

A RESPONSABILIDADE DAS ESFERAS DE GOVERNO FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL, PELA ATUAÇÃO HIERARQUIZADA E REGIONALIZADA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

THE RESPONSIBILITY OF THE FEDERAL, STATE AND MUNICIPAL GOVERNMENTS FOR HIERARCHIC AND REGIONALIZED ACTION IN PUBLIC HEALTH

ALEXANDRE FERRARI VIDOTTI¹

RESUMO: Na judicialização das políticas públicas de saúde as decisões aplicam a solidariedade entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dando a entender que todos são responsáveis pelo atendimento integral dessa atividade. Pelo cotejo dos artigos 196 e seguintes da Lei Maior com a Lei Federal nº 8.080/90, Decreto Federal nº 7.508/11 e normatização infralegal procurar-se-á demonstrar neste artigo a ausência de legalidade dessa obrigação solidária de funções e sim uma indispensável complementação estatal do Sistema Único de Saúde, com atividade autônoma de cada gestor, havendo instrumentos legais eficientes para promover a eficiência da rede pública. A incidência do instituto da solidariedade, sem previsão em lei ou contrato, na atualidade, vem onerando indevidamente o orçamento público, promovendo o desequilíbrio entre os sistemas institucionalizados na Carta Magna de 1988 e a subordinação equivocada da Administração Pública ao império dos posicionamentos delineados em processos judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde; Judicialização; Solidariedade; Políticas; Governo.

ABSTRACT: In judicialization of public health policy decisions apply solidarity between Union, States, Federal District and Municipalities, implying that everyone is responsible for the comprehensive care of this activity. For the collation of articles 196 and following of Law Greater with Federal Law. 8.080/90, Federal Decree. 7.508/11 and standardization infralegal look will show in this paper that the absence of legal obligation of solidarity functions but an indispensable complement state of the National Health System, with autonomous activity of each manager,

Comentário de Jurisprudência recebido em 17.09.2012. Comentário de Jurisprudência aceito para publicação em 19.11.2012.

¹ Procurador do Estado de São Paulo, com atuação funcional na Procuradoria Seccional de Rio Claro/SP. Especialista em Gestão Pública e Gerência de Cidades, pela UNESP/Faculdade de Ciências e Letras – Araraquara/SP. Especialista em Direito Público pela Rede LFG / UNIDERP. Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto/SP. ferravidottipge@aasp.org.br

with effective legal tools to promote efficiency the public network. The incidence of the Institute of solidarity, no prediction in law or contract, in actuality, has unduly burdening the public budget, promoting the imbalance between systems institutionalized in the Constitution of 1988 and the Public Administration mistaken subordination to the empire of the positions outlined in lawsuits.

KEYWORDS: Health; Legalization; Solidarity; Policies; Government.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Constituição Federal de 1988 e o Direito à Saúde; 2. A Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990; 2.1 A Repartição Regulamentar das Atribuições entre os Entes Federados; 3. A Tendência Jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo e STF; 4. A Responsabilidade Solidária e a Regionalização Tripartite do Sistema SUS; Conclusão; Referências Bibliográficas; Anexo I (Siglas).

SUMMARY: Introduction; 1. Constitution of 1988 and the Right to Health; 2. Federal Law. 8.080, of September 19, 1990; 2.1 The Allocation of Regulatory Responsibilities between the Federal; 3. The Jurisprudential trend of the Court of São Paulo and STF; 4. Joint and Several Liability and Regionalization Tripartite System SUS; Conclusion; References; Annex I (Acronyms).

INTRODUÇÃO

Nos últimos dez anos a denominada judicialização das políticas públicas de saúde vem ganhando espaço nos átrios do Poder Judiciário, sob o enfoque de que o direito à saúde está catalogado como direito universal e dever estatal. Nesse contexto, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com as decisões judiciais constantemente proferidas, estão sendo obrigados solidariamente ao atendimento integral das ações e serviços nessa seara, independentemente da distribuição normativa de competências entre as esferas de governo, bem como, das normas e protocolos médicos elaborados por órgãos colegiados multidisciplinares integrantes da Administração Pública.

Este trabalho não tem a pretensão de exaurir a temática e muito menos de estabelecer verdades absolutas, mas, por outro lado, objetiva-se contribuir com a discussão sobre a legalidade de aplicação do instituto da solidariedade entre as esferas governamentais, adstrito aos programas de saúde pública, numa análise acurada dos preceitos constitucionais inseridos na Carta Magna de 1988, da Lei Orgânica da Saúde (Lei Federal nº 8.080/90), seu regulamento e atos administrativos praticados no âmbito do Ministério da Saúde, os quais exteriorizam as atribuições específicas de cada gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com a complexidade dos programas, regionalização das demandas e peculiaridades de seus usuários.

Sendo assim, nos primeiros capítulos busca-se uma visão sobre a evolução da saúde pública no Brasil e o direito à saúde a partir do advento da Constituição Federal de 1988, inserido como norma de direito fundamental, o denominado direito de todos e dever do Estado. Dessa sequência cronológica faz-se um apanhado sobre a Lei Federal nº 8.080/90, mormente, as suas definições e pressupostos para implantação do Sistema SUS, os seus responsáveis e atribuições derivadas aos gestores federal, estaduais e municipais. Nesse prisma,

aprecia-se, ainda, o Decreto regulamentador da Lei Orgânica da Saúde (Decreto Federal nº 7.508/11) e normas infralegais que delimitam e esclarecem tecnicamente com maior riqueza de detalhes as competências autônomas e harmônicas dos gestores SUS.

Dentre os capítulos finais e conclusão deste trabalho constata-se a tendência jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Supremo Tribunal Federal, especificamente a respeito dos constantes fundamentos utilizados por essas egrégias Cortes de Justiça em seus decisórios e em arremate, pautando-se na teoria dos sistemas e na ideia do acoplamento estrutural desenhado pelo mestre Niklas Luhmann, busca-se uma visão interpretativa da legislação vigente sobre a responsabilidade solidária e a regionalização tripartite do Sistema SUS, considerando a presença de um sistema político organizado e constituído pela Administração Pública e, doutro lado, o sistema jurídico pautado pela atuação do Poder Judiciário que em seus atos decisórios (liminares, tutelas antecipadas, sentenças e acórdãos), vem não apenas decidindo sobre a legalidade omissiva ou comissiva dos gestores públicos, mas traçando regras e verdadeiros procedimentos a serem obedecidos pelos gestores SUS, de modo solidário e sem quaisquer distinções, razão pela qual, fundamentando-se nos preceitos do autor acima referido, procurar-se-á diagnosticar se essa abstração solidária engendrada em ações judiciais efetivamente faz cumprir os ditames constitucionais ou se a solução das demandas de saúde pública deve observar a repartição normativa das atribuições de ações e serviços da saúde, numa interação e não subordinação entre governos e/ou sistemas.

