



Decisão judicial comentada

A vedação ao retrocesso social: o debate judicial acerca dos impactos da Emenda Constitucional nº 86/2015 no financiamento do Sistema Único de Saúde

Judicial decision

The seal on social retrocess: the judicial debate about the impacts of Constitutional Amendment nº 86/2015 on the financing of the Brazilian Unified Health System

Decision judicial

La prohibición del retroceso social: el debate judicial sobre los impactos de la Enmienda Constitucional nº 86/2015 sobre el financiamiento del Sistema Único de Salud de Brasil

Thiago Lopes Cardoso Campos¹

Resumo

Objetivos: esse artigo analisa os termos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.595, em curso perante o Supremo Tribunal Federal. A ADI diz respeito à alteração da sistemática de financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS) pela Emenda Constitucional (EC) nº 86/2015, originária de Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 358, de 2013, e que alguns denominaram de *Emenda do orçamento impositivo*. **Método:** a análise é realizada a partir da avaliação das manifestações processuais apresentadas, com pesquisa bibliográfica e jurisprudência correlata. **Conclusão:** conclui-se que o debate sobre financiamento adequado para a fruição do direito à saúde envolve a análise do conteúdo jurídico do princípio da vedação ao retrocesso social, e exige o aprofundamento conceitual e teórico em torno desse direito, deslocando o debate judicial da microjustiça do acesso à saúde para o debate acerca das diretrizes políticas e jurídicas que impactam nas escolhas alocativas orçamentárias, um debate de macrojustiça.

Palavras-chave: Judicialização da Saúde. Jurisprudência. Financiamento. Direito à Saúde. Sistema Único de Saúde

Abstract

Objectives: this article analyzes the terms of the Right Unconstitutionality Action No. 5,595, pending before the Federal Supreme Court. The Action refers to the change in the financing system of the Unified Health System by the Constitutional Amendment No. 86/2015, originating from Proposed Constitutional Amendment No. 358, 2013, and which some called the Imposed Budget Amendment. **Method:** the analysis is performed from the evaluation of the procedural manifestations presented, with bibliographic research and related jurisprudence. **Conclusion:** it concludes that the debate on adequate financing for the

¹ Advogado formado pela Universidade Católica de Salvador; especialista em Direito Tributário pela PUC/SP; especialista em Direito Sanitário pelo Instituto de Direito Sanitário Aplicado (Idisa); especialista em Gestão de Políticas de Saúde Baseadas em Evidências pelo Instituto Sírio-Libanês de Ensino e Pesquisa (IEP); especialista em Gestão de Negócios pela FGV; é assessor jurídico da Empresa Baiana de Ativos S.A. (Bahiainveste), associado do Instituto de Direito Sanitário Aplicado (Idisa) e membro titular da Comissão de Saúde da Ordem dos Advogados do Brasil, seção Bahia, Salvador, Brasil. E-mail: tlccampos2@gmail.com



enjoyment of the right to health involves the analysis of the legal content of the principle of the prohibition of social regression, and requires the conceptual and theoretical deepening around this right, displacing the judicial debate of microjustice. from access to health to the debate on political and legal guidelines that impact budget allocative choices, a macrojustice debate.

Keywords: Judicialization of Health. Jurisprudence. Financing. Right to Health. Unified Health System

Resumen

Objetivos: este artículo analiza los términos de la Acción de Derecho Inconstitucional No. 5.595, que está pendiente ante la Corte Suprema Federal. La Acción de Derecho Inconstitucional No. 5.595 se refiere al cambio en el sistema de financiación del Sistema Único de Salud por la Enmienda Constitucional No. 86/2015, originada en la Enmienda Constitucional Propuesta No. 358, 2013, y que algunos llamaron la Enmienda Presupuestaria Imponente. **Método:** el análisis se realiza a partir de la evaluación de las manifestaciones procesales presentadas, con investigación bibliográfica y jurisprudencia relacionada. **Conclusión:** se concluye que el debate sobre la financiación adecuada para el disfrute del derecho a la salud implica el análisis del contenido legal del principio de prohibición de la regresión social, y requiere una profundización conceptual y teórica en torno a este derecho, desplazando el debate judicial de la microjusticia desde el acceso a la salud hasta el debate sobre las pautas políticas y legales que afectan las elecciones de asignación de presupuesto, un debate de macrojusticia.

