

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**  
**DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

ANA BEATRIZ BRUSCO

**UMA TRAJETÓRIA VIRTUOSA PARA O DIREITO À SAÚDE:**  
**INTERPRETANDO INSTITUCIONALMENTE OS PRINCÍPIOS DO SUS**

**BRASÍLIA**

**2024**

ANA BEATRIZ BRUSCO

**UMA TRAJETÓRIA VIRTUOSA PARA O DIREITO À SAÚDE:  
INTERPRETANDO INSTITUCIONALMENTE OS PRINCÍPIOS DO SUS**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito Constitucional.

**BRASÍLIA**

**2024**

ANA BEATRIZ BRUSCO

**UMA TRAJETÓRIA VIRTUOSA PARA O DIREITO À SAÚDE:  
INTERPRETANDO INSTITUCIONALMENTE OS PRINCÍPIOS DO SUS**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito Constitucional.

Brasília, 31 de maio de 2024

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco**

**Orientador**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

---

**Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Membro Interno

---

**Profa. Dra. Marília Sampaio**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Membro Externo

---

**Prof. Dr. Carlos Vinicius Ribeiro**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Membro Externo

*“Melhor para ti é não fazer voto, do que fazer  
voto e não cumprir.”*

(Eclesiastes, 5:4)

Para Gustavo, André, Elidia e Nicolau.

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1</b>	Despesas com saúde no mundo (% do PIB) em 2020.....	115
<b>Figura 2</b>	Despesa per capita com saúde no mundo (USD PPP) em 2020.....	115
<b>Figura 3</b>	Despesas com saúde no Brasil (R\$ 822,16 bilhões): 9,4% do PIB em 2021...	116

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
PRIMEIRA PARTE – PREMISSAS TEÓRICAS PARA O TRABALHO.....	14
1 PREMISSAS HERMENÊUTICAS PARA O TRABALHO .....	14
1.1 Notas sobre interpretação constitucional .....	14
1.2 Os objetivos fundamentais do artigo 3º como linha condutora da Constituição de 1988 .....	24
1.3 O alcance do direito à saúde .....	40
1.4 A força normativa da Constituição .....	54
2 PREMISSAS INSTITUCIONAIS PARA O TRABALHO .....	67
2.1 O institucionalismo e suas vertentes .....	67
2.1.1 O velho institucionalismo .....	67
2.1.2 O novo institucionalismo .....	72
2.1.3 Institucionalismo contemporâneo .....	76
2.1.4 Institucionalismo brasileiro .....	78
2.1.5 O institucionalismo para interpretar os princípios do SUS.....	81
2.2 Sobre as instituições.....	83
2.2.1 O que são as instituições .....	83
2.2.2 Tipos de instituições.....	85
2.2.3 Funções das instituições .....	88
2.3 A trajetória virtuosa das instituições.....	92
2.3.1 Mudança institucional .....	92
2.3.2 A trajetória virtuosa.....	95
SEGUNDA PARTE – ANÁLISE DO PROBLEMA.....	104
3 INTERPRETANDO INSTITUCIONALMENTE OS PRINCÍPIOS DO SUS.....	104
3.1 A trajetória do direito à saúde no Brasil .....	104
3.2 Interpretando institucionalmente os princípios da universalidade e da integralidade ..	118
3.3 Interpretando institucionalmente o princípio da igualdade.....	128
3.4 Interpretando institucionalmente os princípios organizacionais do SUS .....	135
3.5 Fecho.....	139
CONCLUSÃO.....	141
REFERÊNCIAS .....	144

## RESUMO

Este trabalho buscou investigar como os princípios constitucionais do SUS podem ser interpretados à luz da nova teoria institucional econômica. O objetivo geral foi demonstrar que os princípios da universalidade e da integralidade não são absolutos e seus limites precisam ser claros e respeitados, a fim de se obter a institucionalização do direito à saúde. Os objetivos específicos foram verificar quais as premissas teóricas básicas para interpretar a Constituição, investigar quais foram as linhas condutoras dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte para guiar essa interpretação, analisar o alcance do direito à saúde enquanto direito social, estudar a força normativa da Constituição à luz da efetiva aplicação de suas disposições, examinar as premissas da nova teoria econômica institucional para que as nações atinjam o desenvolvimento e perquirir como é possível interpretar os princípios do SUS com base nessas premissas. A metodologia utilizada foi qualitativa, com métodos de investigação de abordagem histórica contextual, sistêmica e exploratória. Concluiu-se que, muito embora tenha havido avanços, ainda não houve a plena institucionalização dos princípios constitucionais do SUS, uma vez que não há delineamento preciso da correção funcional entre os Poderes, falta clareza quanto aos limites mínimo e máximo dos princípios da universalidade e da integralidade, a igualdade tem sido ocasionalmente desrespeitada e os princípios organizacionais ainda não foram plenamente implementados.

**Palavras-chave:** Direito à saúde. Interpretação. Instituições. Desenvolvimento.



## ABSTRACT

This work sought to investigate how the constitutional principles of the SUS can be interpreted considering the new economic institutional theory. The general objective was to demonstrate that the principles of universality and integrality are not absolute, and their limits need to be clear and respected, to obtain the institutionalization of the right to health. The specific objectives were to verify the basic theoretical premises for interpreting the Constitution, investigate what were the main objectives of the work of the National Constituent Assembly to guide this interpretation, analyze the scope of the right to health as a social right, study the normative force of the Constitution in light of the effective application of its provisions, examine the premises of the new institutional economic theory for nations to achieve development and explore how it is possible to interpret the principles of the SUS based on these premises. The methodology used was qualitative, with research methods from a contextual, systemic and exploratory historical approach. It was concluded that, although there have been advances, there has not yet been full institutionalization of the constitutional principles of the SUS, since there is no precise delineation of functional correction between the Powers, there is a lack of clarity regarding the minimum and maximum limits of the principles of universality and of integrality, equality has been occasionally disrespected and organizational principles have not yet been fully implemented.

**Keywords:** Right to health. Interpretation. Institutions. Development.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objeto investigar como os princípios constitucionais do SUS podem ser interpretados à luz da nova teoria institucional econômica. O objetivo geral é demonstrar que os princípios da universalidade e integralidade do direito à saúde não são absolutos e seus limites devem ser claros e respeitados, a fim de se obter a institucionalização do direito à saúde.

Os objetivos específicos são verificar quais as premissas teóricas básicas para interpretar a Constituição, investigar quais foram as linhas condutoras dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte para guiar essa interpretação, analisar o alcance do direito à saúde enquanto direito social, estudar a força normativa da Constituição à luz da efetiva aplicação de suas disposições, examinar as premissas da nova teoria econômica institucional para que as nações atinjam o desenvolvimento e perquirir como é possível interpretar os princípios do SUS com base nessas premissas.

A pesquisa partiu da hipótese de que os direitos fundamentais possuem a natureza jurídica de princípios, logo não seguem a regra do tudo ou nada das regras. Assim, ao interpretar os princípios da universalidade e da integralidade do SUS, é necessário realizar juízo de ponderação com os demais direitos fundamentais previstos na Carta. Isso porque o Estado é incapaz de atender a todas as demandas em saúde, e a aplicação sem limites é capaz de gerar efeito contrário aos objetivos fundamentais do artigo 3º da Constituição. Dessa forma, o direito à saúde precisa observar parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vistas as principais necessidades de saúde da população e as condições financeiras do Estado brasileiro.

Ante a inviabilidade fática de o poder público fazer frente a todas as demandas de saúde, será necessário realizar escolhas. Tais escolhas devem ser transparentes, contar com a participação popular e priorizar o atendimento da população que não tem acesso à saúde privada, pois a interpretação do direito à saúde precisa servir como meio de buscar o desenvolvimento, combater a pobreza e reduzir as desigualdades. O cumprimento efetivo de promessas em políticas públicas é essencial para endossar a força normativa da Constituição, evitar efeitos regressivos, combater a fuga das instituições e promover comportamentos cooperativos.

A pesquisa é importante tendo em vista a indissociabilidade do direito à saúde do projeto de nação construído em 1988, no qual se fixaram os objetivos fundamentais de redução das desigualdades, combate à pobreza e promoção do desenvolvimento.

A Constituição vigente revolucionou o desenho institucional do direito à saúde no Brasil. Sob a vigência das Cartas anteriores, o papel do Estado era limitado ao estabelecimento de planos nacionais e normas gerais de saúde, de competência da União, e a assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva era assegurada apenas aos trabalhadores.<sup>1</sup> As barreiras do acesso contributivo e da restrição aos integrantes do mercado formal de trabalho deram lugar aos princípios da universalidade, da integralidade e da igualdade.

Passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição de 1988, a transformação almejada pela Assembleia Nacional Constituinte enfrenta outras barreiras, como filas invencíveis, falta de insumos, suspensão temporária de acesso a certos tratamentos e multiplicação de processos judiciais. O cotidiano dos operadores do direito à saúde<sup>2</sup> é marcado por casos de pacientes inicialmente tratáveis com quadro agravado após espera excessiva, pela falta de leitos de UTI, por retardo no início de tratamento em razão da indisponibilidade de insumos ou atendimento apenas de pacientes com grau de risco mais elevado diante da escassez de pessoal, dentre tantos outros exemplos.

Alia-se a isso a constatação de que o perfil de gasto total em saúde no Brasil é regressivo. Estudo realizado pela Fundação Oswaldo Cruz revelou que os ganhos redistributivos do gasto público são superados pela concentração do gasto privado e seu peso nos orçamentos familiares. O grau de concentração do gasto privado é mais elevado que o índice Gini<sup>3</sup> das despesas de

---

<sup>1</sup> A propósito, veja-se a previsão do direito à assistência sanitária contida na Constituição de 1967 (art. 158, XV) e mantida com igual redação na Carta após a Emenda de 1969: “Art. 165. A Constituição assegura aos **trabalhadores** os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: [...] XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; [...]” (grifo nosso). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>2</sup> Neste trabalho, quando falamos em “direito à saúde” estamos tratando de nos referimos a prestações de saúde pelo Estado realizadas em hospitais, centros de saúde, postos de saúde ou unidades básicas de saúde, no âmbito do Ministério ou das Secretarias de Saúde. Essas prestações envolvem vacinas, exames, cirurgias, medicamentos, consultas ou, sob a forma genérica, qualquer “tratamento” médico pleiteado pelos usuários do SUS. Deixamos de fora desse conceito, para fins de pesquisa, as ações relativas à vigilância sanitária, saneamento básico e fiscalização ambiental, muito embora sejam intimamente ligadas ao direito à saúde.

<sup>3</sup> Conceito: “O Índice de Gini, criado pelo matemático italiano Conrado Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza. Na prática, o Índice de Gini costuma comparar os 20% mais pobres com os

consumo, os benefícios fiscais no Imposto de Renda para Pessoa Física apresentam valores consideráveis no topo da distribuição de renda e os tributos indiretos representam 60% do financiamento à saúde pública brasileira, onerando a população mais pobre em maior proporção.<sup>4</sup>

A Constituição de 1988 inovou ao criar o sistema público de saúde com cobertura universal e integral, organizado sob a forma federativa e financiado por tributos gerais. Muito embora tenha havido expressivo aumento do orçamento público destinado à saúde desde sua promulgação, a maior parte dos gastos com saúde no Brasil ainda é oriunda das famílias e não do Estado. Os princípios constitucionais são universalidade, integralidade e igualdade. A realidade, contudo, é a de que assistência à saúde ainda é regressiva e fator de expressão da concentração de riqueza.

O julgamento de demandas com casos práticos de barreiras à efetivação do direito à saúde e o contato direto com as narradas situações cotidianas despertaram a reflexão de que o direito à saúde não é autorreferenciado, mas sim inserido no contexto dos objetivos fundamentais traçados pela Constituição de 1988. Neste trabalho, busca-se desenvolver a inserção das instituições do direito à saúde nos objetivos fundamentais delineados para o Estado brasileiro, de modo que sejam aptas a promover o desenvolvimento, a redução das desigualdades e a redução da pobreza.

O ineditismo e a originalidade do trabalho residem na abordagem do direito à saúde sob as lentes da nova teoria institucional econômica, tendo em vista a abertura interdisciplinar do artigo 3º da Constituição. A partir da compreensão de que a política pública de saúde deve ser formulada de modo coerente com os objetivos fundamentais encontrados na Constituição, a investigação se voltará a interpretar os princípios constitucionais do SUS tendo em vista a trajetória virtuosa das nações em direção ao desenvolvimento, à redução das desigualdades e à diminuição da pobreza. Ao final, com base nessa interpretação, será possível constatar se houve o processo de institucionalização do direito à saúde após o advento da Carta de 1988.

---

20% mais ricos. No Relatório de Desenvolvimento Humano 2004, elaborado pelo Pnud, o Brasil aparece com Índice de 0,591, quase no final da lista de 127 países. Apenas sete nações apresentam maior concentração de renda”. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2048:catid=28](https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>4</sup> GAIGER, Fernando; GAIGER, Maria Luiza Campos. **O gasto em saúde e suas bases de financiamento: dinâmica e tendências para o Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2021. Disponível em: <http://saudeamanha.fiocruz.br>. Acesso em: 28 mar. 2023.

A metodologia utilizada será qualitativa, por meio do levantamento de premissas teóricas, hermenêuticas e institucionais, para análise do problema. Embora dados sejam utilizados para embasar os argumentos, a pesquisa não será quantitativa, uma vez que não haverá levantamento de dados novos. Os métodos de investigação incluirão a abordagem histórica, contextual, sistêmica e exploratória do direito à saúde, a fim de promover análise indutiva sobre a produção existente nas duas áreas do conhecimento examinadas, direito constitucional e teoria econômica institucional, com o escopo de se derivar teoria abstrata.

A ordem dos capítulos não será temporal. Seguirá o caminho para interpretar institucionalmente os princípios dos SUS. Por isso, o trabalho será dividido em duas partes. A primeira parte cuidará das premissas teóricas para interpretar institucionalmente e está dividida em dois capítulos.

Para interpretar, o primeiro capítulo trará as premissas hermenêuticas para o trabalho. Nele, serão traçadas as proposições necessárias para a interpretação da Constituição. Também se observará como os objetivos fundamentais da república guiaram os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte e foram a linha norteadora de todo o texto aprovado. No terceiro tópico, será investigado o alcance do direito à saúde como direito social. No quarto e último tópico das premissas hermenêuticas, a análise se volta à força normativa da Constituição, enquanto condicionante do cumprimento das promessas constitucionais.

Para que essa interpretação seja feita institucionalmente, o segundo capítulo se ocupará das premissas institucionais do trabalho. De início, será feito um panorama geral da teoria institucional econômica e de seus principais autores para, então, especificar qual a teoria institucional utilizada na parte final. A seguir, as instituições serão investigadas em seu conceito, seus tipos e suas funções. No tópico sucessivo, a abordagem da trajetória virtuosa das instituições, ou seja, daquela trajetória que leva à consecução dos objetivos do artigo 3º da Constituição, perquirindo-se as condições para mudança institucional e o caminho para a trajetória virtuosa das instituições.

Após escutar as bases teóricas hermenêuticas e institucionais, a segunda parte do trabalho chegará aos princípios constitucionais do SUS. No terceiro capítulo, será feita análise do problema. Seu início se ocupará de compreender a trajetória do direito à saúde no Brasil. Depois, os tópicos seguintes tentarão desenhar uma interpretação institucional para os princípios constitucionais do SUS. Os princípios da universalidade e da integralidade, por tratarem da conformação material do direito à saúde, serão abordados em conjunto e antes dos

demais. Em seguida, o próximo tópico desenvolverá a interpretação institucional do princípio da igualdade e sua função de balizador da universalidade e da integralidade. No tópico seguinte, os princípios organizacionais do SUS serão interpretados institucionalmente, enquanto instrumentalizadores dos demais princípios. Por fim, será apresentado o fecho da análise de dados.

## PRIMEIRA PARTE – PREMISSAS TEÓRICAS PARA O TRABALHO

### 1 PREMISSAS HERMENÊUTICAS PARA O TRABALHO

#### 1.1 NOTAS SOBRE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Constituição consiste no processo por meio do qual se forma algo. Para o Direito, o Estado é a incidência de determinada ordenação jurídica sobre certas pessoas em um delimitado território<sup>5</sup> e a Constituição, a responsável por sua formação. Cuida-se de lei em sentido genérico cuja nota distintiva em relação às demais leis reside no fato de limitar o poder político, distribuir os poderes a diferentes órgãos do Estado e regulamentar as relações entre o Estado e os cidadãos.

A Lei Maior, enquanto fruto do poder constituinte originário, representa a corporificação da voz do povo e assume o valor mais alto do ordenamento jurídico. É, ainda, atributo do constitucionalismo moderno a compreensão da Constituição como técnica de proteção das liberdades. Tal fato, aliado a seu posto no vértice normativo, confere prestígio jurídico à Constituição.<sup>6</sup>

Nem sempre foi assim. Esse prestígio da Lei Maior foi conquistado progressivamente a partir do desenho institucional traçado pelos primeiros contratualistas e após o alargamento de sua acepção de técnica de proteção das liberdades com a expansão do novo paradigma constitucional pós 1945.

Com as revoluções liberais, as monarquias europeias se constitucionalizaram. A Constituição era vista como instrumento de submissão dos Poderes a limites, sendo acentuada sua superioridade no ordenamento jurídico com a instituição de procedimento mais dificultoso e solene de alteração em relação às demais leis.

Passadas as revoluções liberais, surgiram novos riscos sociais, como os decorrentes do aumento da expectativa de vida, do envelhecimento da população e das inovações tecnológicas. Desperta-se a demanda por mecanismos institucionais do Estado para seu enfrentamento. O

---

<sup>5</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 17.

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 38.

movimento do Constitucionalismo se destinou a fazer com que as Constituições abrigassem preceitos asseguradores da tripartição das funções estatais e, também, dos direitos individuais.<sup>7</sup>

A Constituição deixa de ser percebida como mera limitadora dos poderes do Estado. A legitimidade do Estado passa a se extrair, também, da articulação eficaz dos direitos e de sua capacidade de proteção do povo contra riscos sociais. Os poderes públicos assumem o papel de promotores de direitos fundamentais e surgem as primeiras fórmulas de Estado Social de Direito com a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 e a Lei Fundamental de Bonn de 1949.

Carbonell identifica três condições para o surgimento do Estado social. A primeira consiste na verificação de o indivíduo não ser capaz de satisfazer suas necessidades básicas. A segunda reside no aparecimento de riscos sociais que não podem ser enfrentados pela responsabilidade individual. Por fim, a terceira está na convicção de que cabe ao Estado assumir a responsabilidade por garantir a todos os cidadãos o mínimo de bem-estar.<sup>8</sup>

A consagração de novo paradigma constitucional traz outra concepção de Estado, responsivo a grupos tradicionalmente marginalizados, os quais passaram a ocupar a base de legitimidade dos poderes públicos após os movimentos revolucionários do começo da década de 1920. Há expansão e consolidação do Estado Social depois de 1945 em conteúdo e em termos geográficos.

O Estado deixou de existir apenas para proteger o direito de propriedade. A Constituição passa a ser o resultado do consenso entre diferentes forças políticas, marcada pelo pluralismo e democracia no Estado de Direito. Na Lei Maior, resumem-se os anseios da sociedade estruturada democraticamente em organizações. A Constituição se caracteriza, portanto, pela absorção de valores morais e políticos.<sup>9</sup>

A função originária do Direito é voltada a dirigir e corrigir a vida social, para aprimorar a sociedade e buscar a realização de seus valores mais elevados. A constitucionalização do Estado social é tendência firme do constitucionalismo contemporâneo, talvez a consequência

---

<sup>7</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 23.

<sup>8</sup> CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo e algunos problemas. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Eds.). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito, Equador: V&M Gráficas, 2009, p. 57-58.

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020.



mais importante do Estado constitucional do século XX. Seu objetivo é proteger da melhor maneira valores essenciais das sociedades modernas.<sup>10</sup>

A Constituição traz a construção da vida social e política como processo indefinidamente aberto, construído de forma plural e democrática. Corporifica o resultado de processo contínuo composto por compromissos coletivamente firmados entre os cidadãos e o Estado. A materialização da Constituição limita o âmbito de deliberação política das maiorias democráticas. Postulados ético-morais ganham vinculatividade jurídica.

A Constituição de 1988 liga-se a esse contexto de expansão e consolidação do Estado Social posterior a 1945. Mas não só. Com o fim do governo autocrático militar, cresce o sentimento democrático nacional e surge a ideia de elaboração de uma nova Carta para garantir direitos individuais e buscar avanços sociais.<sup>11</sup> A república instaurada em 1988 traz de maneira inquestionável o poder público como promotor de direitos fundamentais.

Retomando as condições de Carbonell, o Estado Social de Direito consolidou-se em 1988. Na Lei Maior, reconheceu-se a incapacidade de todos os brasileiros satisfazerem suas necessidades básicas e se proclamou o objetivo de “*construir uma sociedade livre, justa e solidária*” (art. 3º, I da CF/88). O enfrentamento pelo poder público de riscos sociais aparece nos objetivos “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*” (art. 3º, III da CF/88). Por fim, a convicção de que cabe ao Estado assumir a responsabilidade por garantir a todos os cidadãos o mínimo de bem-estar verifica-se nos objetivos de “*garantir o desenvolvimento nacional*” e “*promover o bem de todos*” (art. 3º, II e IV da CF/88).

Como se analisará com maior profundidade no tópico a seguir, os objetivos fundamentais da república, traçados em 1988, centralizaram os debates da Constituinte. O artigo 3º corporifica os anseios populares, traz valores morais e político essenciais à nossa sociedade. Esses objetivos fundamentais preexistiam à promulgação da Carta de 1988 como *direito pressuposto* da nação brasileira.

---

<sup>10</sup> CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo e algunos problemas. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Eds.). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito, Equador: V&M Gráficas, 2009, p. 67.

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar F.; MUDROVITSCH, Rodrigo B. **Assembleia Nacional de 1987-1988**, São Paulo: Saraiva, 2017.

Na lição de Eros Grau, “[O] Estado põe o direito – direito que dele emana –, que até então era uma relação jurídica interior à sociedade civil. Mas essa relação jurídica que preexistia, como *direito pressuposto*, quando o Estado põe a lei torna-se *direito posto* (*direito positivo*).”<sup>12</sup> A positivação no artigo 3º representou a concretização dos objetivos *pressupostos* em objetivos *postos* na Constituição, ou seja, no ápice do ordenamento jurídico.

Não se trata de meras exortações morais, disposições inúteis ou sem qualquer força normativa. Longe disso. A compreensão do sentido real dos direitos assegurados na Constituição depende de prévio entendimento do direito pressuposto, aquele oriundo das relações sociais e da globalidade do direito posto pelo Estado. O projeto de Estado brasileiro traçado no artigo 3º reflete os principais anseios da nossa sociedade, *direito pressuposto*, e os consagra na Constituição enquanto *direito posto*. Cuida-se de metas de longo prazo ainda não atingidas, compromissos de processos contínuos, condicionadores e limitadores da ação dos poderes constituídos.

Nesse ponto, não é demais recordar que a Constituição não traz palavras inúteis ou normas meramente ornamentais. As normas da Constituição ecoam a vontade imposta pela soberania popular e não cabe ao intérprete retirar sua eficácia.<sup>13</sup> Dessa forma, tendo sido expressamente proclamados os objetivos fundamentais da república, a compreensão da Constituição reclama que se empreste significado e normatividade aos preceitos dispostos no artigo 3º.

Para que se proceda a tal compreensão, a Constituição precisa ser interpretada, assim como ocorre com as demais leis integrantes do ordenamento jurídico. Pertinente a ressalva de Eros Grau sobre o que se entende por interpretar normas. Explica o autor que o objeto de interpretação são os textos normativos. O conjunto de textos são apenas ordenamento em potência. A norma jurídica é produzida a partir da interpretação voltada à aplicação, sendo que o intérprete interpreta os textos e o caso concreto para, então, extrair a norma.<sup>14</sup>

Disso infere-se que não se pode interpretar nenhum texto jurídico sem o colocar em relação com problemas concretos, pois somente assim é que se revela seu conteúdo significativo

---

<sup>12</sup> GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 64.

