica da sociedade de risco "que se reproduz por maciços processos, em geral além do controle de suas vítimas; em seu impacto pragmático imediato, e ainda mais nos efeitos de longo prazo de seu ensino."<sup>21</sup>

De fato, sob a marca da saúde objetivada torna-se possível vender o que quiser, seja pelo aumento da insuficiência de saúde; seja para a resposta imediata de um estado danoso; ou para prevenção de risco; correção de desvio de padrão; por estética; pela boa forma; para emagrecer; para engordar; pelo bom desempenho sexual, físico e mental; pelo medo ou por uma longa vida de consumo. A indústria farmacêutica, agências de publicidade, empresas de comunicação e o comércio varejista têm implementado uma intensa estratégia de marketing com vistas a elevar o consumo de medicamentos.<sup>22</sup> A modificação projetada da informação e da comunicação proporciona comportamentos de consumo, a propaganda tem papel fundamental no aumento do consumo de medicamentos, quer dizer, de qualquer tipo de mercadoria. Giddens afirma na sua obra que o estabelecimento de padrões regulares de consumo, promovidos pela propaganda e outros métodos, torna-se central para o crescimento econômico. Em todos esses sentidos, a mercantilização influencia o projeto do eu e o estabelecimento de estilos de vida.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Bauman, Z. (1997). *Ética pós-moderna* (J. R. Costa, Trad.). São Paulo, SP: Paulus. Pag.231

<sup>22</sup> Nascimento, A. (2007). **Propaganda de medicamentos: Como conciliar uso racional e a permanente necessidade de expandir mercado?** *Trabalho, Educação e Saúde*, 5, pag.1

<sup>23</sup> Giddens, Anthony, **Modernidade e identidade** / Anthony Giddens; tradução, Plínio Dentzien. — Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002, pag 182

Bauman esclarece que na alta modernidade:

hoje a criação de necessidades está tomando o lugar da regulamentação, a propaganda substitui a doutrinação ideológica e a sedução ocupa o lugar do policiamento e da coerção. Podemos dizer que a maior parte da população está integrada à sociedade contemporânea em seu papel de consumidora, não de produtora; e uma integração desse tipo só pode se manter enquanto as carências excederem o nível de suas satisfações atuais.<sup>24</sup>

A maior parte da população está, assim, integrada à sociedade contemporânea em seu papel de consumidora; tal integração, entretanto, só se mantém enquanto as carências excederem os níveis de satisfações atuais. A sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua insatisfeito: mais importante ainda, quando o cliente não está "plenamente satisfeito"- ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularam experimentos consumistas tenham sido verdadeira e totalmente realizados.<sup>25</sup>

O que liga os indivíduos à sociedade hoje é sua atividade como consumidores.

Os indivíduos não necessitam, por conseguinte, ser reprimidos em seus impulsos naturais e na tendência a subordinar seu comportamento ao princípio do prazer; eles não precisam ser vigiados e policiados. (Esta função foi assumida pelo mercado - pela transformação da tecnologia da informação em objeto de consumo privado, a sociedade "vigilante" foi substituída, por uma sociedade autovigilante. Os indivíduos se submetem voluntariamente ao prestígio da propaganda e, assim, não necessitam de qualquer crença "legitimadora". Sua conduta se torna manejável, previsível, e portanto não ameaçadora, pela multiplicação de necessidades, e não pelo enrijecimento das normas.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Bauman, Zygmunt, **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas** / Zygmunt Bauman; tradução José Gradei. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. pag.92

<sup>25</sup> Bauman, Zygmunt, **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**/ Zygmunt Bauman; tradução Carlos Alberto Medeiros. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. pag.63

<sup>26</sup> Bauman, Zygmunt, **Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e**

A vida se torna uma mercadoria, a saúde se torna uma mercadoria que somente tem acesso uns poucos privilegiados. Pois mesmo que constitucionalmente esteja estabelecido as principais diretrizes de como a saúde deve ser atendida como política pública no Brasil, sabe-se que a maioria das pessoas tem que comprar a saúde no Brasil, não se tem uma consciência bem definida sobre a importância deste direito fundamental como propriedade de se estabelecer de se resguardar a dignidade da pessoa humana. A mercantilização do consumo,

como outros fenômenos discutidos anteriormente, não é simplesmente uma questão de reordenar os padrões de comportamento ou esferas da vida existentes. Ao contrário, o consumo sob o domínio dos mercados de massa é essencialmente um fenômeno novo, que participa diretamente nos processos da contínua reformulação das condições da vida cotidiana. A experiência transmitida pela mídia é parte importante de tudo isso. Os meios de comunicação de massa rotineiramente apresentam modos de vida aos quais — deixam implícito — todos deveríamos aspirar; os estilos de vida dos mais prósperos são, de uma forma ou de outra, exibidos à vista de todos e retratados como dignos de imitação. Mais importante, porém, e mais sutil, é o impacto das narrativas que a mídia traz. Aqui não há necessariamente sugestão de um estilo de vida a ser desejado; em vez disso, desenvolvem-se histórias de modo a criar uma coerência narrativa com a qual o leitor ou espectador possa identificar-se.<sup>27</sup>

Se você consegue precificar a saúde, então consegue-se eleger as pessoas que mantêm os custos desse serviço principalmente quando você deveria realizar mais vezes as parcerias público privada para que de fato tenha essa condição. A constituição ainda prevê essa suplementação da admissão privada para que haja a continuidade do serviço público quando não suprir com a demanda a que ele deve realizar. A regra do jogo social é uma questão de sobrevivência e não uma questão de melhoria da qualidade de vida para as pessoas. Quem tem mais condições econômicas de sobreviver a essa corrida consegue manter os serviços de saúde em dia, consegue manter a sua saúde em decorrência dessas exigências econômicas que a medicina demanda se sobrepondo muitas vezes as questões do seu caráter de indispensabilidade para a população.

---

**intelectuais** Zygmunt Bauman; tradução Renato Aguiar. - Rio de Janeiro: Zahar,2010. pag.227

<sup>27</sup> Giddens, Anthony, **Modernidade e identidade** / Anthony Giddens; tradução, Plínio Dentzien. — Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002, pag 184

## 1.2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

Antonio Pérez Luño afirma que o constitucionalismo da atualidade sem os direitos fundamentais não teria a importância que tem: as normas que sancionam o estatuto dos direitos fundamentais, “junto a aquéllas que consagran la forma de Estado y las que establecen el sistema económico, son las decisivas para definir el modelo constitucional de sociedad.”<sup>28</sup>

Conjecturar a ideia de que “os direitos fundamentais são objeto de um sem fim de elucidações da teoria jurídica contemporânea”<sup>29</sup> reflete que é impossível concluir uma investigação sobre eles.

Representação incontestável a importância dos direitos fundamentais ao direito moderno. As “normas constitucionais definidoras de direitos (direitos fundamentais) são o coração e a cabeça das atuais Constituições ocidentais.”<sup>30</sup> Significa que referidos direitos compõem não só a razão da Lei Maior da sociedade ocidental atual, mas também a sua alma.

Na esfera jurídica existe uma série de nomenclaturas que proferem referência aos direitos fundamentais, desta forma “Uma abordagem lingüística pode ser pertinente, mas parte de sérias dificuldades, que exigem esclarecimentos antes da heterogeneidade terminológica que encontramos.”<sup>31</sup>

Em decorrência da citada variedade terminológica, roga uma base padronizada. A própria “doutrina tem alertado para a heterogeneidade, ambigüidade

---

<sup>28</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2004, p. 19.

<sup>29</sup> GARCIA, Marcos Leite; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais**. Revista eletrônica Direito e Política, Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* de Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 04, n. 02, 2009, Disponível em: [www.univali.direitoepolitica](http://www.univali.direitoepolitica) Acesso em: 17 jan. 2017, p. 295.

<sup>30</sup> GARCIA, Marcos Leite. **Uma proposta de visão integral do conceito de direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>> Acesso em: 2 fev. 2019, p. 01.

<sup>31</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Lecciones de Derechos Fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 20.

e ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz com o significado e conteúdo de cada termo utilizado.”<sup>32</sup>

Segundo Gregorio Peces-Barba o termo direitos fundamentais se assemelha como o termo mais apropriado, pois pode abranger as duas dimensões em que aparecem “los derechos, sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalista o positivista. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica”.<sup>33</sup>

Peces-Barba da mesma forma assegura que o vocábulo direitos fundamentais é mais adequado que os termos direitos naturais ou morais porque estes laceram os direitos de sua característica jurídico positiva ou, em outras palavras, tais nomenclaturas desenvolvem o seu “concepto sin tener en cuenta su dimensión jurídico positiva. Las tradiciones lingüísticas de los juristas atribuyen al término derechos fundamentales esa dimensión vinculándola a su reconocimiento constitucional o legal.”<sup>34</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet fundamenta a opção pelo termo direitos fundamentais proferindo que, apesar da aludida pluralidade semântica, há harmonia da referida escolha com a nomenclatura sumo utilizada pela Constituição Federal do Brasil de 1988, a qual faz referência aos Direitos e Garantias Fundamentais no Título II, considerando que o referido termo genérico envolve outras categorias: direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, etc.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 27.

<sup>33</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Lecciones de Derechos Fundamentales**. Con la colaboración de: Rafael de Asís Roig y María del Carmen Barranco Avilés. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 28.

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado

Destacadas razões pela preferência das palavras direitos fundamentais, apesar de confuso, é necessário conseguir obter uma definição de tais direitos no referido instante. Para Carl Schmitt, direitos fundamentais devem ser distinguidos dos demais direitos garantidos e protegidos pela Lei Constitucional. Por isso, para Schmitt nem todo direito fundamental se encontra “garantido en las Constituciones del Estado de Derecho por una regulación constitucional, y, a la inversa, no toda protección contra la reforma por ley ordinaria significa ya un derecho fundamental.”<sup>36</sup>

Carl Schmitt indica que os direitos fundamentais “en sentido propio son, esencialmente, derechos del hombre individual libre, y, por cierto, derechos que él tiene frente al Estado”.<sup>37</sup> Quer dizer que para ele os direitos fundamentais transcorrem “do caráter absoluto da pretensão, cujo exercício não depende de previsão em legislação infraconstitucional, cercando-se o direito de diversas garantias com força constitucional, objetivando-se sua imutabilidade jurídica e política.”<sup>38</sup>

A teoria de Carl Schmitt, apesar de ser importante para os direitos fundamentais, particularmente por contradizer o positivismo constitucional ao expor sua própria incapacidade ante a dinâmica social, hoje em dia se mostra incapaz para vincular em exagero a Constituição a uma determinada concepção de Estado.<sup>39</sup>

Os direitos fundamentais, na visão de Robert Alexy, podem ser importantes como “posições jurídicas ocupadas pelo indivíduo de fazer valer sua pretensão frente ao Estado.”<sup>40</sup> Desta forma, Alexy desfaz com a percepção clássica liberal, na qual os direitos fundamentais se mesclam com direito à defesa do cidadão frente ao Estado e cria como base da teoria dos direitos fundamentais uma trílice

---

Editora, 2012, p. 28.

<sup>36</sup> SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1996, p. 169.

<sup>37</sup> Omissos os grifos presentes no texto original. Ibidem, p. 170.

<sup>38</sup> SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais**: proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 26.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 27-28.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 30.

divisão das posições: direito a algo, liberdades e competências.<sup>41</sup>

Desta jeito, direito a algo pode ser idealizado “como una relación trádica cuyo primer miembro es el portador o titular del derecho, su segundo miembro, el destinatario Del derecho y su tercer miembro, el objeto del derecho.”<sup>42</sup> Da descrição de liberdades, tem se que é um dos “conceptos prácticos más fundamentales y, a la vez, menos claros. Su ámbito de aplicación parece ser casi ilimitado. Casi todo aquello que desde algún punto de vista es considerado como bueno o deseable es vinculado con él.”<sup>43</sup>

Ocorre que direito a algo e liberdades não instituem a totalidade dos componentes das posições chamadas direitos. Um terceiro grupo está constituído por “las posiciones que pueden ser designadas con expresiones tales como “poder” o “poder jurídico” , “competencia”, “autorización”, “facultad”, “derecho de configuración” y “capacidad jurídica”.<sup>44</sup>

Resumindo, para Alexy direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas “posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão relevantes que seu reconhecimento ou não-reconhecimento não pode ser deixado à livre disposição do legislador ordinário.”<sup>45</sup>

Imediato conceito foi elaborado por Francisco Rubio Llorente, o qual engendrou que os direitos fundamentais nascem

directamente de la Constitución y que aunque pueden ser «desarrollados» mediante ley orgánica y ver su ejercicio regulado mediante ley ordinaria, no requieren ni de lo uno ni de lo otro para que sus titulares soliciten la tutela judicial, eventualmente frente al propio legislador, obligado en todo caso a

---

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 186-187.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 210.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 227.

<sup>45</sup> AWAD, Fahd Medeiros. **Crise dos Direitos Fundamentais sociais em decorrência do neoliberalismo**. Passo Fundo: UPF Editora, 2005, p. 60.

respetar su contenido esencial.<sup>46</sup>

Impossível deixar de acolher o conceito de Pérez Luño sobre os direitos fundamentais. Segundo ele, na interpretação objetiva, os direitos fundamentais representam o “resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrado a partir de relaciones de tensión y de los consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes.”<sup>47</sup>

Ao mesmo tempo que na importância subjetiva, para Pérez Luño, os direitos fundamentais determinam el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con El Estado que en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no solo frente al poder, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social<sup>48</sup>

Em síntese, para Antonio Enrique Pérez Luño, os direitos fundamentais no plano abstrato agem como garantias de liberdade individual, sendo que esse tradicional papel agora demonstra também a defesa dos aspectos sociais e coletivos da subjetividade, "mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados".<sup>49</sup>

De acordo com Pérez Luño, parte significativa da doutrina entende que os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos positivados nas Constituições estatais. Da mesma maneira, há guardiões da ideia que “los derechos fundamentales serían aquellos principios que resumen la concepción del mundo (*Weltanschauung*) y que informan La ideología política de cada ordenamiento

---

<sup>46</sup> LLORENTE, Francisco Rubio. **Derechos fundamentales, principios estructurales y respeto por la identidad nacional de los Estados miembros de la Unión Europea**. Disponível em: <<https://www.uam.es>> Acesso em: 19 fev. 2019, p. 519.

<sup>47</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 8ª Edición. Madrid: Tecnos, 2004, p. 21.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 25.

jurídico.”<sup>50</sup>

Ademais, assevera Antonio Enrique Pérez Luño a possibilidade de considerar os direitos fundamentais como

[...]resultante de las exigencias de la filosofía de los derechos humanos con su plasmación normativa en el derecho positivo. En todo caso, se puede advertir una cierta tendencia, no absoluta como lo prueba el enunciado de la Convención Europea, a reservar la denominación “derechos fundamentales” para designar los derechos humanos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula “derechos humanos” es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.<sup>51</sup>

Não obstante as definições já expostas, é interessante mencionar um fragmento do que Ingo Wolfgang Sarlet entende por direitos fundamentais. Destarte,

[...]um direito fundamental é sempre um direito de matriz constitucional (sendo ou não também um direito humano) mas não se trata de um mero direito constitucional. Numa outra formulação: entre um direito fundamental e outra simples norma constitucional (a despeito da terem em comum a hierarquia superior da constituição e o fato de serem todas parâmetro para o controle de constitucionalidade) situa-se um conjunto, maior ou menor, de princípios e regras que asseguram aos direitos fundamentais um *status*, representado por um regime jurídico, diferenciado.<sup>52</sup>

Outra importante colaboração no conceito dos direitos fundamentais, que por consequência torna esta seção ainda mais intensa, é a análise de Gregorio Peces-Barba que, ao aludir direitos fundamentais, reporta a uma pretensão moral justificada e a sua respectiva recepção no direito positivo.

O argumento da pretensão moral em que constituem os direitos é formada a cerca de “rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para El desarrollo integral del ser humano. La recepción en el Derecho

---

<sup>50</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Undécima Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2017, p. 33.

<sup>51</sup> Idem.

<sup>52</sup> Grifos no original. SARLET, Ingo Wolfgang. **O conceito de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Publicado em 17 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/>> Acesso em: 19 fev. 2019.

positivo es la condición para que pueda realizar eficazmente su finalidad.”<sup>53</sup>

Peces-Barba expressa que o alicerce dos direitos fundamentais está no padrão moral e o conceito especialmente no jurídico. Desta forma, nenhuma das duas construções pode ser vista em separado, nem se sucumbe em si mesma. Sem demora, pode-se dizer que

su inseparable conexión se produce porque los derechos tienen una raíz moral que se indaga a través de la fundamentación pero no son tales sin pertenecer al Ordenamiento y poder así ser eficaces en la vida social, realizando la función que los justifica. Moralidad y juridicidad o moralidad legalizada forman el ámbito de estudio necesario para la comprensión de los derechos fundamentales.<sup>54</sup>

No âmbito de interesse da teoria garantista<sup>55</sup>, a qual foi aplicada por Luigi Ferrajoli, direitos fundamentais são direitos cuja garantia é essencial para contentar o valor das pessoas e para atingir a igualdade, que não são compráveis e proporcionam a todos em padrão idêntico, como pessoas e como cidadãos, comprovando que não apenas a igualdade constitui os direitos fundamentais, como os direitos fundamentais formam a igualdade.<sup>56</sup>

Observa-se uma importante questão formulada por Ferrajoli: “de que

---

<sup>53</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Lecciones de Derechos Fundamentales**. Con la colaboración de: Rafael de Asís Roig y María del Carmen Barranco Avilés. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 29.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>55</sup> Cumpre esclarecer uma abordagem da teoria garantista que “apresenta-se na contemporaneidade como uma derivação da teoria garantista penal, a qual nasce e desenvolve-se a partir da matriz iluminista da época da Ilustração. Embora pensada originalmente dentro da matriz penalística, o seu desdobramento numa teoria geral evidencia para o estudioso do Direito um enorme potencial explicativo e propositivo. Ao nível epistemológico, esta teoria embasa-se no conceito de centralidade da pessoa, em nome de quem o poder deve constituir-se e a quem deve o mesmo servir. Esta concepção instrumental do Estado é rica em consequências, tanto como teoria jurídica quanto visão política, dado que as mesmas veem o Estado de Direito como artifício criado pela sociedade, que é logicamente anterior e superior ao poder político [...]. Tem-se aqui então o aspecto propositivo da teoria, ao postular valores que necessariamente devem estar presentes enquanto finalidades a serem perseguidas pelo Estado de Direito, qual sejam a dignidade humana, a paz, a liberdade plena e a a a igualdade substancial.” CADEMARTORI, Sergio. **Estado de Direito e legitimidade**: abordagem garantista. Florianópolis, 1997, p. 102-103.

<sup>56</sup> SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais**: proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 31-32.

coisa falamos quando falamos de direitos fundamentais?” Ferrajoli assevera que para esta pergunta podem ser oferecidas respostas dessemelhantes, dependendo dos fundamentos e dos enfoques formulados.<sup>57</sup>

A explicação inicial se concebe no prisma da justiça porque assume a questão sobre quais direitos devem ser estabelecidos como direitos fundamentais. É uma resposta regulamentária, uma vez que depende de mandamentos metaéticos ou metapolíticos, idôneos, como a coexistência pacífica, a igualdade, a dignidade humana, as necessidades vitais, entre outros, para fundamentar a intenção de determinados interesses ou necessidades como direitos fundamentais.<sup>58</sup>

Portanto, isso significa que no primeiro aspecto como “fundamentos dos direitos fundamentais” entende-se a justificação ou o fundamento axiológico

daqueles valores ou princípios de justiça dos quais se reivindica a afirmação como direitos fundamentais. São fundamentais, de acordo com tais critérios ou bases, todos os direitos que garantem o necessário para cumprir aqueles valores ou princípios de justiça.<sup>59</sup>

O resultado seguinte é apurado sob o estudo da legitimidade, conforme o direito positivo para atribuir quais direitos são determinados como fundamentais pelas normas de uma ordem. De acordo com esta ótica, “o ‘fundamento dos direitos fundamentais’ designa a fonte ou o fundamento jurídico positivo que nos diversos ordenamentos têm aquelas situações subjetivas que são, de fato, os direitos fundamentais.”<sup>60</sup>

A terceira resposta é oferecida pela perspectiva da eficiência para responder quais direitos, por quais motivos, por meio de quais processos e com qual efetividade se afirmam e são garantidos como fundamentais em um espaço e tempo

---

<sup>57</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, et. al. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 89.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 89-90.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 90.

<sup>60</sup> Omitidos os grifos originais. Idem.

determinados. Portanto, o “fundamento dos direitos fundamentais” designa aqui a origem histórica ou o fundamento sociológico das conquistas da civilização que são os direitos fundamentais.<sup>61</sup>

Nas mencionadas respostas é viável constatar a concepção axiológica externa da filosofia política, a ótica jurídica interna da ciência jurídica e o ponto de vista factual externo da historiografia e da sociologia do direito. Porém, nenhuma das argumentações diz o que são os direitos fundamentais porque esta é uma questão de teoria do direito. Apenas precisando, é possível decifrar as demais questões, isto é, justificar quais direitos devem ser tutelados como fundamentais, reconhecer quais são os direitos fundamentais de cada ordenamento, reconstruir os processos históricos e culturais através dos quais cada um desses foi concebido, interpelar as condições e o grau de efetiva tutela e projetar as políticas e as garantias mais íntegras para atendê-los.<sup>62</sup>

Assim, como referido, a última resposta não poderia ser outra senão a criada a partir da teoria do direito a fim de responder o que se entende com a expressão direitos fundamentais, quais são as propriedades estruturais que distinguem tais direitos dos demais, quais são as circunstâncias em presença das quais se pode falar de direitos fundamentais, ou seja, qual o significado do conceito teórico jurídico de direitos fundamentais.<sup>63</sup>

Nessa quarta linha o “fundamento dos direitos fundamentais” nomina a razão ou o fundamento teórico do conceito de direitos fundamentais. A definição teórica mais racional para Ferrajoli, visto deter maior capacidade explicativa, é a que identifica direitos fundamentais como todos “direitos que são atribuídos universalmente a todos enquanto pessoas, enquanto cidadãos ou enquanto capazes

---

<sup>61</sup> Ibidem, p. 90-91.

<sup>62</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, et. al. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 91.

<sup>63</sup> Idem.

de agir.”<sup>64</sup>

Luigi Ferrajoli distingue ordens de questões que versam sobre significados dos fundamentos dos direitos fundamentais. É importante diferencia-las, mas também é prudente que nenhum dos discursos ignore os demais, havendo relações recíprocas. Ainda, Ferrajoli crê que boa parte dos falsos imbróglis que permeiam o debate sobre direitos fundamentais são frutos da confusão entre as aproximações observadas.<sup>65</sup>

A introdução da saúde no rol dos direitos fundamentais sociais no Brasil foi o resultado da força dos movimentos populares no momento da redemocratização política. Nesse rico período da história política brasileira, houve o fenômeno, até então inédito, da expressiva participação popular na definição dos grandes objetivos constitucionais. Assim, especialmente os profissionais de saúde que haviam feito a opção de ingressar no serviço público para atender às pessoas mais desfavorecidas, em um grande congresso científico de saúde pública.<sup>66</sup> Essa nova política já havia sido mencionada no painel Saúde na Constituição, durante a VIII Conferência Nacional de Saúde, e deu origem a uma proposta de emenda popular apresentada à Assembléia Constituinte. Também o setor privado com interesse na área da saúde participou ativamente dos debates na Assembléia Constituinte, que terminou por definir a estrutura constitucional da política de saúde pública no país. É importante notar que o texto da seção da saúde aprovado é com pequenas modificações aquele elaborado pelos sanitaristas e apresentado igualmente como emenda popular à Constituição.<sup>67</sup>

A simples afirmação da saúde como um dos direitos sociais constantes do

---

<sup>64</sup> Há grifos no original, aqui não pertinentes. Ibidem, p. 92.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 93.

<sup>66</sup> **A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**, Sueli Gandolfi Dallari, Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 9, n. 3 p. 11, Nov. 2008 /Fev. 2009

<sup>67</sup> **A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**, Sueli Gandolfi Dallari, Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 9, n. 3 p. 11, Nov. 2008 /Fev. 2009

art. 6º da Carta de 1988 poderia, entretanto, guardar o caráter de norma de eficácia contida, experiência tradicional do direito constitucional brasileiro, como parece continua tendo a afirmação do direito ao lazer, contida no mesmo art. 6º.