1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O DIREITO À SAÚDE

Conhecida a Carta Magna de 1988 como “constituição cidadã”, inspirada pelas lutas sociais, Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo salutar retorno ao regime democrático, o seu texto é muito rico na previsão de direitos e garantias fundamentais, além de normas voltadas ao próprio poder estatal, no sentido de compeli-lo a investimentos mínimos em benefícios sociais, como saúde e educação, a fim de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios venham a implementar com recursos próprios e provenientes de fundos e transferências compulsórias os sistemas gratuitos e com qualidade na prestação de serviços educacionais, de saúde, etc. É bem verdade que essa implementação de políticas públicas determinadas na Lei maior em vigor pode ser catalogada como um poder-dever dos entes federados. Com todo o arsenal normativo presente na atualidade, não há dúvidas de que falhas estruturais, financeiras e de gestão existem e merecem ser dirimidas, mas, a sistemática representou sim uma relevante evolução. Nesse contexto, insta acentuar os dispositivos legais inerentes à saúde pública, que exteriorizam a garantia à saúde e objetivos do sistema SUS:

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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

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.²

E na sequência, preceitua o artigo 200, da Carta Magna:

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

- I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
- 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.³

Destarte, em linhas gerais são os dispositivos constitucionais acima elencados que deram ênfase à rede única de saúde, cuja legislação ordinária e atos administrativos de cunho normativo decorreram exatamente desse

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, publicada no Diário Oficial da União, de 05 de outubro de 1988, p. 1 (anexo).

³ _____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, publicada no Diário Oficial da União, de 05 de outubro de 1988, p. 1 (anexo).

mandamento, havendo ampla discussão sobre a eficácia dessa normatização e o nível de participação de cada ente federado, o que será melhor apreciado nos capítulos posteriores deste trabalho. Na verdade, o texto constitucional demonstra que a concepção do SUS está fundada na formulação de um modelo de saúde voltado às necessidades da população, resgatando o compromisso do Poder Público com o bem-estar social, mormente no que tange à saúde coletiva, com a majoração do alcance preventivo ou de controle de enfermidades.

2. A LEI FEDERAL Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990

A garantia do direito à saúde e de sua implantação através de políticas públicas previstas no corpo de uma Constituição Federal, por si só, não servia à promoção efetiva e concreta desse benefício social à coletividade, sendo indispensável que o legislador ordinário estabelecesse critérios, atribuições, procedimentos e demais providências normativas, possibilitando o seu planejamento, execução de medidas administrativas e investimentos públicos e privados nesse setor. Daí surgira a Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, organização e funcionamento de seus serviços correspondentes, também conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS).

De acordo com a legislação em análise, o Sistema Único de Saúde (SUS) foi constituído pelo conjunto das ações e de serviços de saúde sob gestão pública; organizado em redes regionalizadas, hierarquizadas e de amplitude nacional, com direção única em cada esfera de governo. Em suas disposições gerais a precitada lei elenca a saúde como um direito fundamental de todo ser humano, cujo Estado deve proporcionar condições indispensáveis ao seu pleno exercício, seja através de políticas econômicas e/ou sociais visando à redução de riscos de doenças e de outros agravos, com acesso universal e igualitário.

Definidos objetivos e conceitos técnicos, parte relevante a ser evidenciada consiste na organização, direção e gestão do Sistema SUS. A Lei Orgânica da Saúde estabelece em seu artigo 15 as atribuições comuns das três esferas de governo, de forma bastante genérica e abrangendo vários campos de atuação. São definidas como atribuições comuns da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em seu âmbito administrativo: a) definir as instâncias e os mecanismos de controle, de avaliação e de fiscalização das ações e dos serviços de saúde; b) administrar os recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde; c) acompanhar, avaliar e divulgar o nível de saúde da população e as condições ambientais; d) organizar e coordenar o sistema de informação em saúde; e) elaborar normas técnicas e estabelecer padrões de qualidade e parâmetros de custos que caracterizam a assistência à saúde; f) elaborar normas técnicas e estabelecer padrões de qualidade para promoção da saúde do trabalhador; g) participar na formulação da política e na execução das ações de saneamento básico e colaborar

na proteção e na recuperação do meio ambiente; h) elaborar e atualizar periodicamente o Plano de Saúde; i) participar na formulação e na execução da política de formação e desenvolvimento de recursos humanos para a saúde; j) elaborar proposta orçamentária do Sistema Único de Saúde (SUS) em conformidade com Plano de Saúde; k) elaborar normas para regular as atividades de serviços privados de saúde, tendo em vista a sua relevância pública; l) realizar operações externas de natureza financeira de interesse da saúde, autorizadas pelo Senado Federal; m) atender as necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou irrupção de epidemias – para tanto, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização; n) implementar o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados; o) propor a celebração de convênios, acordos e protocolos internacionais relativos à saúde, saneamento e meio ambiente; p) elaborar normas técnico-científicas de promoção, proteção e recuperação da saúde; q) promover articulação com os órgãos de fiscalização do exercício profissional e outras entidades representativas da sociedade civil para a definição e o controle dos padrões éticos para pesquisa, ações e serviços de saúde; r) promover a articulação da política e dos planos de saúde; t) realizar pesquisas e estudos na área de saúde; w) definir as instâncias e os mecanismos de controle e fiscalização inerentes ao poder de polícia sanitária; e, u) fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial.

Conforme bem explanado acima, de acordo com a Lei Orgânica da Saúde, há objetivos comuns a todas as esferas governamentais, no entanto, como um dos princípios basilares do Sistema SUS é a descentralização das atribuições e programas de saúde, com gestão única do sistema, há, portanto, competências exclusivas definidas entre os gestores federal, estadual e municipal. Dentre as atribuições federais à direção nacional do Sistema Único de Saúde, consiste a formulação, avaliação e apoio de políticas públicas de alimentação e nutrição; formulação e implementação do controle das agressões ao meio ambiente, saneamento básico e meio ambiente do trabalho; coordenação das redes integradas de assistência de alta complexidade, de laboratórios de saúde pública, vigilância epidemiológica e sanitária; cooperação técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios para o aperfeiçoamento de sua atuação institucional.⁴

Por sua vez, à direção estadual do Sistema Único de Saúde compete a promoção e descentralização aos Municípios dos serviços e das ações de saúde; prestação de apoio técnico e financeiro aos Municípios; coordenação em caráter complementar da vigilância epidemiológica, sanitária, alimentação,

⁴ BRASIL. Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 de setembro de 1990, p. 18055, artigo 16.