<sup>13</sup> MARTINS, Adriano Kalfelz. Dos efeitos das normas constitucionais programáticas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 84, n. 715, p. 7-15, maio 1995, p. 10.

<sup>14</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 27; 35.

e se cumpre a função da norma. A interpretação de qualquer preceito jurídico tem por finalidade precípua tornar possível a aplicação de seus enunciados normativos, abstratos e gerais, a situações particulares e concretas da vida.<sup>15</sup>

Como visto, desde a concepção contratualista até os movimentos constitucionalistas, a Constituição, tradicionalmente, disciplina as atribuições e os limites de cada esfera do poder público e, também, garante direitos fundamentais. Assim, a especificidade da interpretação constitucional está em extrair as normas jurídicas resultantes da compreensão do texto constitucional sobre as atribuições do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, o equilíbrio entre eles e a efetivação dos direitos fundamentais.

A constitucionalização de tais direitos é fenômeno histórico e a interpretação constitucional é decorrência de sua estrutura normativo-material peculiar e da abertura dos princípios.<sup>16</sup> Os preceitos da Constituição fixam a meta, mas deixam aberta a forma, o meio e a intensidade de realização pelo poder público.

A leitura dessas disposições constitucionais, sejam elas referentes às relações dos três Poderes, sejam pertinentes a direitos fundamentais, precisa ser feita em conjunto, uma vez que, como ensina Eros Grau, o direito não se interpreta em tiras. O texto de direito isolado e fora de seu contexto no sistema jurídico não expressa significado algum, pois a interpretação é *do direito* em seu todo e não de textos isolados.<sup>17</sup>

Do exposto até então, depreende-se que a Constituição garante a harmonia entre os Poderes do Estado e previne o abuso de poder ao disciplinar suas relações, bem como, após a expansão do novo paradigma constitucional, garante direitos fundamentais, corporifica os valores mais caros da sociedade e limita o âmbito de deliberação das majorias democráticas por seus postulados ético-morais. No caso da Constituição de 1988, houve a consolidação do Estado brasileiro como Social de Direito, conforme as características apontadas por Carbonell.

A tarefa de interpretar a Constituição, por seu turno, consiste em conferir aplicabilidade a seus comandos. Faz-se pela leitura de todo seu texto, e não apenas de excertos destacados, com vistas a extrair a norma compreendida de suas disposições, atentando-se à realização

---

<sup>15</sup> COELHO, Inocêncio M. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

<sup>16</sup> COELHO, Inocêncio M. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 14.

<sup>17</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 44.

prática. Os três Poderes interpretam a Constituição no exercício do mister de suas atribuições precípuas. O legislador elabora as leis, que dão concretude aos comandos constitucionais. O administrador formula políticas públicas e exara regulamentos. O julgador resolve contendas e define o direito aplicável ao caso concreto. Assim, em cada esfera respectiva, observa-se a qual dos três Poderes compete realizar a interpretação, em conformidade com o princípio da correção funcional enunciado por Häberle.<sup>18</sup>

Há de se ter em perspectiva a superioridade hierárquica da Constituição e o fato de suas disposições serem fonte de produção de outras normas. Canotilho, ao analisar a superioridade hierárquica constitucional, destaca que, sendo as normas constitucionais lei superior, há o princípio da conformidade de todos os atos dos poderes políticos com a Constituição.<sup>19</sup>

Ao propor, deliberar e elaborar leis, o Poder Legislativo realiza a interpretação constitucional que lhe cabe. As normas infraconstitucionais são condicionadas pelas normas constitucionais, mas não integralmente por elas determinadas. Cabe ao Parlamento decidir a forma pela qual será feita a incorporação dos valores constitucionais pelas leis, atuando em consonância com sua liberdade de conformação. Sendo razoável a conformação do legislador, não é possível ao aplicador, em especial ao Poder Judiciário, a ele se substituir.

Sobre a liberdade de conformação do legislador, Gilmar Mendes e Paulo Gonet advertem que “[...] caberia ao legislador ampla margem de apreciação e prioridade sobre o juiz constitucional, quando se trata de concretizar essas normas incorporadoras de valores morais e políticos. Ao juiz constitucional incumbiria atalhar abusos cometidos por ação ou omissão do legislador.”<sup>20</sup>

O Poder Judiciário não só controla os abusos por ação e omissão do legislador, como também analisa os atos emanados pelo Poder Executivo frente à Constituição e garante a

---

<sup>18</sup> Segundo o autor, “[...] no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.” Mais adiante, explica que o Direito Constitucional material surfe de diversas funções exercidas corretamente e a interpretação correta depende de cada órgão, do procedimento adotado, da função e de suas qualificações. Assim, a interpretação constitucional está sujeita ao princípio da “correção funcional”, conforme a competência específica de cada órgão.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor: 2002, p. 13; 52.

<sup>19</sup> CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. ¿Revisar la/o romper con la constitucion dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 43, 1995, p. 17.

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 54.

prevalência das normas constitucionais também nas relações entre particulares.<sup>21</sup> Essa interpretação ocorre, por excelência, no controle de constitucionalidade. Não obstante, em todos os julgamentos, a interpretação realizada pelo julgador é do direito como um todo e não apenas de excertos de textos normativos. Dessa forma, a interpretação de todas as normas infraconstitucionais passa, ainda que indiretamente, pela pré-compreensão da Constituição.

O Poder Executivo, tal como o Judiciário, realiza a aplicação das normas ao caso concreto. Em sua função precípua, é responsável por “executar” as leis e, por conseguinte, também “executar” a Constituição. Ao formular as políticas públicas e elaborar regulamentos, a fim de dar concretude aos valores sociais pressupostos pela sociedade e postos pela Constituição, atua o administrador como intérprete do bem-estar.<sup>22</sup>

O espaço para interpretação e conformação de cada um dos Poderes dentro do princípio da correção funcional irá variar conforme a densidade da norma constitucional. Quanto mais densa a norma, menor o espaço para conformação. Por outro lado, a norma menos densa “[...] tende a ser uma opção do constituinte para atender a um juízo sobre a conveniência de se confiar a concretização da norma à composição posterior de forças políticas relevantes.”<sup>23</sup>

A densidade da norma constitucional afeta o grau de sua exequibilidade. José Afonso da Silva notabilizou a classificação das normas sob o aspecto de sua aplicabilidade. Normas de eficácia plena são aquelas autoaplicáveis, completas no que determinam e que não necessitam de auxílio supletivo de lei ou regulamentação para produzirem seus efeitos, pois o constituinte criou desde logo normatividade suficiente para sua incidência direta e imediata sobre a matéria que lhes constitui objeto.

As normas de eficácia contida possuem aplicabilidade imediata, mas estão sujeitas a restrição em certas circunstâncias. Por fim, as normas de eficácia limitada não produzem seus efeitos com a simples entrada em vigor, porquanto necessitam normatividade ulterior que lhes

---

<sup>21</sup> O emblemático julgamento do RE nº 201.819-8/RJ consagrou a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas (RE 201819, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11-10-2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821). Mais recentemente, a Suprema Corte se debruçou sobre o tema e reafirmou o entendimento pela incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no julgamento do tema de repercussão geral nº 452.

<sup>22</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 21; 43.

<sup>23</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 68.

desenvolva a eficácia para incidência completa. As normas de eficácia limitada são de dois tipos: definem princípios institutivos ou trazem princípios programáticos.

As primeiras tratam de entidades e órgãos incumbidos ao legislador ordinário, ao passo que as segundas cuidam de matéria eminentemente ético-social, constituindo programas de ação social, não remetem à lei, mas sim estabelecem um princípio, uma finalidade.<sup>24</sup>

Celso Ribeiro Bastos, em classificação similar, trata das normas constitucionais conforme sua aptidão para incidir sobre a realidade. Diz o autor que as normas de aplicação possuem conteúdo inelástico, não necessitam de integração e são imunes à modelagem, embora possam ser regulamentadas. As normas de integração, por seu turno, incorporam grandes ideais e se caracterizam por vazio semântico que precisa ser preenchido pela legislação infraconstitucional para que possam ser aplicadas. Como exemplo de normas de integração, cita-se o artigo 1º da CF/88.

Uma terceira categoria são as normas constitucionais que impõem ao Estado ou ao legislador um dever, como é o art. 227, § 1º. São normas dotadas de programaticidade cuja efetivação depende de contexto de elementos de ordem econômica, social e política.<sup>25</sup>

Nas duas classificações, há normas prontamente aplicáveis (de eficácia plena ou normas de aplicação) e aquelas que dependem de ulterior ação dos poderes constituídos (de eficácia limitada ou normas de integração). As primeiras contam com alta densidade normativa. As segundas, de baixa densidade normativa, são incompletas e trazem os valores centrais da Constituição ou programas a serem realizados pelo poder público ou órgãos que precisam ser instituídos. O artigo 3º se encaixa na segunda classe de normas constitucionais (norma de baixa densidade normativa) e primeira subcategoria (valores centrais da Constituição). Isso porque possui baixa densidade normativa e positiva (*direito posto*) o programa maior do Estado brasileiro, os objetivos principais da nossa nação, já pressupostos (*direito pressuposto*) quando da aprovação da Carta de 1988.

Cuida-se de dispositivo superprogramático de execução indireta. É superprogramático por orientar a atuação geral do Estado brasileiro e o exercício das competências dos três Poderes ainda que dentro de outras normas programáticas. Ainda que dentro da liberdade de

---

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 82; 84.

<sup>25</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. As normas programáticas na Constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.14, n. 9, p. 807-816, jan.-mar. 1996, p. 807; 814.

conformação, o Poder Executivo e o Poder Legislativo estão jungidos aos objetivos do artigo 3º. Padecerá de insanável inconstitucionalidade lei ou política pública voltada a aprofundar as desigualdades regionais. Da mesma forma, dentre várias interpretações possível de determinada lei, a Constituição não permite ao Poder Judiciário adotar aquela que incida em preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. É norma de execução indireta, uma vez que sua normatividade plena depende da efetivação de outras normas também programáticas, como aquelas garantidoras de direitos sociais.

Todas as normas constitucionais, ainda que de baixa densidade normativa ou de execução indireta, são dotadas de eficácia, seja jurídica e social ou apenas jurídica. Eficácia social consiste na aptidão da norma vigente para regular determinadas relações, ou seja, para ser aplicada ao caso concreto. A eficácia jurídica consiste na revogação das normas em sentido contrário<sup>26</sup> e pronta vinculação do poder público ao seu teor.

Tal como as demais normas programáticas, o artigo 3º não é mera proclamação ou simples exortação moral desprovida de qualquer vinculatividade jurídica. Ainda que sua normatividade plena dependa de fatores jurídicos, econômicos e sociais, possui valor jurídico constitucionalmente idêntico aos demais preceitos da constituição. Os três Poderes do Estado devem observância à Constituição e realizam sua interpretação no exercício das respectivas competências. A todos eles, compete observar o superprograma estabelecido pelo artigo 3º da CF/88.

Explica Enterría que a Constituição assegura unidade ao ordenamento essencialmente sobre a base de uma ordem de valores materiais nela expressa. Continua o autor dizendo que os valores primordiais, situados no preâmbulo e no título preliminar da Constituição Espanhola,<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 25.

<sup>27</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Hermeneutica e supremacia constitucional: el principio de la interpretación conforme a la constitución de todo el ordenamento. **Revista de Direito Público**, v. 48, p. 829-836, jan.-mar. 1986.

A Carta Espanhola, de modo similar à nossa Constituição, enumera valores no preâmbulo (PREÁMBULO La Nación española, deseado establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo. Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida. Establecer una sociedad democrática avanzada, y Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra. En consecuencia, las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente) e traz a formação do Estado e os direitos fundamentais na primeira parte de seu texto. Veja-se como o artigo 40 da Constituição Espanhola se assemelha ao artigo 3º da CF/88: “Artículo 40 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta

constituem a base do ordenamento. São eles instrumentos dotados de primazia interpretativa sobre os demais dispositivos da própria Constituição, limites à reforma constitucional e veículos para interpretação da Constituição e do restante do ordenamento.<sup>28</sup>

Essa leitura constitucional, como salientado, sujeita-se ao princípio da unicidade, eis que não se interpreta o direito em tiras, mas sim do texto como um todo. O sistema jurídico pressupõe ordenação e unidade. A Constituição não pode ser lida como aglomerado de normas, desvinculado da realidade. A interpretação sistemática busca a compreensão das normas no contexto amplo do ordenamento constitucional, ao passo que a interpretação teleológica procura desvendar o sentido do preceito, tomando em conta a sua finalidade determinante e os seus princípios de valor.<sup>29</sup> Dessa forma, a interpretação constitucional sistemática (unitária) e teleológica (finalística valorativa) engendra a compreensão dos direitos fundamentais em harmonia com os objetivos fundamentais do artigo 3º.

O preâmbulo da Constituição de 1988 contém valores que são repetidos no texto da Carta, em especial no artigo 3º. Com efeito, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, antes de serem relevadas nos objetivos fundamentais, são exortadas na tradicional introdução do texto constitucional brasileiro. Embora não possua a mesma força normativa do texto principal, o preâmbulo auxilia a descoberta do conteúdo dos direitos inscritos na Carta, viabiliza que se descortinem as finalidades dos institutos e instituições a que ela se refere e orienta a hermenêutica do constitucional.<sup>30</sup> Além disso, o preâmbulo de 1988 aproxima-se linguisticamente dos cidadãos, resumindo a essência do texto que lhe segue, conforme expõe Häberle.<sup>31</sup>

Dessarte, a Constituição destina-se a regular as relações entre o Estado e os indivíduos, a limitar os poderes constituídos e a assegurar a realização dos direitos fundamentais. Sua

---

regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo. 2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.” Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 13 jan. 2023.

<sup>28</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Hermeneutica e supremacia constitucional: el principio de la interpretación conforme a la constitución de todo el ordenamento. **Revista de Direito Público**, v. 48, p. 829-836, jan.-mar. 1986, p. 831.

<sup>29</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 82.

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 76.

<sup>31</sup> HÄBERLE, Peter. Constituição “da cultura” e constituição “como cultura”: um projeto científico para o Brasil (2008). Trad. Geraldo Luiz de Carvalho Neto. In.: MENDES, Gilmar F.; MUDROVITSCH, Rodrigo B. **Assembleia Nacional de 1987-1988**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172.



interpretação faz-se pelos três Poderes, cada qual em sua esfera de atribuições, em conformidade com o princípio da correção funcional. A Carta tem sua leitura orientada pelo preâmbulo e conta com força normativa em todas as suas disposições, ainda que dotadas de baixa densidade normativa. A interpretação jurídica faz-se sistemática e teleologicamente, pela compreensão da globalidade do texto normativo e interpretação da realidade por ele regulada, a fim de se extrair a norma jurídica. Os objetivos fundamentais traçados pelo artigo 3º consubstanciam superprograma da nação brasileira, eis que traduzem valores mais elevados da nossa sociedade e se colocam no início da Carta, guiando a leitura das demais disposições.

A partir dessas premissas, a análise do artigo 3º da Constituição torna-se indispensável na interpretação do texto em sua inteireza, inclusive das disposições referentes ao direito à saúde. Como se verá a seguir, o contexto histórico e os trabalhos preparatórios da Assembleia Nacional Constituinte confirmam que o *direito pressuposto* à Carta de 1988 era constituído primordialmente pelos objetivos fundamentais, os quais assumiram a forma de *direito posto* em todo texto constitucional.

## 1.2 OS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DO ARTIGO 3º COMO LINHA CONDUTORA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O caminho até a redemocratização brasileira foi digno de enredo dramático hollywoodiano. Efervescência popular das “Diretas já”, planos econômicos fracassados, morte prematura do presidente eleito, modificações no regimento da Constituinte, alteração do sistema de governo no curso da tramitação legislativa e apresentação de substitutivos ao anteprojeto marcaram o percurso rumo à promulgação da Constituição Federal de 1988.<sup>32</sup>

Eleito presidente em 1985, Tancredo Neves havia sido o responsável por mobilizar a maior margem de consenso nacional de que se teve notícias até então. Com a promessa de elaborar uma nova Constituição, o plano econômico por ele concebido erguia-se sobre a ideia

---

<sup>32</sup> A cronologia do processo constituinte e seus principais fatos antecedentes podem ser encontradas em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/assembleia-nacional-constituente/linha-do-tempo](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/assembleia-nacional-constituente/linha-do-tempo) e [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/linha-do-tempo](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/linha-do-tempo). Acesso em: 1 jun. 2023. Sugere-se, também, a leitura de: CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 27; 33.

de pacto social e de estabilização da moeda por meio de concessões negociadas, mas sem imposição dos custos a um só grupo.<sup>33</sup>

Conferiu-se ao presidente eleito amplo mandato com o fim de conduzir a instauração da nova ordem democrática do Brasil. Seu trágico e inesperado falecimento fez com que a Constituinte fosse organizada, nas palavras de Maílson da Nóbrega, sob as piores condições possíveis, com prejuízos à liderança, à legitimidade e à autoridade para fazer a Constituição.<sup>34</sup> Diante o cenário de desorientação, foram necessárias soluções pragmáticas, como a fusão das atribuições parlamentares ordinárias com as constituintes.<sup>35</sup>

Alia-se a isso o fato de o Brasil ter experimentado crise econômica aguda e estagnação na década de 1980. Ulysses Guimarães alertava que a fome e a miséria são ingovernáveis e indicava os eixos para a reorganização do pacto federativo na busca por redução das desigualdades regionais e no ambiente institucional que permitisse o desenvolvimento dos Estados e Municípios.<sup>36</sup>

Nesse panorama, tais eixos apontados e a preocupação em reduzir as desigualdades sociais nortearam substancialmente os debates anteriores à instauração e durante o funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte. A título ilustrativo, em notícia veiculada em 1984, exaltava-se a importância dos temas reforma fiscal, dívida externa, inflação, emprego, salário e reforma financeira para o processo de democratização econômica. Colocava-se, também, a redução das distorções na distribuição de renda dentre os objetivos fundamentais da atuação orçamentária do Estado.<sup>37</sup>

Muito embora o desenvolvimento de políticas sociais tenha ocorrido com maior expressão em épocas de regimes antidemocráticos, como de 1923 a 1985, o legado que nos foi deixado era de alta centralização, baixa interferência da população, pouca transparência e organizações burocratizadas.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> BARBOSA, Leonardo Martins. A “transição moderada” e as origens ideológicas da direita democrática na nova república. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 41, n. 3, p. 569-588, set.-dez. 2022, p. 579.

<sup>34</sup> CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 79.

<sup>35</sup> JAGUARIBE, Helio. Antecipação da Constituinte. **Folha de São Paulo**. São Paulo, p. 3, 31 ago. 1985. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/109632>. Acesso em: 1 jun. 2023.

<sup>36</sup> MAIA, Rodrigo. Pacto federativo. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 204.

<sup>37</sup> FONSECA, Marcos. Democratização econômica: reforma fiscal. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 5 ago. 1984. Economia em debate, p. 34.

<sup>38</sup> LOBATO, Lenaura V. C. Políticas sociais e modelos de bem-estar social: fragilidades do caso brasileiro. **Saúde debate**, Rio de Janeiro, v. 40, n. esp., p. 87-97, 2016, p. 89.

Assim, as manifestações populares clamavam por estabilidade econômica, ascensão democrática e garantia de direitos fundamentais. O cenário político do País tornara-se palco para que a consolidação do poder civil se desse ao lado da vitória sobre a inflação, como salientou Luís Roberto Barroso.<sup>39</sup>

Nesse contexto, os passos em direção à Constituição de 1988 não retrocederiam. A despeito de todos os reveses, nossa história constitucional avançava firme rumo à síntese das conquistas dos movimentos anteriores. Como descreve Sarney, a primeira Constituição encampava a defesa da propriedade; a Constituição da República, feita por Rui Barbosa, exaltava a defesa dos direitos individuais e, finalmente, a atual Constituição pôs em relevo a defesa dos direitos difusos.<sup>40</sup>

A Assembleia Nacional Constituinte trabalhou em torno de dois objetivos centrais: assegurar a democracia e garantir os direitos fundamentais. Havia consciência dos efeitos danosos da pobreza e da desigualdade sobre as instituições do novo regime.<sup>41</sup> A Carta de 1988 foi elaborada para garantir a democracia, estabelecer políticas sociais e corporificar os anseios da população em objetivos fundamentais da república.

Os temas desigualdade e direitos sociais estiveram presentes de forma ostensiva nas mobilizações pela democratização e deixaram marcas na Constituinte. Por meio de amplo acordo aberto aos partidos políticos e à sociedade civil, firmou-se o “Compromisso com a Nação”, em 1984, com objetivos programáticos essenciais para o Brasil se reinserir enquanto Estado democrático de Direito e previsão de medidas sociais, culturais e econômicas.<sup>42</sup>

A carta de Tancredo Neves, lida por Sarney na sua posse em 1985, exaltava a ordem, o progresso e o bem-estar.<sup>43</sup> Nessa mesma linha, Helio Jaguaribe apontava como imperativos básicos para a revisão institucional demanda pelo País a desconcentração de renda e a proteção social, com a concomitante exigência de universalização da participação sociopolítica.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> BARROSO, Luís Roberto. Trinta anos da Constituição: a república que ainda não foi. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 556.

<sup>40</sup> SARNEY, José. A transição democrática no Brasil. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 45.

<sup>41</sup> BARBOSA, Leonardo Martins. A “transição moderada” e as origens ideológicas da direita democrática na nova república. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 41, n.3, p. 569-588, set.-dez. 2022, p. 580.

<sup>42</sup> MACIEL Marco. Compromisso com a nação. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 47 n. 187, jul./set. 2010, p. 10; 15; 19.

<sup>43</sup> Carta disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/04/16/ao-falar-da-morte-de-tancredo-sarney-relembra-sua-luta-para-concluir-a-transicao-democratica>. Acesso em: 1 jun. 2023.

<sup>44</sup> JAGUARIBE, Helio. **Brasil, sociedade democrática**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985, p. 439.

A pobreza e a participação política limitada também foram politizadas pelos setores progressistas durante a transição democrática. A coalizão pró-democratização imputou às políticas econômicas dos militares o alto nível de exclusão social. Na direita, por seu turno, prevalecia o entendimento de que a democracia não sobreviveria sem políticas contra a pobreza.<sup>45</sup> De ambas as visões, extrai-se que a ênfase na agenda social se tornara evidente e indissociável da retomada democrática e, com ela, as atenções para a elaboração de um projeto de combate à pobreza e de redução das desigualdades.

Em 27 de novembro de 1985, foi publicada a Emenda Constitucional nº 26, por meio da qual se determinou a reunião unicameral dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.

Seguiu-se com a “Caravana a Brasília” para entrega de abaixo assinado pela Constituinte, entre 11 e 14 de março de 1986. Após, em 26 de setembro de 1986, foi publicado o Anteprojeto Afonso Arinos. Fruto do trabalho de comissão provisória criada pelo Poder Executivo, o anteprojeto acabou por não ser enviado oficialmente ao Congresso. Apesar disso, é considerado importante antecessor histórico e fonte de inspiração para a Carta de 1988.

Esse antecessor histórico já trazia a preocupação com as crises econômicas que precederam a Constituinte e a tentativa de abarcar a pauta dos direitos sociais. A propósito, confira-se as palavras do então presidente da República José Sarney, que introduzem a publicação do referido anteprojeto no Diário Oficial:

A Nação deve um preito de reconhecimento a todos os ilustres membros da Comissão que, com dedicação e conhecimento, permitiram que chegássemos a este quadragésimo aniversário da Constituição de 46, reiniciando o incessante caminho da busca de um novo modelo institucional para o País.