Palabras clave: Judicialización de la salud. Jurisprudencia. Financiación. Derecho a la Salud. Sistema Único de Salud.

Introdução

O debate judicial em torno da constitucionalidade da Emenda Constitucional (EC) nº 86, de 2015 (2), que se encontra presente na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.595 (1), proposta pelo então Procurador-geral da República, Dr. Rodrigo Janot, e que tem como relator o Ministro Ricardo Lewandowski, realça questões jurídicas importantes, entre as quais se destacam: (i) aplicabilidade do princípio da vedação ao retrocesso social em nosso ordenamento jurídico; (ii) a extensão da garantia do direito à saúde mediante alocação orçamentária suficiente para a sua fruição; (iii) o papel do Judiciário na garantia desse direito fundamental, a partir da compreensão ampla do seu escopo.

A análise do conteúdo da ação judicial em comento, em especial do conteúdo da decisão cautelar proferida, possibilitará extrair considerações relevantes do ponto de vista jurídico, especialmente em razão da exiguidade de discussões dessa natureza travadas no âmbito do Poder Judiciário. A discussão desloca o Poder Judiciário da sua vocação originária de concretização da justiça do caso concreto (microjustiça), para seguir critérios de justiça



distributiva pautados por diretrizes da macrojustiça.

O debate em torno da ADI nº 5.595 e da constitucionalidade da EC nº 86 diz respeito, em apertada síntese, à alteração da sistemática de financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da fixação de piso inferior ao anteriormente vigente para custeio de ações e serviços públicos em saúde (ASPS) pela União (2). Operou-se, com a vigência da norma, a redução do financiamento da política pública mediante a fixação de subpisos inferiores aos vigentes até 2015, mas com regra de aumento progressivo, até o atingimento do percentual anteriormente estabelecido, com prazo de cinco anos.

A avaliação do conteúdo jurídico do debate sobre a ADI nº 5.595 perpassará também pelo reconhecimento de que o conceito jurídico de saúde e o papel do Estado são traduzidos por meio de escolhas normativas que o Estado faz visando à efetivação desse direito. A realização das escolhas normativa sem especial no debate judicial travado quanto à constitucionalidade da EC nº 86, e que abrange os limites para as escolhas de alocação orçamentária, encontra guarida na condicionante primordial da doutrina do direito sanitário: um ambiente de democracia sanitária, com a participação da sociedade nos processos decisórios normativos. (3)

Direito à saúde e o seu subfinanciamento

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) trata a saúde como um direito humano fundamental, cujo acesso é universal, igualitário, com tratamento integral e gratuito, sendo dever do Estado prestar a assistência e promover políticas públicas para prevenção e tratamento de doenças. (4)

O direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro é um direito social e fundamental, atrelado à garantia do mínimo existencial para uma vida com dignidade e saúde. Trata-se de um direito social de natureza pública subjetiva, com característica híbrida, constituída ao mesmo tempo de um direito individual e social, com efeito concreto que exige uma prestação positiva do *Estado* e da sociedade, impondo a sua inserção nas políticas públicas. (5) Tais garantias estão enraizadas no ordenamento jurídico por meio de normas constitucionais e infraconstitucionais, que estabelecem o direito à saúde para todos e o dever do Estado em oferecer garantias principalmente por meio de políticas públicas de saúde, assistência social e educação.



A garantia orçamentária para o financiamento do SUS tem se demonstrado insuficiente para atender às necessidades de saúde da população brasileira – levando em conta os princípios de universalidade, integralidade e igualdade no acesso aos serviços.

A crise do financiamento que acarreta o SUS desde a promulgação da CFRB levou o Congresso Nacional a aprovar, no ano 2000, a EC nº 29, fixando a vinculação obrigatória de recursos para a saúde no orçamento das três esferas de governo (6). Fixou, como regra para o financiamento do SUS, a vinculação de recursos mínimos, derivados da aplicação de percentuais calculados sobre a receita de cada um dos entes da Federação, na forma dos percentuais indicados nos incisos do §2º do art. 198. (4)

A instabilidade no financiamento da política pública de saúde trata-se de um problema antigo e ainda carente de solução constitucionalmente adequada. (7) A vinculação de gasto mínimo nas ações e serviços públicos de saúde revelou-se, com o passar dos anos após Constituição de 1988 e com a segregação setorial do orçamento da seguridade social, como uma medida juridicamente necessária.