O forte envolvimento popular e, particularmente, a proposta técnica de um sistema de saúde elaborada pelos sanitaristas, pode explicar porque, contrariando a tradição, desde a promulgação da Constituição, o direito à saúde vem sendo eficaz. 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).<sup>68</sup>

Os Direitos Sociais estão elencados na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º. A Constituição Federal inovou no tema introduzindo a saúde no rol de direitos sociais do art. 6.º *caput*, além disso, reservou uma normatização mais detalhada nos artigos 196 a 200, na CF/1988.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela EC n. 90/2015)<sup>69</sup>

Segundo José Afonso da Silva, direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto, mas como exigem implementação, os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais, pois sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e dos mais numerosos.<sup>70</sup>

Os direitos sociais pertencem aos denominados direitos de segunda

---

<sup>68</sup> SILVA, J. A. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 155

<sup>69</sup> **Constituição da República Federativa do Brasil** [recurso eletrônico]. -- Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2018. Pág.23

<sup>70</sup> DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**, 5. ed., p. 183. 9 ed, 2014.

geração/dimensão, ligados diretamente à igualdade material. Não apresentam a mesma eficácia que os demais direitos fundamentais de primeira geração, pois são direitos prestacionais, exigindo prestações concretas do Estado.

Diante da necessidade de prestação material, os direitos sociais envolvem custos mais altos que os direitos de primeira geração. A implementação desses ocorre por intermédio das políticas públicas, encargo típico do Poder Executivo e Legislativo. A judicialização, no entanto, pode ocorrer e, no caso de omissão, é possível sua concretização pelo Poder Judiciário.

Ressalta-se que, falar em direitos sociais não é o mesmo que falar em direitos coletivos ou difusos, mesmo que, muitas vezes, a proteção de um direito social respalda em pretensões de caráter coletivo ou difuso. A característica dos direitos sociais não está ligada à titularidade ou indivisibilidade do direito/interesse (direitos coletivos ou difusos), mas ao atributo “social”, caracterizando uma dupla titularidade individual ou coletiva. Por tais razões, deve ser rejeitado o argumento no sentido de que as ações coletivas seriam a única forma de acesso ao judiciário para a defesa dos direitos fundamentais sociais, o que inviabilizaria o acesso individual, por meio de ação própria, da pessoa cujo direito, individualmente considerado, encontre-se sob ameaça ou lesão.<sup>71</sup>

Como visto, a Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova etapa do direito à saúde, já que, além de incluí-lo no rol de direitos sociais (caput, art. 6.º), também estabeleceu princípios e diretrizes no título da ordem social. A simples inclusão no art. 6.º demonstrou a elevada importância deste direito por redundar na aplicação do § 1.º do art. 5.º da CF/1988, o que atribui aplicabilidade imediata, podendo ser exigida sua implementação concreta pelo jurisdicionado:

é possível a extensão do regime de proteção constitucional reforçada para outros direitos além daqueles arrolados pelo próprio artigo 5.º, mesmo se não previstos de maneira expressa pelo texto constitucional, desde que

---

<sup>71</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito à saúde*. 2. ed. Salvador: Juspodivm. Pág.15.2012

‘decorrente do regime e dos princípios’ adotados pela Constituição, bem como dos ‘tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’ – argumento que, com o devido respeito a posições diversas, parece colocar termo à discussão<sup>72</sup>

Entretanto, diferentemente dos demais direitos sociais, o direito à saúde tem mais contornos pormenorizados na Constituição (arts. 196 a 200), atribuindo a densidade jurídica necessária para a sua implementação judicial. Realmente, com a previsão de princípios e diretrizes, fica ínsito em seu conceito características que resguardam a exigência de ações estatais.

A simples afirmação da saúde como um dos direitos sociais constantes do art. 6.º da Carta de 1988 poderia, entretanto, guardar o caráter de norma de eficácia contida, experiência tradicional do direito constitucional brasileiro, como parece continua tendo a afirmação do direito ao lazer, contida no mesmo art. 6.º. O forte envolvimento popular e, particularmente, a proposta técnica de um sistema de saúde elaborada pelos sanitaristas, pode explicar porque, contrariando a tradição, desde a promulgação da Constituição, o direito à saúde vem sendo eficaz. 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).<sup>73</sup>

O direito à saúde também possui características de direito subjetivo público, pois além de ser um dever do Estado implementar ações que diminuam os riscos de doença e, também, propiciar o acesso universal, a Constituição enumera-o como um direito de todos. Sendo um direito subjetivo, passa a ser oponível por via judicial, possibilitando a exigência de medicamentos, cirurgias etc. Também é possível adotar medidas visando à abstenção de ações estatais que prejudiquem a saúde individual ou coletiva. Conclui-se que o direito à saúde é um direito de segunda geração potencializado, pois a Constituição o incluiu no caput do art. 6.º juntamente com os demais direitos sociais e delimitou com maior precisão o seu conteúdo.

---

<sup>72</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito à saúde*. 2. ed. Salvador: Juspodivm. Pág.17.2012

<sup>73</sup> **A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**, Sueli Gandolfi Dallari, Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 9, n. 3 p. 11, Nov. 2008 /Fev. 2009

Os direitos fundamentais sociais, na precisa observação de Barreto, “não são meios de reparar situações injustas, nem são subsidiários de outros direitos”, razão pela qual não estão inferiorizados em relação aos direitos civis e políticos, sendo que, uma vez entendidos como “igualdade material e exercício de liberdade real”, os direitos sociais exercem posição e função que incorpora aos direitos humanos uma dimensão necessariamente social e retira o carácter de caridade ou doação gratuita, com atribuição do carácter de exigência moral como condição de sua normatividade<sup>74</sup>.

É por isso que é urgente que haja uma concepção democrática, garantista, participativa e inclusiva dos direitos sociais, afastando-se dos mitos que, frequentemente, servem para inferiorizá-los dos direitos civis e políticos, bem como para que seja negada a natureza de verdadeiros direitos fundamentais.

### **1.3 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO MEDIDA DE PROTEÇÃO AO DIREITO À SAÚDE**

Atualmente o Direito a saúde encontra-se em um contexto de destaque, que pode ameaçá-lo e conduzi-lo a um grande retrocesso, podendo se transformar em uma grande regressão muito prejudicial ao homem.

Michel Prieur em seu artigo O Princípio da “Não Regressão” no Coração do Direito do Homem e do Meio Ambiente<sup>75</sup> publicado na revista *Novos Estudos Jurídicos da Univali*<sup>76</sup> cita Rebecca J Cook, “o princípio do não retrocesso está

---

<sup>74</sup> BARRETO. Vicente De Paulo. **Reflexões sobre os direitos sociais**. In *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 110.

<sup>75</sup> Artigo publicado no livro **Ch. Cournil et Cath. Fabregoule ed. Changements environnementaux globaux et droits de l'homme (Mudanças ambientais globais e os direitos humanos)**, CERAP et Iris, Université Paris 13, 2012.

<sup>76</sup> Tradução realizada pelo Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho e bolsista da Cátedra Jean Monnet, Marcos Vinicius Viana da Silva.

implícito nas convenções sobre direitos humanos”<sup>77</sup>. Segundo ele,

Na realidade, a não regressão dos direitos humanos é muito mais que implícita, ela é ética, prática e quase jurídica. De acordo com a declaração universal dos direitos humanos, a finalidade destes é a de “favorecer ao progresso social e estabelecer melhores condições de vida”. 78

Deste modo, “a não regressão a despeito de sua aparente obrigação negativa conduz a uma obrigação positiva aplicada a uma norma fundamental”.<sup>79</sup>

Em variados textos dos direitos humanos fica evidenciado,

a característica progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, os quais estão normalmente ligados ao direito ambiental. Deduz-se facilmente desta progressividade uma obrigação de não regressão ou não retrocesso.<sup>80</sup>

O pacto internacional relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais de 1966 visa ao progresso constante dos direitos ali protegidos; ele é interpretado como proibitivo de regressões. Ao elevar-se a categoria de direito humano,

o direito ambiental pode se beneficiar desta teoria do progresso constante aplicada, em especial, em matéria de direitos sociais. O Comitê dos direitos econômicos, sociais e culturais das Nações Unidas, em sua observação geral nº 3 de 14 de dezembro de 1990, condena “toda medida deliberadamente regressiva”. A observação geral nº 13 de 8 de dezembro de 1999 declara: “o Pacto não autoriza nenhuma medida regressiva no que se refere ao direito à educação, nem de quaisquer outros direitos que estão enumerados”. A ideia de que uma vez um direito humano seja reconhecido ele não possa ser limitado, destruído ou suprimido, é comum aos grandes textos internacionais sobre os direitos humanos (artigo 30, Declaração universal; artigo 17 e 53 da Convenção Europeia dos direitos do homem; artigo 5º dos dois Pactos de 1966). A “destruição” ou a “limitação” de um direito fundamental pode ser considerada, pois, como um regresso.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> R. J. Cook, **reservation to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women**, V. J. I. L. vol. 30, 1990, p. 683

<sup>78</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 8, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

<sup>79</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 8, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

<sup>80</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 8, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

<sup>81</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 9, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

A convenção americana dos direitos humanos adotada em 1969 prevê em seu artigo 26 assegurar “progressivamente” o pleno gozo dos direitos,

o que implica, portanto, assim como o Pacto Internacional relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais, uma adaptação no tempo e a não regressão destes direitos. O artigo 29 sobre as normas de interpretação precisa que não é possível suprimir o gozo dos direitos reconhecidos ou de restringir seu exercício mais além do que ele esteja previsto na própria Convenção. O protocolo de San Salvador sobre os direitos econômicos, sociais e culturais de 1988 comporta um artigo expressamente dedicado ao meio ambiente (artigo 11). Embora este artigo não seja alegável diretamente perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ele está submetido ao princípio do artigo 1º, relativo à progressividade que conduz ao pleno exercício dos direitos reconhecidos, o que necessariamente implica a não regressão.<sup>82</sup>

Conforme precisa um comentário oficial da Organização dos Estados Americanos (OEA), as medidas regressivas são: “... todas as disposições ou políticas as quais a aplicação signifique uma diminuição no gozo ou no exercício de um direito protegido”<sup>83</sup>.

Michel Prieur cita o caso dos Cinco aposentados contra Peru, onde a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em sua decisão 23/01 de 5 de março de 2001, declarou:

“a característica progressiva da maioria das obrigações dos Estados em matéria dos direitos econômicos, sociais e culturais, implica para estes Estados, com efeito imediato, uma obrigação geral de concretizar a realização destes direitos consagrados sem poder retroceder. As regressões nesta matéria podem constituir uma violação do próprio artigo 26 da Convenção Americana, entre outros.” (parágrafo 86).<sup>84</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua decisão de nº 198 de 28 de fevereiro de 2003, confirmou a decisão de mérito da Comissão sem precisar expressamente que a regressão seja uma violação da Convenção.

---

<sup>82</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 9, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

<sup>83</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 9, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

<sup>84</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 9, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

Em 1989 na Convenção de Aarhus que versou sobre a informação, a participação no processo de decisão e o acesso à justiça em matéria ambiental reconheceu-se, pela primeira vez num tratado regional europeu, o direito do homem ao meio ambiente (preâmbulo e artigo 1º).<sup>85</sup> O Comitê de exame de respeito à Convenção (ou compliance committee) deliberou como consequência que os Estados não devem tomar nenhuma medida que tenha como efeito reduzir os direitos existentes.<sup>86</sup>

#### O artigo 3-3 do Tratado sobre a União:

“A União trabalha [...] para o desenvolvimento sustentável da Europa fundado sobre [...] um elevado grau de proteção ambiental e da melhoria de qualidade do meio ambiente”. Esta exigência de um elevado grau de proteção ao meio ambiente, meio ambiente no seio da União, deveria conduzir a uma dedução de não regressão.<sup>87</sup>

Neste sentido, mesmo que o direito ambiental não figure como direito fundamental no tratado, ele conserva a essência de norma fundamental, particularmente pelo fato de que depois do Tratado de Lisboa, em vigor desde 1º de dezembro de 2009, a Carta dos direitos fundamentais obteve o mesmo valor jurídico que o tratado (artigo 6º do tratado sobre a União Europeia), combinado com seu artigo 37 sobre a proteção ambiental<sup>88</sup>. O documento tem por objetivo o de “reforçar” a proteção dos direitos fundamentais. Em seu artigo 37 fica evidenciado que deve ser interpretado como uma afirmação de irreversibilidade das medidas concernentes

<sup>85</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 9, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

<sup>86</sup> Recommandation C/ 2004/4 du 18 février 2005.

<sup>87</sup> N. Hervé – Fournereau , **Les acquis communautaires en droit de l’Union européenne. In: Le principe de non régression en droit de l’environnement**, M. Prieur et G. Sozzo, ed. Bruylant-larcier, 2012.

<sup>88</sup> Michel Prieur, **commentaire de l’art. 97 de la Charte des droits fondamentaux. In: L. Bourgorgue-Larsen , A. Levade, F. Picod, dir. Traité établissant une constitution pour l’Europe**, partie II la Charte des droits fondamentaux de l’Union, Bruylant, 2 Recommandation C/ 2004/4 du 18 février 2005. N. Hervé – Fournereau , **Les acquis communautaires en droit de l’Union européenne. In: Le principe de non régression en droit de l’environnement**, M. Prieur et G. Sozzo, ed. Bruylant-larcier, 2012. Michel Prieur, **commentaire de l’art. 97 de la Charte des droits fondamentaux. In: L. Bourgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod, dir. Traité établissant une constitution pour l’Europe**, partie II la Charte des droits fondamentaux de l’Union, Bruylant, 005, p. 483.

ao meio ambiente: “o nível elevado de proteção de meio ambiente e a melhoria de sua qualidade”.<sup>89</sup>

O artigo 53 da Carta de direitos fundamentais: “garante que a evolução só pode ocorrer no sentido da progressão, não no da regressão”.<sup>90</sup>

Ainda no direito ambiental, o direito natural, “o princípio do não retrocesso do direito do meio ambiente deveria poder se apoiar sobre o reconhecimento constitucional do direito do homem a um meio ambiente saudável com fundamento em normas constitucionais não revisáveis (pétreas)”, ou ainda sobre direitos fundamentais não derogáveis.<sup>91</sup>

Convém distinguir o não retrocesso resultante de uma interdição expressa de modificara disposição ambiental que figura na constituição,

do não retrocesso resultante da interdição constitucional imposta ao legislador no sentido de diminuir o porte de um direito fundamental. Nas duas hipóteses a não regressão ou o não retrocesso é garantida sob a reserva de jurisprudência, especialmente de jurisprudências constitucionais.

Com exceção aos casos particulares do Brasil e de Portugal,

encontram-se poucas constituições que pretendem ‘congelar’ o direito constitucional aplicável, interditando expressamente qualquer modificação constitucional de seu conteúdo em matéria de direitos humanos e, por consequência, do direito ambiental. A intangibilidade dos direitos fundamentais existe dentro de certas constituições como intangibilidade constitucional absoluta ou cláusula “de eternidade”.<sup>92</sup>

Existem em algumas constituições da América do sul a ideia de limitação dos poderes do legislador aos propósitos almejados pelos direitos essenciais.

---

<sup>89</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 10, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

<sup>90</sup> Loic Azoulai, art. 53 , niveau de protection. In: L. Burgorgue-Larsen, **A. Levade, F. Picod dir.**, op. cit.p. 706.

<sup>91</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 11, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

<sup>92</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 11, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

Existiria, assim, no direito brasileiro, um princípio de interdição da regressão ou do retrocesso ambiental imposto ao legislador<sup>93</sup>.

Essa expressão foi atribuída a Ingo Wolfgang Sarlet quando da sua participação em um curso na cidade de Porto Alegre sobre direitos fundamentais e a constituição em 2005. Este princípio seria um princípio constitucional

implícito imposto ao legislador em nome da garantia constitucional dos direitos adquiridos, do princípio constitucional da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e em nome do princípio da efetividade máxima dos direitos fundamentais (artigo 51§1º da Constituição Federal)<sup>94</sup>.

Na decisão 39 de 1984 Portugal reconheceu o não retrocesso dos direitos fundamentais pertinentes a saúde: “os objetivos constitucionais impostos ao Estado em matéria de direitos fundamentais o obriga não somente a criar certas instituições ou serviços, mas igualmente a não lhes suprimir uma vez criados”.<sup>95</sup>

Para a Corte constitucional da Colômbia,

a cláusula de não regressão em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais supõe que, uma vez atingido certo nível na concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais por meio de disposições legislativas ou regulamentar, as condições preestabelecidas não podem ser enfraquecidas pelas autoridades competentes sem séries justificativas<sup>96</sup>.

No Brasil, a não regressão foi admitida pelo juiz em sede de direitos

---

<sup>93</sup> «Garantia da proibição de retrocesso ambiental»; outro autor brasileiro fala do princípio da interdição da: «proibição de retrogradação socioambiental», v. Carlos Alberto Molinaro, «Minimo existencial ecológico e o principio de proibição da retrogradação socioambiental». In: Benjamin Antonio herman, ed., 10º congres international de droit de l'environnement, Sao Paulo, 2006

<sup>94</sup> Essa justificativa teórica do princípio do não retrocesso é aplicada em material de direito social, mas poderia ser aplicada igualmente em outros ramos dos direitos fundamentais, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, «La prohibicion de retroceso en los derechos sociales en Brasil: algunas notas sobre el desafio de la supervivencia de los derechos sociales en un contexto de crisis», in Christian Courtis, Ni un paso atras, la prohibicion de regresividad en materia de derechos sociales, ed. del puerto, Buenos Aires, 2006, p. 346.

<sup>95</sup> Michel Prieur - **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**, Pág. 11, Revista Novos Estudos Jurídicos. Univali

<sup>96</sup> Décision T –1318 de 2005 citée par Rodolfo Arango, “**La prohibición de retroceso en Columbia**”. In : Christian Courtis, Ni un paso atras op. cit. p. 157.

sociais<sup>97</sup>. aos atos legislativos dos membros da federação.

#### A característica da constituição brasileira segundo Bedê

consagra os direitos sociais e estabelece a igualdade e a justiça como objetivos permanentes do Estado Democrático de Direito, e traz um extenso rol de direitos sociais, econômicos e culturais, com o fim de realização da justiça social, por meio da consagração dos direitos fundamentais sociais, notadamente, os de caráter positivo, ou seja, direitos através do Estado.<sup>98</sup>

Sarlet ensina que, “as cláusulas pétreas não visam à proteção dos dispositivos constitucionais em si, mas, sim, dos princípios neles plasmados, afim de que seja impedida a ruptura a determinados princípios fundamentais por meio de uma reforma constitucional.<sup>99</sup>

Perante essa interpretação organizada da Constituição Federal, considerando-se os princípios e objetivos fundamentais, que objetivam à promoção de igualdade e de justiça, não pode se duvidar de que os direitos fundamentais sociais, juntamente com os clássicos direitos de defesa, constituem-se em cláusulas pétreas, de acordo com o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição Federal.

Sarlet sustenta que a inclusão dos direitos fundamentais sociais como cláusulas pétreas decorre dessa interpretação sistemática e extensiva do inciso IV referido, tendo em conta o princípio do Estado Social, que identifica a nossa Constituição, considerando, ademais, em primeiro lugar, que a Constituição Federal não estabelece qualquer diferença entre os direitos de defesa e os direitos sociais, não havendo, então, primazia dos primeiros em relação aos últimos, ressaltando, em segundo lugar, que já está demonstrado que os direitos sociais são equiparados, no

---

<sup>97</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 18 de dezembro de 2008, nº 7002162254; Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 agosto de 2009, nº 58785244 00.

<sup>98</sup> BEDÊ. Fayga Silveira. **Sísifo no limite do Imponderável ou Direitos Sociais como limites ao poder reformador**. In Constituição e Democracia: Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. Coordenadores Paulo Bonavides, Francisco Gérson Marques de Lima e Fayga Silveira Bedê. Malheiros Editores, São Paulo, 2006, p. 112-3.

<sup>99</sup> SARLET. Ingo wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Constitucionais**. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004, p. 390-1

que diz respeito à função precípua e à estrutura jurídica, aos direitos de defesa, e, por fim, que uma interpretação restritiva do inc. IV, para incluir apenas os direitos fundamentais estabelecidos no art. 5º, leva ao absurdo de se deixar fora das cláusulas pétreas os direitos de nacionalidade e os direitos políticos.<sup>100</sup>

A mesma a posição tem Bonavides, ao ressaltar a vinculação dos direitos sociais com o princípio da dignidade da pessoa humana, afirmando que

sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais 'a Sociedade livre, justa e solidária, prevista como um dos objetivos fundamentais da República (art. 3º), cuja efetividade também tem pertinência com respeito à redução das desigualdades sociais, que, ao mesmo tempo, é princípio da ordem econômica (art. 170, VII) e um dos objetivos fundamentais da República (art. 3º). Em razão disso, continua o autor, em razão da obediência aos princípios fundamentais do Título I da Constituição Federal, é preciso interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60, impondo, assim, a inserção de tais direitos no rol de cláusulas pétreas, fazendo com que tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem a essência protetora dos direitos sociais padecem de inconstitucionalidade.<sup>101</sup>

No momento em que se consideram os direitos fundamentais sociais também integrantes do rol das cláusulas pétreas, há autênticos limites materiais implícitos a uma reforma constitucional, limites estes que não podem ser desrespeitados, pois causariam inconstitucionalidade, e afetariam na essência, os princípios e objetivos fundamentais da República.

Com isso, de forma genérica, o simples congelamento de gastos na saúde implica em violação aos princípios e fundamentos da República, já referidos acima, o que já é suficiente para o controle da constitucionalidade, não há dúvida de que, de forma específica, tais medidas ofendem ao princípio da vedação do retrocesso, implicitamente reconhecido no nosso sistema constitucional, porquanto vinculado ao princípio da segurança jurídica, decorrente da própria estipulação de

---

<sup>100</sup> SARLET, 2004, p. 394-5.

<sup>101</sup> BONAVIDES, **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., Malheiros, São Paulo, 2005, p. 642-3.

cláusulas pétreas, nas quais também estão incluídos os direitos sociais.

Convém ressaltar que o sistema constitucional brasileiro já reconhece a existência de instrumentos que visam a não regressão, numa ideia amplificada de vedação do retrocesso. Isso ocorre, por exemplo, ao se estabelecer que 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada' (art. 5º, XXXVI, da CF/88), bem como ao instituir as denominadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF/88), limitando, à evidência, o poder reformador do legislador ordinário.

Reconhecendo a vinculação do princípio da vedação do retrocesso com as restrições a direitos fundamentais, Sarlet registra a importância do reconhecimento de tal princípio na dogmática jurídico-constitucional, impondo sejam estabelecidos seus contornos, limites e possibilidades dentro de um contexto histórico e territorial, tendo em conta as constantes tentativas de supressão de tais direitos impostos pela denominada globalização.<sup>102</sup>

Por isso, é importante transcrever o registro de Sarlet:

De outra parte, independentemente de quanto os deveres de progressividade (em matéria de direitos sociais) e desenvolvimento possam (ou mesmo devam) ocupar um lugar de destaque, segue sendo necessária uma preocupação permanente com a consolidação e manutenção pelo menos dos níveis de proteção social mínimos, onde e quando alcançados, nas várias esferas da segurança social e da tutela dos direitos sociais compreendidos em toda a sua amplitude, inclusive como condição para a funcionalidade da própria democracia e sobrevivência do Estado Constitucional. Especialmente considerando as seqüelas causadas (ainda que não exclusivamente) pelo avanço da globalização econômica - e vinculadas ao ideário habitualmente designado como neoliberal - sobre os direitos humanos e fundamentais, verifica-se não ser possível simplesmente negligenciar a relevância do reconhecimento de uma proibição de retrocesso como categoria jurídico-constitucional, ainda mais quando a expressiva maioria das reformas que têm sido levadas a efeito em todas as partes do Planeta envolve mudanças no plano das políticas públicas e da legislação. Com efeito, dentre os diversos efeitos perversos da crise e da globalização econômica (embora não se possa imputar à globalização todas as mazelas vivenciadas na esfera social e econômica), situa-se a

---

<sup>102</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais (Sociais) e a assim chamada Proibição de Retrocesso: Contributo para uma discussão**. RIDB, Ano 2 (2013), nº 1 / <http://www.idb-dul.com/> ISSN: 2182-7567, p. 769-820

disseminação de políticas de “flexibilização” e até mesmo supressão de garantias dos trabalhadores (sem falar no crescimento dos níveis de desemprego e índices de subemprego), redução dos níveis de prestação social, dismantelamento dos sistemas públicos de saúde, aumento desproporcional de contribuições sociais por parte dos participantes do sistema de proteção social, incremento da exclusão social e das desigualdades, entre outros aspectos que poderiam ser mencionados.<sup>103</sup>

Especificamente, a vedação do retrocesso social está vinculada a dois fundamentos, a saber: à segurança jurídica e ao princípio do Estado social.