Entre a última Comissão Constitucional presidida por Afrânio de Melo Franco, essa exemplar figura de devotamento ao Brasil, e a que hoje encerra seus trabalhos, presidida por seu filho, vivemos mais de meio século de crises políticas, econômicas, institucionais e sociais. Vivemos quase que permanentemente mergulhados no que ousaria chamar de crise de nossa própria identidade e de nossas inquietações cívicas.<sup>46</sup>

Nos parágrafos introdutórios do anteprojeto, entoava-se a problemática da miséria e das enfermidades que acometiam nossa população. O preâmbulo enunciava a necessidade de assegurar bem-estar e desenvolvimento. No artigo 74, previa-se a competência comum à União,

---

<sup>45</sup> ARRETCHE, Marta. Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar? **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, n. 3, set.-dez. 2018, p. 397.

<sup>46</sup> BRASIL. Palavras do Presidente da República. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Supl. Esp. nº 185. Brasília, 26 set. 1986.

aos Estados e aos Municípios para promover e planejar o desenvolvimento regional (art. 74, III), organizar e promover a defesa da saúde (art. 74, VI) e combater a miséria e os fatores de marginalização (art. 74, IX). Instituiu-se a possibilidade de criação, por lei complementar, de regiões de desenvolvimento econômico (art. 125). No título “Da ordem econômica”, previa-se o princípio da redução das desigualdades sociais e regionais (art. 316, parágrafo único, VI). Na “Ordem Social”, cogitava-se da criação de Fundo Contábil Especial permanente para atender a programas de assistência às populações carentes e marginalizadas, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e econômicas (art. 379). A educação figurava como inseparável do imperativo do desenvolvimento nacional (art. 384, parágrafo único). Imputava-se ao Estado o dever de estimular o desenvolvimento tecnológico, obedecendo aos princípios de reserva do mercado interno nos casos em que desenvolvimento econômico exigir (art. 405, V).<sup>47</sup>

O Anteprojeto de Afonso Arinos buscou resgatar a tradição republicana brasileira de 1946 e de 1891. O objetivo era fortalecer os princípios do governo representativo e restabelecer as suas instituições com protagonismo civil, sem que, com isso, deixasse de se adaptar suas disposições ao contexto da política nacional. O texto trazia fortes acenos a direitos sociais e ao reconhecimento do papel do governo no combate à miséria.<sup>48</sup>

Os membros da comissão provisória criada pelo Poder Executivo buscaram conceber normas aptas a integrar as grandes massas de despossuídos e marginalizados na ordem econômica e a promover a dignidade necessária ao exercício da cidadania. O próprio Afonso Arinos esclareceu a predominância da necessidade de se atender ao desenvolvimento do país.<sup>49</sup>

Tal predominância é explicada pelo contexto nacional da época. O governo Sarney passou por profunda crise econômica, sofreu abalos em sua base de sustentação política e foi confrontado por movimentos sociais com grande poder de mobilização.<sup>50</sup> Diante da conjuntura que se apresentou, buscou-se reorganizar a coalizão governista e mitigou-se a transição moderada que se pregava até o falecimento de Tancredo Neves.

Com isso, incorporou-se ao discurso da Constituinte a necessidade de superar crises econômicas, buscar o desenvolvimento e combater a pobreza a fim de assegurar a

---

<sup>47</sup> BRASIL. Anteprojeto Afonso Arinos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Supl. Esp. nº 185. Brasília, 26 set. 1986.

<sup>48</sup> BARBOSA, Leonardo Martins. A “transição moderada” e as origens ideológicas da direita democrática na nova república. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 41, n. 3, p. 569-588, set.-dez. 2022, p. 576.

<sup>49</sup> MONZOLILLO, Vera. Comissão Arinos: a opção pela social-democracia. **O Globo**. Rio de Janeiro, p. 10, 25 maio 1986. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/111215>. Acesso em: 5 maio 2023.

<sup>50</sup> AQUINO, Luseni Maria C.; CUNHA, Alexandre dos Santos; MEDEIROS, Bernardo Abreu de (Org.). **Estado, Instituições e Democracia**: república. Livro 9. Vol. 1. Brasília: Ipea, 2010, p. 75.

governabilidade futura e inibir novos levantes autoritários. A garantia dos direitos sociais mirava, simultaneamente, duas frentes: atender aos anseios da população ante as crises econômicas anteriores à Constituinte e ser instrumento de prevenção e combate a futuras manobras autoritárias.

Em razão disso, Bolognesi destaca que os estudos da Constituinte costumam ser centralizados na consolidação do regime democrático, com peso à conjuntura histórica e aos indivíduos, previsão das consequências dos atos praticados nos meses de funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte e análise das comissões temáticas, das lideranças e partidos políticos, das decisões tomadas, disputas por poder e regras adotadas. Segundo o autor, o objetivo comum dos atores políticos era o restabelecimento da democracia e a blindagem contra novas aventuras autoritárias.<sup>51</sup>

Esse objetivo comum persistiu mesmo não tendo havido o envio formal do anteprojeto Afonso Arinos para o Congresso. Seguiu-se com a criação de vinte e quatro Comissões Temáticas. Sob a liderança de Bernardo Cabral, adveio novo projeto. Então, a convite de Bresser, Máilson da Nóbrega liderou equipe com representantes do Tesouro Nacional, da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a fim de examinar os impactos do projeto sobre as finanças e a política econômica. Essa equipe identificou cinquenta pontos como equívocos, riscos ou inconvenientes. Tentou-se articular sua modificação no Plenário do Congresso Nacional, mas os pontos acabaram derrubados, pois a Constituinte era vista como festa cívica destinada a acabar com todas as injustiças presentes no Brasil.<sup>52</sup>

A análise das atas das Comissões e Subcomissões revela esses pontos. Os discursos e debates realizados entre os constituintes evidenciam tanto a preocupação com o restabelecimento da democracia e a prevenção de novos levantes autoritários, como a percepção de que a consolidação do novo regime é indissociável dos objetivos fundamentais do artigo 3º de combate à pobreza, superação das crises econômicas, busca pelo desenvolvimento e enfrentamento das desigualdades sociais. Ao mesmo tempo, nota-se a sensação de onipotência da Constituinte, o festejo cívico e a celebração da nova Carta como instrumento para superar todas as mazelas que acometiam (e ainda acometem) nosso País.

---

<sup>51</sup> BOLOGNESI, Bruno. Constituinte de 1987-88: organização ou instituição política? **Revista Eletrônica de Ciência Política**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 86-100, set. 2010, p. 91; 94.

<sup>52</sup> CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 83; 87.

Na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, o objetivo fundamental de combate à pobreza surgiu em vários debates. Ao tratar da liberdade de sindicalização, do direito de greve, do aborto e da censura, o relator, constituinte José Paulo Bisol, disse ser necessário forçar a transformação da sociedade brasileira para erradicar a pobreza. Em tom de exortação ao festejo cívico da Constituinte, Bisol conclamou que: “Quarenta milhões de brasileiros estão em estado da pobreza absoluta! Ético é construirmos uma sociedade que não permita a existência da pobreza absoluta.”<sup>53</sup> Durante a votação do art. 3º, invocou-se o desejo de se excluir a pobreza por completo. O constituinte José Mendonça de Moraes chegou a ponderar a inviabilidade de se ter orçamento da União para tanto.<sup>54</sup>

Sobre o desenvolvimento, o constituinte João Herrmann Neto ressaltou a inovação no texto da Carta Constitucional ao estabelecer que as relações internacionais são voltadas a favorecer quem quiser vir contribuir para o nosso desenvolvimento.<sup>55</sup> A questão atinente à propriedade privada e sua proteção também foi longamente debatida do ponto de vista do desenvolvimento social e econômico. Pode-se observar destaques e debates feitos pelos Constituintes Aécio Neves, José Carlos Coutinho, José Paulo Bisol, Farabulini Júnior, Samir Achôa.<sup>56</sup>

Na Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais, o desenvolvimento econômico foi colocado como fator necessário para a garantia da soberania dos Estados. O Ministro Renato Archer foi ouvido e pontuou a vinculação entre desenvolvimento econômico e tecnológico e afirmou ser necessário “[...] decidido esforço interno para a promoção do desenvolvimento científico e tecnológico.” Tratou, ainda, das negociações com países desenvolvidos e pontuou a importância de não sermos condenados à pobreza e à dependência.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 78, 17 jun. 1987, Brasília, p. 16. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup78anc17jun1987.pdf#page=8>. Acesso em: 3 ago. 2023.

<sup>54</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 78, 17 jun. 1987, Brasília, p. 34. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup78anc17jun1987.pdf#page=8>. Acesso em: 3 ago. 2023

<sup>55</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 78, 17 jun. 1987, Brasília, p. 5. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup78anc17jun1987.pdf#page=8>. Acesso em: 3 ago. 2023

<sup>56</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 78, 17 jun. 1987, Brasília, p. 22; 28. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup78anc17jun1987.pdf#page=8>. Acesso em: 3 ago. 2023

<sup>57</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 78, 17 jun. 1987, Brasília, p. 49. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup78anc17jun1987.pdf#page=8>. Acesso em: 3 ago. 2023

Leonel de Moura Brizola, valendo-se de exemplos dos Estados Unidos, da Europa e da Austrália, ressaltou a importância de os dirigentes do nosso País reconhecerem o atraso cultural, a falta de saúde e as carências do povo brasileiro, com as conseqüentes lesões em sua soberania.<sup>58</sup> Nessa mesma linha, o constituinte José Paulo Bisol destacou não haver soberania sem povo e, com isso, a importância da declaração de inconstitucionalidade por omissão enquanto instrumento para compelir o Estado a implementar plano de erradicação da pobreza em dez ou quinze anos.<sup>59</sup> Sr. Paulo Roberto defendeu a centralidade dos problemas do Brasil como sendo de direito, cidadania e existência, negando que tenha havido desenvolvimento.<sup>60</sup>

Os debates promovidos no âmbito da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher e da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais resultaram na incorporação dos objetivos fundamentais de direito ao desenvolvimento, busca pela redução das desigualdades e combate à pobreza desde o preâmbulo e já nos primeiros artigos da Constituição.

A inclusão do direito ao desenvolvimento no preâmbulo e nos objetivos fundamentais da república, logo depois de se enunciar a construção de sociedade livre, justa e solidária, seguiu tendência já verificada no plano internacional. Como explica Nobre Junior, o direito ao desenvolvimento foi consagrado em declarações jurídicas internacionais e ordenamentos constitucionais modernos. O autor classifica o desenvolvimento como direito histórico, pois nascido de lutas em defesa de novas liberdades e possuidor de forte teor de humanismo.<sup>61</sup>

No preâmbulo, já se enuncia a instituição de Estado Democrático destinado a assegurar o desenvolvimento.<sup>62</sup> Segundo Anjos Filho, muito embora exista discussão doutrinária sobre a

---

<sup>58</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. n.º 78, 17 jun. 1987, Brasília, p. 23. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup78anc17jun1987.pdf#page=8>. Acesso em: 3 ago. 2023

<sup>59</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. n.º 78, 17 jun. 1987, Brasília, p. 28. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup78anc17jun1987.pdf#page=8>. Acesso em: 3 ago. 2023

<sup>60</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. n.º 78, 17 jun. 1987, Brasília, p. 30. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup78anc17jun1987.pdf#page=8>. Acesso em: 3 ago. 2023

<sup>61</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. A jurisdição constitucional e os direitos fundamentais: uma análise em torno do direito ao desenvolvimento. **A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 46, p. 57-74, out./dez. 2011, p. 64; 66.

<sup>62</sup> Veja-se a redação do preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” BRASIL. **Constituição**



existência de força normativa no preâmbulo, não se debate seu valor enquanto vetor de hermenêutica da própria Carta. Assim, a intenção de alcançar o desenvolvimento, contida no preâmbulo, indica princípio adotado pelo Constituinte e deve ser considerada pelo exegeta ao interpretar a parte dogmática da Constituição.<sup>63</sup>

O artigo 3º inclui o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais como objetivos fundamentais da República.<sup>64</sup> Nesse ponto, Ingo Sarlet e Gabriel Weldy sustentam que os objetivos são princípios vinculantes a todos os Poderes, órgãos e agentes estatais, uma vez que funcionam como diretrizes para a criação e a garantia de fruição dos direitos fundamentais. Além disso, pontuam os autores ser consequência do artigo 3º o dever de o poder público agir mediante a criação e a execução de políticas públicas destinadas à sua concretização.<sup>65</sup>

É possível ainda inferir o desenvolvimento, a redução das desigualdades e a erradicação da pobreza enquanto derivações da garantia de existência digna, buscando seu fundamento, também, no artigo 1º, III da CF/88.<sup>66</sup> Da dignidade da pessoa humana, Ingo Sarlet e Carolina Zockun extraem o direito fundamental ao mínimo existencial, mas advertem que os direitos fundamentais sociais não se reduzem à dimensão prestacional, tampouco se limitam ao mínimo existencial. O núcleo essencial dos direitos sociais, esclarecem, precisa ser contextualizado em cada oportunidade para que se extraia consequência jurídica, em dimensão positiva ou negativa.<sup>67</sup>

No rol dos direitos fundamentais, o artigo 5º assegurou, no inciso XXIX,<sup>68</sup> aos autores de inventos industriais, o privilégio temporário de sua utilização tendo em vista o

da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>63</sup> ANJOS FILHO, Robério Nunes. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 121.

<sup>64</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>65</sup> SARLET, Ingo W.; WELDY, Gabriel de Jesus T. Algumas notas sobre o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável e a sua dimensão subjetiva e objetiva. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 10, n. 3, 2021, p. 25.

<sup>66</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>67</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 3, n. 2, 2016, p. 124; 126.

<sup>68</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à

desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Essa espécie de disposição reflete bem o teor dos debates já descritos. Muito embora o direito ao desenvolvimento não tenha sido contemplado com previsão expressa no Título II da Constituição de 1988, o regime e os princípios adotados permitem concluir pela integração como direito fundamental.<sup>69</sup>

Na Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios, o objetivo fundamental de combate à pobreza veio à tona quando se debateu acerca da transformação de Territórios em Estados. O Constituinte Vilson Souza, ao tratar dos então territórios de Roraima e do Amapá, abordou a carência de infraestrutura e a falta de mínimo atendimentos em todos os campos, chamou a atenção para os problemas da concentração de renda e a diversidade de desenvolvimento regional, bem como para a situação de pobreza, miséria e abandono dos cidadãos residentes nas regiões Norte e Nordeste. Defendeu direitos mínimos e acabou se manifestando favoravelmente à elevação dos territórios a condição de estados, com a necessidade de criação de fundos para alocação de recursos, tendo sopesado a necessidade de enfrentar problemas de administração, irresponsabilidade, dispersão de recursos públicos e corrupção para acelerar o desenvolvimento dessas regiões.<sup>70</sup>

Nos artigos destinados a dispor sobre a organização do Estado, os objetivos fundamentais da República aparecem na competência da União de elaborar planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social,<sup>71</sup> na competência comum de combate à pobreza e de cooperação visando ao equilíbrio do desenvolvimento<sup>72</sup> e na competência

---

propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País; [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>69</sup> ANJOS FILHO, Robério Nunes. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 238.

<sup>70</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, sup. nº 66, 27 maio 1987, Brasília, p. 172. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup66anc27mai1987.pdf#page=159>. Acesso em: 3 ago. 2023.

<sup>71</sup> “Art. 21. Compete à União: [...] IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>72</sup> “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; [...] Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (redação original)”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

legislativa comum.<sup>73</sup> Previu-se a possibilidade<sup>74</sup> de articulação de ações em complexo geoeconômico e social visando ao desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

Passando à divisão temática seguinte, a Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo também se ocupou dos temas afetos ao artigo 3º. O relator Egídio Ferreira Lima expressou sua preocupação com a centralização no Poder Executivo no desenho do sistema de governo. Disse que nosso presidencialismo se esgotou e sugeriu a adoção do parlamentarismo.

As vicissitudes do sistema de governo desenhado e posteriormente adotado na Constituição de 1988, embora relevantes para compreensão de particularidades da organização de Poderes que acabou por ser consolidada, não são objeto deste trabalho. Não obstante, é relevante anotar o argumento utilizado pelo relator para defender a adoção do parlamentarismo:

Já temos uma comunidade científica, uma inteligência e significativas faixas de modernização, em que pese a situação de atraso e pobreza de amplos segmentos da sociedade. Praticamente, estamos na última fase da revolução industrial, já marchando para a etapa tecnológica. Para que prossiga a revolução modernizaste é fundamental que a estrutura do Estado se renove.<sup>75</sup>

Essa linha argumentativa já estava presente no início dos trabalhos da Comissão, quando o relator pontuou que o sistema de governo seria, talvez, o ponto mais importante e sério a ser concebido, pois dele dependeria a democracia que se pretende edificar, o desenvolvimento do País, sua modernização e a justiça da sociedade.<sup>76</sup>

Sobre o sistema de governo, Fernando Henrique Cardoso chama a atenção para a desigualdade da Constituição Federal, ao ser virtuosa na busca por garantir a democracia e aspirações sociais positivas, mas não tem realismo na economia e no funcionamento do Estado.

---

<sup>73</sup> “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>74</sup> “Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>75</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 115, 5 ago. 1987, Brasília, p. 7. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup115anc05ago1987.pdf#page=5>. Acesso em: 3 ago. 2023.

<sup>76</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 114, 4 ago. 1987, p. 4. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup114anc04ago1987.pdf#page=133>. Acesso em: 3 ago. 2023.

A isso, acrescenta ter sido pensado o texto para o modelo parlamentarista e, quando essa ideia não vingou, não foram feitas as modificações necessárias.<sup>77</sup>

Em relação à organização dos Poderes, as competências do Congresso Nacional<sup>78</sup> e de suas comissões,<sup>79</sup> mais uma vez, explicitaram a intenção do Constituinte de serem implementados programas, planos e obras voltados à busca do objetivo fundamental de desenvolvimento.

Durante os trabalhos da Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, o relator, constituinte José Serra, pontuou a necessidade de se adequar o sistema tributário às necessidades do desenvolvimento, do crescimento econômico, do aumento do bem-estar do conjunto da população e ao equacionamento das regiões.<sup>80</sup> A Comissão ouviu o professor Adroaldo Moura sobre instrumentos de fomento às regiões mais pobres.<sup>81</sup> Mais adiante, o relator discursou no sentido de que o desenvolvimento visado deve ser equilibrado do ponto de vista social e regional.<sup>82</sup>

O título destinado à tributação e ao orçamento incorporou essas discussões na previsão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as regiões do País, por meio da repartição de receitas tributárias com essa mesma finalidade e na abertura para regulamentação da compatibilização das instituições oficiais de crédito com operações voltadas ao desenvolvimento.<sup>83</sup>

---

<sup>77</sup> CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 128.

<sup>78</sup> “Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento; [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>79</sup> “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. [...] VI - apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer. [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>80</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 66, 27 maio 1987, Brasília, p. 224. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup66anc27mai1987.pdf#page=159>. Acesso em: 3 ago. 2023; e BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 114, 4 ago. 1987, Brasília, p. 151. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup114anc04ago1987.pdf#page=133>. Acesso em: 3 ago. 2023.

<sup>81</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 114, 4 ago. 1987, Brasília, p. 151. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup114anc04ago1987.pdf#page=133>. Acesso em: 3 ago. 2023.

<sup>82</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 132, 22 ago. 1987, Brasília, p. 252. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup132anc22ago1987.pdf#page=237>. Acesso em: 3 ago. 2023.

<sup>83</sup> “Art. 151. É vedado à União: I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de

A Comissão da Ordem Econômica debateu intensamente a reforma agrária. O constituinte Benedicto Monteiro defendeu que, sem a modificação da estrutura agrária do País, 30, 40 milhões de brasileiros iriam continuar em pobreza absoluta.<sup>84</sup> Acerca da política urbana, o constituinte Manoel Castro pontuou que sua falta faz recair sobre a sociedade o custo. Para reforçar seu argumento, ressaltou que as grandes cidades possuíam proporcionalmente “[...] uma quantidade de pobreza absoluta assustadora [...]”.<sup>85</sup>

O constituinte Fernando Santana declarou ser necessário enriquecer o País para poder melhorar a distribuição de renda.<sup>86</sup> O relator Severo Gomes exaltou a importância do momento da política nacional em que os antagonismos da sociedade se unem no desejo comum de construir o futuro do País com democracia e liberdade. Destacou que a democracia não pode conviver com distâncias sociais tão grandes como a agricultura poderosa e multidões em pobreza absoluta.<sup>87</sup>

O resultado foram artigos que instituíram a ordem econômica fundada em ditames da justiça social, com objetivo de reduzir as desigualdades regionais e sociais, bem como a atribuição expressa ao Estado de estabelecer diretrizes e bases para o planejamento do desenvolvimento equilibrado do País.<sup>88</sup>

outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País; [...]”; “Art. 159. A União entregará: I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma: (redação original) [...] c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer; [...]” e “Art. 163. Lei complementar disporá sobre: [...] VII - compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional. [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>84</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 90, 8 jul. 1987, Brasília, p. 56. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup90anc08jul1987.pdf#page=32>. Acesso em: 3 ago. 2023.

<sup>85</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 91, 9 jul. 1987, Brasília, p. 113. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup91anc09jul1987.pdf#page=98>. Acesso em: 3 ago. 2023.

<sup>86</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 91, 9 jul. 1987, Brasília, p. 130. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup91anc09jul1987.pdf#page=98>. Acesso em: 3 ago. 2023.

<sup>87</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 104, 25 jul. 1987, Brasília, p. 17. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup104anc25jul1987.pdf#page=13>. Acesso em: 3 ago. 2023.

<sup>88</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VII - redução das desigualdades regionais e sociais; [...]”; “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para

Por fim, a Comissão da Ordem Social tratou do objetivo fundamental de redução das desigualdades ao se ocupar da problemática dos desníveis existentes entre diferentes categorias e grupos. O relator Almir Gabriel argumentou que só se atingiu o momento de fazer uma nova Constituição quando os privilégios de determinado categoria ou grupo atingiram tal nível, a ponto de as tensões sociais se acumularem com gravidade suficiente para terem formulação ou viabilização política. A fim de alcançar ideais de pacto social amplo, discursou em prol da análise da questão individual e coletiva, de todo conjunto da sociedade, do setor econômico e, também, do setor social.<sup>89</sup>

O trabalho dessa Comissão resultou nos artigos destinados à assistência social e sua vocação constitucional para reduzir as desigualdades, no fomento do Estado ao desenvolvimento tecnológico e científico do País, inclusive na área da saúde, e na proteção do mercado interno como instrumento para se viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico.<sup>90</sup>

As sucessivas emendas à vigente Constituição se mantiveram-se alinhadas aos objetivos fundamentais traçados em 1988. O Constituinte derivado procurou aprofundar a busca pelo desenvolvimento nacional, a consolidação do combate à pobreza e novas disposições para redução das desigualdades.<sup>91</sup>

---

o setor privado. § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. [...]”;

“Art. 180. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.”

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre: (redação original) [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>89</sup> “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] VI - a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza.”

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;”

“Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.”

“Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.”. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 115, 5 ago. 1987, Brasília, p. 121. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup115anc05ago1987.pdf#page=120>. Acesso em 03 ago. 2023.