nutrição e saúde do trabalhador; identificação de estabelecimentos hospitalares de referência e gestão de sistemas públicos de alta complexidade, referência estadual e regional; coordenação da rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, entre outras.⁵ Já à direção municipal compete executar serviços de vigilância epidemiológica, sanitária, alimentar, nutrição, saneamento básico e da saúde do trabalhador; formar consórcios administrativos intermunicipais; gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros; controlar e fiscalizar procedimentos dos serviços privados de saúde, etc.⁶

A partir da definição legislativa das competências concorrentes e exclusivas dos gestores públicos federal, estaduais e municipais, o Ministério da Saúde, de acordo com seu legítimo poder regulamentar passou a expedir atos administrativos de cunho normativo, denominados como Normas Operacionais Básicas do Sistema Único de Saúde – NOB(s), com o primaz objetivo de melhor definir o modelo de gestão SUS, priorizando a atenção integral à saúde da população e o disciplinamento das relações entre as três esferas governamentais. Nesse prisma, relevante observar a NOB nº 01/96 (Portaria nº 2.203, de 05 de novembro de 1996, publicada no D.O. 216, de 06.11.1996). Por esta norma operacional, a direção do SUS, em cada esfera de governo, é composta pelo órgão setorial do Poder Executivo e pelo respectivo Conselho de Saúde, distribuindo as responsabilidades nos seguintes moldes (a esfera federal, articulada pelo Ministério da Saúde, fica com a atribuição maior de estabelecer as diretrizes básicas, a uniformização nacional de procedimentos e, mormente, a fiscalização e repasse de recursos públicos aos Estados e Municípios, com ênfase em programas da chamada “municipalização” da saúde):

GESTÃO MUNICIPAL: Podem se habilitar em duas condições, quais sejam, a **GESTÃO PLENA DE ATENÇÃO BÁSICA** ou a **GESTÃO PLENA DO SISTEMA MUNICIPAL**. A primeira modalidade de habilitação estabelece responsabilidades de: a) Elaboração da programação municipal dos serviços básicos, inclusive domiciliares e comunitários, e da proposta de referência ambulatorial especializada e hospitalar para seus municípios, com incorporação negociada à programação estadual. b) Gerência de unidades ambulatoriais próprias. c) Gerência de unidades ambulatoriais do Estado ou da União, salvo se a CIB ou a CIT definir outra divisão de responsabilidades. d) Reorganização das unidades sob gestão pública (estatais, conveniadas e contratadas), introduzindo a prática do cadastramento nacional dos usuários do SUS, com vistas à vinculação de clientela e à sistematização da oferta dos serviços. e) Prestação dos serviços relacionados aos procedimentos cobertos pelo PAB e acompanhamento, no caso de referência interna ou externa ao município,

⁵ _____. Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 de setembro de 1990, p. 18055, artigo 17.

⁶ _____. Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 de setembro de 1990, p. 18055, artigo 18.

dos demais serviços prestados aos seus municípios, conforme a PPI, mediado pela relação gestor-gestor com a SES e as demais SMS. f) Contratação, controle, auditoria e pagamento aos prestadores dos serviços contidos no PAB. g) Operação do SIA/SUS quanto a serviços cobertos pelo PAB, conforme normas do MS, e alimentação, junto à SES, dos bancos de dados de interesse nacional. h) Autorização, desde que não haja definição em contrário da CIB, das internações hospitalares e dos procedimentos ambulatoriais especializados, realizados no município, que continuam sendo pagos por produção de serviços. i) Manutenção do cadastro atualizado das unidades assistenciais sob sua gestão, segundo normas do MS. j) Avaliação permanente do impacto das ações do Sistema sobre as condições de saúde dos seus municípios e sobre o seu meio ambiente. k) Execução das ações básicas de vigilância sanitária, incluídas no PBVS. l) Execução das ações básicas de epidemiologia, de controle de doenças e de ocorrências mórbidas, decorrentes de causas externas, como acidentes, violências e outras, incluídas no TFECD. m) Elaboração do relatório anual de gestão e aprovação pelo CMS. Quanto à segunda modalidade, o Município que nela se habilita passa a ter as responsabilidades de: a) Elaboração de toda a programação municipal, contendo, inclusive, a referência ambulatorial especializada e hospitalar, com incorporação negociada à programação estadual. b) Gerência de unidades próprias, ambulatoriais e hospitalares, inclusive as de referência. c) Gerência de unidades ambulatoriais e hospitalares do estado e da União, salvo se a CIB ou a CIT definir outra divisão de responsabilidades. d) Reorganização das unidades sob gestão pública (estatais, conveniadas e contratadas), introduzindo a prática do cadastramento nacional dos usuários do SUS, com vistas à vinculação da clientela e sistematização da oferta dos serviços. e) Garantia da prestação de serviços em seu território, inclusive os serviços de referência aos não residentes, no caso de referência interna ou externa ao município, dos demais serviços prestados aos seus municípios, conforme a PPI, mediado pela relação gestor-gestor com a SES e as demais SMS. f) Normalização e operação de centrais de controle de procedimentos ambulatoriais e hospitalares relativos à assistência aos seus municípios e à referência intermunicipal. g) Contratação, controle, auditoria e pagamento aos prestadores de serviços ambulatoriais e hospitalares, cobertos pelo TFGM. h) Administração da oferta de procedimentos ambulatoriais de alto custo e procedimentos hospitalares de alta complexidade, conforme a PPI e segundo normas federais e estaduais. i) Operação do SIH e do SIA/SUS, conforme normas do MS, e alimentação, junto às SES, dos bancos de dados de interesse nacional. j) Manutenção do cadastro atualizado de unidades assistenciais sob sua gestão, segundo normas do MS. k) Avaliação permanente do impacto das ações do Sistema sobre as condições de saúde dos seus municípios e sobre o meio ambiente. l) Execução das ações básicas, de média e alta complexidade em vigilância sanitária, bem como, opcionalmente, as ações do PDAVS. m) Execução de ações de epidemiologia, de controle de

doenças e de ocorrências mórbidas, decorrentes de causas externas, como acidentes, violências e outras incluídas no TFECD.⁷