A segurança jurídica consiste no fato de que, em um Estado Democrático de Direito, é preciso que as conquistas de direitos (inclusive os sociais) sejam garantidas por um mínimo de estabilidade, evitando-se que maiorias políticas ocasionais interferiam e violem os direitos já estabelecidos e consolidados. Como adverte Mello, mesmo não havendo positivação, o princípio da segurança jurídica é da essência de um Estado Democrático de Direito, “de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo”.<sup>104</sup>

Miranda, ensina:

Os cidadãos têm direito à protecção da confiança, da confiança que podem pôr nos actos do poder político que contendam com as suas esfera jurídicas. E o Estado fica vinculado a um dever de boa-fé (ou seja, de cumprimento substantivo, e não meramente formal, das normas e de lealdade e respeito pelos particulares).<sup>105</sup>

Courtis, ao lado destes fundamentos que embasam a proibição de retrocesso, quais sejam a segurança jurídica e a protecção da confiança, ligadas a própria noção de previsibilidade, decorrentes do Estado liberal e que servem como funcionamento dos mercados, também justifica a proibição de retrocesso com

---

<sup>103</sup> SARLET, 2013, p. 774-5.

<sup>104</sup> MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 113.

<sup>105</sup> MIRANDA. Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 312.

el contenido material del principio del Estado social, que es el de La satisfacción para todo ser humano de ciertas necesidades consideradas básicas, a luz de la noción de dignidad humana y del desarrollo material y científico de nuestras sociedades.<sup>106</sup>

No caso brasileiro, Sarlet sustenta que o princípio da vedação do retrocesso está implicitamente contido no sistema constitucional brasileiro, decorrente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima efetividade das normas definidoras de direitos, no princípio da proteção da confiança, das manifestações específicas e expressamente previstas na Constituição Federal, em relação a proteção contra medidas de cunho retroativo, na vinculação de órgãos estatais à imposições constitucionais e a atos anteriores, como corolário da segurança jurídica e do princípio da proteção da confiança e, por fim, como forma de impedir que o Poder Legislativo e o Executivo, embora vinculados aos direitos fundamentais, dispunham do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante ofensa à Constituição Federal.<sup>107</sup>

Portanto, como ensina Barroso, “ao serem regulamentadas certas matérias constitucionais, mesmo que no plano legislativo, instituindo determinado direito, este é incorporado ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”.<sup>108</sup>

Igualmente, Canotilho destaca que o princípio da proibição de retrocesso social, embora nada possa fazer contra as recessões e crises econômicas, limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (segurança social, subsídios de desemprego, proteção de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo

---

<sup>106</sup> COURTIS. Christian. **La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales: apuntes introductorios.** In COURTIS. Christian (compilador). Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales, 1ª ed., Del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 18.

<sup>107</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004, p. 418-9.

<sup>108</sup> BARROSO. Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas,** 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

essencial da existência mínima inerente ao respeito da dignidade da pessoa humana. Ou seja, o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado por meio de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem criar outras alternativas ou compensações, constituam-se na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples do núcleo essencial, estando, portanto, a conformação do legislador limitado ao núcleo essencial já realizado.<sup>109</sup>

Mais adiante, ao falar sobre *clausulas de proibição de evolução reaccionária* ou de *retrocesso social*, Canotilho reforça que uma vez concretizados por lei determinados direitos sociais, eles radicam-se subjetivamente, “não podendo os poderes públicos eliminar, sem compensação ou alternativa, o *núcleo essencial* já realizado desses direitos.”<sup>110</sup>

Queiroz, igualmente, é expressa em tal ponto:

7. Concretamente, o princípio da ‘proibição do retrocesso social’ ‘prestações sociais’, o legislador não poderá depois eliminá-las sem alternativas ou compensações. Uma vez dimanada pelo estado a legislação concretizadora do direito fundamental social, que se apresenta face a esse direito com uma ‘lei e protecção’, a acção do Estado, que se consubstanciava num ‘dever de legislar’, transformase num dever mais abrangente: o de não eliminar ou revogar essa lei.

(...)

9. Esse ‘dever de protecção’, por sua vez, não reveste a natureza de uma ‘omissão estadual’, antes de uma ‘acção positiva’, que se constitui face ao titular do direito como um ‘direito de defesa em sentido material’. O ‘dever de protecção’ do Estado, uma vez dimanada a ‘lei de protecção’, converte se, face ao titular do direito, num ‘direito de defesa em sentido formal’.<sup>111</sup>

Para ser válida qualquer norma regressiva é de rigor, como aduz Pisarello, que seja provado que tal remanejamento de recursos redundou em maior

---

<sup>109</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 5ª ed., 2002, p. 3337-8.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 474-5.

<sup>111</sup> QUEIROZ. Cristina. **O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 69-70 e 116.

proteção dos direitos consagrados na Constituição ou nos tratados internacionais de direitos humanos ou que se destinam à atenção prioritária dos grupos mais vulneráveis.<sup>112</sup>

No momento em que se corta investimentos em saúde, entra-se em exata contradição do que sustenta a visão garantista e democrática dos direitos fundamentais, na lição de Ferrajoli, no sentido de que o direito deve servir para a proteção do mais débil.<sup>113</sup>

Pisarello, ao abordar o tema, estabelece critérios para medir a razoabilidade e a proporcionalidade das medidas adotadas que, num primeiro olhar, são regressivas: a) legitimidade das medidas, ou seja vinculação a fins constitucionais b) idoneidade das medidas, no sentido de terem caráter, senão ótimo, pelos menos adequado aos fins buscados; c) necessidade das medidas, isto é que elas sejam imprescindíveis e indispensáveis e que não tenham outras menos gravosas para os direitos afetados; e d) proporcionais em sentido estrito, significando que as medidas devem ser equilibradas e que gerem mais benefícios ou vantagens para o interesse geral.<sup>114</sup>

Podemos usar de exemplo as medidas da EC 95/2016 que não atendem a nenhum dos critérios mencionados, pois afrontam a Constituição Federal, acarretando um desmantelamento do serviço público já existente, impedindo, por exemplo, a manutenção e a inclusão de pessoas em benefícios de prestação continuada (BPC) e no Bolsa Família, inviabilizando a ampliação da universalização do sistema público de saúde e do sistema de educação, cujo crescimento de gasto público é inevitável com o decorrer dos anos, em razão do próprio aumento da população e da situação de crise financeira existente.

---

<sup>112</sup> PISARELLO, 2007, p. 64.

<sup>113</sup> FERRAJOLI, 2008, p. 51-2.

<sup>114</sup> PISARELLO, 2007, P. 65.

Da mesma forma, como apontado acima, havia outras medidas que deveriam ter sido tomadas pelo governo, como combate à corrupção e à sonegação fiscal, como estancamento de benefícios fiscais, medidas estas que, por certo, seriam menos gravosas para os direitos afetados com o congelamento imposto nas áreas sociais, não havendo dúvida em se afirmar que as medidas adotadas acabam por trazer mais prejuízos do que vantagens a longo prazo, por aumentarem a desigualdade social que já é grande.

Ou seja, em resumo, como registra Sarlet, quando implementados determinados direitos sociais, não pode o legislador e o poder público em geral, retroceder mediante uma supressão ou relativização que afete o núcleo essencial de tal direito, que deve estar vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, os critérios materiais principais para a proibição do retrocesso.<sup>115</sup>

Convém registrar que esses critérios ou premissas de aplicação do princípio da vedação do retrocesso social, pelos menos para a doutrina brasileira, foram extraídos da decisão paradigmática, proferida no Acórdão 509/2002, do Tribunal Constitucional Português, ao julgar inconstitucional o Decreto da Assembleia da República que, ao instituir um novo rendimento social de inserção, em substituição ao antigo, excluiu da fruição do novo benefício pessoas com idade entre 18 e 25 anos, oportunidade em que, segundo Queiroz, restaram definidos os requisitos para a aplicação de tal princípio, a saber:

- “quando (...) se pretenda atingir ‘o *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana”, isto é, “quando ‘sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios’, se pretenda proceder a uma ‘*anulação, revogação ou aniquilação* pura e simples desse núcleo essencial”;

- ou, ainda, quando “a alteração redutora do conteúdo do direito social se faça com violação do princípio da igualdade ou da *princípio da proteção da*

---

<sup>115</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. **La prohibición de retroceso en los derechos sociales fundamentales en Brasil: algunas notas sobre el desafío de la supervivencia de los derechos sociales en un contexto de crisis.** In COURTIS. Christian (compilador). Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales, 1ª ed., Del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 351-8.

*confiança*”;

- ou “quando se atinja o conteúdo de um direito social cujos contornos se hajam iniludivelmente enraizado ou *sedimentado* no seio da sociedade”.<sup>116</sup>

Essas medidas adotadas na EC 95/2016, que congelam gastos em saúde, afetam o núcleo essencial de tais direitos sociais, acarretando o aniquilamento deste núcleo, em clara violação ao princípio da igualdade e da proteção da confiança, atingindo, por certo, também, direitos enraizados e sedimentados no seio da sociedade, como o são os direitos à saúde.

Em relação ao núcleo essencial, portanto, a vedação de retrocesso deve ser absoluta, não havendo razões para a relativização ou supressão, considerando, conforme menciona Alexy, que ‘una teoría absoluta Del contenido esencial no puede decir que razones no son superiores, sino tan sólo que no existen razones superiores.’<sup>117</sup>

Esse núcleo essencial, desse modo, não poderia ser afetado por critérios de proporcionalidade na avaliação de políticas públicas. Como leciona Pisarello:

Así, es posible sostener que incluso si una medida superara el test de proporcionalidad, podría reputarse inconstitucional si afectara El contenido ‘indisponible’ del derecho social em cuestión tanto en su amplitud como en las condiciones para su disfrute. El contenido mínimo del derecho y la prohibición de ‘desfigurarlo o ‘vaciarlo’, se convertirían así en un umbral que ninguna medida regresiva podría rebasar, aunque se tratara de una decisión en principio ‘proporcional’.<sup>118</sup>

É de rigor ressaltar, ademais, novamente com Sarlet, que “por paradoxal que possa parecer à primeira vista, retrocesso também pode ocorrer mediante atos de efeitos prospectivos”, “não apenas (embora também) sob a ótica do direito de cada pessoa considerada na sua individualidade, quanto para a ordem jurídica e

<sup>116</sup> QUEIROZ, 2006, p. 73-4.

<sup>117</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Trad, para o espanhol Ernesto Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993, p. 290.

<sup>118</sup> PISARELLO, Gerardo. **Derechos sociales y principio de no regresividad em España**. In COURTIS, Christian (compilador). Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales, 1ª ed., Del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 324-5.

social como um todo”, exemplificando com a possibilidade desmonte, total ou parcial – mesmo com efeitos prospectivos – do sistema de seguridade social, de saúde e de acesso ao ensino público e gratuito.<sup>119</sup>

O congelamento dos gastos nas áreas sociais imposto, não deixa de ser, como medida prospectiva, um evidente retrocesso social, pois impedirá a própria manutenção do já precário estado das coisas, que registra uma grande deficiência na prestação de tais serviços, o que tenderá a piorar, haja vista a inevitável redução drástica de investimento em tais áreas.

Com efeito, a redução do dinheiro e do investimento em tais áreas implicará em maior precarização no fornecimento de tais serviços, já com enormes deficiências na atual estrutura. É notório que o Sistema Único de Saúde ainda é deficiente, seja por falhas de gestão, seja por corrupção, mas também por falta de mais recursos. Os cortes orçamentais que advirão do novo regime fiscal instalado somente agravarão tal situação.

Convém registrar, ainda, na esteira da lição de Sarlet, que a adesão por parte dos estados latino-americanos, entre os quais o Brasil, ao Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e ao Protocolo de San Salvador acarreta “um comprometimento jurídico-constitucional com o dever de progressiva realização de tais direitos e, por via de consequência, com a correlata proibição de regressividade.”<sup>120</sup>

Com efeito, o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966, ratificado pelo Brasil por força do Decreto 591 de 06 de julho de 1992, bem como a Convenção Americana de 1969 e o Protocolo de São Salvador, que complementa a referida Convenção em relação aos direitos sociais, ambos ratificados pelo Brasil, respectivamente, pelo Decreto n.º 678 de 06 de novembro de

---

<sup>119</sup> SARLET, 2004, p. 407-8.

<sup>120</sup> SARLET, 2013, p. 783 e 798.

1992 e Decreto 3.322 de 30 de dezembro de 1999, estabelecem, de forma expressa, o dever de progressividade em relação à implementação de direitos fundamentais sociais.

Dessa forma, uma vez havendo um dever constante de progressividade, na esteira da lição de Courtis, é intuitivo concluir que é preciso adotar políticas no sentido de que visem a melhorar as condições de gozo e de exercício de tais direitos fundamentais sociais, a implicar, por outro lado, um dever de não regressividade, ou

seja, de ser proibida a adoção de políticas ou medidas que piorem a situação dos direitos referidos. Ou seja, na medida em que o estado se compromete em melhorar a situação destes direitos, simultaneamente assume a obrigação de não reduzir os níveis de proteção dos direitos já existentes.<sup>121</sup>

As medidas estabelecidas na EC 95/2016, não deixam dúvidas, aniquilam o dever de progressividade, porquanto não vai ser possível avançarmos em políticas públicas e no melhoramento das condições de vida dos que mais necessitam, e, pelo contrário, importarão em piora, em regressividade, na implementação dos direitos sociais, em clara ofensa aos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da cidadania, com o afastamento inequívoco dos objetivos traçados pelo constituinte de erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades sociais, bem como de promoção de igualdade e de justiça.

#### **1.4 A EFETIVIDADE DO DIREITO A SAÚDE NA CF/88**

A Constituição de 1988 buscou instituir permanentemente ao Estado, a obrigação de cuidar das pessoas, compete assim ao Estado, proteger pela “saúde”, de todos que residam no Brasil, o Estado, é o único responsável por desenvolver

---

<sup>121</sup> COURTIS, 2006, p. 08-10.

políticas que atendam ao que o legislador constituinte definiu, e impos como obrigação.

O direito à saúde, está constitucionalmente conceituado, e afirmado no art. 196 da CF/88, está além de uma previsão constitucional, visa acima de tudo, à realização da nova ordem social, conforme previsto no texto constitucional: “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 igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

O dispositivo é claro, e imperativo, impondo ao Estado a função, a tarefa, básica e essencial de atuar, exercer políticas e ações para promover a construção de uma nova ordem social, tendo acima de tudo o bem estar de todos aqueles que estão no território nacional, visando ainda “tratamento igualitário”, sendo assim, incumbe ao Estado, como função precípua atuar visando o bem estar da população.

A CF/88, enquanto “Constituição dirigente”, não pode ser tida como um estatuto, mas deve atuar além, servindo como instrumento de governo, estipulando metas a serem realizadas pelo governo, sendo assim, não pode se limitar a impor, mas deve atuar visando o cumprimento destas imposições.

Não basta o constituinte originário, impor metas, estabelecer funções, se não fizer algo mais, não fizer com que tais imposições sejam cumpridas, estabelecendo aplicabilidade e eficácia a estes dispositivos, tais dispositivos permanecerão inertes, permearão o ordenamento jurídico de forma ineficaz, apenas com estipulações, previsões de cunho constitucionais, mas que na verdade, na prática, de nada servirão, não terão serventia prática alguma, não surtirão efeito jurídico algum.

Afinal, fixar objetivos, de nada servirá uma vez que quando a Constituição assim o faz, muitas vezes, em uma grande maioria, dependerá de implementação,

complementação infraconstitucional, fato este que em uma grande maioria das vezes não ocorre, deixando sem efeito a tão consagrada previsão constitucional, sendo que, os instrumentos digladiadores de tais inércias muitas das vezes também não surtem os efeitos aos quais se destinam em face da própria falta de complementação infraconstitucional, a qual também visaria combater.

A Constituição de 1988, já em seu preâmbulo, dá ensejo à previsão do direito a saúde, vez que demonstra de maneira inicial a existência de um Estado democrático social de direito, elencando direitos sociais, assegurando ainda o bem-estar da sociedade.<sup>122</sup>

No Título I da Constituição de 1988, que trata dos princípios fundamentais, a previsão gravada no artigo 1º estabelece primeiramente que o Brasil estará sob uma República Federativa, sendo que dentre seus fundamentos traz, à previsão quanto à cidadania e a dignidade da pessoa humana, as quais estão expressas de maneira clara em seus incisos.

CF/88. Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de

---

122 CF/88 – Preâmbulo Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.<sup>123</sup>

Já no artigo 3º da Constituição de 1988, encontramos a previsão quanto aos objetivos da República Federativa do Brasil, sendo que neste contexto devemos destacar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sendo que desta maneira, demonstra mais uma vez o caráter social do texto, conforme dispõe ao tratar dos objetivos da República Federativa.

CF/88. Artigo 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – constituir uma sociedade livre justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.<sup>124</sup>

Destacando esses dois dispositivos constitucionais acima, devemos ressaltar que a tarefa de identificar os princípios constitucionais que norteiam determinadas normas nem sempre é uma tarefa fácil, como ocorre com os artigos 1º e 3º da CF/88, ambos encontram-se presentes, dentro do mesmo Título no texto constitucional.

Outro dispositivo merece destaque o Capítulo II, que trata dos direitos sociais, do Título II, da Constituição de 1988, o artigo 6º, o qual trata diretamente de prever a saúde, sendo que assim dispõe: “Artigo 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta

---

<sup>123</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

<sup>124</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Constituição.”<sup>125</sup>

Desta maneira, podemos notar a importância do dispositivo, em função do direito à saúde, o dispositivo elenca saúde dentre os direitos sociais, atribuindo-lhe o condão social, sendo que este é o primeiro momento dentro do texto constitucional, em que encontramos a previsão do direito à saúde dentre o rol de direitos sociais.

No Título VIII da Constituição de 1988, que trata da ordem social, temos o Capítulo I, que traz a disposição geral, na Seção II, que trata da saúde, onde encontramos o mais importante dispositivo constitucional que trata do direito à saúde, este dispositivo elenca de forma clara a finalidade do direito à saúde e ainda confere responsabilidades, sendo que assim dispõe: “Art. 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”<sup>126</sup>

O direito à saúde, está constitucionalmente consagrado, e evidenciado pelo artigo 196 da Constituição de 1988, sendo que este dispositivo representa mais que uma mera previsão constitucional, até mesmo por consequência de estarmos sob os auspícios de uma Constituição dirigente, a qual não representa um mero estatuto, sendo que desta forma, mesmo carecendo de atividade legiferante para se efetivar, representa uma norma que deve ser efetivada de maneira imediata gerando desta maneira, efeitos concretos para a sociedade, pois assim almejou nosso constituinte.

Pode-se se dizer que a CF/88 consolidou o Estado democrático de direito no país; “com a intenção dos constituintes de fazer uma constituição em que a democracia fosse restaurada, também ficaram asseguradas as garantias jurídico-

---

<sup>125</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

<sup>126</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

legais e a preocupação social”.<sup>127</sup>

Segundo Pilau, o texto constitucional fala em direitos sociais e indica a saúde como um direito social:

É obrigação do Estado propiciar as condições mínimas de assistência a população. Também os trabalhadores têm assegurado na constituição o direito de receber um salário digno, que atenda as necessidades básicas, considerando a saúde como uma necessidade fundamental sua e de suas famílias, visto que sem saúde não se pode trabalhar: Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.<sup>128</sup>

Na esfera municipal, a Constituição traz que o poder público municipal tem por objetivo ordenar as funções sociais e garantir o bem-estar de seus habitantes, “traçando políticas públicas para seu desenvolvimento e atendendo, com isso, às necessidades da população: Art. 193. A ordem social tem como base o primados de trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social”.<sup>129</sup>

A perspectiva da normatividade constitucional brasileira no tocante a saúde está apontada no artigo 196 da CF/88, quando insere a saúde no âmbito dos direitos sociais:

A saúde é um 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.<sup>130</sup>

Pilau explica que, o texto constitucional de 1988 expressa que a saúde é um direito de todos, sem qualquer distinção, e que os prestadores de serviço de saúde não podem negar atendimento a ninguém. Cabe ao Estado a

---

<sup>127</sup> Pilau Sobrinho, Liton Lanes, **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Passo Fundo. Editora UPF. 2003. Pág 96.

<sup>128</sup> Pilau Sobrinho, Liton Lanes, **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Pág 98.

<sup>129</sup> Pilau Sobrinho, Liton Lanes, **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Pág 98.

<sup>130</sup> Pilau Sobrinho, Liton Lanes, **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Pág 98.

responsabilidade pelo financiamento de saúde pública, traçando políticas públicas de saúde que visem não somente à cura de doenças, mas, também, à prevenção e à promoção da mesma.<sup>131</sup> O dispositivo do Art.196 da CF/88 está regulamentado pela lei 8080/90

A CF/88 ainda se refere à integração dos serviços de saúde:

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.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade

social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado

para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos

de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda

Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15%

(quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e

---

<sup>131</sup> Pilau Sobrinho, Liton Lanes, **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Pág 99.

dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas

aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art.

156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29,

de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:(Incluído pela Emenda

Constitucional nº 29, de 2000)

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

IV - (revogado). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010) Regulamento

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº

51, de 2006).<sup>132</sup>

Porém o art. 199 da CF/88 dá provimento à assistência dos serviços de saúde à livre iniciativa privada, serviço que esta regulamentado por lei, conforme se verifica no parágrafo 3º e 4º da lei 8080/90:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.<sup>133</sup>

No art. 200 da CF/88, intitui-se a criação dos Sistema Único de Saúde (SUS), cujo dispositivo, regulamentado pela lei 8080/90, estabelece:

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

---

<sup>132</sup>Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) **84/130**. Acesso em: 20/03/2019.

<sup>133</sup>Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) **84/130**. Acesso em: 20/03/2019.

saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

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.

Pilau escreve que em certa medida, o direito à saúde pode ser compreendido de diferentes óticas, dependendo da titulariedade e da divisibilidade do bem tutelado. Não há como questionar, por exemplo, a existência de um direito individual à saúde, enquanto um direito restrito à incolumidade ou segurança individual. A tendência da contemporaneidade deve centrar-se na dimensão da proteção dos direitos metaindividuais da sociedade. Assim, considerando a natureza jurídica do direito à saúde passando pela teoria da geração de direitos e tendo a noção que caracteriza o direito à saúde, será possível obter a construção do direito à saúde.<sup>134</sup>

No próximo capítulo trataremos do direito social à saúde a partir da conceituação dos consórcios públicos de saúde e o papel da confederação nacional de municípios (CNM) nos consórcios públicos de saúde.

---

<sup>134</sup> Pilau Sobrinho, Liton Lanes, **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Pág 100.

## **CAPÍTULO 2 - DIREITO SOCIAL À SAÚDE A PARTIR DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS DE SAÚDE**

O sistema público de saúde no Brasil vem enfrentando nas últimas décadas consideráveis modificações. No decorrer da década de 90, inúmeras discussões sobre formas de implementar uma política pública de saúde que fosse integral e universal, alinhando esforços para melhorar os resultados de saúde no País. Com a falta de recursos financeiros, e recursos humanos preparados para atuar no sistema público de saúde, e enfrentar os principais desafios de saúde nos municípios, é que surgem novas práticas de gestão.

Tais práticas precisariam estar de acordo com os princípios do SUS no sentido de melhorar o atendimento à população, em sua integralidade. Como preconizada na Constituição a busca por melhoria da saúde da população como um todo, em todos os níveis de atenção. Nesta perspectiva, os Consórcios Intermunicipais de Saúde, constituiriam uma forma de dispor os níveis mais simples até os mais complexos de acolhimento necessários ao bem estar.

A saúde tem sido cada vez mais reconhecida como um elemento-chave do desenvolvimento econômico sustentável, logo, a fim de perceber as oportunidades oferecidas pela conjunção dessas circunstâncias únicas, é essencial ter uma concepção clara dos sistemas nacionais de saúde.