<sup>90</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

<sup>91</sup> A título ilustrativo, a Emenda nº 31/2000 criou o Fundo de Erradicação da Pobreza, cujo objetivo é de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência. Esse fundo é regulado pela Lei Complementar nº 111/2001; a Emenda nº 42/2003 acrescentou o parágrafo único ao artigo 204 da CF/88, no qual se estabelece a possibilidade de vinculação de parte da receita tributária a programa de apoio à inclusão e promoção social e a

Perguntado se a Constituição que saiu foi boa ou ruim, Sarney respondeu que considera muito avançados os capítulos dos direitos civis, especialmente o art. 5º, e o dos direitos sociais.<sup>92</sup> Fernando Henrique Cardoso diz que a Carta é boa quanto a direitos e liberdades democráticas e no sonho social, mas ruim no que toca ao funcionamento do Estado.<sup>93</sup> Para Bresser-Pereira, a Constituição foi excelente resultado dos trabalhos realizados e a qualifica como progressista, social-democrata e desenvolvimentista. Pontua, contudo, que era necessário o ajuste fiscal, que acabou não sendo feito à época.<sup>94</sup> Maílson da Nóbrega argumenta que o resgate da dívida social não poderia ser feito à custa do gasto público ao comentar a ideia que então prevaleceu de que “[...] o Estado tem o poder de resolver todos os problemas.”<sup>95</sup>

Não obstante as ressalvas quanto ao uso político das promessas constitucionais e à baixa instrumentalidade governamental do texto, a Constituição de 1988 refletiu procedimento justo, pois expressou a intensa vontade popular e trouxe em suas disposições o *direito pressuposto*, sintetizado no artigo 3º. A Carta que rompeu com o passado e, após formação lenta e controvertida, incorporou participação popular e suas negociações resultaram em texto avançado para a época.<sup>96</sup>

A preocupação do Constituinte com a abertura ao presidencialismo tirano foi materializada no objetivo explícito de restabelecer instituições representativas com protagonismo civil, nos acenos a direitos sociais e no reconhecimento do papel do governo no combate à miséria.<sup>97</sup>

A Constituição de 1988 se propôs a estabelecer vetores estruturais para a redução da desigualdade no Brasil. Entendia-se que o fornecimento de serviços sociais públicos de qualidade teria efeitos notáveis e o potencial de reduzir desigualdades sociais e econômicas, por meio da qualificação e aumento da produtividade dos trabalhadores.<sup>98</sup> Em vista disso,

Emenda nº 67/2010 prorrogou por tempo indeterminado a vigência do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza previsto no art. 79, *caput*, do ADCT.

<sup>92</sup> CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 60.

<sup>93</sup> CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 128.

<sup>94</sup> CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 73.

<sup>95</sup> CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 81.

<sup>96</sup> SILVA, José Afonso. A constituinte pós-ditadura. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 13.

<sup>97</sup> BARBOSA, Leonardo Martins. A “transição moderada” e as origens ideológicas da direita democrática na nova república. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 41, n. 3, p. 569-588, set.-dez. 2022, p. 579.

<sup>98</sup> KERSTENETZKY, Celia Lessa. Foi um pássaro, foi um avião? Redistribuição no Brasil no século XXI. **Novos estudos CEBRAP**. Dossiê políticas sociais e redistribuição, v. 36, n. 2, p. 15-34, julho 2017, p. 27.

instituiu-se regime de bem-estar social, com feição progressista no arcabouço de políticas sociais para enfrentamento das desigualdades presentes no País.<sup>99</sup> Os direitos sociais foram nela previstos como meios para se atender aos fins do Estado brasileiro, como instrumentos ao superprograma dos objetivos fundamentais da república.

A formação social brasileira possui as marcas indeléveis da pobreza e da desigualdade.<sup>100</sup> Não por acaso, verificou-se o protagonismo desses temas na Constituinte. Durante os debates das Comissões Temáticas, a percepção era de que nova Carta seria instrumento de transformação social e trunfo para a superação das crises que a antecederam.

Conforme relato de Miro Teixeira, “O povo e nós, Constituintes estreates, em seu nome, acreditávamos-nos capacitamos à construção da felicidade geral, com o fim das desigualdades, da fome, do analfabetismo, dos preconceitos.”<sup>101</sup> A Constituição de 1988 foi decorrência de processo bem-sucedido de transição democrática e promessa de inclusão social.<sup>102</sup>

Dentre os objetivos fundamentais instituídos pelo art. 3º, encontra-se a promessa de promover o bem-estar de todos. A ausência de previsão expressa de garantia do mínimo existencial está longe de significar que tal tarefa não tenha sido cometida ao Estado brasileiro. Do contrário, como a dignidade humana abrange mais do que a garantia de mera sobrevivência física além do limite da pobreza absoluta, os direitos sociais específicos abarcam as dimensões do mínimo existencial.<sup>103</sup>

O direito ao desenvolvimento, por sua vez, não está restrito ao aspecto econômico. Como visto, os debates e as disposições constitucionais o situam em todo o corpo da Carta, razão pela qual sua leitura é ampla, voltada também ao aspecto social, à inclusão e para além das limitações financeiras existentes para se garantir o mínimo existencial.<sup>104</sup>

<sup>99</sup> BARBOSA, Leonardo Martins. A “transição moderada” e as origens ideológicas da direita democrática na nova república. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 41, n. 3, p. 569-588, set.-dez. 2022, p. 569.

<sup>100</sup> BARROSO, Luís Roberto. Trinta anos da Constituição: a república que ainda não foi. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 557.

<sup>101</sup> TEIXEIRA, Miro. A Constituição no divã. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**. Democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 75-95.

<sup>102</sup> ARRETCHE, Marta. Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar? **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, n.3, set.-dez. 2018, p. 396.

<sup>103</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos sociais, mínimo existencial e o núcleo essencial dos direitos fundamentais: algumas aproximações. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 655.

<sup>104</sup> OLIVEIRA, Katia Cristine Santos. O direito ao desenvolvimento, à assistência social e à Constituição da República de 1988. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coords.). **Direito ao desenvolvimento**. Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 550.



Nos diagnósticos do trabalho final da Assembleia Nacional Constituinte, observa-se críticas ao aparente descompasso entre as disposições asseguradoras de direitos fundamentais em relação à organização do aparato burocrático do Estado e à ordem econômica. É de se ressaltar, contudo, que o resultado foi a Constituição que as circunstâncias permitiram.<sup>105</sup>

Os objetivos fundamentais traçados no artigo 3º da Constituição nortearam amplamente os debates e a construção do texto dos diferentes títulos da Carta e, portanto, devem guiar a interpretação e aplicação dos direitos nela previstos. A Constituição Federal de 1988 é o resultado do contrato social que emergiu do cenário inicialmente conturbado presente no nascedouro da instauração da Assembleia Nacional, impulsionado pelas tensões sociais emergentes das crises e desigualdades do País e construído pela participação popular e negociações dos atores políticos a fim de se garantir à coletividade existência digna, redução das desigualdades, erradicação da pobreza e desenvolvimento nacional.

Em suas disposições tipicamente constitucionais, a Carta de 1988 trouxe disposições referentes aos limites dos poderes políticos, à harmonia entre os Poderes de Estado e, também, sobre os direitos fundamentais, dentre os quais se insere o direito à saúde. A exemplo do que ocorre com o artigo 3º o direito à saúde foi previsto em norma de baixa densidade normativa. No entanto, não traz, por si só, o valor central da Constituição, mas sim consubstancia a imposição ao Estado de um dever. No tópico a seguir, explora-se o alcance do direito à saúde a partir da premissa de interpretação sistemática e teleológica da Constituição e tendo o vetor central do artigo 3º.

### 1.3 O ALCANCE DO DIREITO À SAÚDE

Uma Constituição pode ser considerada dirigente quando apresenta alta incidência de normas programáticas.<sup>106</sup> Essa feição se verifica na Constituição de 1998, eis que possui, além do superprograma instituído pelo artigo 3º, diversas outras disposições que inserem imposições de deveres ao Estado, na forma de amplo rol de direitos fundamentais, os quais foram previstos como meios para se atingir os objetivos do artigo 3º.

---

<sup>105</sup> SILVA, José Afonso. A constituinte pós-ditadura. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 14.

<sup>106</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. As cortes constitucionais e sua condição de policy-maker: análise jurisprudencial da atuação do Supremo Tribunal Federal. In: **Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro**. Coimbra: Almedina, v. 1, p. 681-706, 2019, p. 685.

Canotilho e Vital Moreira, ao analisarem a Constituição Portuguesa, pontuam que houve nela a consagração da democracia social e cultural. A esta, designam “Estado Social”, por meio do qual se constitucionalizam premissas normativo-constitucionais da “justiça social”, abertas aos domínios econômico, social e cultural concretos. Também segundo os autores, a procura pelo sentido objetivo da Constituição envolve a busca dentro da própria Carta, e não fora dela, de modo que a interpretação se mova dentro dos parâmetros positivos das normas constitucionais.<sup>107</sup>

Em relação à expressão “Estado Social”, vimos que a Constituição de 1988 consolidou o Estado Social de Direito conforme as condições de Carbonell. Além disso, a exemplo da Constituição Portuguesa, nossa Carta consagrou premissas normativo-constitucionais da “justiça social”, desde o preâmbulo, passando pelos objetivos fundamentais, indo ao rol de direitos fundamentais e em todo seu corpo, com a irradiação dos objetivos fundamentais ao longo do texto constitucional, como abordado no tópico 1.2.

Carbonell traça as seguintes notas características do Estado Social: (i) constituição por um amplo pacto social; (ii) busca por atender as necessidades de grandes setores sociais; (iii) papel de estabilização da demanda interna; (iv) procura pela paz social para substituir as vias revolucionárias; (v) viabilidade de marco de crescimento econômico contínuo, sustentável e equilibrado; (vi) criação de regime fiscal redistributivo; e (vii) constituição de amplo setor público.<sup>108</sup>

Tais notas características são encontradas na Carta de 1988. A Assembleia Nacional Constituinte contou com ampla participação social, a fim de buscar atender às demandas dos grandes setores sociais, com audiências públicas, debates e publicidade dos trabalhos realizados. A preocupação com as crises financeiras que a antecederam se traduziu no papel de estabilização da demanda interna, bem como foi marcante a aprovação de instrumentos constitucionais voltados a evitarem novos levantes autoritários. As disposições relativas ao crescimento contínuo, sustentável e equilibrado permeiam a integralidade de seu texto, pois houve a inserção de amplo rol de direitos sociais sem a contrapartida direta pelos usuários, a

---

<sup>107</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 52; 86.

<sup>108</sup> CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo e algunos problemas. *In*: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Eds.). **La protección judicial de los derechos sociales**, Quito, Equador: V&M Gráficas, 2009, p. 64.

fim de tornar a carga tributária redistributiva e o setor público é inegavelmente amplo. Assim, é assente que a Constituição de 1988 consolidou o Estado Social no Brasil.

Ao tratar da passagem da vida constitucional brasileira de um Estado de Direito abstrato para o chamado Estado Social, Tercio Sampaio destaca que não se trata da exclusão do primeiro pelo segundo, mas sim da transformação em Estado Democrático de Direito. O autor explica que os objetivos exigidos pelo Estado Social pressupõem um Estado ativo no desempenho de suas funções e exige meios para realizá-los.<sup>109</sup>

Para este trabalho, os direitos fundamentais são gênero, dos quais são espécies os tradicionais direitos e deveres individuais e coletivos do artigo 5º da Constituição e os direitos sociais dos artigos 6º a 10, dentre os quais está o direito à saúde. Isso porque tanto a colocação topográfica, quanto o sentido objetivo conferido dentro da própria Carta aos artigos 6º a 10 permite inferir que “[...] os direitos sociais foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais.”<sup>110</sup>

Conforme preceitua Reis Novais, é necessário verificar se os poderes públicos cumprem as obrigações que a Constituição lhes impõe, dada a força vinculativa das posições jurídicas constitucionalmente protegidas. Diz o autor que os direitos sociais, considerados como um todo, consistem no direito a um mínimo existencial ou a um mínimo para uma existência condigna. O objeto de proteção desta espécie de direitos fundamentais consiste no acesso a bens de natureza econômica, social e cultural absolutamente indispensáveis a uma vida digna, bens esses escassos e custosos, aos quais os indivíduos somente têm acesso se tiverem recursos financeiros suficientes ou por meio de prestações do Estado.<sup>111</sup>

Os direitos sociais enunciados no artigo 6º são diretamente voltados ao atendimento das necessidades básicas dos indivíduos (educação, saúde, alimentação e moradia), ao enfrentamento dos riscos sociais (segurança, previdência, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) e à busca pelo bem-estar social (trabalho, transporte e lazer), em consonância com as condições para o surgimento do Estado Social tratadas no item 1.1. A responsabilidade do Estado deve ser entendida como jurídica, uma vez que garantida em nível

---

<sup>109</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Argumentação jurídica**. Barueri, SP: Manole, 2014, p. 46; 53.

<sup>110</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 724.

<sup>111</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. 2. ed. Lisboa: AAFDL, 2016, p. 47; 50.

constitucional, e o sujeito que necessita de assistência passa a ser qualificado como possuidor de direitos.<sup>112</sup>

A consagração desses direitos na Carta de 1988 decorre do reconhecimento de que, numa sociedade aberta à livre iniciativa como a brasileira, o indivíduo somente consegue criar condições para sua autonomia coletivamente.<sup>113</sup> Essa premissa é destacada no caso do direito à saúde. Para se romper com o paradigma anterior de acesso restrito a trabalhadores do mercado formal, buscou-se deslocar sua prestação da caridade privada para a esfera pública, com a instituição de sistema único, custeado pela coletividade e gerido pelo Poder Público.

Os primeiros direitos sociais surgiram como formas de proteção dos trabalhadores frente a infortúnios do exercício do seu trabalho. As reivindicações sociais voltaram-se ao Estado, com a substituição da caridade privada pela assistência social pública. A trajetória do direito à saúde no Brasil seguiu esse mesmo caminho. Nas Constituições anteriores, era direito securitário dos trabalhadores do mercado formal, tendo sido estabelecido pela primeira vez como direito fundamental em 1988, no rol dos direitos sociais do artigo 6º, com a imputação da responsabilidade jurídica de o Estado prestá-lo e a qualificação dos sujeitos como titulares do direito à saúde.

Elival Ramos identifica três modalidades distintas de direitos sociais: aqueles relacionados à organização sindical dos trabalhadores e a suas reivindicações laborais, os direitos reconhecidos aos trabalhadores e os direitos prestacionais em sentido estrito. O direito à saúde enquadra-se na última modalidade. As prestações estatais a ele relativas decorrem da execução de políticas públicas e exigem a intervenção do legislador para lhes completar a modelagem.<sup>114</sup>

A natureza dirigente da Constituição não significa a implementação integral, pronta e imediata de todos os direitos fundamentais nela previstos, mas sim postula a gradualidade de realização de certos direitos, em especial dos direitos sociais, por meio dos quais há atribuição

---

<sup>112</sup> CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo e algunos problemas. *In*: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Eds.). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito, Equador: V&M Gráficas, 2009, p. 63.

<sup>113</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 48.

<sup>114</sup> RAMOS, Elival da Silva. Controle jurisdicional de políticas públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, jan./dez. 2007, p. 332; 346.

de deveres ou programas ao Estado.<sup>115</sup> Ademais, a aplicação imediata das normas de direitos e garantias fundamentais, prevista no artigo 5º, § 1º, não eliminou a existência de normas de direitos fundamentais de eficácia limitada ou de integração, pois o próprio Constituinte se valeu da estruturação de determinados direitos como norte para os Poderes Públicos em atividade de concretização constitucional contínua e prospectiva.<sup>116</sup>

O direito à saúde, enquanto direito social, depende da implementação de programa pelo Estado brasileiro e sua aplicação acontecerá de forma gradual, contínua e prospectiva. A natureza programática das normas constitucionais relativas ao direito à saúde pode ser extraída, também, da redação dos artigos 196 e 197 da Constituição, nas quais se alude, expressamente, à implementação de políticas públicas e à regulamentação legislativa. A própria evolução da medicina impõe essa natureza programática ao direito à saúde, pois novos tratamentos surgirão com o passar do tempo.

Há efetivação de políticas públicas quando se realizam os gastos estabelecidos no orçamento com a finalidade de promover direitos fundamentais.<sup>117</sup> As políticas públicas funcionam como elemento que introduz tais direitos à prática institucional do Estado.<sup>118</sup> A realização dos direitos fundamentais está ligada ao projeto republicano de Estado e extrai os parâmetros para a concretização de cada um deles da intensa circunscrição de cada direito fundamental pela própria Constituição,<sup>119</sup> além da conformação dada pelo Poder Legislativo e Executivo.

No âmbito constitucional, a busca pelo sentido objetivo dos direitos fundamentais (e, portanto, dos direitos sociais, nos quais se insere o direito à saúde) dentro dos parâmetros positivos das normas constitucionais, como analisado por Canotilho e Vital Moreira, passa, primeiramente, pelo reconhecimento de que “[...] a principal política pública será o desenvolvimento nacional o qual deverá ser harmonizado com as demais. Assim, do

---

<sup>115</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; BARCHA, Érica Paula. **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 4.

<sup>116</sup> RAMOS, Elival da Silva. Controle jurisdicional de políticas públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, p. 327-356, jan./dez. 2007, p. 339.

<sup>117</sup> SILVA, Ricardo Augusto Dias. **Direito fundamental à saúde**: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Depoimento de Juarez Freitas. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.147.

<sup>118</sup> NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo judicial e judicialização da política**: três perguntas fundamentais para uma distinção. São Paulo: JusPodivum, 2023, p. 135.

<sup>119</sup> SILVA, Ricardo Augusto Dias. **Direito fundamental à saúde**: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Depoimento de Juarez Freitas. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.146.

desenvolvimento econômico e social aliado à eliminação das desigualdades sociais far-se-á a síntese dos objetivos históricos nacionais.”<sup>120</sup> Essa síntese é encontrada no artigo 3º da Constituição.

Ainda no âmbito constitucional, para desenvolver plenamente a normatividade dos direitos sociais, é preciso trabalhar com o conteúdo semântico e o alcance concreto de cada direito social. A abertura semântica do direito à saúde não pode significar, por si só, a perda de efeitos normativos. Nesse ponto, para os termos deste trabalho, direitos fundamentais são concebidos como princípios. Essa dimensão do direito por princípios é a mais adequada para a sobrevivência de uma sociedade plural, tanto é assim que a maioria das jurisdições constitucionais concebem o conteúdo das constituições como declarações de valores.<sup>121</sup>

Como leciona Alexy, sob a teoria dos princípios, a Constituição estabelece um direito *prima facie*, que se torna definitivo somente se outras razões colidentes não exigirem o contrário. Se as normas conferem um direito *prima facie* e há cláusula de restrição, há garantia de direitos definitivos ainda sem concretização. O titular terá o direito se preenchido o suporte fático e não preenchida a cláusula de restrição. Enquanto direitos subjetivos, os direitos a prestações dizem respeito à relação triádica entre o titular do direito fundamental, o Estado e a ação estatal positiva (a que chamamos, anteriormente, de política pública). Essa prestação consiste em algo que poderia ser obtido no mercado junto a particulares caso o sujeito tivesse recursos para tanto e houvesse oferta suficiente.<sup>122</sup>

No âmbito infraconstitucional, a delimitação do alcance dos direitos sociais previstos na Constituição de 1988 depende, em primeiro momento da deliberação política do legislador<sup>123</sup> e, após, da execução pelo administrador. A formulação das políticas públicas é norteadas pelos objetivos do artigo 3º da Constituição, os quais servem de baliza para a deliberação política ao conformar a promoção do direito fundamental ao interesse público.

---

<sup>120</sup> BERCOVICI, Gilberto. Políticas públicas e o dirigismo constitucional. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 3, p. 171-183, 2003, p. 174.

<sup>121</sup> AYALA MORENO, Helio Iván; ELIZONDO LEAL, Raymundo. La interpretación constitucional em um Estado de Derecho: um análisis desde um enfoque multidisciplinario. **Revista Humanidades e Inovação**, p. 76-82, 2022, v. 9, n. 17, p. 77.

<sup>122</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 439; 44; 446; 499.

<sup>123</sup> CARBONELL, Miguel. Eficacia de la CONstitución y derechos sociales: esbozo e algunos problemas. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Eds.). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito, Equador: V&M Gráficas, 2009, p. 69.

A interpretação do texto constitucional como um todo, de forma sistemática e teleológica, anuncia que a liberdade de conformação tem limites. O enunciado geral sobre direitos a prestação apresentado por Alexy bem sintetiza essa limitação: “Em virtude de normas de direitos fundamentais, todos encontram-se em posições de direitos a prestações que são, do ponto de vista do direito constitucional, tão importantes que a decisão sobre elas não possa ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples.”<sup>124</sup>

O poder de conformar os direitos fundamentais não se traduz em faculdade ilimitada de disposição. É preciso definir o âmbito de proteção de cada direito e, para isso, por vezes, é necessário que se faça uma interpretação sistemática. Para encontrar o âmbito de proteção, identificam-se os bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção, bem como verificam-se as possíveis restrições contempladas expressamente na Constituição, as restrições presentes na reserva legal e aquelas presentes no exercício hermenêutico.<sup>125</sup> Há liberdade de conformação do legislador e vinculação do Poder Executivo ao conteúdo da norma ao realizar as políticas públicas.

Encontrar o aludido âmbito de proteção exige renovado e contínuo esforço hermenêutico. Logo, a definição do alcance dos direitos sociais (e do direito à saúde) é também função da ciência jurídica. A aplicação de preceitos com baixa densidade normativa decorrente dessa abertura textual traz dificuldades, pois há indefinição semântica do que seja direito “à saúde”, sendo impossível chegar a um conceito seguro com a metodologia jurídica.

Ao lidar com a abertura textual do direito “à saúde”, os aplicadores do direito gozam de certa discricionariedade, tal como o legislador infraconstitucional e o administrador ao darem concretude aos comandos da Constituição. A investigação do alcance conceitual resvala a compreensão dos limites do direito em questão.

A relação conceitual entre direito fundamental e limite pode ensejar compreensões distintas. Tratar os dois vocábulos como situações estanques leva ao entendimento de que existem direitos ilimitados, os quais apenas se tornariam limitados com a imposição de uma restrição. A *teoria externa* compreende não haver relação conceitual intrínseca entre direito e limite, a qual somente seria estabelecida diante da necessidade concreta de compatibilização

---

<sup>124</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 450.

<sup>125</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 193; 195.

entre diferentes direitos fundamentais. Já a *teoria interna* compreende o direito fundamental como dotado de conteúdo limitado.<sup>126</sup>

Conforme a teoria que se venha a adotar, os limites serão o próprio conteúdo delimitado do direito fundamental ou uma restrição ao seu exercício. Cada direito fundamental diz respeito a uma situação ou a uma relação jurídica real.

A *área de regulamentação* do direito fundamental é composta da descrição da situação ou da relação fática, física ou social e da indicação da tutela básica a ela conferida. A *área de proteção*, por seu turno, é aquilo que o constituinte optou por proteger na área de regulamentação. As duas áreas podem ou não coincidir, conforme o constituinte decida por limitar determinado recorte fenomenológico (área de proteção material) ou determinadas pessoas (área de proteção subjetiva).

Se o comportamento não fizer parte da área de proteção, não há necessidade de justificção constitucional do Estado para restringir ou coibir o comportamento, como no exercício de reunião não pacífica (art. 5º, XVI, da CF/88). A teoria externa entenderia essa falta de proteção à reunião não pacífica como limite ao direito fundamental, ao passo que a teoria interna situa na delimitação do direito fundamental esse recorte. Qualquer que seja o posicionamento que se adote, os direitos fundamentais ostentam hierarquia constitucional e, por conseguinte, somente podem ser restringidos na forma de regra geral por expressa disposição constitucional ou com base em lei cujo fundamento se extrai da própria Lei Maior.

Aos Poderes Executivo e Judiciário, quando chamados deliberarem no campo de suas atribuições, compete observar o desenho constitucional dado ao direito à saúde e as restrições decorrentes de leis regularmente fundamentadas na Carta. A efetivação de direitos fundamentais se encontra na via intermediária entre vinculação às normas de regência e flexibilidade inerente ao princípio da correção funcional.

As pretensões positivas dos direitos sociais são voltadas mais ao futuro do que à manutenção do *status quo*. Para atingir esse intento transformador, a promoção do direito à saúde por políticas públicas demanda lei que as regule e previsão orçamentária. Nesse ponto, a interpretação constitucional deve observância, também, aos preceitos relativos às finanças públicas. Para além de se ater à reserva do financeiramente possível, o Estado

---

<sup>126</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p.198.



brasileiro está jungido ao procedimento constitucional de fixação de metas, objetivos e diretrizes fiscais.