GESTÃO ESTADUAL: Podem se habilitar em duas condições, quais sejam, a **GESTÃO AVANÇADA DO SISTEMA ESTADUAL** ou a **GESTÃO PLENA DO SISTEMA ESTADUAL**. Há responsabilidades comuns às duas modalidades de gestão: a) Elaboração da PPI do estado, contendo a referência intermunicipal e coordenação da negociação na CIB para alocação dos recursos, conforme expresso na programação. b) Elaboração e execução do Plano Estadual de Prioridades de Investimentos, negociado na CIB e aprovado pelo CES. c) Gerência de unidades estatais da hemorede e de laboratórios de referência para controle de qualidade, para vigilância sanitária e para a vigilância epidemiológica. d) Formulação e execução da política de sangue e hemoterapia. e) Organização de sistemas de referência, bem como a normalização e operação de câmara 78 legislação estruturante do SUS de compensação de AIH, procedimentos especializados e de alto custo e ou alta complexidade. f) Formulação e execução da política estadual de assistência farmacêutica, em articulação com o MS. g) Normalização complementar de mecanismos e instrumentos de administração da oferta e controle da prestação de serviços ambulatoriais, hospitalares, de alto custo, do tratamento fora do domicílio e dos medicamentos e insumos especiais. h) Manutenção do cadastro atualizado de unidades assistenciais sob sua gestão, segundo normas do MS. i) Cooperação técnica e financeira com o conjunto de municípios, objetivando a consolidação do processo de descentralização, a organização da rede regionalizada e hierarquizada de serviços, a realização de ações de epidemiologia, de controle de doenças, de vigilância sanitária, bem assim o pleno exercício das funções gestoras de planejamento, controle, avaliação e auditoria. j) Implementação de políticas de integração das ações de saneamento às de saúde. k) Coordenação das atividades de vigilância epidemiológica e de controle de doenças e execução complementar conforme previsto na Lei Federal nº 8.080/90. l) Execução de operações complexas voltadas ao controle de doenças que possam se beneficiar da economia de escala. m) Coordenação das atividades de vigilância sanitária e execução complementar conforme previsto na Lei nº 8.080/90. n) Execução das ações básicas de vigilância sanitária referente aos municípios não habilitados nesta NOB. o) Execução das ações de média e alta complexidade de vigilância sanitária, exceto as realizadas pelos municípios habilitados na condição de gestão plena de sistema municipal. p) Execução do PDAVS nos termos definidos pela SVS/MS. q) Apoio logístico e estratégico às atividades à atenção à saúde das populações indígenas, na conformidade de critérios estabelecidos pela CIT. Quanto as responsabilidades específicas da primeira modalidade: a) Contratação, controle, auditoria e pagamento do conjunto dos serviços,

⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. NORMA OPERACIONAL BÁSICA Nº 01/1996. Diário Oficial da União de 06 de novembro de 1996, Brasília, DF. Poder Executivo nº 216

sob gestão estadual, contidos na FAE. b) Contratação, controle, auditoria e pagamento dos prestadores de serviços incluídos no PAB dos municípios não habilitados. c) Ordenação do pagamento dos demais serviços hospitalares e ambulatoriais, sob gestão estadual. d) Operação do SIA/SUS, conforme normas do MS, e alimentação dos bancos de dados de interesse nacional. Por último, também há responsabilidades específicas aos Estados que aderirem à segunda modalidade de gestão: a) Contratação, controle, auditoria e pagamento aos prestadores do conjunto dos serviços sob gestão estadual, conforme definição da CIB. b) Operação do SIA/SUS e do SIH/SUS, conforme normas do MS, e alimentação dos bancos de dados de interesse nacional.⁸

Efetuada as considerações e exposição normativa acima, é possível asseverar que de acordo com a modalidade de gestão acolhida pelo ente federativo, fixa-se o seu rol de atribuições específicas no desenvolvimento das atividades e serviços de saúde, o que vale dizer, a designação de um sistema único está afeto à ideia de integração entre as competências, com autonomia e independência de suas funções.

2.1 A Repartição Regulamentar das Atribuições entre os Entes Federados

Nesse contexto de distribuição dos serviços adstritos à saúde pública, pautando-se nas diretrizes traçadas pela Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 e nas portarias técnicas do Ministério da Saúde, adveio o Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011 que teve por escopo regulamentar a predita lei, fixando com maiores critérios a regionalização e hierarquização dos serviços de saúde entre as esferas de governo, sem prejuízo da participação da iniciativa privada.

Com efeito, nesse ato infralegal surgiram algumas definições de suma relevância para compreensão do Sistema Único de Saúde, tais como: A - **Região de Saúde** – espaço geográfico contínuo constituído por agrupamentos de Municípios limítrofes, delimitado a partir de identidades culturais, econômicas e sociais e de redes de comunicação e infraestrutura de transportes compartilhados, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de ações e serviços de saúde; B - **Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde** – acordo de colaboração firmado entre entes federativos com a finalidade de organizar e integrar as ações e serviços de saúde na rede regionalizada e hierarquizada, com definição de responsabilidades, indicadores e metas de saúde, critérios de avaliação de desempenho, recursos financeiros que serão disponibilizados, forma de controle e fiscalização de sua execução e demais elementos necessários à implementação integrada das ações e serviços de saúde; C - **Portas de Entrada** – serviços de atendimento inicial à saúde do usuário no SUS; D - **Comissões Intergestores** – instâncias de pactuação consensual entre os

⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. NORMA OPERACIONAL BÁSICA Nº 01/1996. Diário Oficial da União de 06 de novembro de 1996, Brasília, DF. Poder Executivo nº 216

entes federativos para definição das regras da gestão compartilhada do SUS; E - **Mapa da Saúde** – descrição geográfica da distribuição de recursos humanos e de ações e serviços de saúde ofertados pelo SUS e pela iniciativa privada, considerando-se a capacidade instalada existente, os investimentos e o desempenho aferido a partir dos indicadores de saúde do sistema; F - **Rede de Atenção à Saúde** – conjunto de ações e serviços de saúde articulados em níveis de complexidade crescente, com a finalidade de garantir a integralidade da assistência à saúde; G - **Serviços Especiais de Acesso Aberto** – serviços de saúde específicos para o atendimento da pessoa que, em razão de agravo ou de situação laboral, necessita de atendimento especial; H - **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.⁹

Dentre os seus dispositivos subsequentes houve a previsão de que Municípios limítrofes e com articulação dos Estados poderão criar as denominadas “Regiões de Saúde”, as quais deverão conter, pelo menos, serviços de saúde de atenção primária, urgência e emergência, atenção psicossocial; atenção ambulatorial especializada e hospitalar, vem como, ações de vigilância em saúde. E, ainda, competirá aos entes federativos integrantes dessas regiões, a definição dos seus limites geográficos, a população usuária, o rol de ações ofertadas e as respectivas responsabilidades e acessibilidade.

Por seu turno, em consonância com a Constituição Federal e a Lei Orgânica da Saúde, a norma regulamentar também estatui que o acesso universal, igualitário e ordenado das ações e serviços de saúde iniciar-se-ão pelas chamadas Portas de Entrada do SUS, completando-se na rede regionalizada e hierarquizada, conforme a complexidade do serviço. Outra questão importante é a determinação para que haja um efetivo processo de planejamento de saúde, de forma ascendente e integrada, do nível local até o federal, sempre com a oitiva dos Conselhos de Saúde, conjugando as políticas públicas nessa seara com os recursos públicos disponíveis.