### **2.1 O CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE**

O consórcio público é uma tecnologia jurídico-institucional projetada para viabilizar a ação pública em rede que une e integra entes federativos autônomos na realização de atividades e projetos de interesse comum. Ele pode facilitar o planejamento local e regional em saúde; viabilizar o investimento financeiro

integrado e contribuir para a superação de desafios locais no processo de implementação do SUS.

A instituição de um consórcio público pode favorecer o planejamento intergovernamental; permitir a articulação das políticas públicas entre os entes federativos; minimizar a fragmentação e racionalizar os investimentos realizados pela União, estados e municípios, especialmente na implementação de projetos e atividades onde é impossível soluções estritamente municipais, como é o caso da saúde.<sup>135</sup>

A implantação e a operacionalização de serviços de saúde que contemplem integralmente as demandas de uma população representam, para a maioria dos municípios, encargos superiores à sua capacidade operacional e/ou financeira.

A necessidade de melhoria na infraestrutura, a contratação de recursos humanos especializados e a aquisição de equipamentos para oferecer serviços de saúde em todos os níveis de atenção implicam montante significativo de recursos. “Além disso, esses serviços, quase sempre, não chegam a ser plenamente utilizados pelo município, o que gera aumento de custos operacionais e impossibilita o investimento em ações básicas de promoção e proteção”.<sup>136</sup>

Assim, a prestação de serviços de forma regionalizada pelos consórcios pode evitar a sobrecarga do município na construção de novas unidades, na aquisição de equipamentos de custos elevados e na contratação de recursos humanos especializados. O consórcio pode negociar melhores preços, “investir em tecnologias que só existem em grandes centros e otimizar equipamentos inoperantes no interior por escassez de profissionais; o que pode representar

---

<sup>135</sup> Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/janeiro/25/11.Consorcios-Publicos-Intermunicipais-set2016>. Acesso em 23/03/2019

<sup>136</sup> Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/janeiro/25/11.Consorcios-Publicos-Intermunicipais-set2016>. Acesso em 23/03/2019

economia de recursos”.<sup>137</sup>

A prestação de serviços e a implementação de ações de forma consorciada configuram condições altamente favoráveis para que o município venha a assumir as responsabilidades pela gestão do seu sistema de saúde (Ministério da Saúde, 1997).

A Lei Orgânica da Saúde nº 8.080, de 1990 dispôs sobre a possibilidade de os municípios constituírem consórcios para desenvolverem, em conjunto, as ações e os serviços de saúde sob suas responsabilidades e incumbiu à direção municipal do SUS formar esses consórcios (art. 18, inciso VII):

Lei 8.080, de 1990:

Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância.

§ 2º No nível municipal, o Sistema Único de Saúde (SUS), poderá organizar-se em distritos de forma a integrar e articular recursos, técnicas e práticas voltadas para a cobertura total das ações de saúde

Os consórcios de saúde são uma alternativa para complementar a implementação da saúde no Brasil, a crise, a inficiência e a falta de recursos tornam necessário buscar novas formas de financiamento a saúde.<sup>138</sup>

A união de municípios formando consórcios, onde o município que tenha melhores condições de dar assistência se reúna com outros com menores condições e, em conjunto, se fortaleçam para financiar a saúde de sua população.<sup>139</sup>

Para isso, deve ser criado um “fundo de saúde”, que segundo Rosa

---

<sup>137</sup> Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/janeiro/25/11.Consorcios-Publicos-Intermunicipais-set2016>. Acesso em 23/03/2019

<sup>138</sup> Pilau Sobrinho, Liton Lanes, **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Pág 108.

<sup>139</sup> Pilau Sobrinho, Liton Lanes, **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Pág 109.

É pré-requisito para o recebimento de recursos para cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos municípios, estados e Distrito Federal (lei 8142/90). Estes recursos provêm do Fundo Nacional de Saúde (decreto 806/93) e destinam-se a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde, condicionando-se à apresentação de Plano de Saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de saúde, do qual conste a contrapartida de recursos no orçamento da respectiva esfera governamental (decreto 1232/94).<sup>140</sup>

A lei Federal 11.107 de 6 de abril de 2005 foi editada trazendo as normas gerais de consórcios públicos que abrange igualmente convênios de cooperação e contratos de programa. Salienta-se que o parágrafo único do art.23 da CF/88 menciona “a fixação de normas, por lei complementar, para a cooperação entre União e os Estados, o distrito federal e os municípios”.<sup>141</sup>

O art.241 da CF/88 das disposições gerais, que foi acrescentado pela emenda constitucional 19/1998, prevê a disciplina, mediante lei, dos consórcios públicos e convênios de cooperação entre os entes federados, que autorizem a gestão associada de serviços públicos

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)<sup>142</sup>

A Lei nº 11.107, de 2005 estabelece que, quando dois ou mais entes federados resolvem se consorciar, eles devem firmar entre si um “contrato de consórcio”, que fixe os objetivos da ação cooperada; a área em que vão atuar em conjunto; as responsabilidades de cada um e as principais condições para a atuação conjunta. Pode-se dizer, assim que o contrato de consórcio é a “alma” da

---

<sup>140</sup> Rosa. Roger dos Santos et al. **Fundos Municipais de Saúde: novos instrumentos de gestão**. Porto Alegre. Editora Dacasa. 1999. Pág.11.

<sup>141</sup> Medauar, Odete. **Consórcios públicos: comentários à lei 11.107/2005**/ Odete Medauar, Gustavo Justino de Oliveira. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2006. Pág.13.

<sup>142</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 22/03/2019.

cooperação federativa.<sup>143</sup>

Para realizar os objetivos a que se propõem, o contrato de consórcio deve prever a criação, pelos entes consorciados, de uma entidade pública responsável por efetivar os compromissos mútuos assumidos por contrato, “estabelecendo o seu estatuto jurídico e as regras específicas que deverão reger o seu funcionamento, assim como a sua supervisão pelas administrações diretas de cada ente”.<sup>144</sup>

Os objetivos do “contrato de consórcio” são determinados pelos entes da Federação que o celebrarem, observados os limites constitucionais. Dentre esses objetivos podem estar incluídos a realização de atividades públicas que envolvam poderes de regulação do Estado, tais como fiscalização, outorga e sanção; a prestação direta de serviços à população ou a viabilização de atividades de infraestrutura.

O art. 3º do Decreto Federal nº 6.017, de 2007, que regulamenta a Lei Federal nº 11.107, de 2005, dispõe ser admissível a celebração de contratos de consórcios que, dentre outros, tenham os seguintes objetivos, observados os limites constitucionais e legais.

Na área da saúde, o objetivo mais comum previsto em contratos de consórcios é o da viabilização conjunta e integrada de prestação de serviços públicos à população. Podem também ser citados, os seguintes objetivos registrados em contratos de consórcios celebrados entre municípios, no âmbito do SUS, os seguintes:

1- fortalecer o sistema de regulação municipal e regional, obedecidos os princípios, diretrizes e normas que regulam o SUS;

---

<sup>143</sup>Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/janeiro/25/11.Consorcios-Publicos-Intermunicipais-set2016>. Acesso em 24/03/2019

<sup>144</sup>Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/janeiro/25/11.Consorcios-Publicos-Intermunicipais-set2016>. Acesso em 24/03/2019

2- aprimorar o sistema de vigilância sanitária;

3- apoiar a operacionalização e a gestão do contrato organizativo da ação pública de saúde de que sejam signatários;

4- implantar ouvidoria do SUS, no âmbito dos entes consorciados; dentre outros.

Um contrato de consórcio público pode ter um ou mais objetivos. Além disso, há consórcios públicos que são multisetoriais e contemplam objetivos relacionados à implementação concorrente de ações no campo da saúde pública e no campo de outras políticas públicas, no âmbito dos municípios consorciados.<sup>145</sup>

O consórcio intermunicipal de saúde é a espécie mais antiga de consórcio público existente em nosso país. A autorização para sua criação integra nosso ordenamento jurídico desde 15 de setembro de 1990, portanto há quase vinte e nove anos, data em que foi promulgada a Lei n.º 8.080 – Lei Orgânica da Saúde – que fundamentalmente dispôs sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento dos serviços correspondentes em todo o território nacional, evidenciando-se, assim, tratar-se de norma nacional, tendo-se em vista o seu caráter cogente a todos os entes federativos face à temática tratada.

Vale lembrar que a Lei n.º 8.080/90, ao instituir o Sistema Único de Saúde (SUS), definiu-o em seu art. 4º como sendo "o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público" e que, além de atribuir a execução das ações e serviços de saúde aos órgãos e entidades acima elencados, o normativo previu ainda, a participação da iniciativa

---

<sup>145</sup> Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/janeiro/25/11.Consorcios-Publicos-Intermunicipais-set2016>. Acesso em 24/03/2019

privada em caráter complementar, estabelecendo, assim, a possibilidade de ações e serviços de saúde, que constituem o SUS, serem realizadas tanto por personalidades jurídicas de direito público quanto pelas de direito privado.

## **2.2 Papel da Confederação Nacional de Municípios nos Consórcios Públicos de Saúde**

A CNM tem papel fundamental junto aos consórcios públicos de saúde no Brasil. Dos 5.568 Municípios, 4.081 participam de pelo menos um consórcio público, segundo mapeamento da Confederação Nacional de Municípios (CNM). Pelos dados da entidade, existiam 491 consórcios públicos no Brasil, entre 2015 e 2017, com grande concentração de consorciados nas regiões Sul e Sudeste. O que representa parcerias formadas por dois ou mais Entes da federação – Municípios, Estado e União –, para a realização de objetivos de interesse comum, em qualquer área. “Há anos, a CNM vem instruindo os gestores municipais a se organizarem em parceria para viabilizar as políticas públicas no país”, lembrou o presidente da CNM, Glademir Aroldi. Atualmente, o processo de instituição de um consórcio requer a elaboração de protocolo de intenções, a assinatura dos Municípios e a aprovação de lei para filiação. Também faz se necessário a realização de assembléia geral para redigir e aprovar o estatuto.<sup>146</sup>

Em outubro de 2018 através da autora Joanni Aparecida Henrichs foi realizado estudo técnico do mapeamento dos consórcios públicos brasileiros com o objetivo de identificar os consórcios públicos existentes no Brasil e buscar suas informações básicas de constituição e formação. A partir disso, foi elaborado mapeamento que subsidiará a posterior estruturação de uma plataforma *on-line* na qual se pretende reunir esses dados, mediante constante atualização, a fim de que seja

---

<sup>146</sup> Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/mais-de-4-mil-municipios-participam-de-consorcio-publico-segundo-mapeamento-da-cnm>. Acesso em 02/03/2019

possível refinar outros estudos focais.<sup>147</sup>

De acordo com os dados divulgados pela CNM existe 491 consórcios públicos no país. Regionalmente, 94% dos Municípios da região Sul participam de algum consórcio; 91% dos governos locais do Sudeste também estão consorciados; 75% das prefeituras do Centro-Oeste integram consórcios; 53% das localidades do Nordeste estão em consórcio; e 34% dos governos municipais do Norte participam dessa estratégia. Individualmente, Paraná, Minas Gerais e Rondônia são os que apresentam o maior número de Municípios consorciados, respectivamente, com: 99,7%, 98,1% e 96,2%.<sup>148</sup>

No que se refere ao porte dos Municípios consorciados, 3.544 deles têm abaixo de 50 mil habitantes, 425 contabilizam entre 50 mil e 299.999 habitantes, e 57 a partir de 300 mil habitantes. Do total dos Municípios em consórcios, 2.218 participam de mais de um; e dos governos estaduais. “O mapeamento da CNM identificou dez consórcios, oito deles no Ceará, e na área de saúde; um na Bahia e um no Espírito Santo para gestão de resíduos sólidos”.<sup>149</sup>

O consórcio com maior abrangência populacional alcança 15.213.126 habitantes. Esse é sediado em Santa Catarina, é integrado por 296 Municípios distribuídos em sete Estados – Acre, Bahia, Paraíba, Paraná, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo. “Ainda conforme mostra o mapeamento, 2013 é ano com maior número de constituições de consórcios, seguido de 2009 e 2014, respectivamente, com 42 e 37 novas agremiações”.<sup>150</sup>

Dos 491 consórcios identificados, 275 consórcios são finalitários, ou seja, atuam em apenas uma área, enquanto 213 são multifinalitários, atuam em mais de uma área. As principais áreas de atuação dos consórcios finalitários, são: saúde,

---

<sup>147</sup> Disponível em: <https://www.cnm.org.br/biblioteca/exibe/3646>. Acesso em 02/03/2019

<sup>148</sup> Disponível em: <https://www.cnm.org.br/biblioteca/exibe/3646>. Acesso em 02/03/2019

<sup>149</sup> Disponível em: <https://www.cnm.org.br/biblioteca/exibe/3646>. Acesso em 02/03/2019

<sup>150</sup> Disponível em: <https://www.cnm.org.br/biblioteca/exibe/3646>. Acesso em 02/03/2019

infraestrutura, meio ambiente, resíduos sólidos e turismo. “Em relação ao controle, em 248 consórcios o controle externo é exercido por órgão oficial”.<sup>151</sup>

A pesquisa contribuiu para comprovar a expressividade dos consórcios públicos, confirmando-os como uma alternativa efetiva de gestão de competências comuns e relevante estratégia para o desenvolvimento integrado do país.

Não obstante as dificuldades e as limitações encontradas no caminho percorrido para alcançar essa base de dados, é possível concluir que a CNM logrou êxito no objetivo de identificar quantos consórcios públicos existem no Brasil no período considerado e quais são as suas informações básicas.

Esses achados representam importância ímpar, pois contribuirão para subsidiar a posterior estruturação de uma plataforma on-line onde se pretende reunir informações, mediante constante atualização, para que seja possível refinar outros estudos focais.

Além disso, o trabalho desenvolvido pela Entidade supre uma lacuna, já que não há atualmente uma fonte que reúna informações detalhadas e atualizadas a respeito de consórcios públicos.

Acredita-se que acompanhar o comportamento da constituição e da manutenção de consórcios públicos, bem como identificar suas áreas de atuação, dentre outras particularidades, é essencial para o planejamento e o direcionamento de recursos, programas e políticas públicas estruturadas no âmbito federal e estadual, daí porque este esforço mostra-se relevante e com necessária continuidade.

Outro trabalho importante da CNM foi a nota técnica nº 34/2017 de outubro de 2017, sobre Consórcios públicos para aquisição de medicamentos,

---

<sup>151</sup> Disponível em: <https://www.cnm.org.br/biblioteca/exibe/3646>. Acesso em 02/03/2019

alternativa para reduzir a judicialização da saúde. Uma das vantagens inerentes a essa estratégia de gestão é a possibilidade de contemplar uma vasta área de atuação. “Especialmente quanto à política pública de Saúde, os consórcios públicos propiciam soluções para reduzir a crescente judicialização das demandas relacionadas a este segmento, dentre elas, o fornecimento de medicamentos”.<sup>152</sup>

Nos termos da Portaria 1.555/2013/GM/MS (art. 2º, §3º), do Ministério da Saúde, “o financiamento do Componente Básico da Assistência Farmacêutica é de responsabilidade da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.<sup>153</sup>

No entanto, não é novidade o problema crônico suportado pelos Municípios no que se refere ao subfinanciamento da Saúde.

Conforme já noticiado pela CNM na Nota Técnica 009/20172 , em 2015, houve registro de até 77% de atrasos no volume total de repasses dos principais programas e ações federais, além da falta de atualização dos valores repassados fundo a fundo, e o contexto da Atenção Farmacêutica Básica (AFB) não é diferente.<sup>154</sup>

Como os cidadãos demandam os serviços diretamente ao Município e, “em muitas ocasiões, não alcançam atendimento pleno para garantir o fornecimento de medicamentos ou acesso a leitos hospitalares, tem sido cada vez mais comum o ingresso de ações judiciais, o que termina por onerar ainda mais os cofres públicos”.

155

Uma alternativa para minimizar os impactos negativos do subfinanciamento da Saúde pelas esferas federal e estadual e contribuir para uma melhor gestão (compra, estoque, logística e distribuição) da assistência

---

<sup>152</sup>Disponível:[https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT\\_34\\_2017\\_cons%C3%B3rcios\\_aquisi%C3%A7%C3%A3o%20medicamentos.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT_34_2017_cons%C3%B3rcios_aquisi%C3%A7%C3%A3o%20medicamentos.pdf). Acesso em 04/03/2019

<sup>153</sup>Disponível:[https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT\\_34\\_2017\\_cons%C3%B3rcios\\_aquisi%C3%A7%C3%A3o%20medicamentos.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT_34_2017_cons%C3%B3rcios_aquisi%C3%A7%C3%A3o%20medicamentos.pdf). Acesso em 04/03/2019

<sup>154</sup>Disponível:[https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT\\_34\\_2017\\_cons%C3%B3rcios\\_aquisi%C3%A7%C3%A3o%20medicamentos.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT_34_2017_cons%C3%B3rcios_aquisi%C3%A7%C3%A3o%20medicamentos.pdf). Acesso em 04/03/2019

<sup>155</sup>Disponível:[https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT\\_34\\_2017\\_cons%C3%B3rcios\\_aquisi%C3%A7%C3%A3o%20medicamentos.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT_34_2017_cons%C3%B3rcios_aquisi%C3%A7%C3%A3o%20medicamentos.pdf). Acesso em 04/03/2019

farmacêutica, é a constituição de consórcio público destinado à aquisição de medicamentos.

Esta ação não é nova e já vem sendo implementada por diversos Municípios que uniram-se no propósito de otimizar o uso dos recursos humanos, materiais e financeiros e, com isso, melhorar a prestação do serviços público de saúde mesmo diante de cenário pouco favorável.

Como visto, a aquisição dos medicamentos inseridos na Assistência Farmacêutica Básica por meio de consórcio público tem se mostrado uma estratégia positiva implementada pelos Municípios para contornar os problemas decorrentes do sub-financiamento da Saúde, já que:

- (a) por meio da aquisição em larga escala, possibilita a redução do custo unitário do medicamento, resultando em economia aos cofres públicos;
- (b) preservar a autonomia de cada Município na seleção e quantificação dos medicamentos de acordo com as suas necessidades;
- (c) o Município arca, por meio de contrato de rateio celebrado com o consórcio, apenas o custo dos medicamentos que demandar.<sup>156</sup>

Diante destes benefícios, a CNM estimula que os Municípios avaliem esta alternativa de gestão a fim de contribuir, entre outras ações, para a racionalização de recursos públicos e reduzir a judicialização das demandas de Saúde. No próximo capítulo abordaremos a efetividade do direito à saúde a partir dos consórcios públicos de saúde.

---

<sup>156</sup>Disponível:[https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT\\_34\\_2017\\_cons%C3%B3rcios\\_aquisi%C3%A7%C3%A3o%20medicamentos.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT_34_2017_cons%C3%B3rcios_aquisi%C3%A7%C3%A3o%20medicamentos.pdf). Acesso em 04/03/2019

### **CAPÍTULO 3 - A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS DE SAÚDE**

A CF/88 dedicou o sistema federativo brasileiro fundamentado em um pacto que institui a autonomia das esferas territoriais de poder. Apesar de conferir ganhos com o modelo federalista, a sua caracterização pela forte assimetria entre os governos, ocasiona a necessidade de projetar políticas capazes de reparar ou minimizar as desigualdades entre estados e municípios.

Esse modelo de descentralização não foi acompanhado por instrumentos de planejamento e coordenação das ações governamentais. Nesse contexto, o Estado brasileiro adotou a forma unitária, que fragmentou-se de dentro para fora, sendo assim sua origem centrífuga, pois o Império dividiu-se, fazendo com que as antigas províncias convertesse-se em unidades federadas autônomas.

No caput dos artigos 1º e 18º o texto magno vigente já deixa expresso que o Estado brasileiro adota o federalismo como sua forma de organização do Estado e consagra o princípio da indissolubilidade do vínculo federativo e da autonomia pressupostos do Estado Federal.

Dispondo que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, o artigo 18 que trata da organização do Estado diz que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, são autônomos, tendo capacidade organizacional, administrativa e governamental. O poder político do Estado brasileiro é descentralizado, por meio de uma divisão espacial que resulta na autonomia dos integrantes da federação, impedindo que haja hierarquia entre os seus componentes.

A federação brasileira carrega o peso de sua herança histórica, na qual a elite política e econômica do país focou o desenvolvimento apenas à determinada região, fazendo da federação um instrumento aos seus interesses, constituindo-se em obstáculo para que o Estado criasse mecanismos para o desenvolvimento das

demais regiões, para que assim o poder político-econômico fosse melhor distribuído.

Nessa esteira, insere-se como uma ferramenta de composição, os consórcios intermunicipais, constituindo-se como expressão do exercício das autonomias e cooperação entre municípios, estados e a União, que pode auxiliar para a articulação de ativos, viabilizando a cooperação de abrangência regional para projetar, ampliar e coordenar ações propostas para promover o desenvolvimento de determinada região.

A Lei dos Consórcios (Lei 11.107/200543), figura desde 2005, onde os entes federados, especialmente os municípios, unificavam-se de forma horizontal e cooperada, com a finalidade de agir de forma conjugada, sem fins lucrativos, para resolver problemas comuns em determinada área ou região, sem personalidade jurídica, apresentando somente um protocolo de intenções.

Uma das principais vantagens em consorciar a capacidade de prestar um determinado serviço, encontra respaldo no princípio de economicidade. Os consórcios se despontam como ferramentas de grande valia na atuação em políticas que visam resolver problemas que ocorrem em territorialidades próximas, como saúde, meio ambiente e infraestrutura.

### **3.1 Perspectivas da Instrumentalização dos Consórcios Públicos para a melhoria do acesso ao Direito à Saúde**

De acordo com o perfil dos municípios brasileiros – MUNIC 2015 os consórcios públicos revelam-se como importante instrumento que traz mais eficiência na prestação dos serviços públicos. Ademais, eles demonstram a capacidade de auxiliar os municípios em demandas como a “ampliação da oferta de serviços, a racionalização de equipamentos, a ampliação de cooperação regional, a flexibilização dos mecanismos de aquisição de equipamentos e de contratação de

pessoal”.<sup>157</sup>,

Losada elenca como vantagens desse associativismo, a viabilização da descentralização de recursos técnicos e financeiros, o fortalecimento gerencial e administrativo dos entes federados, a maior agilidade na realização de projetos, redução de custos, maior transparência no uso de recursos públicos e também maior capacidade contratual dos consórcios públicos, inclusive na captação de recursos.<sup>158</sup>

Batista, por sua vez, cita um rol extenso e bastante detalhado de vantagens ligadas aos consórcios públicos:

I - fortalece a autonomia do município e a democracia, descentralizando as ações de governo; II - aumenta a transparência e o controle das decisões públicas; III - fortalece os princípios de subsidiariedade e solidariedade que sustentam a arquitetura da Federação Brasileira depois de 1988; IV - melhora o relacionamento das Prefeituras com outras esferas de governo, possibilitando que os recursos cheguem mais rápida e facilmente; V - diminui as distâncias existentes entre as esferas locais e os Estados e a União; VI - aumenta o poder de diálogo, pressão e negociação dos municípios; VII - dá peso político regional para as demandas locais; VIII - cria mecanismos 64 eficientes para uma gestão pública menos suscetível a disputas político partidárias e menor comprometimento da implantação das políticas; IX - cria formas concretas de intermediação entre as ações dos níveis centrais (Estado e União) com as realidades das Administrações Municipais; X - resolve problemas regionais sem se limitar às fronteiras administrativas; XI - assegura agilidade na elaboração de diagnósticos e ações de governo, necessárias para enfrentamento dos problemas e prioridades regionais; XII - desloca o centro das decisões sobre políticas públicas para esferas mais próximas das populações assistidas; XIII - leva aos governos centrais elementos de realidade, o que ajuda a adequar as políticas públicas; XIV - cria canais por onde podem fluir as experiências criativas das localidades; XV - viabiliza as políticas sociais por meio da democratização dos recursos e do poder de decisão sobre elas; XVI - dá agilidade à administração municipal, aumentando sua capacidade de realização; XVII - permite o intercâmbio de ideias, projetos e experiências; XVIII - permite que o planejamento das políticas públicas se faça de forma conjunta, com a participação de todos os membros do Consórcio; XIX - ajuda na economia de recursos; XX - valoriza os poucos recursos de que dispõe cada Município; XXI - ajuda às Prefeituras menores, que assim

---

<sup>157</sup> Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95942.pdf>>. Acesso em: 05 de agosto de 2018.