Por isso, a implementação séria de direitos fundamentais não pode ignorar a limitação dos recursos públicos. Stephen Holmes e Cass Sunstein, ao discorrerem sobre o custo dos direitos, tratam da necessidade de se fazer escolhas alocativas segundo critérios de justiça distributiva. Os autores refutam a rigidez da distinção entre direitos positivos e negativos. Explicam que tanto o direito ao bem-estar social quanto o direito à propriedade privada representam custos públicos. Isso porque um interesse será considerado um direito quando o sistema jurídico o trata como tal, com uso de recursos públicos para sua defesa, inclusive com a garantia pelo sistema judiciário. Assim, todos os direitos passíveis de imposição jurídica são positivos e têm custos orçamentários e sociais.<sup>127</sup>

Todos os direitos oneram o Estado, pois dependem de mecanismo custeado pelos contribuintes para sua supervisão, monitoramento e imposição. O Poder Público age para proteger a confiança, estender horizontes dos agentes privados e impor regras conhecidas e estáveis de modo previsível. Na proteção ao direito de propriedade, há gastos com a manutenção do Poder Judiciário para apreciar demandas possessórias. A defesa da livre iniciativa doméstica é custeada por subsídios agrícolas. Na área da saúde, a dedução de despesas no ajuste anual de imposto de renda funciona como forma subsídio público aos serviços tomados no mercado privado. A tutela dos direitos fundamentais, sejam eles previstos no artigo 5º ou aqueles dos artigos 6º a 10 da Constituição, exigirá recursos públicos. Cabe ao Estado fazer uso racional dos limitados recursos públicos e desenhar políticas públicas voltadas a atingir os objetivos fundamentais traçados pelo constituinte.

Dessa forma, o direito à saúde exige a alocação de recursos públicos para sua concretização, tal como o direito de propriedade, a liberdade de expressão ou o direito ao voto. O alcance do direito à saúde dependerá da capacidade financeira do Estado, tendo em vista a limitação dos recursos públicos e o uso racional do orçamento público, com observância às normas constitucionais referentes às finanças públicas e os objetivos centrais previstos na Constituição.

---

<sup>127</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos:** por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 5; 8; 10; 30.

Esse raciocínio parte da premissa já anunciada no item 1.1 de que a Constituição é unidade jurídica e baseia sua validade na estrutura normativa de sistema de regras fechadas, as quais se originaram de decisões políticas previamente existentes.<sup>128</sup> As decisões *pressupostas* à Assembleia Nacional Constituinte e confirmadas nos trabalhos preparatórios analisados no item 1.2 inauguraram nova ordem jurídica, dispuseram sobre os direitos a serem perseguidos pelo Estado brasileiro e trataram dos aspectos centrais da nação.

Essa compreensão da Constituição em consonância com os aspectos centrais da nação a ela *pressupostos* e de maneira unitária se faz por meio dos princípios. Os princípios funcionam como critérios de interpretação das demais normas, eis que trazem mandamentos nuclear do sistema. Retomando a teoria dos princípios, a concepção de direitos fundamentais como princípios permite conciliar atributos constitucionais aparentemente inconciliáveis, evitar disputadas permanentes e recorrer à argumentação no discurso jurídico para convencimento acerca da solução adotada.

Não por outra razão, Paulo Gonet explica que, partindo da premissa de que um direito assume a forma de princípio, sua compreensão deve ser de mandamento de otimização, o que o torna maleável a possibilidades fáticas e jurídica. Mais adiante, defende a inevitabilidade do recurso à ponderação e seu uso como ferramenta para conformar valores que se triscam.<sup>129</sup> A ponderação deve guardar sintonia com os valores jurídicos consolidados na sociedade, com a unidade constitucional e com o superprograma do artigo 3º.

É possível se extrair princípios explícitos e implícitos da Carta. Além dos direitos fundamentais, a equidade, a proporcionalidade e a razoabilidade emergem como balizas para a concretização da Constituição ao se fazer uso do instrumento da ponderação. Assim sendo, o direito à saúde é princípio e sua concretização há de ser maleável a possibilidades fáticas e jurídicas, tendo em vista os objetivos fundamentais da república e, ainda, a necessidade de sua concretização não excluir outros direitos quando da previsão orçamentária. Dito de outro modo, todos os direitos fundamentais a cargo do Estado precisam “caber” no orçamento público e observar as normas a ele pertinentes.

---

<sup>128</sup> AYALA MORENO, Helio Iván; ELIZONDO LEAL, Raymundo. La interpretación constitucional em um Estado de Derecho: um análisis desde um enfoque multidisciplinario. **Revista Humanidades e Inovação**, p. 76-82, 2022, v. 9, n. 17, p. 78.

<sup>129</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 197; 261.

A prestação devida pelo Estado na efetivação de direitos, em especial no caso dos direitos sociais (e do direito à saúde), varia conforme a necessidade específica de cada indivíduo. Enquanto o Estado dispõe de determinado valor global para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso do direito a saúde, necessitará de quantias variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. O gasto com uns, inevitavelmente, superará o gasto com outros.<sup>130</sup>

Nesse ponto, a proporcionalidade torna-se condição estrutural para aplicação de normas. Ao fixar como se dará a escolha alocativa, o legislador deverá formular a política pública de saúde com base na adoção de critérios distributivos, voltados a reduzir as desigualdades, combater a pobreza e garantir uma sociedade livre, justa e solidária. O exame da legalidade para a concretização da política pública pelo Poder Executivo e a apreciação dos casos concretos submetidos ao Poder Judiciário passam pela noção de equidade e pelo bom senso jurídico inerente ao princípio da razoabilidade. Com isso, aproxima-se a concretização do direito à saúde dos valores centrais da sociedade brasileira.

Conceito importante para a ponderação é do conteúdo essencial de um direito fundamental. O núcleo essencial funciona como limite dos limites e precisa estar presente em todas as funções institucionais e subjetivas do direito fundamental. A ideia do conteúdo essencial de um direito está ligada à compreensão de que o próprio constituinte define, por vezes, o âmbito normativo do Direito e as ponderações pertinentes para sua caracterização.<sup>131</sup>

O conteúdo essencial do direito à saúde é manifestamente ligado ao conceito de mínimo existencial. O equilíbrio entre vinculação ao texto constitucional e flexibilidade interpretativa depende da conciliação entre a eficácia mínima do direito à saúde e as limitações orçamentárias do Estado brasileiro. Dado que a pobreza e a exclusão social são assuntos afetos ao Estado por disposição expressa da Carta de 1988, a liberdade de conformação do legislador encontra limites no respeito ao padrão mínimo para assegurar condições materiais indispensáveis a uma existência digna. O mínimo existencial, contudo, não implica necessariamente posição subjetiva imediatamente exigível pelo indivíduo.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 718.

<sup>131</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 269; 271.

<sup>132</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; ZUCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial de políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016, p. 117;119; 124.

A liberdade de conformação do Poder Público observará o alcance mínimo do direito à saúde, ligado a seu núcleo essencial e ao mínimo existencial, e o alcance máximo, conforme as normas orçamentárias e as balizas da proporcionalidade, razoabilidade e equidade. É nesse equilíbrio que se prestigia a força normativa da Constituição.

Essa conformação do direito fundamental à saúde observará, em primeiro momento, as balizas constitucionais. Após, são aferidas as diretrizes legais traçadas pelo legislador. Por meio das reservas legais, o legislador intervém nos direitos fundamentais ou autoriza que o Poder Executivo o faça. As qualificações das reservas de lei e as garantias de instituição também são limites ao legislador, enquanto identificam o âmbito em que o legislador pode atuar ao vinculá-lo a determinados meios, fins ou situações e retiram certas instituições do poder de disposição legal.<sup>133</sup>

Já os limites dos limites designam as limitações a que se encontra sujeito o legislador ao delimitar o exercício dos direitos fundamentais. Proíbe-se qualquer excesso ou, dito de outro modo, qualquer ingerência além do essencial, conforme ensina a doutrina dos *limites dos limites* (*Schranken-Schranken*) do direito constitucional alemão.<sup>134</sup>

A teoria do núcleo essencial apregoa que o conteúdo essencial absoluto dos direitos fundamentais traria uma posição mínima de proteção, intangível às intervenções. Essa teoria possui duas vertentes: conteúdo essencial relativo e conteúdo essencial absoluto. Para os adeptos da teoria absoluta, o núcleo essencial dos direitos fundamentais é unidade substancial autônoma que independe de qualquer situação legislativa. Em cada direito fundamental, haveria um espaço não suscetível de ação legislativa. Já a teoria relativa sustenta que o núcleo essencial deve ser definido em cada caso concreto, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma restritiva.<sup>135</sup> Em todo caso, o legislador deve respeitar a generalidade da lei, sem designar casos específicos ao concretizar a limitação, bem como citar o direito fundamental que está sendo limitado.

Por fim, é tratado como limite do limite o princípio da proporcionalidade. Todas as intervenções em direitos fundamentais precisam ser justificadas e somente passarão pelo crivo da constitucionalidade se atenderem ao princípio da proporcionalidade ou da ponderação, na

---

<sup>133</sup> PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 85.

<sup>134</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2018, p. 195.

<sup>135</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 213.

nomenclatura de Alexy. O princípio da proporcionalidade, segundo o autor, abrange três subprincípios: idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Todos esses subprincípios expressam a ideia de direitos fundamentais enquanto mandamentos de otimização.

Pela idoneidade, somente podem ser empregados meios que prejudiquem determinado direito se houver fomento a outro princípio ou direito. A necessidade tem pertinência com a intensidade e determina que se utilize o meio menos gravoso. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação:

A lei da ponderação expressa que o otimizar relativamente a um princípio colidente de outra coisa não consiste que do ponderar.

A lei da ponderação mostra que a ponderação deixa-se decompor em três passos. Em um primeiro passo deve ser comprovado o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio. A isso deve seguir, em um segundo passo, a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário. Em um terceiro passo deve, finalmente, ser comprovado, se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não-cumprimento do outro.<sup>136</sup>

Dessa forma, o legislador, o administrador ou o julgador que se depare com um conflito entre direitos fundamentais que demande sua intervenção ou com a necessidade de conformar seu exercício deverá observar o meio adequado para os fins perseguidos pelo Estado, na estrita medida do necessário.

Esse conflito por ocorrer na concorrência entre direitos diferentes ou dentro da concretização de um mesmo direito. No caso do direito à saúde, a necessidade de cada indivíduo demanda diferente intensidade de intervenção estatal. Ainda, há possibilidade de concorrência excludente na sua concretização, pois, diante da limitação orçamentária, o gestor poderá se ver compelido a optar por adquirir maquinário para determinado exame ao invés de outro. A isso, Reis Novais chama de escassez moderada de recursos. Fazendo uso da reserva geral de ponderação, conclui que a realização dos direitos sociais envolve a eleição de prioridades e de opção política para a canalização dos recursos disponíveis, o que pressupõe necessariamente gradualismo e flexibilidade.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. **Revista de Direito Privado**, v. 6, n. 24, p. 234-344, out./dez. 2005, p. 339.

<sup>137</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. 2. ed. Lisboa: AAFDL, 2016.

A depender da conjuntura financeira, que varia conforme as disponibilidades do momento, a efetivação do direito à saúde demanda que se dê preferência a segmentos da população, por meio de decisões que necessitam de processo democrático para se legitimarem. Como explica Paulo Gonet, o Parlamento é a sede principal dessas deliberações, seguido pela Administração.<sup>138</sup> Novamente, a ponderação e a otimização constitucional aparecem na observância da correção funcional de Häberle e no princípio da separação harmônica dos poderes.

A reserva do possível significa dependência de disponibilidade orçamentária e financeira para satisfação de um direito. Tal reserva não exclui a garantia do mínimo social e a vedação ao retrocesso. Esta, contudo, não é absoluta e deve ser compreendida com a devida ressalva, para não lhe conferir limite absoluto contra revisão ou mudanças. A vedação ao retrocesso significa não ir aquém do mínimo, não ferir o núcleo essencial do direito à saúde e prestar observância ao mínimo existencial.

O grau de sacrifício imposto aos cidadãos pelas escolhas alocativas no direito à saúde é justificado, no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, politicamente pelo discurso democrático e, no âmbito do Poder Judiciário, por meio da argumentação adotada no discurso jurídico para convencimento acerca da racionalidade da solução adotada. Essa solução deve estar em consonância com o interesse público e com os objetivos da política pública, os quais são lastreados na equidade, solidariedade e justiça da escolha. Dessa forma, o alcance do direito à saúde não consiste no direito absoluto a todo e qualquer procedimento independentemente da sua concretização por políticas públicas. “Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.”<sup>139</sup>

A execução das políticas públicas pelo Estado dá-se mediante os pressupostos aparentemente paradoxais da Constituição. Ao mesmo tempo em que a Carta de 1988 buscou introduzir novo modelo de sociedade projetado ao futuro, sua consolidação somente é possível em razão da trajetória institucional que culminou com a Assembleia Nacional Constituinte.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 273.

<sup>139</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 743.

<sup>140</sup> NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo judicial e judicialização da política: três perguntas fundamentais para uma distinção**. São Paulo: JusPodivum, 2023, p. 127.

Dada sua natureza programática e a abertura semântica de que é dotado, o direito à saúde foi alçado à condição de direito fundamental após o percurso da trajetória institucional da Carta de 1988. Seu alcance é encontrado na constante tensão entre a gradualidade de sua aplicação e a força normativa das disposições constitucionais a ele pertinentes. A natureza dirigente da Constituição a coloca sob constante pressão, porquanto a gradualidade na implementação do direito à saúde não pode tornar os respectivos dispositivos constitucionais termos inúteis ou meras exortações. A interpretação dos princípios do SUS, além da compreensão das premissas hermenêuticas de interpretação constitucional, do entendimento do contexto histórico e dos trabalhos preparatórios da Assembleia Nacional Constituinte e da formulação sobre o alcance do direito à saúde, perpassa pela análise da força normativa da Constituição, como se verá a seguir.

#### 1.4 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

A gradualidade de aplicação das disposições programáticas da Carta de 1988, dentre as quais se encontra o direito à saúde, não pode tolher a força normativa da Constituição. Nos tópicos anteriores, foram fixadas as premissas de que as normas de direitos fundamentais são princípios e que sua implementação depende de ação do Estado, organização e do contexto social e econômico. Cabe, neste tópico, analisar o equilíbrio entre a gradualidade da satisfação do direito à saúde e a força normativa constitucional, partindo-se da premissa de que tal direito se trata de dever *prima facie* do Estado, na nomenclatura de Alexy,<sup>141</sup> vinculante do ponto de vista jurídico, e não disposições meramente enunciativas.

A Constituição de 1988 consolidou a redemocratização e a implementação do Estado Social no País. Enquanto fator de unidade política, trouxe os valores básicos da nação no superprograma contido nos objetivos fundamentais do artigo 3º de combate à pobreza, busca pelo desenvolvimento e enfrentamento das desigualdades. O destaque dado aos direitos fundamentais resultou do consenso social revelado pelos debates da Constituinte sobre a prioridade de sua implementação e de seu papel enquanto instrumentos de prevenção contra novos levantes autoritários.

---

<sup>141</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 518.

Ihering define o Direito como a garantia das condições de vida da sociedade, realizada continuamente pelo Poder Público mediante força.<sup>142</sup> Assim, a concretização da Constituição precisa ser constantemente realizada pelo Estado. Os direitos fundamentais consubstanciam instrumento e fim, pois viabilizam a concretude dos mais altos valores do texto constitucional e centralizam o escopo do Direito nos indivíduos e sua condição de vida digna. Não obstante, por vezes, os direitos fundamentais resultam em conflitos entre grupos ou interesses ou competem entre si em sua conformação prática.

No caso do direito à saúde, a inviabilidade de se atender toda a população em todas as demandas existentes coloca em choque diferentes grupos e interesses. De igual modo, a realização do direito à saúde compete por espaço no orçamento público com outros direitos fundamentais. Assim, a interpretação do direito à saúde situa-se na busca contínua pelo Poder Público de atingir as condições de vida concebidas pelo artigo 3º, com prestígio à força normativa da Carta em sua inteireza. O equilíbrio a se buscar é o de realizar o direito à saúde com escolhas alocativas, sem a exclusão completa de determinado grupo ou interesse, respeitando a natureza de dever *prima facie* do Estado e permitindo a concretização de outros direitos.

A “força” a que se refere Ihering, para este trabalho, diz respeito à postura ativa, constante e vigilante do Poder Público na busca de realização dos objetivos centrais da nação. Os valores básicos consolidados pela Constituição podem refletir tanto conquistas alcançadas antes de sua positivação na Carta, quanto objetivos ainda a serem perseguidos. A conquista democrática consolidou-se com a positivação em 1988, ao passo que a redução das desigualdades sociais foi posta como meta a ser atingida. Em ambos os casos, é necessário que o Estado brasileiro se mantenha ativo. Cabe a ele defender as instituições democráticas, a fim de evitar novos levantes autoritários, bem como que empreender ações constantes para reduzir as desigualdades sociais. Em ambos os casos, esses valores básicos conquistados, total ou parcialmente, podem ser perdidos caso não se sustente a luta perene do Poder Público e da sociedade pela sua manutenção.

É dizer que a previsão constitucional não garante, por si só, que não ocorrerão retrocessos. O fato de a Constituição prever o regime democrático e o objetivo de redução das desigualdades sociais não obsta atos atentatórios à ordem democrática ou que o aparato do

---

<sup>142</sup> IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.



Estado seja indevidamente usado para incremento da exclusão social. Como argumenta Ihering, existe uma tensão necessária entre a norma estática e racional e a realidade fluida e irracional. O direito é uma ciência do “dever-ser” e não do “ser”.<sup>143</sup> As conquistas e os valores centrais da nação não se tornam imunes a ataques simplesmente por estarem postos na Lei Maior.

Os trabalhos preparatórios da Assembleia Nacional Constituinte demonstraram que se visou à fundação de nova ordem estatal justa e instrumentalizada pelos direitos fundamentais explicitados ao longo do texto. Isso porque, além de atestar dentro da comunidade internacional a existência de determinado Estado, a Constituição possui a função de estabilizar e racionalizar internamente determinado sistema de poder. É, também, por meio da Lei Maior que se promove a conciliação entre o sistema estático das normas originais e as orientações políticas traçadas pelos órgãos constitucionais, sob impulso das forças sociais.<sup>144</sup>

A efetivação de direitos fundamentais, sejam eles ligados às clássicas liberdades civis ou aos direitos sociais, é primordial para o projeto de Estado Social de Direito desenhado em 1988. A capacidade distributiva do Poder Público depende da efetiva vigência social das normas constitucionais, inclusive daquelas do tipo programático. Estas, por sua vez, demandam condições estruturais e planejamento para sua efetivação. Compromete-se a força normativa da Constituição quando os direitos fundamentais se desnaturam em disposições meramente enunciativos e não se refletem na realidade constitucional.

Segundo explica Marcelo Neves, desde as últimas décadas do século XX, tem se discutido o paradoxo entre o aumento dos encargos do Estado e a redução de sua capacidade de dirigir a conduta social. As expectativas sociais em relação à Constituição são filtradas pelas decisões e pelos procedimentos de concretização constitucional.<sup>145</sup> Para que o direito brasileiro cumpra o papel de garantia das condições de vida da sociedade pactuadas em 1988, as normas constitucionais reclamam que a sociedade perceba sua vigência jurídico-normativa de tutela de comportamentos.

Ao Estado, enquanto agente realizador do Direito, compete transformar o texto da Carta em normas constitucionais efetivamente vigentes. A validade e o sentido do direito

---

<sup>143</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 10.

<sup>144</sup> VERGOTTINI, Giuseppe. Constituição. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol. I. Brasília: EdUnB, 1998, p. 259.

<sup>145</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 29; 90.

constitucional dependem da atividade concreta e contínua dos Poderes Constituídos, mediante atuação legislativa, implementação de políticas públicas pelo Executivo e resolução das demandas na esfera judicial na implementação dos direitos fundamentais, consoante o princípio da correção funcional. Marcelo Neves destaca, ainda, que a contraposição de uma realidade excludente a um texto constitucional includente resulta na ausência de normatividade da Constituição.<sup>146</sup>

A vontade política justifica e origina o ordenamento jurídico, além de conferir normatividade ao princípio da efetividade da Constituição.<sup>147</sup> O cumprimento das promessas constitucionais em políticas públicas e a realização dos direitos prestacionais fortalecem a Lei Maior e reafirmam a autoridade do Estado Social de Direito consagrado em 1988, com o incremento dos níveis de confiança da população no projeto constitucional e nas organizações responsáveis por sua concretização.

A interpretação constitucional visa à estabilização de expectativas e conformação de comportamentos. Isso vale para todos os intérpretes da Carta, na acepção aberta de Häberle analisada no item 1.1. De um lado, o Estado deve conferir aos indivíduos a segurança de que os direitos fundamentais serão respeitados e implementados; de outro, os destinatários da norma necessitam ter respaldo fático para confiar que os valores básicos da nação traçados na Lei Maior serão efetivados na prática.

Em relação ao direito à saúde, a previsão constitucional não é capaz, por si só, de assegurar que não haverá retrocessos em relação à saúde anterior a 1988. É necessário que o Poder Público, contínua e ativamente, busque sua realização. A capacidade distributiva do Estado em relação a esse direito depende da efetiva estabilização das expectativas e modulação de comportamentos públicos e privados. O Estado deve traçar uma política pública de saúde condizente com os valores centrais da Constituição e os indivíduos necessitam ter segurança de que a política traçada será devidamente concretizada.

Como já visto, não há norma jurídica, senão norma interpretada. A interpretação, por seu turno, precisa ser contextualizada, aplicada no tempo e integrada à realidade pública. A sociedade aberta dos intérpretes de Häberle explica a necessidade de normatividade do texto da

---

<sup>146</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 94.

<sup>147</sup> VERGOTTINI, Giuseppe. Constituição. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol. I. Brasília: EdUnB, 1998, p. 259.

Lei Maior, da qual decorre o princípio da efetividade constitucional, pois o povo é elemento pluralista para a interpretação constitucional e se fez presente no processo constitucional.

Normatividade é a propriedade dinâmica da norma jurídica de influenciar a realidade a ela relacionada e de ser, ao mesmo tempo, influenciada e estruturada por esse aspecto da realidade. A normatividade constitucional coloca a Carta em condições de ser posta em prática, confere-lhe aptidão para estabilizar as expectativas e exercer o papel de fator de unidade política ao Estado brasileiro. A norma constitucional só é produzida quando interpreta no processo de concretização.

Os direitos fundamentais são parte da base de legitimação para a interpretação aberta quanto ao círculo de participantes e ao resultado.<sup>148</sup> A Constituição não se limita a estruturar o Estado, eis que também dispõe sobre a organização da sociedade e de setores da vida privada. Assim, a normatividade constitucional verifica-se com a concretização dos direitos fundamentais, sua integração à esfera pública e a estabilização das expectativas dos intérpretes privados.

Haverá normatividade das disposições constitucionais referentes ao direito à saúde quando sua concretização, não obstante gradual e dependente da conjuntura econômica, política e social, ocorra em contexto de segurança jurídica de que haverá prestação de saúde nos moldes da política pública traçada pelo Estado, bem como de que a gradualidade de implementação e as eventuais exclusões de prestações do sistema público de saúde se baseiem em razões sérias, haja vista se tratar de direito *prima facie* e não de mera disposição enunciativa.

Ainda em relação à interpretação, pelo critério de análise ontológico, analisa-se a concordância das normas constitucionais com a realidade do processo de poder. Para que uma constituição seja normativa, não basta que seja normativamente válida. Deve ser efetivamente vivida pelos detentores e destinatários de poder, observada por todos os interessados e estar integrada à sociedade estatal, ao mesmo tempo em que a sociedade esteja integrada à Constituição, em uma relação que Loewenstein chama de simbiose.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 37.