Como bem assevera Nelson Rodrigues dos Santos, um dos principais expoentes do movimento pela reforma sanitária,

a implementação dos postulados constitucionais de forma conjunta, estratégica e inovadora, ainda que gradativa desde os anos 1990, não vem sendo a regra, mas somente exceções que vêm perdendo para a real política pública do Estado brasileiro.” (8)

Entre 2013 e 2014, o Conselho Nacional de Saúde (CNS) intensificou a mobilização, contando com a participação de diversos segmentos da sociedade brasileira, pelo fortalecimento do financiamento do SUS, com o movimento Saúde Mais 10. A mobilização resultou na apresentação do Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 321/2013 ao Congresso Nacional, com mais de 2,2 milhões de assinaturas auditadas em prol da aplicação mínima de 10% da receita corrente bruta da União em ASPS. (9)

Não obstante a intensa mobilização social e a atuação de importantes e renomados atores institucionais, o que se viu foi o encaminhamento pelo Poder Executivo da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 358 – que veio a ser promulgada como a EC nº 86/2015 (2) – alterando a sistemática de financiamento com base na receita corrente líquida (RCL); acarretando em mais uma retração da parcela federal no financiamento do SUS; e



revogando a EC nº 29, que trazia outros regramentos importantes para a organização do SUS.

A EC nº 86/2016 (2) manteve o SUS subfinanciado; vinculou os recursos do pré-sal ao piso mínimo, assim como as emendas parlamentares; além de desconsiderar o PLP nº 321/2013, que elevaria o financiamento do SUS em apenas 0,8% do PIB, isto é, de 3,9% para 4,7% do produto interno bruto (PIB), enquanto os bons sistemas públicos em outros países contam, em média, com 8% do PIB.

É nesse cenário que se trava o debate judicial a respeito da constitucionalidade da EC nº 86, tendo a vedação ao retrocesso social como baliza principiológica e normativa.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.595

A ADI nº 5.595 teve origem na representação formulada pela Dra. Elida Graziane Pinto, procuradora do Ministério de Contas do Estado de São Paulo, à Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos (PFDC), pugnando pela apreciação, no âmbito do Ministério Público Federal, acerca da inconstitucionalidade dos art. 2º e 3º da EC nº 86. (1)

A titular da PFDC, Dra. Débora Duprat, representou ao Procurador-geral da República à época, Dr. Rodrigo Janot, requerendo a análise da inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da EC nº 86/2015 e apontando o risco que a insuficiência de recursos poderia acarretar ao funcionamento do SUS, com implicação direta nos direitos à vida e à saúde dos usuários e potencialidade de impacto cada vez maior com o decorrer do tempo.

O Procurador-geral da República propôs, em 22 de setembro de 2016, a ADI nº 5.595, com pedido de liminar, fundamentado nos arts. 102, I, “a” e “p” “p”, 103, VI, e 129, IV da CRFB; no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); e na Lei nº 9.868/1999, contra os dispositivos os artigos 2º e 3º da EC nº 86.

Por se tratar de dispositivos incluídos pelo legislador constitucional que reduzem o financiamento federal para as ASPS, mediante piso anual progressivo para custeio pela União, e nele incluem a parcela decorrente de participação no resultado e a compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, de que trata o art. 20, § 1º da CRFB, pugnou-se pela declaração de inconstitucionalidade.

Com o objetivo de obter declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos



violadores de cláusula pétrea da CRFB, o PGR citou jurisprudência do STF quanto ao cabimento de ação direta de inconstitucionalidade no caso de inobservância, pelo constituinte derivado, das limitações ao poder de reforma constitucional, sejam formais, materiais ou circunstanciais, estabelecidas pelo poder constituinte originário.

Considerando que as mudanças trazidas pela EC nº 86 são intensamente prejudiciais ao financiamento do SUS, acrescentou o PGR ainda se tratar de norma que caracteriza: (i) violação aos direitos à vida e à saúde, previstos nos arts. 5º, *caput*, 6º; e 196 a 198, *caput* e § 1º, da CRFB; (ii) afronta ao princípio da vedação de retrocesso social (CR, art. 1º, *caput* e III); (iii) contrariedade ao princípio da proporcionalidade, derivado do postulado do devido processo legal, em sua acepção substantiva (art. 5º, LIV), na sua faceta de proibição de proteção deficiente; e (iv) descumprimento do dever de progressividade na concretização dos direitos sociais, assumido pelo Brasil tanto no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, quanto no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como Protocolo de São Salvador, promulgado pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999. (10)