<sup>158</sup> LOSADA, P. R. **Consórcio Público: O instrumento de realização de um federalismo cooperativo e democrático no Brasil**. UNB. Brasília, 2008, 119 p.

podem receber apoio das Prefeituras que dispõem de melhor infraestrutura; XXII - possibilita diminuição das desigualdades regionais e a baixa capacidade de arrecadação tributária do município; XXIII - cria novos fluxos de recursos para o município, diminuído sua dependência das transferências do Fundo de Participação dos Municípios (FPM); XXIV - ajuda o município a superar sua incapacidade de investimento público; XXV - permite a realização de ações inacessíveis a um único município; XXVI - viabiliza obras de grande porte e serviços de alto custo, que não são acessíveis à maioria das localidades; XXVII - promove a constituição de aparatos institucionais competentes, com capacidade técnica e de recursos, para elaboração e financiamento de projetos.<sup>159</sup>

Silveira e Philippi explicam que a vantagem do consórcio público reside no fato de que ele é um “instrumento que viabiliza o planejamento local e regional, na superação de problemas locais, como também possibilita ganhos de escala de produção com racionalização de recursos financeiros, humanos e tecnológicos”. Os autores acrescentam ainda, como qualidades deste instrumento, a maior eficiência no uso de recursos públicos, mais poder de diálogo, de pressão e de negociação, além da maior transparência das decisões públicas.<sup>160</sup>

Guimarães explica que o compartilhamento de recursos necessários à consecução dos objetivos comuns dos entes consorciados possibilita o uso mais racional e eficaz dos recursos públicos. Com a economia gerada a partir daí, é possível que haja também um incremento na capacidade de realização dos entes consorciados, principalmente por parte dos municípios, que podem expandir a rede de serviços públicos colocados à disposição dos cidadãos.<sup>161</sup>

Outras vantagens reveladas por Guimarães estão relacionadas à possibilidade de municípios realizarem projetos que antes seriam inacessíveis, a

---

<sup>159</sup> BATISTA, S. et al. **O papel dos prefeitos e das prefeitas na criação e na gestão dos consórcios públicos** / Sinoel Batista ... [et al.]. – 1ª ed. – Brasília, DF: Caixa Econômica Federal, 2011. 115 p. Disponível em: . Acesso em: 15 de agosto de 2018.

<sup>160</sup> SILVEIRA, R. C. E.; PHILIPPI, L. S. **Consórcios públicos: uma alternativa viável para a gestão regionalizada de resíduos sólidos urbanos**. REDES, Santa Cruz do Sul, v. 13, n. 1, p. 205-224, 2008.

<sup>161</sup> GUIMARÃES, T. C. **O Consórcio Público como instrumento de fortalecimento do Federalismo brasileiro: marco legal, vantagens e condições de formação**. 2010. 100 f.

exemplo da compra de um equipamento muito caro, além possibilitar também a “abertura de novos canais de comunicação e o aprimoramento da qualidade de engajamento social”.<sup>162</sup>

Medauar e Oliveira listam as vantagens dos consórcios públicos:

- a) a racionalização do uso dos recursos existentes destinados ao planejamento, programação e execução de objetivos de interesse comuns;
- b) a criação de vínculos ou fortalecimento dos vínculos preexistentes, com a formação ou consolidação de uma identidade regional;
- c) a instrumentalização da promoção do desenvolvimento local, regional e nacional;
- d) a conjugação de esforços para atender as necessidades da população, as quais não poderiam ser atendidas de outro modo diante de um quadro de escassez de recursos.<sup>163</sup>

Cavalcante esclarece, por sua vez, que os consórcios públicos permitem ganhos de escala, desenvolvimento da capacidade técnico-financeira dos governos locais, além de estimular alianças em regiões de interesse comum, como bacias hidrográficas ou em espaços regionais e territórios, aperfeiçoando os serviços públicos prestados à sociedade e colaborando para racionalização e otimização dos recursos públicos.<sup>164</sup>

Percebe-se, portanto, um rol extenso de vantagens trazidos pelo consorciamento público. É necessário, entretanto, que haja uma sintonia de objetivos e ações entre consorciados para que o consórcio público se efetive como instrumento promotor de desenvolvimento.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> GUIMARÃES, T. C. **O Consórcio Público como instrumento de fortalecimento do Federalismo brasileiro: marco legal, vantagens e condições de formação**. 2010. Pág.64.

<sup>163</sup> Medauar, Odete. **Consórcios públicos: comentários à lei 11.107/2005/** Odete Medauar, Gustavo Justino de Oliveira. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2006. Pág.18.

<sup>164</sup> CAVALCANTE, R. (org). **Manual de Consórcios Públicos. Secretaria do Planejamento e Gestão do Estado do Ceará**, 2012. Disponível em: . Acesso em: 22 de agosto de 2017.

<sup>165</sup> OLIVEIRA, C. M. **Consórcio público intermunicipal e desenvolvimento sustentável: a**

Nesse sentido, ressalta-se a influência de vários fatores no sucesso de um consórcio público:

conjuntura política e institucional; realidade local; interesse dos atores envolvidos; clareza dos parceiros na identificação do(s) problema(s) a ser(em) resolvido(s); convicção da impossibilidade, por parte dos atores, em solucionar problema(s) individualmente; comprometimento dos envolvidos na solução dos problemas; papel das lideranças; dentre outros.<sup>166</sup>

Em suma, para que o consórcio público cumpra o papel a que se propôs, é preciso que haja vontade política dos agentes públicos, consubstanciado com o fortalecimento do poder local e ampliação dos canais de diálogo com a sociedade civil.

## **3.2 Comaja e Cisa – Consórcios Intermunicipais de Saúde do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul**

### **3.2.1 Consórcio de desenvolvimento Intermunicipal dos Municípios do Alto Jacuí**

O COMAJA - Consórcio de Desenvolvimento Intermunicipal dos Municípios do Alto Jacuí foi criado em 16 de Dezembro de 1999. Em 2006 o Consórcio foi reestruturado, e passou a contratar serviços na área de saúde para os Municípios consorciados, onde obtem-se um resultado muito positivo em relação a economia e a legalidade nas compras de serviços como Consultas e exames especializados para os municípios.

Ainda no ano de 2008 o COMAJA firmou um convênio com o CISA –

---

**experiência do consórcio da APA do João Leite.** 2013. Dissertação (Mestrado em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente) – UNIEVANGÉLICA, Anápolis, Goiás.

<sup>166</sup> CRUZ, M. C. M. T.; ARAÚJO, F. F.; BATISTA, S. **Consórcios numa perspectiva histórico-institucional. Cadernos Adenauer XII. Municípios e Estados: experiências com arranjos cooperativos**, Rio de Janeiro, n. 4, p. 111-124, 2011.

Consórcio de Ijuí,

que possui uma central para a compra de medicamentos através de pregão eletrônico, onde atualmente são comprados os medicamentos para os municípios do COMAJA proporcionando assim uma economia de até 45%, além da transparência, pois é possível acompanhar o desenvolvimento do pregão através de um computador com acesso a internet.<sup>167</sup>

Mas as Finalidades do COMAJA, além da Saúde,

incluem também a representação dos municípios, e desenvolvimentos dos setores da educação, meio ambiente, infra estrutura, saneamento básico, agricultura e turismo, e foi com esse intuito que a partir de janeiro de 2010, após a alteração estatutária que tornou o consórcio público de direito público, enquadrando – se a lei 11.107, que dispõe sobre as normas gerais de contratação dos consórcio públicos.<sup>168</sup>

Atualmente o COMAJA é constituído pelos departamentos de Agricultura e Meio Ambiente, Saúde e Turismo, e é composto por 29 Municípios da região do Alto Jacuí e Alto da Serra do Botucaraí.

O COMAJA – Consorcio de Desenvolvimento Intermunicipal dos Municípios do Alto Jacui, é constituído sob a forma de associação pública de direito público, tem sede no Município de Ibirubá/RS, é formado por 29 (vinte e nove) municípios da região do Alto Jacui e Alto da Serra do Butucarai e tem

suas atividades voltadas á realização de gestão associada de serviços públicos, com ações e políticas de desenvolvimento rural, urbano e sócio-econômico local e regional, notadamente nas áreas da: saúde, educação, trabalho e ação social, habitação, saneamento, agricultura, indústria, comércio, turismo, meio-ambiente, abastecimento, transporte, comunicação e segurança.<sup>169</sup>

Hoje o COMAJA conta com o Departamento de Saúde e o Departamento de Turismo. São sócios estatutários do COMAJA os seguintes Municípios: Alto Alegre, Barros Cassal, Boa Vista do Cadeado, Boa Vista do Ingra, Campos Borges,

---

<sup>167</sup> Disponível em: <http://www.comaja.com.br/pagina/view/4/historico>. Acesso em 06/03/2019

<sup>168</sup> Disponível em: <http://www.comaja.com.br/pagina/view/4/historico>. Acesso em 06/03/2019

<sup>168</sup> Disponível em: <http://www.comaja.com.br/pagina/view/4/historico>. Acesso em 06/03/2019

<sup>169</sup> Disponível em: <http://www.comaja.com.br/pagina/view/4/historico>. Acesso em 06/03/2019

Carazinho, Colorado, Cruz Alta, Espumoso, Fontoura Xavier, Fortaleza dos Valos, Ibirapuitã, Ibirubá, Jacuizinho, Lagoa dos Três Cantos, Mormaço, Não Me Toque, Quinze de Novembro, Santa Bárbara do Sul, Saldanha Marinho, Salto do Jacuí, São José do Herval, Selbach, Soledade, Tapera, Tio Hugo, Tunas, Tupanciretã, e Victor Graeff.

### **3.2.2 O CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO NOROESTE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

O CISA, fundado em sete de maio de 1997, constitui-se sob associação pública com personalidade jurídica de direito público e de natureza autárquica intermunicipal, sem fins lucrativos, devendo reger-se pelas normas da Lei nº 11.107/05, do Decreto 6.017/07, do Código Civil Brasileiro e Legislação pertinente.

. Em maio de 1999, formalizou-se o credenciamento do CISA junto ao SUS, avançando com isso na consolidação dos princípios e diretrizes do mesmo. Atualmente o CISA é constituído por 36 municípios sendo eles: Ajuricaba, Augusto Pestana, Barra do Guarita, Boa Vista do Cadeado, Bom Progresso, Bozano, Braga, Campo Novo, Catuipe, Chiapeta, Condor, Coronel Barros, Coronel Bicaco, Crissiumal, Derrubadas, Esperança do Sul, Humaitá, Ijuí, Inhacorá, Jóia, Miraguaí, Nova Ramada, Panambí, Pejuçara, Pinheirinho do Vale, Redentora, Santo Augusto, São Martinho, São Valério do Sul, Sede Nova, Taquaruçu do Sul, Tenente Portela, Tiradentes do Sul, Três Passos, Vista Alegre e Vista Gaúcha, abrangendo uma população total de 323.280 habitantes.<sup>170</sup>

O CISA, além de atuar na área de Consultas e Exames especializados, também atua na compra e distribuição de medicamentos aos municípios consorciados através de Pregão Eletrônico. Na administração do Programa

---

<sup>170</sup> Disponível em: <http://www.cisaijuí.com.br/paginas/o-consorcio>. Acesso em 05/03/2019

SALVAR/SAMU na região de abrangência da 17ª Coordenadoria Regional de Saúde, e no Programa Centro de Especialidades Odontológico – CEO, ambos em parceria com o Hospital de Caridade de Ijuí e Sociedade Hospitalar Bom Pastor de Ijuí.<sup>171</sup>

Com a alteração estatutária nº 02 de 15 de maio de 2009, o CISA passou a ser um Consórcio multifuncional, com finalidades e objetivos que abrangem, além da saúde, o meio ambiente, infraestrutura, entre outros.

O Cisa tem como seus objetivos:

Aumentar a resolutividade dos sistemas locais de Saúde;

Buscar maior eficiência e eficácia na execução de ações e serviços do SUS;

Recionalização e modernização administrativa;

Agilização na aquisição de bens e serviços para atendimento das necessidades regionais mais complexas;

Padronização das ações;

Viabilização financeira na realização de empreendimentos de alto custo;

Pregão Eletrônico para compra e distribuição de Medicamentos aos Municípios Consorciados.<sup>172</sup>

O financiamento das ações e serviços prestados pelo CISA, ou seja, a manutenção administrativa do CISA é realizada a partir da contribuição mensal dos municípios consorciados, enquanto que o pagamento dos serviços especializados de saúde as entidades credenciadas é realizado a partir do Sistema Único de Saúde (atualmente representa em torno de 20% do total da Fatura mensal do CISA) e municípios consorciados (maiores financiadores representando aproximadamente 80% da manutenção).<sup>173</sup>

A missão do Consórcio é proporcionar aos Municípios associados a

---

<sup>171</sup> Disponível em: <http://www.cisaijuí.com.br/paginas/o-consorcio>. Acesso em 05/03/2019

<sup>172</sup> Disponível em: <http://www.cisaijuí.com.br/paginas/o-consorcio>. Acesso em 05/03/2019

<sup>173</sup> Disponível em: <http://www.cisaijuí.com.br/paginas/o-consorcio>. Acesso em 05/03/2019

resolução de interesses coletivos, de forma eficiente, dentro dos princípios da legalidade, moralidade e economicidade. O CISA tem como visão o acolhimento dos municípios associados, proporcionando resoluções administrativas e/ou práticas para que os recursos públicos sejam empregados de forma eficiente e da mesma forma otimizados, ampliando a participação do estado (municípios) nas camadas sociais mais carentes, tendo por objetivo o constante aperfeiçoamento de suas atividades e a atualização de seus instrumentos de execução. Constituem valores do Consórcio a constante busca pela humanização dos atendimentos em saúde, aproximando a população mais necessitada e carente dos altos e modernos serviços disponíveis no mercado, sem distinção de credo, cor, raça e posição social.<sup>174</sup>

O acesso dos usuários aos serviços especializados de saúde, é realizado a partir do encaminhamento das Secretarias Municipais de Saúde, de cada município consorciado, aos serviços disponíveis pelo CISA. Os atendimentos são prestados de forma descentralizada, facilitando o acesso da população aos serviços de maior complexidade.

Atualmente, as prestações de serviços especializados de saúde.<sup>175</sup>

Podemos ver que tanto o COMAJA quanto o CISA prestam serviços essenciais na efetivação do direito social a saúde aos municípios que fazem parte deles, são fundamentais para uma saúde melhor.

---

<sup>174</sup> Disponível em: <http://www.cisaijui.com.br/paginas/o-consorcio>. Acesso em 05/03/2019

<sup>175</sup> **Consultas: de Neurologia, Oftalmologia, Traumatologia-ortopedia, otorrinolaringologia, Cirurgia Geral, Cardiologia, Endocrinologia, Pediatria, Nefrologia, Nutrição, Psicologia, Psiquiatria, Fisioterapia, Ginecologia, Fonoaudiologia, Proctologia, Gastroenterologia, Pneumologia, Urologia, Dermatologia, Cabeça e Pescoço; Exames de Radiologia, Densitometria Óssea, Tomografia, Mamografia, Oftalmológicos, Cardiológicos, Neurológicos, Fonoaudiológicos, Otorrinolaringológicos, Urológicos, Ginecológicos, Pneumológicos, Ultra-sonografias, Ressonância Magnética, Cintilografias, Exames Laboratoriais, Proctologia/Gastroenterologia, Biópsias, Odontologia Compra de Medicamentos.**

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista que o objetivo maior do direito é auferir justiça e que os direitos fundamentais devem servir indistintamente aos seres humanos, é preciso enfrentar com valentia o que está posto para que não se propaguem desigualdades. Tomando em consideração inexistir estabilidade no conhecimento, juristas não podem deixar de questionar normas que estão em desencontro com a realidade social.

Cabe mencionar que os ordenamentos jurídicos tem vocação de mudança, fator que autoriza interpelar muitos preceitos normativos, ao invés de simplesmente acatar o que está determinado (embora as legislações sejam representações parlamentares da soberania em países democráticos, como o Brasil). O que se quer dizer é que pelo fato de um direito ser legal, não significa que seja legítimo. Outrossim, isto vale para os direitos fundamentais também.

Portanto, um direito para ser plenamente fundamental social deve se enquadrar como uma pretensão moral baseada na dignidade da pessoa humana, garantido e positivado, o direito deve estar em concordância com a realidade social.

Esta determinação inversa se justifica no fato de que o direito é um produto social e deve estar de acordo com a realidade em que será praticado, caso contrário poderá haver ineficácia e, até mesmo, a prática de injustiças. Neste molde de raciocínio cabe conhecer o contexto de aplicação de um direito (sobretudo se for fundamental) para identificar o grau esperado de efeito real.

O direito à saúde, por exemplo, tem níveis de eficácia (entendida no sentido de capacidade de realizar o objetivo, que no caso é o atendimento médico) que variam conforme a realidade social (há locais que exigem maior ou menor investimento em saúde), além de ser um direito generalizável, pois no momento em que o Estado disponibiliza uma estrutura de saúde, esta atitude abarca todas as pessoas indistintamente.

Assim, presente na realidade social, o direito à saúde é concebido como um direito moral justificável na dignidade da pessoa humana (pois a saúde é um valor estimado), que pode ser garantido (zelado por intermédio de equipes de saúde) e positivado nas Leis Fundamentais dos Estados. Sendo assim, evidente que o direito à saúde é um direito fundamental social.

Ocorre que, quando um direito não é generalizável, isto é, não é estendido para todas as pessoas igualmente, não pode ser considerado direito, mas sim um privilégio, como é o caso do direito à saúde. Quando positivaram à saúde como um direito fundamental, o Estado assumiu uma incumbência que descumpre. Fato é que se vive em uma realidade global predominantemente capitalista em que a saúde possui um caráter relevante.

Importa dizer que a saúde há anos possui caráter constitucional no Brasil, de modo que na Constituição Federal de 1988 dispõe *status* de direito fundamental. Por sua vez, ao ser considerada um direito fundamental a saúde deve ser generalizável, ou seja, ser igual para as pessoas, uma vez que no Brasil existe o Sistema Único de Saúde e qualquer pessoa pode ter acesso, assim como a educação é (uma vez que no Brasil existem instituições de ensino público em todos os níveis de aprendizado: primário, fundamental, médio e superior) - porém, nosso objetivo é investigar aqui a utilização dos consórcios públicos na efetivação ao direito fundamental social a saúde.

Pode-se dizer que os direitos fundamentais, como conquistas da humanidade, decorrentes da gradual e lenta evolução histórica, por força do advento da Modernidade, ainda, lamentavelmente, em especial os direitos sociais, não estão garantidos para uma grande maioria da população, em especial nos países periféricos, como é o caso do Brasil.

Faz-se necessária uma reconstrução das garantias para a implementação dos direitos fundamentais, com o alargamento dos sujeitos encarregados e no aumento de níveis de proteção destes direitos, bem como, de forma participativa e

inclusiva, permitir o acesso e alcançar os mais vulneráveis e mais necessitados de tais direitos.

Em outras palavras, o consórcio público de saúde, por si só, não é capaz de resolver os problemas. É preciso que haja também, vontade política, capacidade financeira das gestões municipais, bem como a sintonia com os anseios da população local. Ademais, acrescenta-se à esta equação, outras variáveis de difícil solução, como a baixa formação técnica dos funcionários de pequenos municípios. Essa má qualificação atinge todos os setores da administração pública municipal e dificulta não apenas a execução das políticas públicas, mas também o seu planejamento e controle.

Por outro lado, na promoção da política de regionalização da saúde, os consórcios intermunicipais de saúde facilitam as estratégias de serviços especializados com maior densidade tecnológica à população, e a articulação de recursos físicos, na busca de soluções dos problemas compartilhados.

Com a ampliação e o ordenamento da oferta de serviços, o consórcio de saúde possibilita a flexibilização profissional, otimização de recursos regionais disponíveis, acesso e a qualidade dos serviços, bem como a eficiência no uso dos recursos públicos. Dessa forma, conseguem suprir as carências e superar as deficiências individuais de cada município na assistência à saúde, permitindo o desenvolvimento de estratégias, práticas, além de realizar planejamento e parcerias para além do limite político e administrativo dos municípios.

Os consórcios em saúde apresentam uma oportunidade significativa para enfrentar alguns dos mais persistentes desafios socioeconômicos que perpetuam a pobreza e a desigualdade em toda e qualquer região, além de promover um diálogo significativo e a institucionalização da colaboração entre instituições, municípios e vizinhanças locais conectando as pessoas, o conhecimento, os espaços físicos e o poder econômico desses parceiros para criar comunidades saudáveis, ecossistemas locais sustentáveis e mutuamente benéficos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH. Víctor. COURTIS. Christian. **Los Derechos Sociales como derechos exigibles**. Editorial Trotta. Madrid. 2014.

AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário – a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 217, p. 68, jul. 1999. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em: 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

AQUINI. Marco. **Fraternidade e direitos humanos**. In O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas, Org. Antônio Maria Baggio. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar e José Maria de Almeida, Editora Cidade Nova, Vargem Grande Paulista/SP, 2008.

ASÍS ROIG, Rafael de. **La concepción dualista de los Derechos Fundamentales en la teoría de Gregorio Peces-Barba**. In: VV.AA. Entre la Ética, la Política y el Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Vol. I. Madrid: Dykinson, 2008.

ATIENZA, Manuel. **El sentido del Derecho**. Barcelona: Editorial Ariel, 2004.

AWAD, Fahd Medeiros. **Crise dos Direitos Fundamentais sociais em decorrência do neoliberalismo**. Passo Fundo: UPF Editora, 2005.

ATIENZA. Manuel. **A leitura de Karl Marx dos Direitos do Homem e do Cidadão e suas consequências para a Teoria contemporânea dos Direitos humanos. Diálogo entre o Prof. Marcos Leite Garcia e o Prof. Manuel Atienza**. In: Direito e

Argumentação no Pensamento de Manuel Atienza. Editora Lumen Juris, Rio De Janeiro, 2006.

ARENDT. Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo, Companhia das Letras, São Paulo, 1989.

AVRITZER. Leonardo. **A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática**. Perspectiva. São Paulo. Editora da UFMG, Belo Horizonte. 1996.

BAGGIO. Antonio Maria. **A redescoberta da fraternidade na época do 'terceiro' 1789**, *In* O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas, Org. Antônio Maria Baggio. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar e José Maria de Almeida, Editora Cidade Nova, Vargem Grande Paulista/SP, 2008.

BARRETO. Vicente De Paulo. **Reflexões sobre os direitos sociais**. *In* Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. Renovar, Rio de Janeiro, 2003.

BARROSO. Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAUMAN. Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzein. Zahar, Riode Janeiro, 2001.

BECK. Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. Editora 34. São Paulo, 2011.

BEDÊ. Fayga Silveira. **Sísifo no limite do Imponderável ou Direitos Sociais como limites ao poder reformador**. *In* Constituição e Democracia: Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. Coordenadores Paulo Bonavides, Francisco Gérson Marques de Lima e Fayga Silveira Bedê. Malheiros Editores, São Paulo, 2006.

BENTHAN. Jeremy. **Tratados de legislación civil y penal**. Trad. Ramon Salas Editora Nacional. Madrid, 1981.

**Anarchical Fallacies. In: Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of the Man.** (Org.) J. Waldron, Londres, 1987.

BERLINGUER, Giovanni. **ÉTICA DA SAÚDE**. São Paulo: Hucitec, 1996.

BERLIN. Isaiah. **Dos conceptos de libertad. Sobre la libertad**. Trad. Julio Bayon *et al.* Alianza Editorial. Madrid, 2012.

BERIAIN, Íñigo de Miguel. **Consideraciones sobre el concepto de dignidade humana**. Disponível em: < <https://www.boe.es>>. Acesso em: 21 out. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Apresentação: Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior; Trad. Maria Celeste C. J. Santos; Rev. Téc. Cláudio De Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6 ed., 1995.

**Igualdade e liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Ediouro, 2ª Ed., Rio de Janeiro, 1997.

\_ **O futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1986.

BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 16ª Ed., Malheiros, 2005.

BORÓN. Atilio A. **Estado, capitalismo e democracia na América Latina**. Trad. Emir Sader, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1994.

BRASIL. Joaquim Francisco Assis. **A Democracia Representativa – Do Voto ao Modo de Votar (1893)**, in A Democracia Representativa na República: Antologia, introdução de José Antônio Giusti Tavares. Edição Fac-Similar, Conselho Editorial do Senado Federal, Edição Fac-Similar, Senado Federal, Brasília, 1998.