<sup>149</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979, p. 217.

Quando não há concordância entre as normas constitucionais e as exigências dos processos de poder, Loewenstein diz que a Constituição é nominal. A função de uma constituição nominal, explica o autor, é educativa e seu objetivo é se tornar no futuro uma constituição normativa. Já a constituição semântica se verifica quando, ao invés de limitar o poder, serve a Carta como instrumento para estabilizar e eternizar a dominação dos detentores fáticos do poder político.<sup>150</sup>

Em classificação similar, Marcelo Neves diz que a legislação simbólica se verifica quando da produção de textos com referência à realidade normativo-jurídica, cuja finalidade é hipertroficamente política não jurídica. A legislação simbólica ocorre quando a vigência social da norma é prejudicada, ou seja, quando o direito não realiza a função de generalizar de forma congruente as expectativas normativas. Os direitos fundamentais são deturpados durante o processo concretizador, pois submetidos à filtragem por critérios particularistas.<sup>151</sup>

São funções do sistema jurídico regular as condutas e assegurar expectativas, sendo que a primeira função diz respeito à eficácia e a segunda à vigência social. É possível que existam normas constitucionais nominais e simbólicas sem que, com isso, comprometam-se a normatividade de seu texto. Quando, contudo, as instituições básicas, tal como os direitos fundamentais, são destituídas de sua normatividade, a credibilidade da Carta como um todo e do próprio Estado ficam comprometidas. Esse descompasso entre a realidade e a Constituição deteriora a capacidade do Estado de regular as condutas e assegurar expectativas, degenerando as normas constitucionais para meras disposições enunciativas, desprovidas de normatividade.

Nesse ponto, Friedrich Müller explica que o teor literal do texto normativo serve para a formulação do programa da norma, enquanto o âmbito normativo surge com a prescrição para o caso concreto. A norma jurídica, assim, deriva da aplicação que o legislador, o administrador ou o julgador dão para a implementação fática do programa normativo. A norma jurídica constitucional não é isolada da realidade, mas sim uma inferência classificadora e ordenadora a partir da estrutura material do próprio âmbito social regulamentado.<sup>152</sup>

Como explica Inocência Mártires Coelho, o princípio da força normativa da Constituição é um apelo feito por Müller aos aplicadores da Constituição para que, na solução

---

<sup>150</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979. p. 218.

<sup>151</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 30; 53; 101.

<sup>152</sup> MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito Constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 45; 49.

de problemas jurídico-constitucionais, deem preferência aos pontos de vista que confirmam maior eficácia às suas normas. Desse princípio, deriva o da máxima efetividade, segundo o qual a interpretação constitucional deve ocorrer com a densificação de seus preceitos, sabidamente abertos, otimizando sua eficácia e sem alterar seu conteúdo.<sup>153</sup>

A dissociação entre a constituição e a realidade enseja o risco de se verificar a constitucionalização simbólica, na qual não resulta nenhuma normatividade do texto constitucional. Nas palavras de Müller, ocorre a constitucionalização simbólica quando não há integração suficiente entre o programa-normativo (dados linguísticos) e âmbito ou domínio normativo (dados reais).<sup>154</sup>

As normas constitucionais programáticas ou de integração fazem parte da Constituição tanto quanto as demais normas, bem como são dotadas de eficácia e normatividade, a despeito de não ser possível sua plena aplicação desde logo. A instituição de programas de longo prazo amplos, como no caso do artigo 3º, ou mais específicos, tal como os direitos sociais, encontra respaldo nos anseios populares apurados durante os trabalhos preparatórios da Assembleia Nacional Constituinte.

As normas programáticas são de aplicação protraída no tempo e ficam sujeitas a maiores parlamentares usuais, às relações entre governo e oposição, a conjunturas econômicas e sociais e, no caso do direito à saúde, também a contingências de saúde pública de grande extensão, como os recentes casos da pandemia da Covid e aumento expressivo do contágio por dengue. Isso porque tais normas exprimem explicitamente um sistema orgânico de diretrizes para ser cumprido a breve, médio e longo prazos.<sup>155</sup>

Carbonell também destaca a suscetibilidade dos direitos sociais à perda de normatividade, uma vez que, para serem realizados, dependem de uma certa organização estatal, necessitam de apoio social e de um conjunto de atitudes cívicas, bem como de um compromisso democrático sério com sua concretização.<sup>156</sup> Os comandos constitucionais total ou parcialmente nominais ou semânticos não vulneram, por si, a normatividade da Constituição,

---

<sup>153</sup> COELHO, Inocêncio M. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 54.

<sup>154</sup> MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 58.

<sup>155</sup> VERGOTTINI, Giuseppe. Constituição. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol. I. Brasília: EdUnB, 1998, p. 258; 268.

<sup>156</sup> CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo e algunos problemas. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Eds.). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito, Equador: V&M Gráficas, 2009, p. 46.

porquanto ainda podem ser empregados com o escopo de alterar a realidade estatal gradualmente e educar os agentes responsáveis por sua implementação.

A vulneração da normatividade se dá quando a norma passa a ser completamente alheia à realidade a ponto de desacreditar sua normatividade perante a sociedade. A interpretação constitucional, por conseguinte, precisa ser feita de modo a integrar o programa da norma e o âmbito de sua aplicação. Não há como se compreender a norma jurídica de forma alheia à realidade, em especial quando se analisa o princípio da força normativa da Constituição.

A principal manifestação da proeminência normativa da Constituição está na leitura da ordem jurídica sob seu crivo e na eliminação das normas contrárias a ela. Como destacam Canotilho e Vital Moreira, “A força normativa da Constituição não é incompatível com a sua historicidade e mutabilidade. [...] a abertura dinâmica dos preceitos constitucionais não pode traduzir-se numa troca da força normativa da Constituição pela *força normativa dos factos*.”<sup>157</sup>

O balanço entre a gradualidade de implementação do direito à saúde e sua força normativa encontra-se na interpretação das disposições dos artigos 196 e seguintes da Constituição com atenção ao âmbito normativo brasileiro, atentando-se à sua abertura dinâmica flutuante no tempo, mas com o cuidado de não deixar que conjunturas factuais dominem o programa normativo da Constituição.

Para se evitar a chamada *força normativa dos factos*, é imprescindível que o Poder Público desempenhe papel ativo e contínuo na concretização do direito à saúde. Como argumenta Ihering, as condições de vida de cada povo e suas instituições são determinantes das reações do sentimento de justiça dos Estados e das pessoas. A essência do direito reside em sua efetivação prática. A norma que nunca se efetiva perde o caráter de norma, despe-se de normatividade. A lei, e com maior razão a Constituição, precisa se impor, pois, do contrário, não passará de frase vazia.<sup>158</sup> Seguindo o raciocínio do autor, o direito fundamental ofendido repercute no desmoronamento da própria Constituição.

Ao concretizar um direito fundamental, a formatação legislativa trará seus limites abstratos. Ihering o explica que o direito concreto (ou subjetivo) somente pode ser efetivado quando estão presentes os pressupostos de que necessita o direito abstrato para existir. Essa

---

<sup>157</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 46.

<sup>158</sup> IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 52; 62; 70.

relação de dependência forma-se com igual intensidade no sentido inverso.<sup>159</sup> Assim, a concretização faz o direito abstrato existir e o direito abstrato permite a concretização. Os limites ao direito abstrato não lhe retiram sua normatividade. Do contrário, permitem ao Estado Social acomodar os conflitos entre as classes com o controle satisfatório ou mesmo a superação da questão social.<sup>160</sup>

A cultura de fidelidade constitucional preserva seu significado ao longo do tempo. Nessa linha, a força normativa da lei que concretiza o direito abstratamente previsto na Constituição reverbera na força normativa da própria Carta. Isso porque a linguagem adotada pelo constituinte é, por vezes, ampla e indeterminada. É na moldura legislativa que o preceito constitucional ganha contornos e aptidão para ser concretizado.

Aos Poderes Judiciário e Executivo, cumpre a aplicação prática do direito fundamental ao caso concreto, agora em condições de ser efetivado após a conformação legislativa, seja com a adoção de medidas materiais para sua implementação, seja na resolução do conflito no caso concreto. A observância dos limites legais, desde consentâneos com o desenho institucional traçado na Lei Maior para o referido direito, não retira a normatividade da Constituição, do contrário, reforça-a.

Como ressalta Hesse, a premissa de vinculação e participação dos três Poderes na concretização dos direitos fundamentais abstratamente previstos na Constituição, surge a obrigação de abstenção de ingerências indevidas (obrigação negativa) e o dever de promover todas as medidas cabíveis que sirvam à realização dos direitos fundamentais (obrigação positiva), mesmo nos casos em que não haja direito subjetivo dos cidadãos.<sup>161</sup> Seguindo esse mesmo raciocínio, o autor já havia afirmado que a Constituição terá aptidão para orientar as condutas dos responsáveis pela ordem jurídica por ela estabelecida se houver “vontade de poder” e “vontade de Constituição”.<sup>162</sup>

Isso porque a Constituição é determinada pela realidade política e social e determinante em relação a ela. A pretensão de eficácia das normas constitucionais faz com que a Carta imprima ordem e conformação. Haverá força normativa quando se conseguir eficácia. Hesse

---

<sup>159</sup> IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 31; 39.

<sup>160</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 125.

<sup>161</sup> HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 40.

<sup>162</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 19.

parte das premissas anteriormente analisadas de que não é possível separar a Constituição da realidade em que se insere. Explica que a norma constitucional não possui existência autônoma em relação à realidade, sua eficácia não pode ser separada das condições históricas de concretização, as quais podem ser técnicas, naturais, econômicas e sociais.<sup>163</sup>

Assim, o êxito da Constituição em realizar suas funções de inaugurar a ordem jurídica, limitar os Poderes do Estado e disciplinar direitos fundamentais somente se verifica se os valores básicos da sociedade forem nela refletidos com o fim construir o futuro, mas tendo como base as singularidades do presente. Dito de outro modo, a força e a eficácia da Constituição dependem de sua vinculação às necessidades da realidade fática, observando as forças espontâneas e as tendências dominantes de seu tempo.

O conteúdo da Constituição precisa observar as especificidades do presente para assegurar o desenvolvimento de sua força normativa. Para tanto, a ordem constitucional é centrada em princípios fundamentais cujo conteúdo possa ser desenvolvido. A força normativa depende da conduta de todos os partícipes da vida constitucional. Hesse pontua ser importante se evitar, ao máximo, reformas à Lei Maior. Defende o autor que se façam interpretações que observem a mudança das condições reais, mas respeitem o limite do texto.<sup>164</sup>

No plano do direito à saúde, as normas constitucionais trazem diretivas gerais e a conformação legislativa viabiliza sua concretude, inclusive com os limites estabelecidos pelas leis de regência do SUS, de organização administrativa dos órgãos e entidades responsáveis pela efetivação da política pública e disposições orçamentárias pertinentes. Em relação ao restante da Carta de 1988, os artigos referentes aos princípios gerais do direito à saúde foram objeto de poucas emendas. A interpretação desses dispositivos constitucionais deve levar em conta a conduta de todos os partícipes da vida constitucional e o contexto social e político brasileiro, para observar as condições reais de concretização e, ao mesmo tempo, respeitar os limites do texto.

Deve-se buscar que as expectativas em relação ao direito à saúde sejam generalizadas de maneira congruente, para se assegurar normatividade à Constituição. Para tanto, Marcelo Neves esclarece ser necessária a “institucionalização” dos direitos fundamentais,<sup>165</sup> ou seja, a

---

<sup>163</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.14.

<sup>164</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.20.

<sup>165</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 159.



consolidação de um sistema de normas congruente e normativo que constitua a diferenciação funcional do sistema jurídico.

Esse sistema de normas para a “institucionalização” do direito à saúde tem o texto constitucional como ponto de partida. Os artigos 196 e seguintes da Constituição e as respectivas leis regulamentadoras trazem o direito à saúde em potência. O direito fundamental em si se verifica em sua conformação fática nos atos efetivamente praticados para sua concretização.

Müller destaca que as normas constitucionais, em geral, não são passíveis de concretização pronta, com base na análise puramente lógica de suas disposições, por ser o direito constitucional determinado com maior intensidade pelo teor material do âmbito normativo do que os demais ramos do direito. As normas de direitos fundamentais, dada sua abertura, precisam ser interpretadas como fatores do todo social.<sup>166</sup>

A força normativa do sistema de normas do direito à saúde deriva da segurança que se pode extrair do seu significado e do seu poder de conformação de comportamentos futuros. Como a Constituição não é apenas semântica, mas sim visa à plena força normativa,<sup>167</sup> é o direito à saúde vivenciado que reforçará a normatividade dos princípios do SUS. Por outro lado, somente se vivencia o direito à saúde em razão da sua consolidação como direito fundamental pela Constituinte de 1988. A relação simbiótica de Loewenstein pode levar a dois caminhos: o virtuoso, no qual a concretização garante a normatividade dos princípios do SUS, ou o viciado, em que as normas constitucionais acabam se tornando simbólicas e semânticas.

A integração entre os indivíduos e a possibilidade de sua autodeterminação somente ocorre diante da presença de mecanismos institucionais aptos trazer unidade.<sup>168</sup> A força normativa da constituição, além de estabilizar as relações sociais, reconhece e preserva a legitimidade da ordem constitucional, no sentido do que é aceito como “correto” pela sociedade.<sup>169</sup> A implementação do direito à saúde garante a força normativa da Carta em relação aos princípios do SUS, ao rol de direitos fundamentais, à efetivação do mínimo existencial e da

---

<sup>166</sup> MÜLLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do Direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 207; 210; 212.

<sup>167</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 80.

<sup>168</sup> PAULA, Daniel Gioti. A jurisdição brasileira entre o constitucionalismo popular e o elitismo epistemológico: notas marginais à luz do discurso oficial. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Gioti. **Tratado de Direito Constitucional: constituição no século XXI**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 364.

<sup>169</sup> MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito Constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 58.

dignidade humana e permite a unidade da ordem jurídica inaugurada em 1988 ao promover os objetivos fundamentais do artigo 3º.

MacCormick conceitua instituições como sistemas de regras, sendo as instituições legais sistemas de regras adotados no direito, por meio de conjuntos coerentes de normas interligadas. Para uma dada instituição existir no sistema jurídico, é preciso que o sistema contenha uma regra instituição para tal ela. Cabe à lei estabelecer sua existência com base em determinado atos ou eventos, bem como uma série de consequências, na forma de direitos, poderes, deveres e responsabilização. A existência da instituição legal depende da ocorrência de um conjunto de eventos ou atos nas circunstâncias e maneiras corretas.<sup>170</sup> Como falar em Estado Democrático de Direito se os responsáveis pela ação institucional falham em respeitá-la?

A menos nos casos de estatutos legais, a aprovação no parlamento gera sua existência, os juízes são obrigados à sua aplicação e há possibilidade de sua revogação. Algumas regras conferem poderes para criar ou terminar certos conjuntos de instituições. A lei precisa ser adequadamente organizada e compreensível para aqueles que trabalham com ela, bem como fazer o máximo de sentido possível para os não profissionais, cujas vidas são por ela reguladas.

Nenhuma formulação, por mais detalhada que seja, será capaz de regular completamente uma instituição e possíveis exceções surgirão à vista de relevantes princípios legais já estabelecidos e de novos princípios surgidos no contexto de mudanças nas condições sociais e de valores. Cumpre às normas trazer uma segurança necessária ou desejável ao organizar uma sociedade complexa.<sup>171</sup>

Assim, o direito à saúde é um sistema legal, composto por um conjunto coerente de normas interligadas, as quais devem ser adequadamente organizadas e compreensíveis para os agentes responsáveis por sua implementação e a seus destinatários. As exceções à regulação irão surgir e serão tratadas em cada esfera do Poder Público, consoante o princípio da correção funcional. Essas normas precisam trazer a segurança à sociedade de conteúdo do direito à saúde e de que suas formulações serão cumpridas. Dessa forma, adquire-se a institucionalização desse direito fundamental.

---

<sup>170</sup> MACCORMICK, Neil. **Institutions of law**: an essay in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 51; 53.

<sup>171</sup> MACCORMICK, Neil. **Institutions of law**: an essay in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 56; 62; 71.

Neste capítulo, viu-se que a Constituição tem a função primordial de controle e dos Poderes do Estado e garantia de direitos fundamentais. Em análise dos debates da Constituinte, observou-se a busca por evitar novos levantes autoritários e garantir os direitos fundamentais, tendo como eixo os objetivos descritos no artigo 3º. Desde então, já se sabia que não era exequível conceber o direito à saúde composto por todas as prestações a todos sem qualquer critério. Fixou-se que o alcance do direito à saúde diz respeito à adoção de medidas que promovam, protejam e recuperem a saúde, respeitada a interpretação da Constituição como um todo e observada sua normatividade. Compreendeu-se que a concepção de Estado Social de Direito está ligada à efetivação de direitos fundamentais, tanto as clássicas liberdades civis quanto os direitos sociais, sendo que ambas demandam recursos públicos e atuação positiva do Estado.

Diante disso, para o Estado brasileiro promover os objetivos fundamentais do artigo 3º, a Constituição, deverá ocorrer a institucionalização dos direitos fundamentais e a concretização que fomente o senso de justiça. Como ensina Ihering, cultivar o senso de justiça é cultivar a força do Estado.<sup>172</sup> Cultivar a força do Estado é cultivar as instituições. Nesse ponto, a teoria econômica institucional é capaz de oferecer o aparato teórico para a criação de instituições, a realização de sua função redistributiva em políticas públicas e o percurso rumo ao desenvolvimento de seu ciclo virtuoso, temas abordados no próximo capítulo.

---

<sup>172</sup> IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 83.

## 2 PREMISSAS INSTITUCIONAIS PARA O TRABALHO

### 2.1 O INSTITUCIONALISMO E SUAS VERTENTES

A economia institucional consiste em escola de pensamento por meio da qual se faz abordagem analítica do estudo da economia. Seu objeto de investigação é amplo e envolve problemas referentes a sistemas de tributação, preços, crescimento econômico, emprego, empresas e prestação governamental e de bens e serviços.<sup>173</sup>

Dada a amplitude de seu objeto e tendo em vista o escopo da pesquisa, não se pretende esgotar todas as linhas de pesquisa da economia institucional, tampouco explicar quem são e o que estudam todos os teóricos. A fim justificar quais conceitos teóricos serão utilizados para “interpretar institucionalmente” os princípios do SUS, este capítulo exporá quais são as duas principais vertentes dessa escola de pensamento, chamadas de velho e novo institucionalismo, os rumos do institucionalismo contemporâneo e quem são os institucionalistas brasileiros mais conhecidos.

Feita essa breve contextualização da escola econômica institucional, haverá condições de delimitar as linhas de pensamento utilizadas nas premissas teóricas deste trabalho, tendo em vista os objetivos da pesquisa e os dados e análises da segunda parte.

#### 2.1.1 O velho institucionalismo

Estudos sobre as instituições, seu papel na economia e sua interação com as organizações começaram a ser desenvolvidos no final do século XIX, quando a economia institucional surgiu como programa de pesquisa com base nos escritos de Thorstein Veblen.<sup>174</sup> A economia institucional é a primeira escola de pensamento econômica originada nos Estados Unidos e foi assim batizada por Hamilton, em artigo publicado em 1919.<sup>175</sup>

Ao lado dos economistas Walton Hamilton, John Commons e Wesley Mitchell, Veblen é considerado um dos teóricos pioneiros da perspectiva institucional. A economia institucional

---

<sup>173</sup> MAYHEW, Anne. An introduction to institutional economics: tools for understanding evolving economies. **The American Economist**, v. 63, n. 1, 2018, p. 3-17, p. 3.

<sup>174</sup> CAVALCANTE, Carolina Miranda. A economia institucional e as três dimensões das instituições. **Rev. Econ. Contemp.**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 373-392, set-dez/2014, p. 375.

<sup>175</sup> FERNÁNDEZ, Ramón García; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 15.

se difundiu e outra abordagem apareceu com os autores Ronald Coase, Oliver Williamson e Douglass North a partir da segunda metade do século XX. Atualmente, os trabalhos de Hodgson e Chang são frequentemente apontados como a linha contemporânea do institucionalismo.

Selznick distingue o velho institucionalismo, capitaneado por Veblen, Commons e Mitchell, e o novo institucionalismo, liderado por Coase, Williamson e North.<sup>176</sup> Segundo Selznick, o velho institucionalismo entende que a sociedade necessita de meios organizados para lidar com problemas sociais e que não é possível confiar apenas em estratégias de mercado. Por isso, ocupou-se essencialmente da vitalidade e da coerência das instituições.<sup>177</sup> O velho institucionalismo argumentava a favor de ciência empírica no lugar de formulações teóricas excessivamente abstratas.

No velho institucionalismo, há dois programas de pesquisa principais. O programa de Veblen, com os posteriores desenvolvimentos de Clarence Ayres, investiga os efeitos de novas tecnologias sobre as instituições, como as convenções sociais, e os interesses postos resistem a tais mudanças. Para essa vertente, as instituições não precisam estar adaptadas à instrumentalidade e deve se dar ênfase ao estudo do poder político e econômico de grandes corporações.

A segunda linha do velho institucionalismo é encontrada no trabalho de Commons, que concentra seu programa na lei, na propriedade, nas organizações, nas transações econômicas e na distribuição da renda. As instituições são vistas como o resultado do processo formal e informal de resolução de conflitos.

Hamilton foi um dos primeiros autores a identificar os requisitos que a teoria econômica deveria cumprir em artigo publicado no periódico *The American Economic Review* em 1919, cuja versão em português se intitula *A abordagem institucional para a teoria econômica*. Segundo este autor, estão presentes na escola de pensamento institucional: a missão de unificar os ramos da ciência econômica, a ambição de ser relevante para o controle consciente na

---

<sup>176</sup> FURLANETTO, Egidio Luiz. Instituições e desenvolvimento econômico: a importância do capital social. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 16, n. supl., p. 55-67, 2008, p. 57.

<sup>177</sup> SELZNICK, Philip. Institutionalism 'old' and 'new.' **Administrative Science Quarterly**, v. 41, n. 2, 1996, p. 273; 275.

economia, tema centrado nas instituições, enfatizar processos e mudança ou invés de equilíbrio e estática e fundamentação em teoria aceitável do comportamento humano.<sup>178</sup>

Veblen propunha a reformulação da teoria econômica sob a visão de uma sequência que se desdobra e explicava os fenômenos econômicos por causa e efeito, com forte inspiração em Darwin. No artigo *Por que a Economia não é uma ciência evolucionária?*, publicado originalmente em 1898, Veblen defende o estudo da economia como ciência evolucionária, voltada a formar uma teoria de um processo, de uma sequência cumulativa de eventos sem fim pré-determinado. O comportamento humano, para o autor, não deve ser entendido a partir da natureza humana, mas sim das convenções, dos métodos de vida, das tradições e dos hábitos de pensamento, os quais consistem nas instituições.<sup>179</sup>

Veblen também se ocupou de explicar o consumo como busca por distinção social por meio da ostentação, na publicação de *A teoria da classe ociosa*, em 1899, em que explica o comportamento do consumo adotado de forma predatória pelas classes mais abastadas e emulado pelas classes mais pobres.<sup>180</sup> Nesta publicação, já se percebe a crítica do autor aos excessos do consumo perdulário e as bases para a defesa de instituições financeiras sólidas.

O conflito entre a motivação da indústria de produzir mercadorias úteis e a motivação empresarial de usar ou subutilizar a infraestrutura industrial para produzir lucros foi apresentado no trabalho *Theory of business enterprise*, de 1904. Veblen desenvolve o argumento de que as empresas, geralmente, seguem a motivação de lucros e, com isso, há dicotomia entre os comportamentos cerimoniais produzidos pelas instituições e os comportamentos industriais produto da tecnologia, sendo os últimos responsáveis pelo progresso.