Noutro prisma, como verdadeira inovação normativa, trouxe o Regulamento da Lei Orgânica da Saúde a figura do Contrato Organizativo da Ação Pública de Saúde, que consiste num ajuste de colaboração entre entes federados, com o objetivo primaz de organizar a rede de atenção à saúde, integrando suas ações, programas, responsabilidades e recursos, a fim de garantir a integralidade do sistema e de assistência aos usuários. E pela primeira vez, no ordenamento normativo afeto à saúde pública do país, em seu artigo 35, verificou-se expressão voltada à “solidariedade”:

⁹ BRASIL. Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011, publicado no DOU de 29.06.2011, art. 2º.

Art. 35. O Contrato Organizativo de Ação Pública da Saúde definirá as responsabilidades individuais e solidárias dos entes federativos com relação às ações e serviços de saúde, os indicadores e as metas de saúde, os critérios de avaliação de desempenho, os recursos financeiros que serão disponibilizados, a forma de controle e fiscalização da sua execução e demais elementos necessários à implementação integrada das ações e serviços de saúde.¹⁰

Com essa previsão específica dos limites de responsabilidades de cada ente federado adepto ao contrato organizativo em determinada Região, surgirá uma grande ferramenta não apenas no aspecto normativo, mas procedimental e de organização político-administrativa dos programas e serviços atinentes à saúde, pois, substitui-se a marca impositiva da generalidade e abstração da norma ao prever ações nesse âmbito, para permitir que as esferas de governo interajam na participação voluntária ao celebrarem os contratos organizativos, estatuidos cláusulas, ações e serviços atrelados à realidade de cada regional de Saúde, bem como, suas necessidades e perfis dos seus usuários, otimizando os recursos públicos em programas específicos, sem deixar, obviamente, de observar as diretrizes e articulações elaboradas pelo Ministério da Saúde.

3. A TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO E STF

Quando os Operadores do Direito passam pelos bancos da Faculdade, durante as lições que regularmente são ministradas na disciplina de Direito Administrativo, aprende-se que a função típica do Poder Judiciário é a efetividade da prestação jurisdicional, ou seja, aplicar a norma ao caso concreto, preservando a lei e a Constituição, mormente no denominado Estado Democrático de Direito. Por sua vez, ao se adentrar no tema “ato discricionário & ato vinculado”, descobre-se que no seu mister a Administração Pública possui uma gama de atos, assim definidos em lei, em que se permite ao Gestor (via de regra, os Chefes do Poder Executivo, Superintendentes de Autarquias, etc.), certa flexibilidade nas suas definições, pressupostos e modo de execução; e no chamado “mérito administrativo” composto pelos critérios da conveniência e oportunidade não cabe ao Poder Judiciário substituir ou fazer um papel que constitucionalmente não lhe compete. Isso não significa que o ato discricionário não possa ser objeto de apreciação judicial, todavia, esta deve se limitar à análise da legalidade e não querer ingressar no mencionado mérito administrativo. Nesse contexto, vale mencionar os prelecionamentos do festejado jurista Diógenes Gasparini:

Discricionários são os atos administrativos praticados pela Administração Pública conforme um dos comportamentos que a lei prescreve. Assim, cabe à Administração Pública escolher dito comportamento. Essa escolha

¹⁰ BRASIL. Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011, publicado no DOU de 29.06.2011, art. 35.

se faz por critério de conveniência e oportunidade, ou seja, de mérito. Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo. O ato administrativo discricionário, portanto, além de conveniente, deve ser oportuno. A oportunidade diz respeito com o momento da prática do ato. O ato é oportuno ao interesse público agora ou mais tarde? Já ou depois? A conveniência refere-se à utilidade do ato. O ato é bom ou ruim, interessa ou não, satisfaz ou não ao interesse público? A oportunidade e a conveniência do ato administrativo compõem o binômio chamado pela doutrina de mérito. Mérito é a indagação da oportunidade e conveniência do ato; é a zona franca em que a vontade do agente decide sobre as soluções mais adequadas ao interesse público; é a sede do poder discricionário do administrador, que se orienta por critérios de utilidade, conforme ensina José Cretella Júnior. Por fim, diga-se que o mérito não é requisito do ato administrativo nem se confunde com o mérito do Direito Processual Civil.¹¹

E arremata o mesmo doutrinador:

Assim, o ato discricionário é suscetível de apreciação pelo Judiciário, desde que esse exame esteja restrito aos aspectos de legalidade. Qualquer defeito do ato administrativo no que concerne ao mérito será sanado pela própria Administração responsável pela sua prática. Esse saneamento não cabe ao Judiciário. A esse Poder é vedada a apreciação do ato administrativo no que respeita à oportunidade e conveniência, ou seja, ao mérito.¹²

Entretanto, apesar da existência desse posicionamento firmado pela doutrina e interpretação das regras constitucionais dela decorrentes, no que tange à matéria de saúde pública a jurisprudência atual do Excelso Pretório e do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o manto de preservar a legalidade e o cumprimento do artigo 196 da Lei Maior, vem sinalizando posicionamentos decisórios que relegam a segundo plano os protocolos médicos e normas técnicas elaboradas no âmbito da Administração Pública, os tratamentos e serviços por ela disponibilizados, para conceder fármacos, insumos e demais medidas de acordo com prescrições médicas individuais, independentemente de padronização, apegando-se à universalidade do direito à saúde e mais, estipulando a responsabilidade solidária dos entes federados, sem observar a regionalização hierarquizada das atribuições adstritas ao Sistema SUS. Ao contrário, em voto condutor da lavra do eminente Ministro Gilmar Ferreira Mendes, do Supremo Tribunal Federal,

¹¹ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 16. ed., São Paulo: Editora Saraiva, p. 149.

¹² _____, *Direito Administrativo*. 16. ed., São Paulo: Editora Saraiva, p. 151.

nos autos do Agravo Regimental em Suspensão de Liminar nº 47, oriundo do Estado de Pernambuco, a regionalização e financiamento integrado do Sistema SUS são aspectos considerados como determinadores da solidariedade e mesmo subsidiariedade entre os entes públicos:

O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196.

A competência comum dos entes da federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quando da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.¹³

E nesse mesmo caminho vem trilhando o Tribunal de Justiça de São Paulo, como se pode visualizar pelos fundamentos exteriorizados no voto proferido pelo eminente Desembargador Relator Peiretti de Godoy, 13ª Câmara de Direito Público, nos autos de Apelação 0026239-42.2011.8.26.0071, da Comarca de Bauru, a respeito da solidariedade no âmbito da saúde pública:

A atuação do Poder Judiciário em demandas para o fornecimento de medicamentos configura-se legítima atuação estatal, com a finalidade de proteção do “mínimo existencial” do direito fundamental à saúde. Resta saber o âmbito de efetividade da norma constitucional, inserta no artigo 196 da Constituição, bem como os limites da atuação judicial para a sua garantia.