**Ditadura, Parlamentarismo, Democracia (1908)**, in A Democracia Representativa na República: Antologia, introdução de José Antônio Giusti Tavares. Edição Fac-Similar, Conselho Editorial do Senado Federal, Brasília, 1998.

CANAS. Vitalino. **Constituição *prima facie*: igualdade, proporcionalidade, confiança (aplicados ao "corte" de pensões)**, E-Pública – Revista Eletrônica de Direito Público, n.1, 2014, disponível em: <http://epublica.pt/constituicaoprimafacie.html>.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 5ª ed., 2002.

CARDUCCI. Michele. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Trad. Sandra Regina Martini Vial, Patrick Lucca da Ros e Cristina Lazzarotto Fortes. Livraria do Advogado Editora, 2003.

COURTIS. Christian. **La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales: apuntes introductorios**. In COURTIS. Christian (compilador). Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales, 1ª ed., Del Puerto, Buenos Aires, 2006.

**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

DAHL. Robert. A. **Poliarquia: participação e oposição**. Trad. Celso Mario Paciornik. 1ª ed.;. 3ª reimpr., Editora Universidade de São Paulo (EDUSP), São Paulo, 2015.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito Sanitário e Saúde Pública, volume I, coletânea de textos**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

DOWNS. Anthony. **Uma teoria Econômica da Democracia**. Trad. Sandra Guardini Teixeira Vasconcelos EDUSP, São Paulo, 1999.

DWORKIN. Ronald. **Levando os Direitos a Sério**, Trad. Nelson Boeira, 3ª Ed., Martins Fontes, São Paulo, 2010.

**O Império do Direito**, Trad. Jeferson Luiz Camargo; 3ª Ed., Martins Fontes, São Paulo, 2014.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional n. 01 de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)> Acesso em: 11 ago. 2017.

CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como pré-requisito para obtenção do título de Doutor em Direito. Florianópolis, 1997.

CAZUQUEM, Helio Mendes. **Los derechos fundamentales en la transición a la democracia em Brasil 1974/1989**. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1992.

CRUZ, Paulo Marcio. **Intervenção e regulação do Estado**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>> Acesso em: 08 ago. 2017;

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito Sanitário e Saúde Pública, volume I, coletânea de textos**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista**. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio; TRINDADE, André K. (Orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. **Democracia y Garantismo**. Edición de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

\_\_\_\_\_. **Derechos y garantías: la ley del más débil.** Séptima edición. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

\_\_\_\_\_. **Los fundamentos de los derechos fundamentales.** Edición de Antonio de Cabo y Geraldo Pisarello. Cuarta edición. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

\_\_\_\_\_. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais.** Tradução de Alexandre Salim, et. al. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

GARCIA, Marcos Leite; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais.** Revista eletrônica Direito e Política, Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* de Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 04, n. 02, 2º quadrimestre de 2009, Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7231> > Acesso em: 17 jan. 2017.

GARCIA, Marcos Leite. **A concepção tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba:** reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos. In: O Direito Contemporâneo e Diálogos Científicos Univali e Perugia. Org.: CRUZ, Paulo Márcio; BRANDÃO, Paulo de Tarso; OLIVIERO, Maurizio, 2016.

GARCIA. Marcos Leite. **Efetividade dos Direitos Fundamentais: Notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregório Peces-Barba.** In Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição, Org. Juliano Keller do Valle e Júlio César Marcelino, Conceito Editorial, Florianópolis, 2008.

**A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais.** In: Novos estudos Jurídicos, v. 10, nº 2, jul/dez, 2005.

\_\_\_\_\_. **“Novos” direitos fundamentais:** características básicas. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>> Acesso em: 24 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **O processo de formação do ideal dos Direitos Fundamentais:** alguns aspectos destacados da gênese do conceito. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/052.pdf>> Acesso em: 23 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Uma proposta de visão integral do conceito de direitos fundamentais.** Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2343](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2343)> Acesso em: 17 jan. 2017.

GONZÁLEZ, Aristeo García. **La Dignidad Humana, núcleo duro de los Derechos Humanos Fundamentales.** IUS Revista Jurídica. Universidad Latina de America. N°

102 (Año XI), Julio-Diciembre 2015. Disponível em: <[www.unla.mx/](http://www.unla.mx/)> Acesso em: 21 out. 2017.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y Derechos Fundamentales.** Trad. Raúl Sanz Burgos. Editorial Trotta. Madrid, 2006, p. 162-3.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**, trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo, Mota, Edições Loyola, 3 ed. São Paulo, 2007.

HAYEK, Friedrich Von. **Os fundamentos da liberdade**; introdução de Henry Maksoud; tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. São Paulo, Visão, 1983.

**Direito, Legislação e Liberdade: A miragem da justiça.** Trad. Henry Maksoud. Vol. II, Editora Visão, São Paulo, 1985.

**Direito, Legislação e Liberdade: A ordem política de um povo.** Trad. Henry Maksoud. Vol. III, Editora Visão, São Paulo, 1985.

HERZLICH, C. **Santé et maladie, analyse d une representation sociale.** Paris: Mouton, 1969

JELLINEK, Georg. **La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**. Granada: Editorial Comares, S. L., 2009

LIMA. Alexandre José Costa. **A dialética da fraternidade, da dignidade e do pluralismo**. In O princípio esquecido 2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política, Org. Antônio Maria Baggio. Trad. Durval Cordas e Luciano Menezes Reis, Editora Cidade Nova, Vargem Grande Paulista/SP, 2009.

LIMONGI. Fernando. **Prefácio à obra Poliarquia: participação e oposição**. Trad. Celso Mario Paciornik. 1ª ed. 3ª reimpr. Editora Universidade de São Paulo (EDUSP), São Paulo, 2015.

LIPSET. Seymour Martin. **O Homem Político (Political man)**. Tradução Álvaro Cabral, Zahar Editores. Rio de Janeiro. 1967.

LOUREIRO. Maria Rita. ABRUCIO. Fernando Luiz. **Democracia e eficiência: a difícil relação entre política e economia no debate contemporâneo**. *Revista de economia Política*, vol. 32, n.º 04, out./dez. 2012, São Paulo, acesso em <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-31572012000400005>.

LUÑO. Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución**. Editorial Tecnos SA, 9ª ed., Madrid, 2005.

**Los Derechos Fundamentales**, Editorial Tecnos SA, 7ª ed., Madrid, 1998.

**KELSEN. Hans**. Jurisdição Constitucional. **Martins Fontes, São Paulo, 2003**.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Traduzido por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70 Lda., 2007.

LLORENTE, Francisco Rubio. **Derechos fundamentales, principios estructurales y respeto por la identidad nacional de los Estados miembros de la Unión Europea**. Disponível em: <<https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/17/FranciscoRubioLLorente.pdf>> Acesso em: 19 jan. 2017.

MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FI LHO, Ilton Norberto. **Paradoxos da Hipermmodernidade: Reflexões sobre a Análise Econômica do Direito, os Direitos Fundamentais e o Papel da Jurisdição Constitucional no Brasil à Luz da Filosofia de Gilles Lipo Vetsky**. In: MARCELINO JUNIOR, Julio Cesar, VALE, Julio Keller do, AQUINO, Sergio Ricardo Fernandes de (Org.). *Direitos Fundamentais, Economia e Estado: reflexões em tempos de crise*. Florianópolis: Conceito, 2010.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003.

MENDES. Gilmar Ferreira. **Apresentação à obra Guardiã da Constituição**, in SCHMITT. Carl. **O Guardiã da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho, Coordenação e supervisão de Luiz Moreira. Editora Del Rey Ltda., Belo Horizonte, 2007.

MARTÍNEZ, Paulo. **Constituição: legalidade versus realidade**. São Paulo: Moderna, 1991.

Medauar, Odete. **Consórcios públicos: comentários à lei 11.107/2005**/ Odete Medauar, Gustavo Justino de Oliveira. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2006.

MIRANDA. Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MOSCA. Gaetano. GASTON. Bouthoul. **História das Doutrinas desde a antiguidade**. Trad. Marco Aurélio de Moura Matos. Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1980.

MOTTA. Francisco José Borges. **Levando o Direito a Sério**, 2ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2012.

MOUFEE. Chantal. **Em torno a lo político**, 1ª ED. 2ª REIMP. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011.

MYRDAL. Gunnar. **Aspectos políticos da teoria econômica**. Trad. José Auto. Revisão e notas Cassio Fonseca. Ed. Abril Cultural, São Paulo, 1984.

NICOLAO, Hamilton Pessota. **Direitos Fundamentais**: princípio da dignidade da pessoa humana frente à autonomia privada nas relações entre particulares. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/9085> > Acesso em: 31 jan. 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Para além do bem e do mal: Prelúdio de uma filosofia do futuro**. Trad. Alex Marins. Editora Martin Claret Ltda., São Paulo, 2006.

NOVAIS. Jorge Reis. **Direitos Sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

\_. **Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria**. Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

**Em defesa do Tribunal Constitucional**, Almedina, Coimbra, 2014.

NOZICK. Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1991.

NUNES. Antônio José Avelãs. **Uma Introdução à Economia Política**. Quartier Latin. São Paulo. 2007.

**Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Renovar. Rio de Janeiro, 2003.

OLSON. Mancur. **A Lógica da Ação Coletiva: Os benefícios públicos em uma teoria dos grupos sociais**. Trad. Fabio Fernandez. 1ªed. 2ª. Reimp., Editora Universidade de São Paulo – EDUSP, São Paulo, 2015.

ORTEGA Y GASSET. José. **A Rebelião das Massas**, Trad. Marylene Pinto Michael, Martins Fontes. São Paulo, 1987.

OTERO, Paulo. **Instituições Políticas e Constitucionais**, vol. 1, Almedina, Coimbra, 2016;

PASOLD, César Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4 ed. revista e ampliada. Itajaí: UNIVALI, 2013.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Derechos Sociales y Positivism Jurídico**:Escritos de Filosofía Jurídica y Política. Madrid: Dykinson, 1999.

\_\_\_\_\_. **Escasez y solidaridad**: una reflexión desde los clásicos. Repositorio institucional e-Archivo. Universidad Carlos III – Madrid. Área de Filosofía del Derecho, p. 28. Disponível em: <[https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10581/escasez\\_Peces\\_1997.pdf?sequence104=1&isAllowed=y](https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10581/escasez_Peces_1997.pdf?sequence104=1&isAllowed=y)> Acesso em: 28 ago. 2017

\_\_\_\_\_. **La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos**: el tiempo de la historia. *In*: \_\_\_\_\_. Curso de Derechos Fundamentales: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

\_\_\_\_\_. **La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho**. 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2003.

\_\_\_\_\_. **Lecciones de Derechos Fundamentales**. Con la colaboración de: Rafael de Asís Roig y María del Carmen Barranco Avilés. Madrid: Editorial Dykinson, 2004.

\_\_\_\_\_. **Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2003. Disponível em: < <http://e-archivo.uc3m.es/>> Acesso em: 23 jan. 2016.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Undécima Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2017.

\_\_\_\_\_. **La tercera generación de Derechos Humanos**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

\_\_\_\_\_. **Lecciones de Filosofía del Derecho**: presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica. Sevilla: Mergablum Edición y Comunicación, 2006.

\_\_\_\_\_. **Los derechos fundamentales**. Octava Edición. Madrid: Tecnos, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoría del derecho**: una concepción de la experiencia jurídica. Decimoquinta edición. Madrid: Tecnos, 2016

PHOUDHON, Pierre-Joseph. **Sistema das contradições econômicas, ou, Filosofia da miséria**, tomo I. São Paulo: Ícone, 2003.

PINHEIRO. Alexandre Sousa. **A jurisprudência da crise; Tribunal Constitucional Português**, in Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014. ISSN 1982-4564.

PIOVESAN. Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Max Limonad. 3ª ed. São Paulo, 1997.

PISARELLO. Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción.**, Editorial Trota, Madrid, 2007.

**Derechos sociales y principio de no regresividad em España**. In COURTIS. Christian (compilador). Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales, 1ª ed., Del Puerto, Buenos Aires, 2006.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Comunicação e Direito à Saúde**. Asociación Andaluza de Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Espanha: Punto Rojo Libros, S.L., 2016.

Pilau Sobrinho, Liton Lanes, **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Passo Fundo. Editora UPF. 2003.

PORTA, Donatella della. **Can Democracy be saved?** Participation, Deliberation and Social Movements. Cambridge: Polity Press, 2016.

QUEIROZ. Cristina. **O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

RIVABEM, Fernanda S. **A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>> Acesso em: 31 jan. 2017.

SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro. **El derecho a la vivienda y la crisis en España: de burbujas inmobiliarias y desahucios**. In: Derechos Sociales en tiempos de crisis.

BRAVO, Álvaro Sánchez, et al. Sevilla: Punto Rojo Libros, S. L., 2013.

\_\_\_\_\_. **Justicia y Memoria: Contra el olvido de las víctimas**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM [www.ufsm.br/redevistadireito](http://www.ufsm.br/redevistadireito) v. 10, n. 1 / 2015, p. 342. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19610/pdf>> Acesso em: 22 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. **Injusticia Ambiental y Derecho Humano al Agua**. Revista Thesis Juris. São Paulo, v.3, n.2, Julho/ Dezembro.2014, p. 552. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br>> Acesso em: 22 fev. 2017

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Contra una realidad simplificada de los conceptos de democracia y de derechos humanos**. In: RUBIO, David Sánchez; FRUTOS, Juan Antonio Senent de. Teoría crítica del derecho: nuevos horizontes, México: 2013.

\_\_\_\_\_. **Repensar Derechos Humanos: De la anestesia a la sinestesia**. Sevilla: Editorial Mad. S.L., 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4<sup>o</sup> ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004.

**Os Direitos Fundamentais (Sociais) e a assim chamada Proibição de Retrocesso: Contributo para uma discussão**. RIDB, Ano 2 (2013), nº 1 / <http://www.idb-fdul.com/> ISSN: 2182-7567.

**La prohibición de retroceso en los derechos sociales fundamentales en Brasil: algunas notas sobre el desafío de la supervivencia de los derechos sociales en un contexto de crisis**. In COURTIS. Christian (compilador). Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales, 1<sup>a</sup> ed., Del Puerto, Buenos Aires, 2006.

\_\_\_\_\_. **O conceito de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Publicado em 17 fev. 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>> Acesso em: 19 jan. 2017.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais**: proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SCHMITT. Carl. **O Guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho, Coordenação e supervisão de Luiz Moreira. Editora Del Rey Ltda., Belo Horizonte, 2007.

SCHUMPETER. Joseph A. **Democracia, Socialismo e Democracia**, trad. Do original inglês *Capitalism, Socialism and Democracy*, Editora Fundo de Quintal, Rio de Janeiro, 1961.

SCHMITZ, José Carlos; SCHÖNING, Raquel. **Os direitos fundamentais e o**

**princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito brasileiro, sob a ótica da política jurídica.** *Justiça do Direito*. v. 27, n. 2, jul./dez. 2013, p. 396. Disponível em: < <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/4679> > Acesso em: 31 jan. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SMEND, Rudolf. **Constitucion y Derecho constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica (Jurídica): Compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?** Uma resposta a partir da *Ontological Turn*, in *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, São Leopoldo*, 2003.

. **Verdade e Consenso**, ed. Saraiva, 5ª Ed., revista, modificada e ampliada, 2ª Tiragem, São Paulo, 2014.

TOCQUEVILLE. Alexis de. **A Democracia na América**. Trad. Neil Riberio da Silva, 2ª ed., Editora Itatiaia, Belo Horizonte, 1987.

TOSI. Giuseppe. **A fraternidade é uma categoria política?** In *O princípio esquecido 2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política*, Org. Antônio Maria Baggio. Trad. Durval Cordas e Luciano Menezes Reis, Editora Cidade Nova, Vargem Grande Paulista/SP, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A desigualdade e a subversão do Estado de direito.** *In.* Igualdade, diferença e direitos humanos. Coord. Daniel Sarmento, Daniela Ikawa e Flavia Piovesan. Editora Lúmen juris. Rio de Janeiro, 2008.

WEBER, Max. **Parlamento e governo na Alemanha reordenada.** *Os pensadores.* 2ª ed., Abril Cultural, São Paulo, 1980.

\_\_\_\_\_. **Economia e sociedade: fundamentos de sociologia compreensiva.** 3ª ed. Brasília: UNB, vol. 1, 1994.

\_\_\_\_\_. **Ciência e Política. Duas vocações.** Editora Cultrix, Trad. Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota, São Paulo, 1968.

VÁRNAGY, Tomás. **El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo.** Disponível em: <<https://aiu.edu/online/assignments/spanish/shs001s.pdf>> Acesso em: 30 ago. 2017.

## ANEXOS

### LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, faço saber que o **Congresso Nacional** decreta e eu sanciono a seguinte lei:

#### DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 1º Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.

#### TÍTULO I

#### DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

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. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013)

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.

## TÍTULO II

### DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

#### DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas

federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

## CAPÍTULO I

### Dos Objetivos e Atribuições

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

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;

VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano;

IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

X - o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico;

XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção

ao consumo; e

II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

§ 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos.

§ 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo:

I - assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho;

II - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho;

III - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador;

IV - avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde;

V - informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às

empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional;

VI - participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas;

VII - revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e

VIII - a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores.

## CAPÍTULO II

### Dos Princípios e Diretrizes

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

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

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

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade

física e moral;

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

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

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

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

VIII - participação da comunidade;

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

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

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

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

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

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

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

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

### CAPÍTULO III

#### Da Organização, da Direção e da Gestão

Art. 8º As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada, serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.

Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância.

§ 2º No nível municipal, o Sistema Único de Saúde (SUS), poderá organizar-se em distritos de forma a integrar e articular recursos, técnicas e práticas voltadas para a cobertura total das ações de saúde.

Art. 11. (Vetado).

Art. 12. Serão criadas comissões intersetoriais de âmbito nacional, subordinadas ao Conselho Nacional de Saúde, integradas pelos Ministérios e órgãos competentes e por entidades representativas da sociedade civil.

Parágrafo único. As comissões intersetoriais terão a finalidade de articular políticas e programas de interesse para a saúde, cuja execução envolva áreas não compreendidas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 13. A articulação das políticas e programas, a cargo das comissões intersetoriais, abrangerá, em especial, as seguintes atividades:

- I - alimentação e nutrição;
- II - saneamento e meio ambiente;
- III - vigilância sanitária e farmacoepidemiologia;
- IV - recursos humanos;
- V - ciência e tecnologia; e
- VI - saúde do trabalhador.

Art. 14. Deverão ser criadas Comissões Permanentes de integração entre os serviços de saúde e as instituições de ensino profissional e superior.

Parágrafo único. Cada uma dessas comissões terá por finalidade propor prioridades, métodos e estratégias para a formação e educação continuada dos recursos humanos do Sistema Único de Saúde (SUS), na esfera correspondente,

assim como em relação à pesquisa e à cooperação técnica entre essas instituições.

Art. 14-A. As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS). (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

Parágrafo único. A atuação das Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite terá por objetivo: (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

I - decidir sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, em conformidade com a definição da política consubstanciada em planos de saúde, aprovados pelos conselhos de saúde; (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

II - definir diretrizes, de âmbito nacional, regional e intermunicipal, a respeito da organização das redes de ações e serviços de saúde, principalmente no tocante à sua governança institucional e à integração das ações e serviços dos entes federados; (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

III - fixar diretrizes sobre as regiões de saúde, distrito sanitário, integração de territórios, referência e contrarreferência e demais aspectos vinculados à integração das ações e serviços de saúde entre os entes federados. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

Art. 14-B. O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems) são reconhecidos como entidades representativas dos entes estaduais e municipais para tratar de matérias referentes à saúde e declarados de utilidade pública e de relevante função social, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

§ 1º O Conass e o Conasems receberão recursos do orçamento geral da

União por meio do Fundo Nacional de Saúde, para auxiliar no custeio de suas despesas institucionais, podendo ainda celebrar convênios com a União. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

§ 2º Os Conselhos de Secretarias Municipais de Saúde (Cosems) são reconhecidos como entidades que representam os entes municipais, no âmbito estadual, para tratar de matérias referentes à saúde, desde que vinculados institucionalmente ao Conasems, na forma que dispuserem seus estatutos. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

#### CAPÍTULO IV

##### Da Competência e das Atribuições

##### **Seção I**

##### **Das Atribuições Comuns**

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

I - definição das instâncias e mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde;

II - administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde;

III - acompanhamento, avaliação e divulgação do nível de saúde da população e das condições ambientais;

IV - organização e coordenação do sistema de informação de saúde;

V - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade e parâmetros de custos que caracterizam a assistência à saúde;

VI - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade para promoção da saúde do trabalhador;

VII - participação de formulação da política e da execução das ações de saneamento básico e colaboração na proteção e recuperação do meio ambiente;

VIII - elaboração e atualização periódica do plano de saúde;

IX - participação na formulação e na execução da política de formação e desenvolvimento de recursos humanos para a saúde;

X - elaboração da proposta orçamentária do Sistema Único de Saúde (SUS), de conformidade com o plano de saúde;

XI - elaboração de normas para regular as atividades de serviços privados de saúde, tendo em vista a sua relevância pública;

XII - realização de operações externas de natureza financeira de interesse da saúde, autorizadas pelo Senado Federal;

XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização;

XIV - implementar o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;

XV - propor a celebração de convênios, acordos e protocolos internacionais relativos à saúde, saneamento e meio ambiente;

XVI - elaborar normas técnico-científicas de promoção, proteção e recuperação da saúde;

XVII - promover articulação com os órgãos de fiscalização do exercício profissional e outras entidades representativas da sociedade civil para a definição e controle dos padrões éticos para pesquisa, ações e serviços de saúde;

XVIII - promover a articulação da política e dos planos de saúde;

XIX - realizar pesquisas e estudos na área de saúde;

XX - definir as instâncias e mecanismos de controle e fiscalização inerentes ao poder de polícia sanitária;

XXI - fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial.

## **Seção II**

### **Da Competência**

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

I - formular, avaliar e apoiar políticas de alimentação e nutrição;

II - participar na formulação e na implementação das políticas:

a) de controle das agressões ao meio ambiente;

b) de saneamento básico; e

c) relativas às condições e aos ambientes de trabalho;

III - definir e coordenar os sistemas:

a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;

b) de rede de laboratórios de saúde pública;

c) de vigilância epidemiológica; e

d) vigilância sanitária;

IV - participar da definição de normas e mecanismos de controle, com órgão afins, de agravo sobre o meio ambiente ou dele decorrentes, que tenham repercussão na saúde humana;

V - participar da definição de normas, critérios e padrões para o controle das condições e dos ambientes de trabalho e coordenar a política de saúde do trabalhador;

VI - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica;

VII - estabelecer normas e executar a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo a execução ser complementada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios;

VIII - estabelecer critérios, parâmetros e métodos para o controle da qualidade sanitária de produtos, substâncias e serviços de consumo e uso humano;

IX - promover articulação com os órgãos educacionais e de fiscalização do exercício profissional, bem como com entidades representativas de formação de recursos humanos na área de saúde;

X - formular, avaliar, elaborar normas e participar na execução da política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais;

XI - identificar os serviços estaduais e municipais de referência nacional para o estabelecimento de padrões técnicos de assistência à saúde;

XII - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional;

XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde;

XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal;

XVI - normatizar e coordenar nacionalmente o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;

XVII - acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais;

XVIII - elaborar o Planejamento Estratégico Nacional no âmbito do SUS, em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal;

XIX - estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o Território Nacional em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal. (Vide Decreto nº 1.651, de 1995)

Parágrafo único. A União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional.

Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde;

II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema

Único de Saúde (SUS);

III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

IV - coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) de vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição; e

d) de saúde do trabalhador;

V - participar, junto com os órgãos afins, do controle dos agravos do meio ambiente que tenham repercussão na saúde humana;

VI - participar da formulação da política e da execução de ações de saneamento básico;

VII - participar das ações de controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho;

VIII - em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde;

IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;

X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa;

XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e

avaliação das ações e serviços de saúde;

XII - formular normas e estabelecer padrões, em caráter suplementar, de procedimentos de controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano;

XIII - colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

XIV - o acompanhamento, a avaliação e divulgação dos indicadores de morbidade e mortalidade no âmbito da unidade federada.