Veblen enfatizava os processos não deliberativos de evolução institucional, sua discussão sobre política é breve e mais implícita do que explícita. Seu discípulo Commons, por

---

<sup>178</sup> HAMILTON, Walton H. A abordagem institucional para a teoria econômica. In: FERNÁNDEZ, Ramón García; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 57-63.

<sup>179</sup> VEBLÉN, Thorstein. Por que a Economia não é uma ciência evolucionária? In: FERNÁNDEZ, Ramón García; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017.

<sup>180</sup> A versão brasileira é de 1965: VEBLÉN, Thorstein. **A teoria da classe ociosa: um estudo econômico das instituições**. Tradução de Olívia Krähenbühl. São Paulo: Livraria Pioneira, 1965.

sua vez, enfocava a discussão nas ações de legisladores e tribunais ao editar e modificar leis, no âmbito de seus respectivos propósitos sociais.<sup>181</sup>

Para Commons, as instituições são mecanismos para exercer controle coletivo e desempenham a função de resolução de conflito sem uso da força física, por meio de regras e punições em caso de descumprimento.<sup>182</sup> Instituição é a ação coletiva em controle, liberação e expansão da ação individual. Além disso, é por meio das instituições que se limitam as operações voltadas ao interesse próprio e que se evita a degeneração da sociedade em uma guerra hobbesiana.

Commons escreve que instituições são regras para gerar mutualidades viáveis em conflitos de interesses e para criar segurança nas expectativas.<sup>183</sup> Sua análise parte das transações e da concepção de que as relações econômicas estão fundadas em decisões jurídicas. Trata, portanto, de leis e economia. Entende-se que a economia é um conjunto de relações entre pessoas com interesses divergentes e que cabe ao governo mediar os grupos em conflito.

Clarence Ayres foi líder e fundador do *Cactus Branch*, segmento da economia institucional localizado no Sudoeste norte-americano.<sup>184</sup> Em sua concepção, as instituições limitam as ações individuais e são necessariamente arcaicas ou cerimoniais, oriundas de sentimentos e superstições. A tecnologia é vista como produto social e sinal de desenvolvimento, sendo a nova sempre superior àquela imediatamente anterior.<sup>185</sup>

Na visão de Ayres, todas as ações humanas envolvem alguma combinação de tradição e inteligência. Sua perspectiva social incorpora critérios de julgamentos independentes de normas culturais particulares, para eleger critérios de julgamentos associados a características universais de sucesso humano. Ayres é defensor de programas de garantia de renda mínima e

---

<sup>181</sup> RUTHERFORD, Malcolm. **Institutions in economics**: the old and the new institutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 82.

<sup>182</sup> CAVALCANTE, Carolina Miranda. A economia institucional e as três dimensões das instituições. **Rev. Econ. Contemp.**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 373-392, set-dez/2014, p. 376; 378.

<sup>183</sup> RUTHERFORD, Malcolm. **Institutions in economics**: the old and the new institutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 81.

<sup>184</sup> BÖCK, R.; ALMEIDA, F.. Clarence Ayres, Ayresianos e a evolução do institucionalismo Vebleniano. **Economia e Sociedade**, v. 27, n. 2, p. 381-407, maio 2018, p. 383.

<sup>185</sup> A propósito, veja-se: AYRES, Clarence. **The theory of economic progress**. The University of North Carolina Press, 1944.

redistribuição de renda, pois o consumo deve ser abundante a fim de evitar que a sociedade entre em colapso.<sup>186</sup>

Veblen, Hamilton e Ayres estudaram as forças evolucionárias da tecnologia. Partiram dos pressupostos do aprendizado, da racionalidade limitada e da evolução. Para esses autores, as preferências, as expectativas, os hábitos e as motivações determinam as instituições e são, ao mesmo tempo, limitados e moldados por elas. A economia não pode, portanto, ser separada dos sistemas político e social.

Ainda no antigo institucionalismo, Wesley Mitchell, tal como para Veblen, compreendia que a avaliação racional possui o status de hábito de pensamento. Fez estudos empíricos sobre ciclos econômicos, juntamente com John Maurice Clark, via as crises econômicas como resultantes de interações entre consumidores e firmas. As instituições funcionavam como mediadoras das expectativas sendo estas sujeitas a defasagens, rigidezes e problemas de informação.

Clark buscava combinar o rigor da análise econômica institucional com os parâmetros institucionais, ocupando-se do desenvolvimento de conceito para competição viável. Esses dois institucionalistas foram pioneiros da macroeconomia e contribuíram com a teorização dos efeitos multiplicador e acelerador na economia, com a defesa de políticas anticíclicas e a construção da contabilidade social.<sup>187</sup>

Embora visionária em suas concepções evolucionárias e importante para o questionamento dos paradigmas da econômica clássica, a velha economia institucional sofreu severas críticas de padecer de núcleo teórico consistente e sistemático. Ainda hoje, o institucionalismo original é considerado uma abordagem heterodoxa da economia. Com o fim de responder às críticas de falta de sistematicidade, surge o novo institucionalismo.

---

<sup>186</sup> RUTHERFORD, Malcolm. **Institutions in economics**: the old and the new institutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 78; 130; 148.

<sup>187</sup> FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional**: fundamentos teóricos e históricos. São Paulo: EdUnesp, 2017. Resenha: MELLO FILHO, Marcelo Soares Bandeira. **Revista da sociedade brasileira de economia política**, n. 58, jan.-abr. 2021, p. 217.



### 2.1.2 O novo institucionalismo

A reação da economia neoclássica à crítica de falta de empirismo do velho institucionalismo dá origem ao novo institucionalismo no final do século XX. Tendo como fundadores Ronald Coase, Oliver Williamson, Elinor Ostrom e Douglass North, seu estudo é centrado nas instituições enquanto normas ou regras sociais e jurídicas. Considera, também, o papel da cultura e da economia política no desenvolvimento econômico. Parte da premissa que os indivíduos são racionais e buscam maximizar suas preferências.

Dessa forma, integra os desenvolvimentos da economia neoclássica à análise econômica institucional, a fim de ampliar o conjunto de questões do programa de pesquisa neoclássico e não o substituir. O traço distintivo da Nova Economia Institucional consiste em suas inserções de viabilidade e seu realismo, pois aceita que todas as formas viáveis de organização, incluindo a governamental, são falhas. Dessa forma, o novo institucionalismo dirige suas atenções para formas de criar organizações viáveis, mantê-las estáveis ou prepará-las para mudanças.<sup>188</sup>

O novo institucionalismo rejeita os modelos de atores plenamente racionais para focar a questão da legitimação e seu papel enquanto imperativo organizacional.<sup>189</sup> Para tanto, parte da premissa de que os indivíduos possuem informações incompletas e limitações cognitivas. Por isso, enfrentam incertezas sobre eventos e resultados imprevistos e incorrem em custos de transação para adquirir informações.<sup>190</sup> As instituições são vistas como formas de lidar com os custos de transação.

Os novos institucionalistas variam na ênfase que conferem ao papel do Estado e das leis na sustentação das instituições econômicas. North e Coase são mais próximos a Commons e dão destaque ao papel do Estado, ao passo que, para Williamson, a ênfase recai sobre a ordem privada.<sup>191</sup>

O novo institucionalismo trabalha com a teoria dos custos de transação de Coase, estudos da *common law* de Richard Posner, escolha pública, *rent seeking*, coalizões

---

<sup>188</sup> SELZNICK, Philip. Institutionalism ‘old’ and ‘new.’ *Administrative Science Quarterly*, v. 41, n. 2, 1996, p. 273; 275.

<sup>189</sup> SELZNICK, Philip. Institutionalism ‘old’ and ‘new.’ *Administrative Science Quarterly*, v. 41, n. 2, 1996, p. 270-77, p. 276.

<sup>190</sup> MÉNARD, C.; SHIRLEY, M. M. *A research agenda for new institutional economics*. Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 1.

<sup>191</sup> HODGSON, Geoffrey M. Prefácio. In: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). *Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos*. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 10.

distributivas e teoria dos jogos. A combinação de vários desses elementos pode ser encontrada na economia institucional histórica de Douglass North.<sup>192</sup> Essa vertente transformou os conhecimentos sobre transações, instituições e direitos de propriedade em ferramentas conceituais e analíticas. Consagrada após quatro prêmios Nobel, a Nova Economia Institucional produziu fortes impactos na política e crescentes publicações em grandes revistas acadêmicas.<sup>193</sup>

O economista inglês Ronald Coase produziu trabalhos na área da microeconomia. Defendia que se reduzisse o enfoque na teoria de preços e se considerasse as influências da política, da história e da cultura na economia. Em sua publicação *A natureza da firma*, de 1937,<sup>194</sup> introduziu o conceito de custos de transação. Posteriormente, no trabalho *O problema do custo social*, de 1960,<sup>195</sup> sugeriu que direitos de propriedade bem desenhados superariam externalidades.

Segundo explica Coase, os custos de transação correspondem aos gastos necessários para descobrir com quem se deseja fazer a transação, informar às pessoas sobre o desejo de transacionar e os termos, conduzir as negociações que levam ao acordo, redigir o contrato e averiguar o cumprimento dos termos. As organizações enfrentam os custos de transação, seja para reorganizar o valor da produção ou mesmo para influenciar os fatores de produção por meio de decisões administrativas (o governo é considerado uma superfirma). O famoso teorema de Coase preceitua que, em determinada situação com custo de transação zero, as atribuições alternativas dos direitos de propriedade podem internalizar conflitos e externalidades e o valor da produção seria maximizado. As instituições são importantes para determinar o nível de custos de transação.<sup>196</sup>

O teorema de Coase e sua análise sobre os custos de transação lhe renderam o prêmio Nobel de economia em 1991. Sua teoria sobre os custos de transação influenciou o estudo das organizações modernas e foi retomada por Oliver Williamson. Responsável por cunhar o termo

---

<sup>192</sup> RUTHERFORD, Malcolm. **Institutions in economics**: the old and the new institutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 1.

<sup>193</sup> MÉNARD, C.; SHIRLEY, M. M.. Introduction to a research agenda for new institutional economics. **A Research Agenda for New Institutional Economics**. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 1

<sup>194</sup> COASE, Ronald H. The Nature of the firm. **Economica**, v. 4, n. 16, p. 386-405, 1937.

<sup>195</sup> COASE, Ronald H. The problem of social cost. **The Journal of Law & Economics**, v. 3, p. 1-44, 1960.

<sup>196</sup> COASE, Ronald H. **A firma, o mercado e o direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 114; 116; 159.

“Nova Economia Institucional” em 1975,<sup>197</sup> Williamson reconhecia que os contratos são incompletos e, em razão disso, surgem riscos que impedem a contratação. Quando tais riscos são de monta suficiente, o mercado irá parar a fim de que se encontrem formas alternativas de governança, como firmas e instituições governamentais.

Segundo Williamson, existem quatro níveis de análise social. O primeiro é da teoria social, e diz respeito ao grau de inserção e às regras informais. O segundo é do ambiente institucional e regras formais. O terceiro está no governo e nas interações de intervenção na economia dos custos de transação. Por fim, o quarto é regido pela economia neoclássica e trata da alocação de recursos. A Nova Economia Institucional trata do segundo e terceiro níveis.<sup>198</sup>

As ideias de Williamson difundiram-se em várias disciplinas das ciências sociais e lhe renderam o prêmio Nobel de Economia em 2009, compartilhado com a autora Elinor Ostrom. Williamson, ainda, fundou a Sociedade para Economia Institucional e Organizacional juntamente com Ronald Coase e Douglass North.<sup>199</sup>

A norte-americana Elinor Ostrom foi a primeira mulher a ganhar o prêmio Nobel em economia, por seu trabalho sobre governança em economia. Valendo-se de muitos estudos empíricos com populações que realizam a gestão de recursos comuns, Ostrom concluiu que haverá eficiência e se evitarão os comportamentos individualistas dos agentes quando o conjunto de princípios e regras sobre a propriedade coletiva são bem definidos, aceitos e respeitados por todos, atingindo-se o ideal de cooperação.<sup>200</sup>

Douglass North, também norte-americano, publicou suas principais obras a partir de 1971. Embora não rejeite por completo a teoria econômica liberal neoclássica, North mitiga o pressuposto da racionalidade dos agentes econômicos. Para o autor, os agentes possuem informações incompletas, limitações cognitivas e sofrem influência de ideologia na tomada de suas decisões.

---

<sup>197</sup> Esse termo apareceu em: WILLIAMSON, Oliver E. **Markets and hierarchies: analysis and antitrust implications: a study in the economics of internal organization**. University of Illinois at Urbana-Champaign's Academy for Entrepreneurial Leadership Historical Research Reference in Entrepreneurship, 1975.

<sup>198</sup> WILLIAMSON, Oliver, E. The new institutional economics: taking stock, looking ahead. **Journal of Economic Literature**, v. 38, n. 3, p. 595-613, 2000.

<sup>199</sup> Confira-se o site da referida sociedade: <https://www.sioe.org/history>.

<sup>200</sup> OSTROM, E. Governing the commons: the evolution of institutions for collective action. In: GARDNER, B. L.; RAUSSER, G. C. **Handbook of agricultural economics**. Vol. 2, parte 1. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.

North traz os conceitos de instituições (“regras do jogo”, formais e informais), que regem o comportamento individual e estruturam as interações sociais. Organizações são os grupos de pessoas e os mecanismos de governo. As ações das organizações visam ao maior retorno possível, como a maximização do lucro ou a participação eleitoral.

North estabeleceu novos cânones para a compreensão do desenvolvimento econômico, partindo da construção de regras formais e informais, as quais orientam as mudanças institucionais ao longo do tempo, sendo responsáveis pelo desenvolvimento.<sup>201</sup> Valendo-se da metáfora de um jogo, o autor explica que as instituições funcionam como as regras do jogo e os agentes econômicos são os jogadores. Estes podem seguir ou não as regras para vencer a partida.

Nessa linha, a forma como as instituições estruturam os incentivos para os intercâmbios políticos, sociais ou econômicos é a chave para entender a evolução dos povos. A integração da análise das instituições à teoria econômica e histórica é essencial no esforço para melhorar essa teoria e essa história. Isso porque as instituições são criadas para maximizar as trocas entre os indivíduos e responsáveis pelo aumento ou redução da incerteza. Dessa forma, cada país precisa estudar suas próprias instituições para torná-las mais eficientes.<sup>202</sup>

North critica a abordagem *rent seeking* da atividade governamental e argumenta fortemente por um reconhecimento maior da importância das noções de justiça e ideologia nas mudanças institucionais.<sup>203</sup> As instituições são importantes para o crescimento, pois os custos de quaisquer atividades englobam também os custos de transação.

Se o velho institucionalismo foi criticado por padecer de núcleo teórico consistente e sistemático, o novo institucionalismo sofreu censurado por se valer de mecanismos de mercado e conceitos da economia neoclássica em sua análise.

---

<sup>201</sup> CONCEIÇÃO, Octávio Augusto C. Uma avaliação da agenda de pesquisa da escola institucionalista. In: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 301.

<sup>202</sup> FURLANETTO, Egidio Luiz. Instituições e desenvolvimento econômico: a importância do capital social. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 16, n. supl., p. 55-67, 2008, p. 55; 58; 59.

<sup>203</sup> RUTHERFORD, Malcolm. **Institutions in economics: the “old” and the “new” institutionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 3.

### 2.1.3 Institucionalismo contemporâneo

Os estudiosos contemporâneos da economia institucional procuram responder às críticas enfrentadas pelo velho e pelo novo institucionalismo. Parte deles, segue linha de pesquisa do institucionalismo originário, retomando os estudos evolucionários da Economia.

É o caso de Walter Neale e Geoffrey Hodgson. Para esses autores, instituições são sistemas de regras socialmente partilhadas de pensamento e de ação, que estabelecem possibilidades e limites da ação humana, mutáveis no tempo e no espaço.<sup>204</sup>

Neale dedicou-se ao estudo combinado de economia e antropologia, tendo realizado pesquisas sobre a Índia e outros países asiáticos.<sup>205</sup> Para ele, instituições são um legado coletivo de padrões de ação humana. A cultura é responsável por fornecer o conteúdo para as definições de certo e errado, permitido e proibido. A mudança institucional acontece com o surgimento de novas tecnologias, do contato com outras instituições ou em resposta a novas experiências.<sup>206</sup>

Hodgson sustenta que as abordagens institucionalistas dos preços não se prendem a conceitos de custo marginal, utilidade marginal ou valor agregado, conceitos esses tidos como fatores universais e abstratos. Os preços são explicados institucionalmente a partir das condições de mercados, das expectativas, das estruturas dos custos e dos hábitos prevalentes. O autor afirma que a economia institucional supera os fundamentos utilitaristas, os quais considera malsucedidos.<sup>207</sup>

O autor Ha-Joon Chang, economista institucional sul-coreano, trata da economia do desenvolvimento. Com formação ligada à economia heterodoxa, procura descrever um projeto intermediário entre o livre mercado e o planejamento central para a política industrial. Para Chang, entender o desenvolvimento depende de uma boa compreensão da relação entre instituições e economia desenvolvimento. Segundo o autor, o foco excessivo nas instituições

<sup>204</sup> FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017. Resenha: MELLO FILHO, Marcelo Soares Bandeira. **Revista da sociedade brasileira de economia política**, n. 58, p. 213-218, jan.-abr. 2021, p. 215.

<sup>205</sup> FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. Apresentação. In: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 23.

<sup>206</sup> NEALE, Walter. Instituições. In: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 86; 115; 117.

<sup>207</sup> CONCEIÇÃO, Octávio Augusto C. Uma avaliação da agenda de pesquisa da escola institucionalista. In: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 309.

de direitos de propriedade e o fracasso em construir uma teoria sofisticada de mudança institucional são os principais problemas na literatura atualmente dominante sobre instituições e economia desenvolvimento.<sup>208</sup>

No seu livro mais conhecido, *Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*, Chang defende como os países desenvolvidos conseguiram crescimento e, agora, tentam impedir os países em desenvolvimento de usar das mesmas políticas para alcançar tal objetivo. Argumenta o autor que “[...] os países desenvolvidos não estão tratando de ‘chutar a escada’ quando insistem para que os países em desenvolvimento adotem políticas e instituições *diferentes* das que eles adotaram para se desenvolver?”<sup>209</sup>

Ainda no institucionalismo contemporâneo, outros autores retomam a agenda de pesquisa da Nova Economia Institucional. É o caso do alemão Stefan Voigt. Em suas publicações, são encontrados diversos trabalhos sobre os efeitos do Poder Judiciário sobre as instituições.<sup>210</sup>

O autor se aprofunda na investigação sobre as instituições que levam à independência do Poder Judiciário em alguns países e à sua dependência em outros. A título ilustrativo, em artigo publicado em 2007, Voigt parte do entendimento de que a independência judiciária é essencial para a existência do Estado de Direito, pois, caso contrário, não há império da lei, mas sim dos representantes dos demais Poderes de Estado. A independência do Poder Judiciário é também analisada como forma de conferir credibilidade a governos, em especial para respeitar e fazer cumprir o direito de propriedade.<sup>211</sup>

Nessa mesma linha, Daron Acemoglu é considerado uma das principais referências sobre desigualdade social. O economista norte-americano, de origem turca, é professor do Instituto de Tecnologia de Massachussets (MIT). Autor de diversos artigos acadêmicos,

---

<sup>208</sup> CHANG, Ha-Joon. Understanding the relationship between institutions and economic development: Some key theoretical issues. **WIDER Discussion Paper**, n. 05, ISBN 9291908452. Helsink: The United Nations University World Institute for Development Economics Research (UNU-WIDER), 2006.

<sup>209</sup> CHANG, Ha-Joon. **Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica**. São Paulo: Editora UNESP, 2004, p. 229.

<sup>210</sup> A propósito, são dignos de nota os seguintes artigos: VOIGT, Stefan; FELD, Lars P. Economic growth and judicial independence: cross-country evidence using a new set of indicators. **European Journal of Political Economy**, v. 19, n. 3, p. 497-527, 2003. VOIGT, Stefan; FELD, Lars P. Economic growth and judicial independence, a dozen years on: cross-country evidence using an updated set of indicators. **European Journal of Political Economy**, v. 38, p. 197-211, 2015.

<sup>211</sup> VOIGT, Stefan; HAYO, Bernd. Explaining de facto judicial independence. **International Review of Law and Economics**, v. 27, n. 3, p. 269-290, 2007.

Acemoglu norteia sua pesquisa na investigação das causas da pobreza, passando, ainda, por temas como renda e desigualdade social, tecnologia e inovação, capital humano, teoria do crescimento e estudo de caso de países bem-sucedidos na trajetória do crescimento.

Juntamente com James Robinson, publicou o célebre livro *Por que as nações fracassam*,<sup>212</sup> no qual analisam as relações entre poder, desenvolvimento e pobreza. Esse trabalho e várias publicações de Acemoglu dão continuidade à linha de pesquisa desenvolvimento anteriormente por Douglass North, eis que também perseguem a análise histórica da diferença de trajetórias entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, buscando compreender quais os caminhos que levam a uma trajetória virtuosa e quais são as causas de uma trajetória viciosa.

#### 2.1.4 Institucionalismo brasileiro

No Brasil, a economia institucional tem atraído a atenção de vários pesquisadores, logrando assento em disciplinas de programas de graduação e pós-graduação e rendendo publicações de diversos trabalhos sobre o tema.

Alguns autores se dedicam ao estudo da “Velha Economia Institucional”. É o caso de Ramon Garcia Fernandez. Considerado o autor que introduziu estudos do institucionalismo original no País, Fernandez tem estudado o espaço para o pluralismo na economia. No início dos anos 90, lecionou a disciplina “Microeconomia Heterodoxa” no Programa de Pós-Graduação em Economia da Universidade Federal do Paraná.<sup>213</sup>

Huáscar Pessali foi orientado por Fernandez no mestrado e por Hodgson em seu doutorado. Além de estudar de que modo as instituições interagem com o desenvolvimento, com análise das relações entre mercados, firma e Estado,<sup>214</sup> Pessali também pesquisa a realização de políticas públicas, suas informações e os meios de controle democrático, tendo publicado artigos sobre a saúde pública.<sup>215</sup>

---

<sup>212</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Trad. Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

<sup>213</sup> BRITES, Maríndia; ALMEIDA, Felipe. A economia institucional original no Brasil. **História Econômica & História de Empresas**, v. 26, n. 1, p. 235-260, jan.-abr. 2023, p. 239.

<sup>214</sup> PESSALI, Huáscar; DALTO, Fabiano. A mesoeconomia do desenvolvimento econômico: o papel das instituições. **Nova Economia**. Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 11-37, jan.-abr. 2010.

<sup>215</sup> A propósito, destacam-se as seguintes publicações:

Octávio Augusto oferece a visão do institucionalismo brasileiro quanto à busca pelo desenvolvimento. Seus trabalhos acadêmicos têm se concentrado em temas variados relacionados à economia institucional e evolucionária, buscando uma aproximação teórica e metodológica com a abordagem neo-schumpeteriana.<sup>216</sup>

Sebastião Guedes divulga os escritos de Commons no Brasil<sup>217</sup> em publicações sobre o direito de propriedade rural e desempenho agropecuário.<sup>218</sup> David Dequech enfoca sua pesquisa nas relações entre instituições, comportamento e pensamento dos agentes econômicos. Assim como Sebastião Guedes, identifica-se com a linha heterodoxa da economia e desenvolve estudos partindo de uma visão keynesiana.<sup>219</sup> Dequech tem publicações sobre finanças, taxa de juros.<sup>220</sup>

Já dentre os estudiosos da “Nova Economia Institucional”, Luciana Yeung é pesquisadora dedicada à Análise Econômica do Direito e a estudos empíricos em direito. Desenvolveu projetos em medir impactos da legislação sobre decisões judiciais, avaliar

---

ZERMIANI, T. C. *et al.* A participação dos conselhos locais de saúde na contratualização de metas na atenção primária à saúde: a experiência de Curitiba, PR. **Interações**, Campo Grande, v. 20, n. 4, p. 1115-1126, out. 2019. SANTOS, C. L. *et al.* Os conselhos de saúde e a publicização dos instrumentos de gestão do SUS: uma análise dos portais das capitais brasileiras. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, n. 11, p. 4389-4399, nov. 2020.