Fazendo referência a projeções realizadas pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) (12), o PGR apontou que o decréscimo de financiamento do SUS causado pela EC nº 86/2015, com base em dois diferentes cenários – em função da variação do produto interno bruto e da RCL da União –, alcançaria, nos exercícios de 2015 a 2017, perdas máximas de até R\$ 3,18 bilhões em 2015, R\$ 12,53 bilhões em 2016 e R\$ 4,29 bilhões em 2017, totalizando cerca de R\$ 20 bilhões a menos para financiar o sistema.

Fundamentadamente e com base em jurisprudências do STF, o PGR formulou pedido de concessão de medida cautelar, esclarecendo que o perigo da demora (*periculum in mora*) decorre do fato de a manutenção de eficácia das normas atacadas agravar a insuficiência de recursos que permitam regular o funcionamento do SUS, impactando diretamente os direitos fundamentais à vida e à saúde dos seus usuários com potencialidade de efeito cada vez maior com o decorrer do tempo.

Decisão cautelar

À luz dos dispositivos constitucionais que, ao lado do direito subjetivo público à saúde,



preveem o dever estatal da sua consecução, o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, apontou a garantia de financiamento estável e progressivo, como mecanismo da dimensão objetiva ou institucional do direito fundamental à saúde, a fundamentar a concessão da medida cautelar na ADI n^o 5.595.

A decisão judicial tem como base a doutrina de Ingo Sarlet, que retoma a existência de uma eficácia dirigente e irradiante dos direitos fundamentais, na medida em que eles contêm “uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização”, bem como “fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional” (12).

O Ministro Ricardo Lewandowski concedeu a medida liminar pleiteada apontando que, no mérito da demanda, há de se reconhecer indubitavelmente a existência de *imperativos de tutela* na forma como a CRFB estruturou garantias instrumentais de organização e procedimento para fins de proteção do direito fundamental à saúde. O julgador reconhece que o direito de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde a que se refere o art. 196 é realizado por meio de políticas sociais e econômicas que foram definidas estruturalmente no art. 198, na forma do SUS e do seu financiamento adequado.

A dimensão objetiva do financiamento adequado do direito fundamental à saúde, segundo a doutrina de Heleno Taveira Torres, encontra-se fundada nas garantias financeiras de gasto mínimo, assentadas constitucionalmente, e fontes próprias de receitas no bojo do orçamento da seguridade social. (13)

A proteção da efetividade dos direitos e liberdades fundamentais tem máxima eficácia no Estado Democrático de Direito. Por isso, o orçamento público regime por uma Constituição Financeira deve ter como objetivo alocar todos os meios necessários para a realização deste fim constitucional do Estado nas sumas máximas possibilidades. [...] Cumpre apenas assinalar o papel do orçamento público como ‘meio’ privilegiado para que se evidencie o controle sobre a realização daqueles fins constitucionais do Estado e sua capacidade de funcionar como instrumento essencial para promover a aplicabilidade dos direitos e liberdades.

A noção do que seria tal custeio adequado se apoia em bases juridicamente estáveis – conforme assegura o princípio da segurança jurídica – e fiscalmente progressivas, em consonância com os princípios da proporcionalidade e reserva do possível. Esse, por sinal,



foi o sentido da análise empreendida pelo Ministro Celso de Mello no exame da ADPF-MC nº 45/DF, na qual asseverou não caber a manipulação da atividade financeira do Estado que inviabilizasse o estabelecimento e a preservação do direito à saúde (14):

[...] a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Evidencia-se, na decisão do Ministro Celso de Mello, citada na decisão liminar proferida, a ênfase na tese de que as garantias fundamentais de organização sistêmica (SUS) e de financiamento suficiente e progressivo correspondem ao direito fundamental à saúde, conforme a disponibilidade das receitas da seguridade social e o piso de custeio no setor.