A concretização do dever de proteção e defesa à saúde foi tema tratado pelo artigo 23, inciso II da Constituição Federal, que estabeleceu tratar-se de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”. Este comando constitucional foi reforçado pelo disposto no artigo 198, caput e § 1º, pois em ambos existe menção direta ou indireta da responsabilidade conjunta dos entes federativos.

¹³ STF. SL 47 em AgR/PE-Pernambuco. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar, Relator: Min. Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento: 17.03.2010, publicação DJe 76, 29.04.2010, vol. 2399, p. 1.

Ademais, "... a Constituição alude a sistema único, pressupondo, por evidente, a integração cooperativa de todos os entes federativos para a sua concretização." (DALLARI, Sueli Gandolfi. JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Direito Sanitário. Ed. Verbatim. São Paulo, 2010. pg. 103).

A responsabilidade conjunta dos entes federativos à prestação de serviços de saúde traduz-se em uma responsabilidade solidária, levando aos cidadãos o direito de escolha, que fica ao seu inteiro critério, do ente público perante o qual deseja demandar.

A solidariedade é expressa, do ponto de vista do cidadão, como afirma Maria Helena Diniz; "o credor esta autorizado a exigir e a receber de um deles a dívida toda; desse modo, fica afastado o princípio concursu parte fiunti, pois cada co-devedor pode ser compelido pagar todo o débito, apesar de ser, em tese, devedor apenas de quota-parte". (DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Ed. Saraiva. São Paulo, 1998. pg. 417).

A Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 regulamenta o Sistema Único de Saúde, discriminando o âmbito de atribuição de cada um dos entes federados, que devem concorrer no incremento do sistema. Apesar da fixação de competências, a diretriz de descentralização não desonera os demais entes federativos que devem assumir a gestão de ações e recursos da saúde quando houver descumprimento das obrigações por parte da esfera responsável. "Tudo isso reafirma, por um lado, a noção de responsabilidade solidária e, por outro lado, a idéia de responsabilidade recíproca entre os entes, de tal modo que aquele que for cobrado por determinada prestação pode reclamar a devida compensação da unidade da Federação legalmente responsável pelo desempenho da atenção em saúde reclamada. Pode-se, portanto, afirmar que a nenhum nível de governo é permitido alegar a sua irresponsabilidade." (g.n.) (DALLARI, Sueli Gandolfi. JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Direito Sanitário. Ed. Verbatim. São Paulo, 2010. pg. 103)¹⁴

Mediante as demonstrações de julgados é possível dizer que eles consubstanciam-se em verdadeira tendência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Supremo Tribunal Federal, em que pese a audiência pública realizada por esta corte máxima e a própria Recomendação nº 31, do Conselho Nacional de Justiça, o que vale dizer, os Magistrados interpretam a Carta Magna e a Lei Orgânica de Saúde como diplomas normativos autorizadores da responsabilidade solidária dos entes federados aos serviços e programas de saúde pública.

4. A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E A REGIONALIZAÇÃO TRIPARTITE DO SISTEMA SUS

Verificadas a evolução histórica, a normatização vigente e a visão hodierna do Poder Judiciário sobre a temática saúde pública, para uma boa análise sobre a questão adstrita à responsabilidade solidária tão aplicada

¹⁴ TJSP. Apelação nº 0026239-42.2011.8.26.0071. 13ª Câmara de Direito Público. Desembargador Relator: Peiretti de Godoy. Data do Julgamento: 01.08.2012.

nas decisões judiciais proferidas em ações individuais ou coletivas, torna-se relevante um cotejo da definição legal da “obrigação solidária. Nesse contexto, o Código Civil estatui a conceituação desse instituto jurídico expressando que “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.¹⁵

De acordo com esse preceito civilista, havendo uma dívida comum a dois ou mais devedores, o credor poderá exigir o seu pagamento de um, de todos ou de alguns dos coobrigados e nesse prisma, passando a olhar o desenvolvimento das políticas públicas de saúde e propriamente o Sistema Único de Saúde, os fatos da competência legislativa comum dos entes federados nessa matéria e do financiamento conjunto desses serviços podem servir como balizamento e configuração de uma “dívida única” do Poder Público (no sentido de dever estatal), para ensejar a aplicação da solidariedade? Se a resposta for positiva, como vem ocorrendo nas decisões judiciais em ações de medicamentos, cirurgias e tratamentos diversos, então, de que modo conjugar-se-ia o disposto no artigo 265, também do Código Civil que apregoa “*A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes*”.¹⁶

Desse modo, considerando que a solidariedade não se presume, é evidente que não cabe ao Operador do Direito lançar mão de exegese extensiva para ampliar o alcance desse instituto jurídico, ainda mais quando se tem num dos pólos dessa relação a Administração Pública, cujos atos estão jungidos, até por mandamento constitucional, ao princípio da legalidade. Com efeito, se no setor privado todos podem fazer aquilo que a norma não proíbe; já o Poder Público não detém essa medida de flexibilidade, haja vista a imprescindível observação de que o gestor público possui a liberdade de fazer apenas o que a lei permite e, na maioria das vezes, determina.

Nesse prisma, ressalvado o novel decreto regulamentador da Lei Orgânica de Saúde (Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011), não há em nenhuma outra norma positivada no ordenamento jurídico brasileiro, que consigna expressamente da responsabilidade solidária em face do Sistema Único de Saúde, entre os entes federados existentes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Num sentido totalmente inverso, seja o texto constitucional em seu artigo 196 e subsequentes, bem como, a própria Lei Federal nº 8.080/90, estabelecem a divisão hierárquica e regionalizada dos serviços de saúde, priorizando atendimentos e atribuições básicas no âmbito dos Municípios e questões de maior complexidade reservadas às demais esferas governamentais, fixando o legislador constituinte a existência de autonomia e gestão única dos serviços de saúde entre os gestores federal, estadual e municipal. Aliás, ao comentar a descentralização disposta no inciso I,

¹⁵ BRASIL. Código Civil. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, publicada no DOU de 11.01.2002, art. 264.