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;

III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;

IV - executar serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição;

d) de saneamento básico; e

e) de saúde do trabalhador;

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;

VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las;

VII - formar consórcios administrativos intermunicipais;

VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;

IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.

Art. 19. Ao Distrito Federal competem as atribuições reservadas aos Estados e aos Municípios.

## CAPÍTULO V

Do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena  
(Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-A. As ações e serviços de saúde voltados para o atendimento das populações indígenas, em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, obedecerão ao disposto nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-B. É instituído um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, componente do Sistema Único de Saúde – SUS, criado e definido por esta Lei, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, com o qual funcionará em perfeita integração. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-C. Caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-D. O SUS promoverá a articulação do Subsistema instituído por esta Lei com os órgãos responsáveis pela Política Indígena do País. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-E. Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-F. Dever-se-á obrigatoriamente levar em consideração a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas e o modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena, que se deve pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-G. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deverá ser, como o SUS, descentralizado, hierarquizado e regionalizado. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 1º O Subsistema de que trata o *caput* deste artigo terá como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 2º O SUS servirá de retaguarda e referência ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, devendo, para isso, ocorrer adaptações na estrutura e

organização do SUS nas regiões onde residem as populações indígenas, para propiciar essa integração e o atendimento necessário em todos os níveis, sem discriminações. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 3º As populações indígenas devem ter acesso garantido ao SUS, em âmbito local, regional e de centros especializados, de acordo com suas necessidades, compreendendo a atenção primária, secundária e terciária à saúde. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-H. As populações indígenas terão direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, tais como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, quando for o caso. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

## CAPÍTULO VI

DO SUBSISTEMA DE ATENDIMENTO E INTERNAÇÃO DOMICILIAR  
(Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

Art. 19-I. São estabelecidos, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o atendimento domiciliar e a internação domiciliar. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

§ 1º Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

§ 2º O atendimento e a internação domiciliares serão realizados por equipes multidisciplinares que atuarão nos níveis da medicina preventiva, terapêutica e reabilitadora. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

§ 3º O atendimento e a internação domiciliares só poderão ser realizados por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

## CAPÍTULO VII

DO SUBSISTEMA DE ACOMPANHAMENTO DURANTE O TRABALHO DE PARTO, PARTO E PÓS-PARTO IMEDIATO (Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005)

Art. 19-J. Os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde - SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 1 (um) acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato. (Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005)

§ 1º O acompanhante de que trata o caput deste artigo será indicado pela parturiente. (Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005)

§ 2º As ações destinadas a viabilizar o pleno exercício dos direitos de que trata este artigo constarão do regulamento da lei, a ser elaborado pelo órgão competente do Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005)

§ 3º Ficam os hospitais de todo o País obrigados a manter, em local visível de suas dependências, aviso informando sobre o direito estabelecido no **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.895, de 2013)

Art. 19-L. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005)

## CAPÍTULO VIII

(Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

DA ASSISTÊNCIA TERAPÊUTICA E DA INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIA EM SAÚDE”

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea *d* do inciso I do art. 6º consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

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; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

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.

Art. 19-N. Para os efeitos do disposto no art. 19-M, são adotadas as seguintes definições:

I - produtos de interesse para a saúde: órteses, próteses, bolsas coletoras e equipamentos médicos;

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. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-O. Os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas deverão estabelecer os medicamentos ou produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que tratam, bem como aqueles indicados em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de

primeira escolha. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Parágrafo único. Em qualquer caso, os medicamentos ou produtos de que trata o caput deste artigo serão aqueles avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravamento à saúde de que trata o protocolo. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-P. Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

III - no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 1º A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, cuja

composição e regimento são definidos em regulamento, contará com a participação de 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde e de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 2º O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-R. A incorporação, a exclusão e a alteração a que se refere o art. 19-Q serão efetuadas mediante a instauração de processo administrativo, a ser concluído em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias, contado da data em que foi protocolado o pedido, admitida a sua prorrogação por 90 (noventa) dias corridos, quando as circunstâncias exigirem. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 1º O processo de que trata o caput deste artigo observará, no que couber, o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e as seguintes determinações especiais: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - apresentação pelo interessado dos documentos e, se cabível, das amostras de produtos, na forma do regulamento, com informações necessárias para

o atendimento do disposto no § 2º do art. 19-Q; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

III - realização de consulta pública que inclua a divulgação do parecer emitido pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

IV - realização de audiência pública, antes da tomada de decisão, se a relevância da matéria justificar o evento. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 2º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-S. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

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; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

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

Art. 19-U. A responsabilidade financeira pelo fornecimento de medicamentos, produtos de interesse para a saúde ou procedimentos de que trata este Capítulo será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

### TÍTULO III

### DOS SERVIÇOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

## CAPÍTULO I

### Do Funcionamento

Art. 20. Os serviços privados de assistência à saúde caracterizam-se pela atuação, por iniciativa própria, de profissionais liberais, legalmente habilitados, e de pessoas jurídicas de direito privado na promoção, proteção e recuperação da saúde.

Art. 21. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

Art. 22. Na prestação de serviços privados de assistência à saúde, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto às condições para seu funcionamento.

Art. 23. É permitida a participação direta ou indireta, inclusive controle, de empresas ou de capital estrangeiro na assistência à saúde nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

I - doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos; (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

II - pessoas jurídicas destinadas a instalar, operacionalizar ou explorar: (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

a) hospital geral, inclusive filantrópico, hospital especializado, policlínica, clínica geral e clínica especializada; e (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

b) ações e pesquisas de planejamento familiar; (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

III - serviços de saúde mantidos, sem finalidade lucrativa, por empresas, para atendimento de seus empregados e dependentes, sem qualquer ônus para a seguridade social; e (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

IV - demais casos previstos em legislação específica. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

## CAPÍTULO II

### Da Participação Complementar

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

§ 1º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.

§ 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

§ 3º (Vetado).

§ 4º Aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou

serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS).

#### TÍTULO IV

#### DOS RECURSOS HUMANOS

Art. 27. A política de recursos humanos na área da saúde será formalizada e executada, articuladamente, pelas diferentes esferas de governo, em cumprimento dos seguintes objetivos:

I - organização de um sistema de formação de recursos humanos em todos os níveis de ensino, inclusive de pós-graduação, além da elaboração de programas de permanente aperfeiçoamento de pessoal;

II - (Vetado)

III - (Vetado)

IV - valorização da dedicação exclusiva aos serviços do Sistema Único de Saúde (SUS).

Parágrafo único. Os serviços públicos que integram o Sistema Único de Saúde (SUS) constituem campo de prática para ensino e pesquisa, mediante normas específicas, elaboradas conjuntamente com o sistema educacional.

Art. 28. Os cargos e funções de chefia, direção e assessoramento, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), só poderão ser exercidas em regime de tempo integral.

§ 1º Os servidores que legalmente acumulam dois cargos ou empregos poderão exercer suas atividades em mais de um estabelecimento do Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também aos servidores em

regime de tempo integral, com exceção dos ocupantes de cargos ou função de chefia, direção ou assessoramento.

Art. 29. (Vetado).

Art. 30. As especializações na forma de treinamento em serviço sob supervisão serão regulamentadas por Comissão Nacional, instituída de acordo com o art. 12 desta Lei, garantida a participação das entidades profissionais correspondentes.

## TÍTULO V

### DO FINANCIAMENTO

#### CAPÍTULO I

##### Dos Recursos

Art. 31. O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Art. 32. São considerados de outras fontes os recursos provenientes de:

I - (Vetado)

II - Serviços que possam ser prestados sem prejuízo da assistência à saúde;

III - ajuda, contribuições, doações e donativos;

IV - alienações patrimoniais e rendimentos de capital;

V - taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); e

VI - rendas eventuais, inclusive comerciais e industriais.

§ 1º Ao Sistema Único de Saúde (SUS) caberá metade da receita de que trata o inciso I deste artigo, apurada mensalmente, a qual será destinada à recuperação de viciados.

§ 2º As receitas geradas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) serão creditadas diretamente em contas especiais, movimentadas pela sua direção, na esfera de poder onde forem arrecadadas.

§ 3º As ações de saneamento que venham a ser executadas supletivamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS), serão financiadas por recursos tarifários específicos e outros da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e, em particular, do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

§ 4º (Vetado).

§ 5º As atividades de pesquisa e desenvolvimento científico e tecnológico em saúde serão co-financiadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), pelas universidades e pelo orçamento fiscal, além de recursos de instituições de fomento e financiamento ou de origem externa e receita própria das instituições executoras.

§ 6º (Vetado).

## CAPÍTULO II

### Da Gestão Financeira

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

§ 1º Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

§ 4º O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei.

Art. 34. As autoridades responsáveis pela distribuição da receita efetivamente arrecadada transferirão automaticamente ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), observado o critério do parágrafo único deste artigo, os recursos financeiros correspondentes às dotações consignadas no Orçamento da Seguridade Social, a projetos e atividades a serem executados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Parágrafo único. Na distribuição dos recursos financeiros da Seguridade Social será observada a mesma proporção da despesa prevista de cada área, no Orçamento da Seguridade Social.

Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

I - perfil demográfico da região;

II - perfil epidemiológico da população a ser coberta;

III - características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;

IV - desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;

V - níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;

VI - previsão do plano quinquenal de investimentos da rede;

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

~~§ 1º Metade dos recursos destinados a Estados e Municípios será distribuída segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio. (Revogado pela Lei Complementar nº 141, de 2012) (Vide Lei nº 8.142, de 1990)~~

§ 2º Nos casos de Estados e Municípios sujeitos a notório processo de migração, os critérios demográficos mencionados nesta lei serão ponderados por outros indicadores de crescimento populacional, em especial o número de eleitores registrados.

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º (Vetado).

§ 6º O disposto no parágrafo anterior não prejudica a atuação dos órgãos de controle interno e externo e nem a aplicação de penalidades previstas em lei, em caso de irregularidades verificadas na gestão dos recursos transferidos.

### CAPÍTULO III

#### Do Planejamento e do Orçamento

Art. 36. O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de

Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

§ 1º Os planos de saúde serão a base das atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde (SUS), e seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária.

§ 2º É vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, na área de saúde.

Art. 37. O Conselho Nacional de Saúde estabelecerá as diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, em função das características epidemiológicas e da organização dos serviços em cada jurisdição administrativa.

Art. 38. Não será permitida a destinação de subvenções e auxílios a instituições prestadoras de serviços de saúde com finalidade lucrativa.

#### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 39. (Vetado).

§ 1º (Vetado).

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º A cessão de uso dos imóveis de propriedade do Inamps para órgãos integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS) será feita de modo a preservá-los como patrimônio da Seguridade Social.

§ 6º Os imóveis de que trata o parágrafo anterior serão inventariados com todos os seus acessórios, equipamentos e outros bens móveis e ficarão disponíveis para utilização pelo órgão de direção municipal do Sistema Único de Saúde - SUS ou, eventualmente, pelo estadual, em cuja circunscrição administrativa se encontrem, mediante simples termo de recebimento.

§ 7º (Vetado).

§ 8º O acesso aos serviços de informática e bases de dados, mantidos pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, será assegurado às Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde ou órgãos congêneres, como suporte ao processo de gestão, de forma a permitir a gerencia informatizada das contas e a disseminação de estatísticas sanitárias e epidemiológicas médico-hospitalares.

Art. 40. (Vetado)

Art. 41. As ações desenvolvidas pela Fundação das Pioneiras Sociais e pelo Instituto Nacional do Câncer, supervisionadas pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), permanecerão como referencial de prestação de serviços, formação de recursos humanos e para transferência de tecnologia.

Art. 42. (Vetado).

Art. 43. A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.

Art. 44. (Vetado).

Art. 45. Os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino integram-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), mediante convênio, preservada a sua autonomia administrativa, em relação ao patrimônio, aos recursos humanos e

financeiros, ensino, pesquisa e extensão nos limites conferidos pelas instituições a que estejam vinculados.

§ 1º Os serviços de saúde de sistemas estaduais e municipais de previdência social deverão integrar-se à direção correspondente do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme seu âmbito de atuação, bem como quaisquer outros órgãos e serviços de saúde.

§ 2º Em tempo de paz e havendo interesse recíproco, os serviços de saúde das Forças Armadas poderão integrar-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se dispuser em convênio que, para esse fim, for firmado.

Art. 46. o Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecerá mecanismos de incentivos à participação do setor privado no investimento em ciência e tecnologia e estimulará a transferência de tecnologia das universidades e institutos de pesquisa aos serviços de saúde nos Estados, Distrito Federal e Municípios, e às empresas nacionais.

Art. 47. O Ministério da Saúde, em articulação com os níveis estaduais e municipais do Sistema Único de Saúde (SUS), organizará, no prazo de dois anos, um sistema nacional de informações em saúde, integrado em todo o território nacional, abrangendo questões epidemiológicas e de prestação de serviços.

Art. 48. (Vetado).

Art. 49. (Vetado).

Art. 50. Os convênios entre a União, os Estados e os Municípios, celebrados para implantação dos Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde, ficarão rescindidos à proporção que seu objeto for sendo absorvido pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 51. (Vetado).

Art. 52. Sem prejuízo de outras sanções cabíveis, constitui crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (Código Penal, art. 315) a utilização de recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) em finalidades diversas das previstas nesta lei.

Art. 53. (Vetado).

Art. 53-A. Na qualidade de ações e serviços de saúde, as atividades de apoio à assistência à saúde são aquelas desenvolvidas pelos laboratórios de genética humana, produção e fornecimento de medicamentos e produtos para saúde, laboratórios de análises clínicas, anatomia patológica e de diagnóstico por imagem e são livres à participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

Art. 54. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 55. São revogadas a Lei nº. 2.312, de 3 de setembro de 1954, a Lei nº. 6.229, de 17 de julho de 1975, e demais disposições em contrário.

#### LEI Nº 11.107, DE 6 DE ABRIL DE 2005.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.

§ 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado.

§ 2o A União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados.

§ 3o Os consórcios públicos, na área de saúde, deverão obedecer aos princípios, diretrizes e normas que regulam o Sistema Único de Saúde – SUS.

Art. 2o Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§ 1o Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

§ 2o Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.

§ 3o Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no

contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

Art. 3º O consórcio público será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções.

Art. 4º São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam:

I – a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio;

II – a identificação dos entes da Federação consorciados;

III – a indicação da área de atuação do consórcio;

IV – a previsão de que o consórcio público é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

V – os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo;

VI – as normas de convocação e funcionamento da assembleia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

VII – a previsão de que a assembleia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações;

VIII – a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado;

IX – o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X – as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria;

XI – a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando:

a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público;

b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;

c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços;

d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados;

e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão; e

XII – o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

§ 1º Para os fins do inciso III do caput deste artigo, considera-se como área de atuação do consórcio público, independentemente de figurar a União como consorciada, a que corresponde à soma dos territórios:

I – dos Municípios, quando o consórcio público for constituído

somente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos;

II – dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for, respectivamente, constituído por mais de 1 (um) Estado ou por 1 (um) ou mais Estados e o Distrito Federal;

III – (VETADO)

IV – dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for constituído pelo Distrito Federal e os Municípios; e

V – (VETADO)

§ 2o O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembléia geral, sendo assegurado 1 (um) voto a cada ente consorciado.

§ 3o É nula a cláusula do contrato de consórcio que preveja determinadas contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, salvo a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos.

§ 4o Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

§ 5o O protocolo de intenções deverá ser publicado na imprensa oficial.

Art. 5o O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções.

§ 1o O contrato de consórcio público, caso assim preveja cláusula,

pode ser celebrado por apenas 1 (uma) parcela dos entes da Federação que subscreveram o protocolo de intenções.

§ 2o A ratificação pode ser realizada com reserva que, aceita pelos demais entes subscritores, implicará consorciamento parcial ou condicional.

§ 3o A ratificação realizada após 2 (dois) anos da subscrição do protocolo de intenções dependerá de homologação da assembléia geral do consórcio público.

§ 4o É dispensado da ratificação prevista no caput deste artigo o ente da Federação que, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei a sua participação no consórcio público.

Art. 6o O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1o O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§ 2o No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

§ 2º O consórcio público, com personalidade jurídica de direito público ou privado, observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, à celebração de contratos, à prestação de contas e à admissão de pessoal,

que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Redação dada pela Lei nº 13.822, de 2019)

Art. 7º Os estatutos disporão sobre a organização e o funcionamento de cada um dos órgãos constitutivos do consórcio público.

Art. 8º Os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio.

§ 1º O contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro e seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam, com exceção dos contratos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual ou a gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outros preços públicos.

§ 2º É vedada a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio para o atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências ou operações de crédito.

§ 3º Os entes consorciados, isolados ou em conjunto, bem como o consórcio público, são partes legítimas para exigir o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio.

§ 4º Com o objetivo de permitir o atendimento dos dispositivos da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, o consórcio público deve fornecer as informações necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio, de forma que possam ser contabilizadas nas contas de cada ente da Federação na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos.

§ 5o Poderá ser excluído do consórcio público, após prévia suspensão, o ente consorciado que não consignar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio de contrato de rateio.

Art. 9o A execução das receitas e despesas do consórcio público deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

Parágrafo único. O consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio.

Art. 10. (VETADO)

Parágrafo único. Os agentes públicos incumbidos da gestão de consórcio não responderão pessoalmente pelas obrigações contraídas pelo consórcio público, mas responderão pelos atos praticados em desconformidade com a lei ou com as disposições dos respectivos estatutos.

Art. 11. A retirada do ente da Federação do consórcio público dependerá de ato formal de seu representante na assembléia geral, na forma previamente disciplinada por lei.

§ 1o Os bens destinados ao consórcio público pelo consorciado que se retira somente serão revertidos ou retrocedidos no caso de expressa previsão no contrato de consórcio público ou no instrumento de transferência ou de alienação.

§ 2o A retirada ou a extinção do consórcio público não prejudicará as obrigações já constituídas, inclusive os contratos de programa, cuja extinção dependerá do prévio pagamento das indenizações eventualmente devidas.

Art. 12. A alteração ou a extinção de contrato de consórcio público dependerá de instrumento aprovado pela assembléia geral, ratificado mediante lei por todos os entes consorciados.

§ 1o Os bens, direitos, encargos e obrigações decorrentes da gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outra espécie de preço público serão atribuídos aos titulares dos respectivos serviços.

§ 2o Até que haja decisão que indique os responsáveis por cada obrigação, os entes consorciados responderão solidariamente pelas obrigações remanescentes, garantindo o direito de regresso em face dos entes beneficiados ou dos que deram causa à obrigação.

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

§ 1o O contrato de programa deverá:

I – atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados; e

II – prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

§ 2o No caso de a gestão associada originar a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa, sob pena de nulidade, deverá conter cláusulas que estabeleçam:

I – os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu;

II – as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos;

III – o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos a sua continuidade;

IV – a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido;

V – a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado;

VI – o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

§ 3º É nula a cláusula de contrato de programa que atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados.

§ 4º O contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

§ 5º Mediante previsão do contrato de consórcio público, ou de convênio de cooperação, o contrato de programa poderá ser celebrado por entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados ou conveniados.

§ 6º O contrato celebrado na forma prevista no § 5º deste artigo

será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação.

§ 7o Excluem-se do previsto no caput deste artigo as obrigações cujo descumprimento não acarrete qualquer ônus, inclusive financeiro, a ente da Federação ou a consórcio público.

Art. 14. A União poderá celebrar convênios com os consórcios públicos, com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de políticas públicas em escalas adequadas.

Parágrafo único. Para a celebração dos convênios de que trata o caput deste artigo, as exigências legais de regularidade aplicar-se-ão ao próprio consórcio público envolvido, e não aos entes federativos nele consorciados. (Incluído pela Lei nº 13.821, de 2019)

Art. 15. No que não contrariar esta Lei, a organização e funcionamento dos consórcios públicos serão disciplinados pela legislação que rege as associações civis.

Art. 16. O inciso IV do art. 41 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. ....

.....

IV – as autarquias, inclusive as associações públicas;

....." (NR)

Art. 17. Os arts. 23, 24, 26 e 112 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 23. ....

.....

§ 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número." (NR)

"Art. 24. ....

.....

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas." (NR)

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

....." (NR)

"Art. 112. ....

§ 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos

do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados.

§ 2º É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato." (NR)

Art. 18. O art. 10 da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos:

"Art. 10. ....

.....

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei." (NR)

Art. 19. O disposto nesta Lei não se aplica aos convênios de cooperação, contratos de programa para gestão associada de serviços públicos ou instrumentos congêneres, que tenham sido celebrados anteriormente a sua vigência.

Art. 20. O Poder Executivo da União regulamentará o disposto nesta Lei, inclusive as normas gerais de contabilidade pública que serão observadas pelos consórcios públicos para que sua gestão financeira e orçamentária se realize na conformidade dos pressupostos da responsabilidade fiscal.

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de abril de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

**DECRETO Nº 6.017, DE 17 DE JANEIRO DE 2007.**

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 20 da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005,

**DECRETA:**

**CAPÍTULO I**

**DO OBJETO E DAS DEFINIÇÕES**

Art. 1º Este Decreto estabelece normas para a execução da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

I - consórcio público: pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei nº 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

II - área de atuação do consórcio público: área correspondente à soma dos seguintes territórios, independentemente de figurar a União como consorciada:

a) dos Municípios, quando o consórcio público for constituído somente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos;

b) dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for, respectivamente, constituído por mais de um Estado ou por um ou mais Estados e o Distrito Federal; e

c) dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for constituído pelo Distrito Federal e Municípios.

III - protocolo de intenções: contrato preliminar que, ratificado pelos entes da Federação interessados, converte-se em contrato de consórcio público;

IV - ratificação: aprovação pelo ente da Federação, mediante lei, do protocolo de intenções ou do ato de retirada do consórcio público;

V - reserva: ato pelo qual ente da Federação não ratifica, ou condiciona a ratificação, de determinado dispositivo de protocolo de intenções;

VI - retirada: saída de ente da Federação de consórcio público, por ato formal de sua vontade;

VII - contrato de rateio: contrato por meio do qual os entes consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público;

VIII - convênio de cooperação entre entes federados: pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles;

IX - gestão associada de serviços públicos: exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos;

X - planejamento: as atividades atinentes à identificação, qualificação, quantificação, organização e orientação de todas as ações, públicas e privadas, por

meio das quais um serviço público deve ser prestado ou colocado à disposição de forma adequada;

XI - regulação: todo e qualquer ato, normativo ou não, que discipline ou organize um determinado serviço público, incluindo suas características, padrões de qualidade, impacto sócio-ambiental, direitos e obrigações dos usuários e dos responsáveis por sua oferta ou prestação e fixação e revisão do valor de tarifas e outros preços públicos;

XII - fiscalização: atividades de acompanhamento, monitoramento, controle ou avaliação, no sentido de garantir a utilização, efetiva ou potencial, do serviço público;

XIII - prestação de serviço público em regime de gestão associada: execução, por meio de cooperação federativa, de toda e qualquer atividade ou obra com o objetivo de permitir aos usuários o acesso a um serviço público com características e padrões de qualidade determinados pela regulação ou pelo contrato de programa, inclusive quando operada por transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos;

XIV - serviço público: atividade ou comodidade material fruível diretamente pelo usuário, que possa ser remunerado por meio de taxa ou preço público, inclusive tarifa;

XV - titular de serviço público: ente da Federação a quem compete prover o serviço público, especialmente por meio de planejamento, regulação, fiscalização e prestação direta ou indireta;

XVI - contrato de programa: instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no

âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa;

XVII - termo de parceria: instrumento passível de ser firmado entre consórcio público e entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes para o fomento e a execução de atividades de interesse público previstas no art. 3º da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; e

XVIII - contrato de gestão: instrumento firmado entre a administração pública e autarquia ou fundação qualificada como Agência Executiva, na forma do art. 51 da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, por meio do qual se estabelecem objetivos, metas e respectivos indicadores de desempenho da entidade, bem como os recursos necessários e os critérios e instrumentos para a avaliação do seu cumprimento.

Parágrafo único. A área de atuação do consórcio público mencionada no inciso II do caput deste artigo refere-se exclusivamente aos territórios dos entes da Federação que tenham ratificado por lei o protocolo de intenções.