A decisão reafirmou que, a partir dos incisos I e IV do parágrafo único do art. 194, ao que se soma o forte comando do art. 196, é que se extrai a perspectiva de que qualquer restrição de cobertura ou atendimento no âmbito do SUS e, por conseguinte, do montante de recursos públicos ali empregados pelos governos lesa o direito à saúde, por esvaziá-lo das suas finalidades de redução do risco de doença e de outros agravos, bem como de acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Sobre a tensão entre a reserva do possível e a consecução progressiva do direito fundamental à saúde, o Ministro Ricardo Lewandowski citou a doutrina de Fernando Facury Scaff (15):



[...] o conceito de *reserva do possível* está casado com outro, muito caro aos direitos sociais, que é o da *progressividade* na concretização desses direitos. Os direitos prestacionais, tal como o direito à saúde, não são direitos que se disponibilizam integralmente de uma única vez. São direitos fornecidos progressivamente pelo Estado, de modo que, passo a passo, em um ritmo crescente, ele se torna cada vez mais concretizado – o que não ocorre com outros direitos, tal como o de *maioridade*, a qual se obtém de um dia para outro – literalmente. Os direitos sociais são direitos *implementados à prestação, de forma progressiva*.

Esta característica aplicada ao direito à saúde no Brasil implica em dizer que o direito “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”, constante do art. 196 da CF, não é algo que seja obtido de plano, plenamente finalizado em um dado momento histórico. Isto decorre do desenvolvimento científico e tecnológico da medicina que sempre traz novas respostas aos problemas de saúde existentes, bem como das limitações próprias dos recursos públicos disponíveis. Não há e nem haverá jamais recursos suficientes para implementar de forma completa e cabal o direito à saúde de modo a satisfazer plenamente todas as necessidades da sociedade – infelizmente.

Portanto, a *reserva do possível* está, de certo modo, casada com a necessária característica de serem os direitos sociais direitos a *prestações*. Os recursos públicos são escassos, mas, a despeito disso, devem sempre ser utilizados de modo a ampliar as prestações sociais que implementem os direitos sociais previstos em nossa Constituição.

Assim, considerando os fins de redução do risco de doença e de outros agravos serem material e faticamente inesgotáveis, bem como a meta de assegurar o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 196), o Ministro asseverou não haver outra alternativa senão manter e aprimorar o financiamento “historicamente insuficiente” da política pública de saúde. (1, p. 17) Ele finalizou pontuando que não cabe omissão deliberada, tampouco retrocesso no custeio do direito à saúde, ainda que não se possa pretender assegurar ilimitadamente – no campo das demandas individuais, inclusive judiciais, pela integralidade do direito à saúde – tratamentos alheios aos limites orçamentários, administrativos e tecnológicos da política pública. Também firmou a tese de que a proteção constitucional do direito à saúde e, por conseguinte, do direito à vida, exige que sejam assegurados concomitantemente a higidez do SUS e o seu financiamento adequado, seja pelo viés das fontes próprias e solidárias de receitas da seguridade social, seja pelo viés do dever de gasto mínimo no setor. As alterações que impliquem o retrocesso no estágio de proteção alcançado não são admissíveis, ainda que a pretexto de limites orçamentário-financeiros. (1, p. 25)



O Ministro asseverou que a EC nº 86 fere frontalmente o dever de progressividade inscrito no art. 5º, §§ 1º e 2º e também a garantia de irredutibilidade a que se refere o art. 194, parágrafo único, IV da Constituição, os quais se encontram lastreados no nuclear comando de preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, caput e III) e nos tratados internacionais sobre os direitos econômicos, sociais e culturais dos quais o país é signatário.

Retrocesso transitório ainda assim é retrocesso, já que a promessa decrescimento futuro do piso não garante que os subpisos serão superados ao longo das execuções orçamentárias, ainda mais com a regra de incorporação no cômputo do gasto mínimo federal em ações e serviços públicos de saúde das receitas oriundas da exploração de petróleo e gás. (1, p. 26)

E concluiu que:

Diante do quadro fático ora descrito, resulta evidente a urgência na concessão da liminar, uma vez que a manutenção de eficácia das normas atacadas vem dificultando ou mesmo impossibilitando, a cada dia e de forma irreversível, o gozo dos direitos fundamentais à vida e à saúde dos cidadãos brasileiros.

A isso se soma a demanda crescente do SUS, sobretudo nos últimos anos, quando houve um agravamento no quadro de desemprego no país. A norma jurídica questionada piora substancialmente a desigualdade no acesso a direitos fundamentais, a justificar a imediata concessão da cautelar pleiteada. Além disso, a existência de *periculum in mora* em caso de falta de apreciação urgente pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de cautelar também reside na repercussão do quanto for efetivamente pago pela União nas ações e serviços públicos de saúde em 2017, para fins de fixação do piso constitucional que passará a vigorar em 2018, bem como ao longo dos próximos 19 anos, na forma do art. 110, II do ADCT, inserido pela EC 95/2016.