¹⁶ BRASIL. Código Civil. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, publicada no DOU de 11.01.2002, art. 265.

do artigo 198 da Constituição Federal de 1988, a jurista Adriana Zawada Melo apregoa:

A descentralização não é característica essencial da técnica da seguridade social em nenhum de seus vértices e nem particularmente da saúde. Entretanto, ela foi introduzida como elemento – chave no Brasil não só em vista do caráter federal do Estado e das imensas desigualdades regionais, mas também por recomendação da Organização Mundial da Saúde – OMS e da Organização Panamericana da Saúde – OPS. A direção única em cada esfera de governo, ao mesmo tempo que respeita a autonomia dos entes federativos, pressupõe a definição de um órgão gestor em cada uma dessas esferas, responsável pela regionalização e hierarquização referidas no caput.¹⁷

Na verdade, percebe-se ao longo de todo esse tempo de consolidação da chamada “judicialização” das ações e serviços de saúde, é que alguns doutrinadores e grande parte dos posicionamentos jurisprudenciais confeccionados pelo Poder Judiciário, em virtude da Lei Maior considerar o direito à saúde como dever estatal, do SUS ser catalogado como sistemática única e mais, da obrigação das três esferas governamentais em financiar com recursos próprios e mediante repasses financeiros da União aos Estados e Municípios, dos Estados aos Municípios e assim por diante, as atribuições e encargos atrelados à saúde, praticamente engendraram uma “presunção de solidariedade” ou como alguns diriam, esta é a exegese teleológica advinda do cotejo da Carga Magna com os dispositivos infraconstitucionais dedicados à normatização das políticas públicas de saúde. No entanto, adentrando minuciosamente aos comandos normativos que balizam os regramentos da saúde pública brasileira, constata-se exatamente uma situação adversa, ou seja, o próprio legislador respeitara a autonomia dos entes federados e almejou que cada esfera governamental, observadas as diretrizes gerais, defina e execute programas voltados aos serviços de saúde no âmbito de seu território, capacidade orçamentária (e aqui entenda-se a aplicação dos recursos próprios, acrescidos dos repasses advindos por determinação constitucional, os quais passam a integrar o rol de receitas definidas no Orçamento Geral), e, principalmente, competências definidas na Lei Orgânica da Saúde que, por sua vez, legitima as portarias e normas básicas expedidas pelo Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde e Comitês Gestores, como atos administrativos de cunho normativo, na distribuição regionalizada das ações e programas entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Acentue-se, por oportuno, que as transferências constitucionais de recursos públicos entre os entes federados, para financiar o sistema SUS, de hipótese alguma, pode ser catalogada como marco implícito

¹⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; MELLO, Adriana Zawada; REGO, Alexandre; SANTOS, Alexandre Magno Borges Pereira; VAZ, Anderson Rosa. *Constituição Federal Interpretada*, 3. ed., Barueri: Editora Manole, 2012, p. 1011.

da predita solidariedade, pois, de acordo com as regras orçamentárias e de contabilidade pública, adentram no orçamento do ente federado receptor, o qual aplicará esses recursos em suas políticas públicas de saúde, de acordo com a complexidade e nível de competência normativamente definidos, sob pena de indevida intervenção administrativa entre governos distintos.

O dever estatal em promover a saúde pública, em todas as suas instâncias administrativas, bem como, a incidência do princípio da universalidade, também não servem para coroar a propalada solidariedade governamental, pois, a Constituição Federal ao prever a obrigação em prover ações e serviços em prol da saúde, em seu artigo 196 e seguintes, quis evitar que investimentos e programas ficassem a cargo de apenas algum dos entes federados ou representassem mera faculdade administrativa na participação do Sistema Único de Saúde, situações estas que dificultariam o acesso dos cidadãos na prestação desses serviços públicos.

Portanto, se a lei não define os serviços de saúde de modo solidário entre os entes públicos federados, não se deve permitir que exegeses extensivas ou mesmo presunções engendradas a partir de decisões proferidas pelo Poder Judiciário deturpem toda a organização institucional existente, em completa afronta à autonomia das gestões de saúde desempenhada nas esferas governamentais. Aliás, o eminente Niklas Luhmann, em sua análise doutrinária sobre a teoria dos sistemas, enfatiza a importância do chamado acoplamento estrutural, ou seja, a interação com vistas à promoção e filtragem de influências entre sistemas autônomos, de modo constante e equilibrado, sem a perda de suas respectivas autonomias. Nesse sentido, quando ocorre a prevalência de um sistema em relação a outro, como, por exemplo, o sistema jurídico atrofiando o sistema político (decisões judiciais que alteram ou até mesmo desconsideram os programas e ações de saúde estabelecidos no âmbito da Administração Pública), gera-se a chamada corrupção sistêmica, desvirtuando a racionalidade necessária ao atendimento de uma sociedade heterogênea e a eficiência no desempenho dos serviços em prol da população.¹⁸ Inobstante a existência de opiniões adversas e sem a pretensão de questionar a boa-fé dos eminentes Magistrados, mas a solidariedade constantemente defendida pelo Poder Judiciário em suas decisões adstritas à saúde pública não está em consonância com o direito positivado, seja a partir da Constituição Federal até aos regramentos legais, regulamentares e estritamente administrativos, referentes às ações e serviços de saúde.

CONCLUSÃO

Mediante os estudos realizados, ao cotejar toda a situação fática com a legislação vigente tornara-se possível chegar em alguns pontos de convergência com o posicionamento adotado pelo Poder Judiciário, em demandas que

¹⁸ LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 3. ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2011, p. 131.

buscam a tutela jurisdicional adstrita a ações e serviços de saúde, quais sejam: o dever estatal inserto na Constituição Federal de 1988, a incidência do princípio da universalidade e a imprescindibilidade de que todas as esferas de governo, direta ou indiretamente, invistam e executem políticas públicas de saúde, mormente no que tange ao desenvolvimento do Sistema Único de Saúde (SUS), facilitando o acesso gratuito aos seus usuários e o constante objetivo de ampliar com qualidade os serviços desenvolvidos pela Administração Pública.

No mesmo trilhar de consonância das ideias, não se questiona neste trabalho a figura do Estado – Juiz como propulsor da efetividade das políticas públicas de saúde, no entanto, há que se distinguir a legitimidade constitucional de planejá-las e implementá-las, tanto no aspecto administrativo como financeiro, ações estas inerentes ao gestor público, via de regra investido em cargo eletivo pertencente ao comando do Poder Executivo, da eventual apreciação de ação ou omissão desencadeadora de uma ilegalidade ou inconstitucionalidade por parte do Gestor Público. E no que tange ao reconhecimento da solidariedade costumeiramente incidente nas decisões judiciais, pode-se constatar um equívoco na adoção desse instituto jurídico sobre a sistemática SUS, haja vista o permissivo constitucional de regulação das ações e serviços de saúde à lei¹⁹ e, por conseguinte, a total ausência de sua previsão nos textos normativos infraconstitucionais ou mesmo infralegais (ao contrário, somente a partir do Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011, passou-se a prever a possibilidade de formulação de um contrato organizativo de saúde e neste o estabelecimento entre seus entes públicos partícipes do eventual nível de solidariedade entre determinados programas que venham a ser realizados).