## CAPÍTULO II

### DA CONSTITUIÇÃO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS

#### Seção I

##### Dos Objetivos

Art. 3º Observados os limites constitucionais e legais, os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes que se consorciarem, admitindo-se, entre outros, os seguintes:

I - a gestão associada de serviços públicos;

II - a prestação de serviços, inclusive de assistência técnica, a execução

de obras e o fornecimento de bens à administração direta ou indireta dos entes consorciados;

III - o compartilhamento ou o uso em comum de instrumentos e equipamentos, inclusive de gestão, de manutenção, de informática, de pessoal técnico e de procedimentos de licitação e de admissão de pessoal;

IV - a produção de informações ou de estudos técnicos;

V - a instituição e o funcionamento de escolas de governo ou de estabelecimentos congêneres;

VI - a promoção do uso racional dos recursos naturais e a proteção do meio-ambiente;

VII - o exercício de funções no sistema de gerenciamento de recursos hídricos que lhe tenham sido delegadas ou autorizadas;

VIII - o apoio e o fomento do intercâmbio de experiências e de informações entre os entes consorciados;

IX - a gestão e a proteção de patrimônio urbanístico, paisagístico ou turístico comum;

X - o planejamento, a gestão e a administração dos serviços e recursos da previdência social dos servidores de qualquer dos entes da Federação que integram o consórcio, vedado que os recursos arrecadados em um ente federativo sejam utilizados no pagamento de benefícios de segurados de outro ente, de forma a atender o disposto no art. 1º, inciso V, da Lei nº 9.717, de 1998;

XI - o fornecimento de assistência técnica, extensão, treinamento, pesquisa e desenvolvimento urbano, rural e agrário;

XII - as ações e políticas de desenvolvimento urbano, sócio-econômico

local e regional; e

XIII - o exercício de competências pertencentes aos entes da Federação nos termos de autorização ou delegação.

§ 1º Os consórcios públicos poderão ter um ou mais objetivos e os entes consorciados poderão se consorciar em relação a todos ou apenas a parcela deles.

§ 2º Os consórcios públicos, ou entidade a ele vinculada, poderão desenvolver as ações e os serviços de saúde, obedecidos os princípios, diretrizes e normas que regulam o Sistema Único de Saúde - SUS.

## **Seção II**

### **Do Protocolo de Intenções**

Art. 4º A constituição de consórcio público dependerá da prévia celebração de protocolo de intenções subscrito pelos representantes legais dos entes da Federação interessados.

Art. 5º O protocolo de intenções, sob pena de nulidade, deverá conter, no mínimo, cláusulas que estabeleçam:

I - a denominação, as finalidades, o prazo de duração e a sede do consórcio público, admitindo-se a fixação de prazo indeterminado e a previsão de alteração da sede mediante decisão da Assembléia Geral;

II - a identificação de cada um dos entes da Federação que podem vir a integrar o consórcio público, podendo indicar prazo para que subscrevam o protocolo de intenções;

III - a indicação da área de atuação do consórcio público;

IV - a previsão de que o consórcio público é associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou pessoa jurídica de

direito privado;

V - os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo;

VI - as normas de convocação e funcionamento da assembléia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

VII - a previsão de que a assembléia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações;

VIII - a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado;

IX - o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados do consórcio público;

X - os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

XI - as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão, nos termos da Lei nº 9.649, de 1998, ou termo de parceria, na forma da Lei nº 9.790, de 1999;

XII - a autorização para a gestão associada de serviço público, explicitando:

a) competências cuja execução será transferida ao consórcio público;

b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;

c) a autorização para licitar e contratar concessão, permissão ou autorizar a prestação dos serviços;

d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de nele figurar como contratante o consórcio público; e

e) os critérios técnicos de cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como os critérios gerais a serem observados em seu reajuste ou revisão;

XIII - o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplentes com as suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

§ 1º O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembléia geral, sendo assegurado a cada um ao menos um voto.

§ 2º Admitir-se-á, à exceção da assembléia geral:

I - a participação de representantes da sociedade civil nos órgãos colegiados do consórcio público;

II - que órgãos colegiados do consórcio público sejam compostos por representantes da sociedade civil ou por representantes apenas dos entes consorciados diretamente interessados nas matérias de competência de tais órgãos.

§ 3º Os consórcios públicos deverão obedecer ao princípio da publicidade, tornando públicas as decisões que digam respeito a terceiros e as de natureza orçamentária, financeira ou contratual, inclusive as que digam respeito à admissão de pessoal, bem como permitindo que qualquer do povo tenha acesso a suas reuniões e aos documentos que produzir, salvo, nos termos da lei, os considerados sigilosos por prévia e motivada decisão.

§ 4º O mandato do representante legal do consórcio público será fixado em um ou mais exercícios financeiros e cessará automaticamente no caso de o eleito não mais ocupar a Chefia do Poder Executivo do ente da Federação que representa na assembléia geral, hipótese em que será sucedido por quem preencha essa condição.

§ 5º Salvo previsão em contrário dos estatutos, o representante legal do consórcio público, nos seus impedimentos ou na vacância, será substituído ou sucedido por aquele que, nas mesmas hipóteses, o substituir ou o suceder na Chefia do Poder Executivo.

§ 6º É nula a cláusula do protocolo de intenções que preveja determinadas contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, salvo a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos.

§ 7º O protocolo de intenções deverá ser publicado na imprensa oficial.

§ 8º A publicação do protocolo de intenções poderá dar-se de forma resumida, desde que a publicação indique o local e o sítio da rede mundial de computadores - internet em que se poderá obter seu texto integral.

### **Seção III**

#### **Da Contratação**

Art. 6º O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções.

§ 1º A recusa ou demora na ratificação não poderá ser penalizada.

§ 2º A ratificação pode ser realizada com reserva que deverá ser clara e objetiva, preferencialmente vinculada à vigência de cláusula, parágrafo, inciso ou

alínea do protocolo de intenções, ou que imponha condições para a vigência de qualquer desses dispositivos.

§ 3º Caso a lei mencionada no caput deste artigo preveja reservas, a admissão do ente no consórcio público dependerá da aprovação de cada uma das reservas pelos demais subscritores do protocolo de intenções ou, caso já constituído o consórcio público, pela assembléia geral.

§ 4º O contrato de consórcio público, caso assim esteja previsto no protocolo de intenções, poderá ser celebrado por apenas uma parcela dos seus signatários, sem prejuízo de que os demais venham a integrá-lo posteriormente.

§ 5º No caso previsto no § 4º deste artigo, a ratificação realizada após dois anos da primeira subscrição do protocolo de intenções dependerá da homologação dos demais subscritores ou, caso já constituído o consórcio, de decisão da assembléia geral.

§ 6º Dependerá de alteração do contrato de consórcio público o ingresso de ente da Federação não mencionado no protocolo de intenções como possível integrante do consórcio público.

§ 7º É dispensável a ratificação prevista no caput deste artigo para o ente da Federação que, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei a sua participação no consórcio público, de forma a poder assumir todas as obrigações previstas no protocolo de intenções.

#### **Seção IV**

##### **Da Personalidade Jurídica**

Art. 7º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I - de direito público, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; e

II - de direito privado, mediante o atendimento do previsto no inciso I e, ainda, dos requisitos previstos na legislação civil.

§ 1º Os consórcios públicos, ainda que revestidos de personalidade jurídica de direito privado, observarão as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, admissão de pessoal e à prestação de contas.

§ 2º Caso todos os subscritores do protocolo de intenções encontrem-se na situação prevista no § 7º do art. 6º deste Decreto, o aperfeiçoamento do contrato de consórcio público e a aquisição da personalidade jurídica pela associação pública dependerão apenas da publicação do protocolo de intenções.

§ 3º Nas hipóteses de criação, fusão, incorporação ou desmembramento que atinjam entes consorciados ou subscritores de protocolo de intenções, os novos entes da Federação, salvo disposição em contrário do protocolo de intenções, serão automaticamente tidos como consorciados ou subscritores.

## **Seção V**

### **Dos Estatutos**

Art. 8º O consórcio público será organizado por estatutos cujas disposições, sob pena de nulidade, deverão atender a todas as cláusulas do seu contrato constitutivo.

§ 1º Os estatutos serão aprovados pela assembléia geral.

§ 2º Com relação aos empregados públicos do consórcio público, os estatutos poderão dispor sobre o exercício do poder disciplinar e regulamentar, as atribuições administrativas, hierarquia, avaliação de eficiência, lotação, jornada de trabalho e denominação dos cargos.

§ 3º Os estatutos do consórcio público de direito público produzirão seus

efeitos mediante publicação na imprensa oficial no âmbito de cada ente consorciado.

§ 4º A publicação dos estatutos poderá dar-se de forma resumida, desde que a publicação indique o local e o sítio da rede mundial de computadores - internet em que se poderá obter seu texto integral.

### CAPÍTULO III

## DA GESTÃO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS

### Seção I

#### Disposições Gerais

Art. 9º Os entes da Federação consorciados respondem subsidiariamente pelas obrigações do consórcio público.

Parágrafo único. Os dirigentes do consórcio público responderão pessoalmente pelas obrigações por ele contraídas caso pratiquem atos em desconformidade com a lei, os estatutos ou decisão da assembléia geral.

Art. 10. Para cumprimento de suas finalidades, o consórcio público poderá:

I - firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas;

II - ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação; e

III - caso constituído sob a forma de associação pública, ou mediante previsão em contrato de programa, promover desapropriações ou instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou de interesse social.

Parágrafo único. A contratação de operação de crédito por parte do consórcio público se sujeita aos limites e condições próprios estabelecidos pelo Senado Federal, de acordo com o disposto no art. 52, inciso VII, da Constituição.

## Seção II

### Do Regime Contábil e Financeiro

Art. 11. A execução das receitas e das despesas do consórcio público deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

Art. 12. O consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do seu representante legal, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos que os entes da Federação consorciados vierem a celebrar com o consórcio público.

## Seção III

### Do Contrato de Rateio

Art. 13. Os entes consorciados somente entregarão recursos financeiros ao consórcio público mediante contrato de rateio.

§ 1º O contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro, com observância da legislação orçamentária e financeira do ente consorciado contratante e depende da previsão de recursos orçamentários que suportem o pagamento das obrigações contratadas.

§ 2º Constitui ato de improbidade administrativa, nos termos do disposto no art. 10, inciso XV, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, celebrar contrato de rateio sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas em Lei.

§ 3º As cláusulas do contrato de rateio não poderão conter disposição tendente a afastar, ou dificultar a fiscalização exercida pelos órgãos de controle interno e externo ou pela sociedade civil de qualquer dos entes da Federação consorciados.

§ 4º Os entes consorciados, isolados ou em conjunto, bem como o consórcio público, são partes legítimas para exigir o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio.

Art. 14. Havendo restrição na realização de despesas, de empenhos ou de movimentação financeira, ou qualquer outra derivada das normas de direito financeiro, o ente consorciado, mediante notificação escrita, deverá informá-la ao consórcio público, apontando as medidas que tomou para regularizar a situação, de modo a garantir a contribuição prevista no contrato de rateio.

Parágrafo único. A eventual impossibilidade de o ente consorciado cumprir obrigação orçamentária e financeira estabelecida em contrato de rateio obriga o consórcio público a adotar medidas para adaptar a execução orçamentária e financeira aos novos limites.

Art. 15. É vedada a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio, inclusive os oriundos de transferências ou operações de crédito, para o atendimento de despesas classificadas como genéricas.

§ 1º Entende-se por despesa genérica aquela em que a execução orçamentária se faz com modalidade de aplicação indefinida.

§ 2º Não se considera como genérica as despesas de administração e planejamento, desde que previamente classificadas por meio de aplicação das normas de contabilidade pública.

Art. 16. O prazo de vigência do contrato de rateio não será superior ao de vigência das dotações que o suportam, com exceção dos que tenham por objeto

exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual.

Art. 17. Com o objetivo de permitir o atendimento dos dispositivos da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o consórcio público deve fornecer as informações financeiras necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as receitas e despesas realizadas, de forma a que possam ser contabilizadas nas contas de cada ente da Federação na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos.

#### Seção IV

##### Da Contratação do Consórcio por Ente Consorciado

Art. 18. O consórcio público poderá ser contratado por ente consorciado, ou por entidade que integra a administração indireta deste último, sendo dispensada a licitação nos termos do art. 2º, inciso III, da Lei nº 11.107, de 2005.

Parágrafo único. O contrato previsto no caput, preferencialmente, deverá ser celebrado sempre quando o consórcio fornecer bens ou prestar serviços para um determinado ente consorciado, de forma a impedir que sejam eles custeados pelos demais.

#### Seção V

##### Das Licitações Compartilhadas

Art. 19. Os consórcios públicos, se constituídos para tal fim, podem realizar licitação cujo edital preveja contratos a serem celebrados pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, nos termos do § 1º do art. 112 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

#### Seção VI

## Da Concessão, Permissão ou Autorização de Serviços Públicos ou de Uso de Bens Públicos

Art. 20. Os consórcios públicos somente poderão outorgar concessão, permissão, autorização e contratar a prestação por meio de gestão associada de obras ou de serviços públicos mediante:

I - obediência à legislação de normas gerais em vigor; e

II - autorização prevista no contrato de consórcio público.

§ 1º A autorização mencionada no inciso II do caput deverá indicar o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, inclusive metas de desempenho e os critérios para a fixação de tarifas ou de outros preços públicos.

§ 2º Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos ou, no caso de específica autorização, serviços ou bens de ente da Federação consorciado.

Art. 21. O consórcio público somente mediante licitação contratará concessão, permissão ou autorizará a prestação de serviços públicos.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se a todos os ajustes de natureza contratual, independentemente de serem denominados como convênios, acordos ou termos de cooperação ou de parceria.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica ao contrato de programa, que poderá ser contratado com dispensa de licitação conforme o art. 24, inciso XXVI, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993.

## Seção VII

## Dos Servidores

Art. 22. A criação de empregos públicos depende de previsão do contrato de consórcio público que lhe fixe a forma e os requisitos de provimento e a sua respectiva remuneração, inclusive quanto aos adicionais, gratificações, e quaisquer outras parcelas remuneratórias ou de caráter indenizatório.

Art. 23. Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

§ 1º Os servidores cedidos permanecerão no seu regime originário, somente lhe sendo concedidos adicionais ou gratificações nos termos e valores previstos no contrato de consórcio público.

§ 2º O pagamento de adicionais ou gratificações na forma prevista no § 1º deste artigo não configura vínculo novo do servidor cedido, inclusive para a apuração de responsabilidade trabalhista ou previdenciária.

§ 3º Na hipótese de o ente da Federação consorciado assumir o ônus da cessão do servidor, tais pagamentos poderão ser contabilizados como créditos hábeis para operar compensação com obrigações previstas no contrato de rateio.

## CAPÍTULO IV

### DA RETIRADA E DA EXCLUSÃO DE ENTE CONSORCIADO

#### Seção I

##### Disposição Geral

Art. 24. Nenhum ente da Federação poderá ser obrigado a se consorciar ou a permanecer consorciado.

#### Seção II

### Do Recesso

Art. 25. A retirada do ente da Federação do consórcio público dependerá de ato formal de seu representante na assembléia geral, na forma previamente disciplinada por lei.

§ 1º Os bens destinados ao consórcio público pelo consorciado que se retira somente serão revertidos ou retrocedidos no caso de expressa previsão do contrato de consórcio público ou do instrumento de transferência ou de alienação.

§ 2º A retirada não prejudicará as obrigações já constituídas entre o consorciado que se retira e o consórcio público.

§ 3º A retirada de um ente da Federação do consórcio público constituído por apenas dois entes implicará a extinção do consórcio.

### Seção III

#### Da Exclusão

Art. 26. A exclusão de ente consorciado só é admissível havendo justa causa.

§ 1º Além das que sejam reconhecidas em procedimento específico, é justa causa a não inclusão, pelo ente consorciado, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, de dotações suficientes para suportar as despesas que, nos termos do orçamento do consórcio público, prevê-se devam ser assumidas por meio de contrato de rateio.

§ 2º A exclusão prevista no § 1º deste artigo somente ocorrerá após prévia suspensão, período em que o ente consorciado poderá se reabilitar.

Art. 27. A exclusão de consorciado exige processo administrativo onde lhe seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Art. 28. Mediante previsão do contrato de consórcio público, poderá ser dele excluído o ente que, sem autorização dos demais consorciados, subscrever protocolo de intenções para constituição de outro consórcio com finalidades, a juízo da maioria da assembleia geral, iguais, assemelhadas ou incompatíveis.

## CAPÍTULO V

### DA ALTERAÇÃO E DA EXTINÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSÓRCIO PÚBLICO

Art. 29. A alteração ou a extinção do contrato de consórcio público dependerá de instrumento aprovado pela assembleia geral, ratificado mediante lei por todos os entes consorciados.

§ 1º Em caso de extinção:

I - os bens, direitos, encargos e obrigações decorrentes da gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outra espécie de preço público serão atribuídos aos titulares dos respectivos serviços;

II - até que haja decisão que indique os responsáveis por cada obrigação, os entes consorciados responderão solidariamente pelas obrigações remanescentes, garantido o direito de regresso em face dos entes beneficiados ou dos que deram causa à obrigação.

§ 2º Com a extinção, o pessoal cedido ao consórcio público retornará aos seus órgãos de origem, e os empregados públicos terão automaticamente rescindidos os seus contratos de trabalho com o consórcio.

## CAPÍTULO VI

### DO CONTRATO DE PROGRAMA

#### Seção I

## Das Disposições Preliminares

Art. 30. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações contraídas por ente da Federação, inclusive entidades de sua administração indireta, que tenham por objeto a prestação de serviços por meio de gestão associada ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

§ 1º Para os fins deste artigo, considera-se prestação de serviço público por meio de gestão associada aquela em que um ente da Federação, ou entidade de sua administração indireta, coopere com outro ente da Federação ou com consórcio público, independentemente da denominação que venha a adotar, exceto quando a prestação se der por meio de contrato de concessão de serviços públicos celebrado após regular licitação.

§ 2º Constitui ato de improbidade administrativa, a partir de 7 de abril de 2005, celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa sem a celebração de contrato de programa, ou sem que sejam observadas outras formalidades previstas em lei, nos termos do disposto no art. 10, inciso XIV, da Lei nº 8.429, de 1992.

§ 3º Excluem-se do previsto neste artigo as obrigações cujo descumprimento não acarrete qualquer ônus, inclusive financeiro, a ente da Federação ou a consórcio público.

Art. 31. Caso previsto no contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação entre entes federados, admitir-se-á a celebração de contrato de programa de ente da Federação ou de consórcio público com autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 1º Para fins do caput, a autarquia, empresa pública ou sociedade de

economia mista deverá integrar a administração indireta de ente da Federação que, por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação, autorizou a gestão associada de serviço público.

§ 2º O contrato celebrado na forma prevista no caput deste artigo será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação.

§ 3º É lícito ao contratante, em caso de contrato de programa celebrado com sociedade de economia mista ou com empresa pública, receber participação societária com o poder especial de impedir a alienação da empresa, a fim de evitar que o contrato de programa seja extinto na conformidade do previsto no § 2º deste artigo.

§ 4º O convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei.

## Seção II

### Da Dispensa de Licitação

Art. 32. O contrato de programa poderá ser celebrado por dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso XXVI, da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. O termo de dispensa de licitação e a minuta de contrato de programa deverão ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração.

## Seção III

### Das Cláusulas Necessárias

Art. 33. Os contratos de programa deverão, no que couber, atender à

legislação de concessões e permissões de serviços públicos e conter cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto, a área e o prazo da gestão associada de serviços públicos, inclusive a operada por meio de transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços;

II - o modo, forma e condições de prestação dos serviços;

III - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços;

IV - o atendimento à legislação de regulação dos serviços objeto da gestão associada, especialmente no que se refere à fixação, revisão e reajuste das tarifas ou de outros preços públicos e, se necessário, as normas complementares a essa regulação;

V - procedimentos que garantam transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares, especialmente de apuração de quanto foi arrecadado e investido nos territórios de cada um deles, em relação a cada serviço sob regime de gestão associada de serviço público;

VI - os direitos, garantias e obrigações do titular e do prestador, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão dos serviços e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e instalações;

VII - os direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização dos serviços;

VIII - a forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução dos serviços, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-las;

IX - as penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita o prestador dos serviços, inclusive quando consórcio público, e sua forma de aplicação;

X - os casos de extinção;

XI - os bens reversíveis;

XII - os critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas ao prestador dos serviços, inclusive quando consórcio público, especialmente do valor dos bens reversíveis que não foram amortizados por tarifas e outras receitas emergentes da prestação dos serviços;

XIII - a obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas do consórcio público ou outro prestador dos serviços, no que se refere à prestação dos serviços por gestão associada de serviço público;

XIV - a periodicidade em que os serviços serão fiscalizados por comissão composta por representantes do titular do serviço, do contratado e dos usuários, de forma a cumprir o disposto no art. 30, parágrafo único, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

XV - a exigência de publicação periódica das demonstrações financeiras relativas à gestão associada, a qual deverá ser específica e segregada das demais demonstrações do consórcio público ou do prestador de serviços; e

XVI - o foro e o modo amigável de solução das controvérsias contratuais.

§ 1º No caso de transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa deverá conter também cláusulas que prevejam:

I - os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária do ente que os transferiu;

II - as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos;

III - o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos à sua continuidade;

IV - a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido;

V - a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao prestador dos serviços ou ao consórcio público; e

VI - o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

§ 2º O não pagamento da indenização prevista no inciso XII do caput, inclusive quando houver controvérsia de seu valor, não impede o titular de retomar os serviços ou adotar outras medidas para garantir a continuidade da prestação adequada do serviço público.

§ 3º É nula a cláusula de contrato de programa que atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados.

#### Seção IV

#### Da Vigência e da Extinção

Art. 34. O contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o contrato de consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

Art. 35. A extinção do contrato de programa não prejudicará as obrigações já constituídas e dependerá do prévio pagamento das indenizações eventualmente devidas.

## CAPÍTULO VII

### DAS NORMAS APLICÁVEIS À UNIÃO

Art. 36. A União somente participará de consórcio público em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados.

Art. 37. Os órgãos e entidades federais concedentes darão preferência às transferências voluntárias para Estados, Distrito Federal e Municípios cujas ações sejam desenvolvidas por intermédio de consórcios públicos.

Art. 38. Quando necessário para que sejam obtidas as escalas adequadas, a execução de programas federais de caráter local poderá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos consórcios públicos.

Parágrafo único. Os Estados e Municípios poderão executar, por meio de consórcio público, ações ou programas a que sejam beneficiados por meio de transferências voluntárias da União.

Art. 39. A partir de 1º de janeiro de 2008 a União somente celebrará convênios com consórcios públicos constituídos sob a forma de associação pública ou que para essa forma tenham se convertido.

§ 1º A celebração do convênio para a transferência de recursos da União está condicionado a que cada um dos entes consorciados atenda às exigências legais aplicáveis, sendo vedada sua celebração caso exista alguma inadimplência por parte de qualquer dos entes consorciados.

§ 2º A comprovação do cumprimento das exigências para a realização de

transferências voluntárias ou celebração de convênios para transferência de recursos financeiros, deverá ser feita por meio de extrato emitido pelo subsistema Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias - CAUC, relativamente à situação de cada um dos entes consorciados, ou por outro meio que venha a ser estabelecido por instrução normativa da Secretaria do Tesouro Nacional.

## CAPÍTULO VIII

### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 40. Para que a gestão financeira e orçamentária dos consórcios públicos se realize na conformidade dos pressupostos da responsabilidade fiscal, a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda:

I - disciplinará a realização de transferências voluntárias ou a celebração de convênios de natureza financeira ou similar entre a União e os demais Entes da Federação que envolvam ações desenvolvidas por consórcios públicos;

II - editará normas gerais de consolidação das contas dos consórcios públicos, incluindo:

a) critérios para que seu respectivo passivo seja distribuído aos entes consorciados;

b) regras de regularidade fiscal a serem observadas pelos consórcios públicos.

Art. 41. Os consórcios constituídos em desacordo com a Lei nº 11.107, de 2005, poderão ser transformados em consórcios públicos de direito público ou de direito privado, desde que atendidos os requisitos de celebração de protocolo de intenções e de sua ratificação por lei de cada ente da Federação consorciado.

Parágrafo único. Caso a transformação seja para consórcio público de direito público, a eficácia da alteração estatutária não dependerá de sua inscrição no

registro civil das pessoas jurídicas.

Art. 42. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de janeiro de 2007; 186<sup>o</sup> da Independência e 119<sup>o</sup> da República.