Portanto, dado o novo regime orçamentário que passará a submeter também o piso federal da saúde a partir de 2018, a concessão de medida cautelar em data posterior consumará – de fato – o perigo de se exacerbar o “quadro crônico de subfinanciamento da saúde pública do país [...], que causa número formidável de mortes e agravos evitáveis à saúde dos cidadãos brasileiros”, tal como suscitou o requerente.

Assim posta a matéria de fato, defiro a cautela, *ad referendum*, do Plenário para suspender a eficácia dos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional nº 86/2015. (1, p. 32)

Conclusão

O que se evidencia é que o debate acerca do financiamento adequado para a fruição do direito à saúde, de acordo com as diretrizes constitucionalmente fixadas, exige o aprofundamento conceitual e teórico em torno desse direito, deslocando o debate judicial da



microjustiça do acesso à saúde para o debate acerca das diretrizes políticas e jurídicas que impactam nas escolhas alocativas orçamentárias, um debate de macrojustiça.

A análise dos argumentos apresentados evidenciou que a vedação do retrocesso social está presente no debate como fundamento jurídico e material para a limitação do poder reformador do constituinte derivado, havendo divergência quanto aos contornos dessa limitação.

A exposição do debate judicial faz reacender a discussão jurídica acerca dos ideais de justiça e da força normativa dos princípios constitucionais, especialmente o da vedação do retrocesso social, permitindo o enfrentamento do modelo de saúde previsto quando da promulgação da Constituição Federal e o que se verifica como diretriz dos governos em implementar.

Referências

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5595. Rel. Min. Ricardo Lewandowski.
2. BRASIL. Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc86.htm [Acesso em 02 ago. 2019].
3. Aith FMA, Dallari SG. Produção de normas jurídicas sobre saúde no âmbito do estado democrático de direito brasileiro. Cad. Saúde Pública [Internet]. 2014 [citado em: 02 ago. 2019]; 30(10): p. 1-3. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2014001002032&script=sci_arttext&tlng=pt
4. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm [Acesso em: 02 ago. 2019].
5. Dresch RL. A garantia de acesso à saúde e as regras de repartição da competência entre os gestores. RAHIS. 2015; 12(1): p. 19-43.
6. BRASIL. Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm [Acesso em 02 ago. 2019].
7. Pinto EG. Financiamento dos direitos à saúde e à educação uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum; 2017.



8. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. TD 1846 - Financiamento Público da Saúde: uma história à procura de rumo. Sérgio F. Piola; Andrea Barreto de Paiva; Edvaldo Batista de Sá e Luciana Mendes Santos Servo / Rio de Janeiro, julho de 2013. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1580/1/TD_1846.pdf [Acesso em 02 ago. 2019].
9. Santos NR. Revista SAÚDE DEBATE. jul.-out. 2015; Cebes: Rio de Janeiro; 39(106). p. 582-600.
10. Funcia F. Implicações da Emenda Constitucional n. 86/2015 para o processo de financiamento do Sistema Único de Saúde. Revista CONSENSUS [Internet]. Brasília: Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde; abr.-jun. 2015 [citado em 24 out. 2019] Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/implicacoes-da-emenda-constitucional-n-862015-para-o-processode-financiamento-sistema-unico-de-saude/>
11. Brasil. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei de Iniciativa Popular nº 321, de 29 de agosto de 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/ichadetramitacao?idProposicao=589775> [Acesso em 02 ago. 2019].
12. Sarlet IW. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; 2010.
13. Torres HT. Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2014. p. 359.
14. Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF-MC 45/DF. Rel. Min. Celso de Mello.
15. Scaff FF. Direito à Saúde e os Tribunais. In: Nunes AJA, Scaff FF. Os Tribunais e o Direito à Saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2011. p. 73-135.

Submetido em: 05/08/19

Aprovado em: 19/08/19

Como citar este artigo:

Campos TLC. A vedação ao retrocesso social: o debate judicial acerca dos impactos da Emenda Constitucional nº 86/2015 no financiamento do Sistema Único de Saúde. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2019 out./dez.; 8(4): 156-167.

<http://dx.doi.org/10.17566/ciads.v8i4.563>