Dessa maneira, se a conduta da Administração Pública está jungida ao princípio da estrita legalidade, a partir do momento em que a normatização SUS estatui a autonomia administrativa e gerencial de seus gestores federal, estaduais e municipais, com distintas competências de execução de serviços, consoante certas complexidades e regionalização das políticas públicas implantadas, então, torna-se descabida a presunção ou interpretação ampliativa para aplicar a predita solidariedade entre União, Estados, Distritos Federais e Municípios. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário inovar no âmbito do arcabouço legislativo em vigor, sob o pretexto de preservação de direitos fundamentais, como o é a saúde pública, e sim, na melhor das hipóteses, quando provocado por ações individuais ou coletivas, deveria tão somente garantir a aplicação das políticas públicas de saúde com a estrita observância às regras e exposições técnicas derivadas das competências atribuídas a cada nível governamental.

¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, de 05 de outubro de 1988. p. 01 (anexo). art. 198.

Com efeito, ao focar o raciocínio neste tema tão intrigante, à luz dos prelecionamentos delineados por Niklas Luhmann, essa chamada intervenção judicial que estende a solidariedade passiva de uma política pública, não apenas desconsidera a atuação dos atores sociais legitimamente investidos no mister de elaborá-las e implementá-las, mas, também, desprestigia todo o esforço engendrado pela Administração Pública na criação de programas e investimentos sociais na área da saúde e, principalmente, insere o germe do desequilíbrio entre sistemas que deveriam conviver harmoniosamente e com respeito recíproco às suas autonomias. De acordo com a teoria dos sistemas de Luhmann, os sistemas jurídico e político, no que se refere ao indispensável acoplamento estrutural, complementam-se e integram-se dentro de uma ordem, sem gerar verdadeira subordinação de um sistema em relação ao outro.

Portanto, as políticas públicas voltadas à saúde não irão melhorar ou ser corretamente implantadas e constantemente atualizadas através de imposições judiciais que estão compelindo à solidariedade entre as esferas de governo e sim por intermédio da conscientização do povo, com efetiva participação da sociedade na elaboração dessas políticas, seja via Conselhos, Fóruns de Debate, Audiências Públicas, bem como, no aprimoramento do exercício do voto no momento da escolha de seus representantes na União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Além disso, a participação do terceiro setor na execução dessas políticas públicas, a criação de consórcios públicos, a celebração do contrato organizativo de saúde entre governos, certamente são instrumentos essenciais ao estabelecimento de uma gestão pública mais dinâmica, eficiente, voltada às peculiaridades de cada região sob o enfoque das reais necessidades de seus respectivos usuários. Pretende-se, portanto, que sejam utilizadas as ferramentas existentes para que cada ente público desempenhe as suas ações e programas de saúde, conforme disciplina a lei ou o contrato por eles celebrados, elidindo-se soluções paliativas como a aplicação da “solidariedade presumida” tão discutida e aplicada pelo Poder Judiciário, a qual desvirtua todo o sistema ao inserir de modo coercitivo uma responsabilidade não pactuada e desprovida de previsão legiferante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. *Código Civil*. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, publicada no DOU de 11.01.2002.

_____. *Constituição Política do Império do Brasil*, de 25 de março de 1824. Coleção das Leis do Império do Brasil de 1824.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 16 de julho de 1934, publicada no Diário Oficial de 16 de julho de 1934.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988, publicada no Diário Oficial da União, de 05 de outubro de 1988, p. 1 (anexo).

_____. *Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011*, publicado no DOU de 29.06.2011.

_____. *Fundação Oswaldo Cruz. Linha do tempo*. 2011. Disponível em <<http://portal.fiocruz.br/content/linha-do-tempo-texto>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

_____. *Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 de setembro de 1990, p. 18055, artigo 16.

_____. *Ministério da Saúde. Norma Operacional Básica nº 01/1996*. Diário Oficial da União de 06 de novembro de 1996, Brasília, DF. Poder Executivo nº 216.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., Coimbra: Edições Almedina, 2003.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; MELLO, Adriana Zawada; REGO, Alexandre; SANTOS, Alexandre Borges Pereira; VAZ, Anderson Rosa. *Constituição Federal Interpretada*, 3. ed., Barueri: Editora Manole, 2012, p. 1011.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 16. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 3. ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. 1. ed., São Paulo: Editora WMF Martins Fontes Ltda, 2009.

PORTAL DA SAÚDE. *Do Sanitarismo à Municipalização*. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/area/330/historico.html>. Acesso em: 10 ago. 2012.

STF. *SL 47 em AgR/PE-Pernambuco. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar*, Relator: Min. Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Brasília, Julgamento: 17.03.2010, publicação DJe 76, 29.04.2010, vol. 2399, p. 1.

TJSP. *Apelação nº 0026239-42.2011.8.26.0071*. 13ª Câmara de Direito Público. São Paulo (Estado). Desembargador Relator: Peiretti de Godoy. Data do Julgamento: 01.08.2012.

ANEXO I (SIGLAS)

AIH - Autorização de Internação Hospitalar

CES - Conselho Estadual de Saúde

CIB - Comissão Intergestores Bipartite

CIT - Comissão Intergestores Tripartite

CMS - Conselho Municipal de Saúde

CNS - Conselho Nacional de Saúde

COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social

CONASEMS - Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde

CONASS - Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde

FAE - Fração Assistencial Especializada

FIDEPS - Fator de Incentivo ao Desenvolvimento do Ensino e da Pesquisa

FNS - Fundação Nacional de Saúde

INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social

IVH-E - Índice de Valorização Hospitalar de Emergência

IVISA - Índice de Valorização do Impacto em Vigilância Sanitária
IVR - Índice de Valorização de Resultados
MS - Ministério da Saúde
NOB - Norma Operacional Básica
PAB - Piso Assistencial Básico.
PACS - Programa de Agentes Comunitários de Saúde
PBVS - Piso Básico de Vigilância Sanitária
PDAVS - Programa Desconcentrado de Ações de Vigilância Sanitária
PPI - Programação Pactuada e Integrada
PSF - Programa de Saúde da Família
SAS - Secretaria de Assistência à Saúde
SES - Secretaria Estadual de Saúde
SIA/SUS - Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS
SIH/SUS - Sistema de Informações Hospitalares do SUS
SMS - Secretaria Municipal de Saúde
SNA - Sistema Nacional de Auditoria
SUS - Sistema Único de Saúde
SVS - Secretaria de Vigilância Sanitária
TFA - Teto Financeiro da Assistência
TFAE - Teto Financeiro da Assistência do Estado
TFAM - Teto Financeiro da Assistência do Município
TFECD - Teto Financeiro da Epidemiologia e Controle de Doenças
TFG - Teto Financeiro Global
TFGE - Teto Financeiro Global do Estado
TFGM - Teto Financeiro Global do Município
TFVS - Teto Financeiro da Vigilância Sanitária