<sup>216</sup> FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. Apresentação. In FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 25.

<sup>217</sup> Por exemplo, as seguintes publicações:

GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro. Lei e ordem econômica no pensamento de John R. Commons. **Revista de Economia Política**, v. 33, p. 281-297, 2013.

GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro; JERONIMO, Rodrigo Constantino. A concept of two authors: Commons and Williamson on transactions. **Journal of Interdisciplinary Economics**, v. 33, 2021.

<sup>218</sup> Citam-se os seguintes artigos:

GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro; REYDON, Bastiaan Philip. Direitos de propriedade da terra rural no Brasil: uma proposta institucionalista para ampliar a governança fundiária. **Revista de Economia e Sociologia Rural**, v. 50, p. 525-544, 2012.

GUEDES, S. N. R.; VIAN, C.E.F.; MORAES, G.; MAIANTE, M. Uma caracterização das transformações econômicas e sociais na agroindústria canavieira da Argentina, Brasil e México. **História Unisinos**, v. 17, p. 280-292, 2013.

<sup>219</sup> A propósito, veja-se: DEQUECH, David. Conventions in Keynes's theory of goods markets: investment and production decisions. **Journal of Post Keynesian Economics**, v. 45, p. 145-167, 2022.

<sup>220</sup> Sobre esse tópico: SEABRA, Luciana; DEQUECH, David. Convenções financeiras e a taxa básica de juros no Brasil: uma primeira aproximação. **Revista de Economia Política**, v. 34, p. 599-618, 2013.



tendências de decisões,<sup>221</sup> segurança jurídica conferida pelo Poder Judiciário,<sup>222</sup> gratuidade e acesso à justiça, eficiência dos Tribunais brasileiros.<sup>223</sup>

Eduardo José Monteiro da Costa possui diversas publicações sobre a teoria de Douglass North<sup>224</sup> e sua aplicação às políticas públicas no Brasil.<sup>225</sup> O autor enfoca a regionalização como caminho para o desenvolvimento na realização das políticas públicas.<sup>226</sup> Dentre outras ocupações acadêmicas, é professor do programa de Pós-Graduação em Gestão Pública para o Desenvolvimento da Universidade Federal do Pará e líder do Grupo de Pesquisas em Gestão de Pública e Desenvolvimento da Amazônia da UFPA, tendo recebido o Prêmio Celso Furtado de Desenvolvimento Regional por sua tese de doutorado na área de planejamento regional do País.

Newton Paulo Bueno estuda as relações entre gastos públicos sociais e o crescimento econômico.<sup>227</sup> Na esfera institucional, dialoga com a sustentabilidade na exploração dos recursos natural e análises da histórica econômica brasileira.<sup>228</sup> Luiz Paulo Ferreira Nogueiról

<sup>221</sup> A respeito: FERRANTE, M.; YEUNG, L.; Yeung, L. Tendências de decisões do TJSP sobre quebras de contratos privados. **Economic Analysis of Law Review**, v. 3, p. 148-169, 2012.

<sup>222</sup> Veja-se: YEUNG, Luciana L. Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: the case of Brazil. **Journal of Institutional Economics**, v. 15, p. 163-188, 2019.

<sup>223</sup> Confira-se: YEUNG, Luciana. Measuring efficiency of Brazilian courts: one decade later. **Revista de Direito Administrativo**, v. 279, p. 111-134, 2020.

<sup>224</sup> Seguem alguns dos trabalhos do autor sobre North:

COSTA, E. J. M.; MACHADO, L. A. S. A. A teoria institucionalista de Douglass North e a sua influência no pensamento econômico brasileiro. **Brazilian Journal of Business**, v.4, p. 2653-2673, 2022.

COSTA, Eduardo José Monteiro. Teoria das instituições e da mudança institucional de Douglass North: cultura, estado e dependência de trajetória. **Cadernos CEPEC**, v. 8, p. 64-83, 2019.

COSTA, Eduardo José Monteiro. A teoria das instituições e da mudança institucional de Douglass North: cultura, estado e trajetória dependente. In: **Anais do XLIII Encontro da ANPAD**. São Paulo, 2019.

<sup>225</sup> Em relação à avaliação de políticas públicas no Brasil: ARAÚJO, J. H. S.; COSTA, E. J. M.; FERNANDES, R. P. Políticas de compras governamentais: estratégia para induzir o desenvolvimento local na perspectiva de Douglass North. In: VOGT, Camila de Moura; CARVALHO, André Cutrim. (Orgs.). **Crescimento e desenvolvimento numa perspectiva interdisciplinar: ensaios sobre o crescimento econômico brasileiro**. Guarujá: Científica Digital LTDA, 2022.

<sup>226</sup> Acerca do desenvolvimento regional:

COSTA, Eduardo José Monteiro. **Arranjos produtivos locais, políticas públicas e desenvolvimento regional**. Brasília: Mais Gráfica, 2010.

COSTA, Eduardo José Monteiro. Política pública deve ser regionalizada. **O Liberal**. Belém, 17 fev. 2010.

<sup>227</sup> Veja-se: REIS, A. G. B; BUENO, N. P. O efeito dos gastos públicos sociais no crescimento econômico: uma análise comparativa entre os países membros da CEPAL e OCDE. **Revista Gestão & Tecnologia**, v. 19, p. 73, 2019.

<sup>228</sup> A propósito, confira-se:

BUENO, N. P. Assessing the resilience of small socio-ecological systems based on the dominant polarity of their feedback structure. **System Dynamics Review**, v. 28, p. 351-360, 2012.

BUENO, Newton; BASURTO, Xavier. Resilience and collapse of artisanal fisheries: a system dynamics analysis of a shellfish fishery in the Gulf of California, Mexico. **Sustainability Science**, v. 4, p. 139-149, 2009.

BUENO, N. P.; FARO, J. H. Economia e instituições durante o período Kubitschek: uma análise utilizando um modelo heurístico de escolha racional. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 24, n.1, p. 136-149, 2004.

BUENO, Newton Paulo. A Revolução de 1930: uma sugestão de interpretação baseada na Nova Economia Institucional. **Estudos Econômicos**, São Paulo, v. 37, p. 435-455, 2007.

dedica-se ao estudo das desigualdades sociais e raciais em Brasília e tem diversos trabalhos sobre a escravidão.<sup>229</sup> Em relação à teoria institucional, procura fazer análise crítica da teoria de North aplicada à realidade brasileira.<sup>230</sup>

### 2.1.5 O institucionalismo para interpretar os princípios do SUS

Em suas diferentes linhas, a economia institucional consolidou-se como agenda de pesquisa nos últimos anos, em especial pela possibilidade de sua conjugação com outras áreas de conhecimento, como a política, a psicologia e o direito. Usar a teoria institucional na interpretação de princípios jurídicos permite manejar ferramentas metodológicas abertas ao diálogo interdisciplinar e adequadas para se atingir as finalidades do superprograma constitucional estipulado pelo artigo 3º. Isso porque, como visto, a escola de pensamento institucional se ocupa de investigar temas como a redução das desigualdades, o desenvolvimento e o combate à pobreza.

Dentre as vertentes apresentadas, o velho institucionalismo, embora inovador e instigante em sua concepção quase darwiniana da economia, não se amolda aos objetivos de pesquisa deste trabalho por focar os hábitos como cruciais à formação e à manutenção das instituições, por fazerem parte da estrutura cognitiva e do aprendizado dos indivíduos.<sup>231</sup>

O programa de Veblen e Ayres traz análises sobre tecnologias e inovações, seus efeitos a economia, grandes corporações e hábitos de consumo. O que se pretende investigar são as instituições do direito à saúde no Brasil e a interpretação constitucional, algo fora do escopo dos autores. Hamilton e Mitchell, de modo similar, adotam a perspectiva evolucionista. Commons, apesar de possuir maior proximidade, pois investiga a tomada de decisões coletivas, também parte da premissa dos hábitos e não das regras intencionalmente formadas, as quais compõem o objeto de pesquisa.

Nessa mesma linha, os institucionalistas contemporâneos e brasileiros que seguem a pesquisa evolucionária de Veblen também não se encaixam nos propósitos da presente pesquisa. Os contemporâneos, como Chang, enfocam os obstáculos ao desenvolvimento vindos

---

<sup>229</sup> São muitos e profundos os estudos do autor sobre a escravidão. A título ilustrativo, cito um dos mais recentes: NOGUERÓL, L. P. F. Seguros e preços de escravos na sociedade escravista brasileira no século XIX. **Almanack**, v. 20, p. 229-241, 2018.

<sup>230</sup> A título ilustrativo, veja-se: NOGUERÓL, L. P. F. Metrôpoles diversas e colônias semelhantes? Uma análise crítica das transferências institucionais de Douglass Cole North. **Nova Economia**, v. 26, n. 2, p. 465-490, 2016.

<sup>231</sup> CONCEIÇÃO, Octávio Augusto C. Uma avaliação da agenda de pesquisa da escola institucionalista. In: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 327.

de fora para dentro. Como este trabalho se dirige aos operadores internos da política pública de saúde, necessária a perspectiva de interna dos novos institucionalistas. Quanto aos brasileiros da vertente original do institucionalismo, há trabalhos com levantamento de dados sobre políticas públicas realizadas no Brasil e que são importantes para o escopo da pesquisa, observadas as áreas de convergência com as premissas teóricas desta pesquisa.

A investigação proposta visa à interpretação de instituições formais, consubstanciadas pelo direito pressuposto e posto à saúde sob a égide da Constituição de 1988, tendo como paradigma interpretativo o superprograma do artigo 3º. Assim, a agenda de pesquisa de Douglass North e de Acemoglu e Robinson engloba os objetivos da pesquisa, pois os autores buscam entender o que leva determinadas nações à trajetória virtuosa do desenvolvimento e o que faz com que outras nações fracassem.

Não se trata de importar teorias concebidas para outras realidades à nossa. Os autores em questão estudam especificamente a divergência entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, tendo realizado análises empíricas em países da América Latina e questionado, exatamente, as limitações da economia neoclássica para explicar as trajetórias das nações subdesenvolvidas e em desenvolvimento. Assim, ao lado das premissas teóricas hermenêuticas, traçadas no capítulo 1, nos dois próximos tópicos deste capítulo, serão delimitadas as premissas institucionais de North, Acemoglu e Robinson para a trajetória virtuosa das instituições.

Coase, Williamson e Ostrom, embora tragam apontamentos teóricos que serão lateralmente utilizados, enfocam objetos diferentes. Coase e Williamson trabalham primordialmente com mercado privado. Ostrom traz conceitos interessantes sobre a coisa pública e decisões coletivas, mas de uma perspectiva diversa, o que permite apenas o aproveitamento parcial das contribuições destes autores na segunda parte.

A fim de se considerar as especificidades da realidade brasileira, a segunda parte deste trabalho contará com o auxílio das análises de políticas públicas realizadas por economistas brasileiros, institucionalistas das duas vertentes e de outras áreas que estudam como as instituições afetam o desenvolvimento e o crescimento econômico, ainda que com as devidas ressalvas metodológicas, a fim de manter a coesão teórica proposta.

## 2.2 SOBRE AS INSTITUIÇÕES

### 2.2.1 O que são as instituições

A teoria institucionalista explica que instituições são sistemas duráveis de regras com aceitação geral por membros de dado grupo social, das quais derivam expectativas e crenças mútuas. Consubstanciam, portanto, estruturas sociais aptas a capacitar e a incentivar os indivíduos na tomada de determinados cursos de ação.<sup>232</sup>

Rutherford conceitua instituição como a ordem de comportamento ou a regra aceita comumente pelos membros de determinado grupo social, que especifica comportamentos em certas situações e que é autopoliciada ou policiada por autoridade externa.<sup>233</sup> Assim, explica o autor, é por meio das instituições que se obtém regularidade de comportamento.

Para os institucionalistas, as instituições disciplinam a interação entre os homens e estabelecem a estrutura de ganhos resultantes das ações dos agentes. Se as regras produzem proximidade entre os retornos privados e públicos, há crescimento econômico. Quando há divergência e se tem diversas formas de ficar privadamente rico sem produzir produtos ou serviços úteis à sociedade, o crescimento cessa.

Nas ciências sociais aplicadas, a teoria institucional desenvolveu-se sob três orientações centrais, quais sejam: política, sociológica e econômica. Na primeira, defende-se a autonomia das instituições políticas em relação aos fenômenos sociais e se consideram as organizações artefatos racionalmente construídos pelos indivíduos para alcançar seus objetivos. A orientação sociológica destaca o papel exercido pelos sistemas simbólicos de conhecimento, a crença e a autoridade moral, bem como enfatiza a função das normas culturais, dos elementos do contexto e das organizações do Estado para a institucionalização. Por fim, na corrente econômica, da qual um dos principais expoentes é Douglass North, predomina o estudo e a análise das instituições econômicas.<sup>234</sup>

Selznick explica o processo de institucionalização como uma decorrência de estruturas de ação racional. Com o passar do tempo, essas estruturas sofrem as pressões do ambiente social e se transformam em sistemas orgânicos. Ao se institucionalizarem, as organizações assumem

---

<sup>232</sup> PESSALI, Huáscar; DALTO, Fabiano. A mesoeconomia do desenvolvimento econômico: o papel das instituições. *Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 11-37, jan.-abr. 2010.

<sup>233</sup> RUTHERFORD, Malcolm. *Institutions in economics: the old and the new institutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 182.

<sup>234</sup> FURLANETTO, Egidio Luiz. Instituições e desenvolvimento econômico: a importância do capital social. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 16, n. supl., p. 55-67, 2008, p. 58.

processos, estratégias, e perspectivas, bem como almejam competências. Emergem, então, padrões de interação organizacional e adaptações resultantes dos ambientes internos e externos.<sup>235</sup>

Dessa forma, a institucionalização é uma ideia neutra de emergência de padrões de ordem, de estabilidade e de integração social. A institucionalização surge da vontade da sociedade, que cria instituições informais ou formais (normas, regulações, códigos e afins). A Constituição é a instituição formal que regula as autoridades políticas e os indivíduos. De igual modo, as leis e os atos normativos infralegais trazem deveres do Estado e deveres e faculdades dos indivíduos, embora o façam com menos estabilidade.

É por meio do processo de institucionalização que as normas adquirem legitimidade para se tornarem paradigma dominante. As ações passam a ser feitas de determinado modo por ter sido essa forma a que se tornou mais aceitável, ou seja, que se institucionalizou.<sup>236</sup> Desse processo, extrai-se o *efeito constitutivo* das instituições, por meio do ordenamento da vida social, e o *efeito funcional*, de adequação das normas a determinadas necessidades ou a interesses de grupos de agentes. Verificam-se, ainda, em *efeitos distributivos* das instituições, ao imporem tributos à população e obrigações prestacionais ao Estado.

Parar os juristas, as instituições correspondem ao ordenamento jurídico, seus elementos fundamentais são a duração e a continuidade de certa prática social e sua persistência em determinado ambiente social é respaldada pelo poder organizado para sua realização. As instituições, também, são responsáveis por compor os conflitos entre pessoas e entre o Estado e a sociedade.<sup>237</sup>

Douglass North vale-se da metáfora do jogo para conceituar instituições como as regras do jogo da sociedade ou as restrições criadas pelo homem para estruturar as interações humanas. As instituições são compostas de regras formais, informais e de sua aplicação. As organizações, por sua vez, são os jogadores ou grupos de indivíduos unidos para pelo propósito de atingir um objetivo comum.<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> SELZNICK, Philip. Institutionalism 'old' and 'new.' **Administrative Science Quarterly**, v. 41, n. 2, 1996, p. 271.

<sup>236</sup> FURLANETTO, Egidio Luiz. Instituições e desenvolvimento econômico: a importância do capital social. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 16, n. supl., p. 55-67, 2008, p. 57.

<sup>237</sup> SZTAJN, Rachel; AGUIRRE, Basília. Mudanças institucionais. In: SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito & Economia**. Análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.

<sup>238</sup> NORTH, Douglass C. Institutions and economic theory. **The American Economist**, v. 61, p. 1, 2016, p. 74.

As definições de instituições, embora divergentes em certos pontos conforme a linha de pesquisa, trazem pontos comuns quanto às suas características: envolvem interação de agentes, dizem respeito a retorno de informações, trazem concepções de rotinas, sustentam expectativas, possuem qualidades duráveis e incorporam valores e processos de avaliação.<sup>239</sup>

Como visto no tópico 1.4, MacCormick conceitua instituições como sistemas de regras, sendo as instituições legais sistemas de regras adotados no direito, por meio de conjuntos coerentes de normas interligadas. Para este trabalho, e tendo em vista o marco teórico adotado, instituições são as normas que estruturam o direito à saúde no Brasil. O processo de institucionalização, por seu turno, é aqui concebido como a efetiva estabilização das expectativas gerada pelas instituições e a ordem delas decorrente.

### 2.2.2 Tipos de instituições

O desenvolvimento das instituições ocorre tanto em ambientes formalmente estruturados para concepção de regras, quanto informalmente de maneira difusa na sociedade. No primeiro caso, empreendedores e políticos participam ativamente no engendramento de tais normas ao regularem suas próprias ações e o agir coletivo. As instituições assim criadas terão as mesmas limitações das pessoas responsáveis por sua elaboração.<sup>240</sup> No segundo caso, surgem regras implícitas, as quais são igualmente basilares para a matriz institucional, embora possam ser extremamente sutis, inclusive a ponto de dificultar seu estudo.<sup>241</sup>

O estudo abrange tanto as instituições formalmente criadas, como aquelas advindas informalmente dos costumes e práticas. Segundo explica North, o processamento subjetivo de informações é incompleto e cumpre função primordial na tomada de decisões. Instituições não são necessariamente nem habitualmente criadas para serem socialmente eficiente, mas sim servem interesses daqueles com poder de barganha para formular novas regras.<sup>242</sup>

---

<sup>239</sup> CONCEIÇÃO, Octávio Augusto C. Uma avaliação da agenda de pesquisa da escola institucionalista. In: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 327.

<sup>240</sup> FEIJÓ, Vladimir Pinto Coelho. A contribuição das instituições: o impacto no desenvolvimento econômico dos estados. **Revista Videre**, v. 10, n. 19, p. 88-110, 2018, p. 92.

<sup>241</sup> BIGLINO, Irene. Formants and institutions: intellectual meeting point between Rodolfo Sacco and Douglass North. **Global Jurist**, v. 11, n. 2, 2011, p. 9.

<sup>242</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 36.

No direito à saúde, as instituições formais se desenvolvem na esfera dos três Poderes de Estado e são compostas pela Constituição, pelas leis, por normas infraconstitucionais, regulamentos técnicos vindos do Poder Executivo e decisões judiciais. As regras implícitas, por seu turno, dizem respeito aos costumes e às práticas recorrentes das partes envolvidas na prestação da saúde, sejam elas agentes do Estado, usuários do sistema público de saúde e seus representantes, particulares que fornecem insumos ao SUS ou à rede privada, conveniada ou não.

As instituições formais são estruturadas para reduzir o preço de proceder conforme as próprias noções e dão liberdade para os indivíduos incorporarem noções e ideologias nas escolhas que fazem.<sup>243</sup> Esse fenômeno decorre da estabilização de expectativas que as instituições ensinam ao reduzirem a falta de informação. Sabendo quais as consequências de agir segundo suas próprias noções ou ideologias, reduzem-se os custos de buscar tais informações e se viabiliza um novo caminho decisório.

As restrições informais, por seu turno, são difusas. Isso quer dizer que não trazem especificações criteriosas de seu conteúdo e são difíceis de serem avaliadas quanto à extensão de sua aplicabilidade. Ainda assim, são capazes de conferir continuidade para os comportamentos e integram o legado da cultura. North, assim como outros institucionalistas, explica a origem das restrições informais na transmissão cultural de valores e na aplicação de regras formais para resolver problemas referentes a trocas.

Restrições informais, dentre outras coisas, servem para modificar, suplementar ou ampliar as regras formais. Costumam persistir em períodos de estabilidade, mas são derrubadas por novas regras formais em períodos de mudança. Uma mudança radical nas regras formais é capaz de torná-las incompatíveis com as regras informais e trazer tensão indirimível, que gera instabilidade política de longo prazo.<sup>244</sup>

Quando estudadas no contexto da troca, North explica que as restrições informais consistem em padrões para mensuração menos custosa. Podem trazer mecanismos sancionadores ou redes informativas para aplicação pelas partes ou por uma terceira parte. A

---

<sup>243</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 186.

<sup>244</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 150; 234.

título ilustrativo, cita como listas de preços, técnicas de auditoria e contabilidade baixaram custos cruciais de informação e execução.<sup>245</sup>

Além da classificação das instituições em formais e informais, Rothstein explana que os membros da comunidade necessitam de três tipos de instituições políticas para buscar objetivos comuns, quais sejam: de produção normativa, de aplicação da lei e de adjudicação legal.<sup>246</sup> O primeiro tipo é necessário para tomar decisões sobre como regular interesses comuns vinculantes coletivamente, a segunda categoria visa implementar tais decisões e a terceira se encarrega de disputas individuais sobre como interpretar instituições gerais em casos particulares. Em seus aspectos gerais, portanto, as instituições ocupam-se de criar regulação, aplicar a regulação, julgar sua aplicação e punir o seu descumprimento.

As instituições políticas demandam legitimidade e mecanismos que regulem conflitos, pois as estruturas de poder acabam por se organizar e se distribuir de diferentes modos ao longo do tempo. Bolognesi destaca que a formação de instituições leva em conta arranjos de situações históricas específicas e disputa de agentes em torno do controle de recursos, devendo se almejar a construção de disposições duráveis e a perda de liberdade o enfrentamento de espaços de manobra.<sup>247</sup>

Nessa linha, North explana como política e economia estão ligadas e um conjunto de instituições define as relações de troca entre as duas esferas.<sup>248</sup> As instituições políticas são acordos prévios sobre a cooperação entre políticos, reduzem a incerteza ao criar estrutura de troca estável. O avanço para regime democrático reduz os custos de transação legislativas por troca, mas aumenta a quantidade de trocas. Dessa forma, o setor de transações políticas se amplia e serão substanciais os custos de agenciamento entre eleitor e legislador. A democracia, por si só, não leva à mercados políticos eficientes, uma vez que, para tanto, precisaria de custos de transação zero.<sup>249</sup>

---

<sup>245</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 78.

<sup>246</sup> ROTHSTEIN, Bo. Political institutions: an overview. *In*: GOODIN, Robert E.; KLINGEMANN, Hans-Dieter (Eds.). **A new handbook of political science**. Reino Unido: Oxford University Press, 1998, p. 133.

<sup>247</sup> BOLOGNESI, Bruno. Constituinte de 1987-88: organização ou instituição política? **Revista Eletrônica de Ciência Política**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 86-100, set. 2010, p. 89.

<sup>248</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 187.

<sup>249</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 92.



Ligando as duas classificações, as restrições informais são importantes para mensurar os custos de transação inerentes ao processo político. Para aprovar instituições formais, os políticos precisam se informar sobre o conteúdo e a abrangência da proposta legislativa, ter interlocução com seus eleitores e obter capital político em sua aprovação. Para que as instituições políticas levem ao desenvolvimento, é necessário aprovar normas que gerem comportamento cooperativo entre os agentes, que levem ao que North denomina mudanças incrementais (melhorias graduais e efetivas), bem como formar organizações com o intuito de aprovar leis corretivas das normas anteriores.

### 2.2.3 Funções das instituições

Em primeiro lugar, a construção de instituições permite *reduzir a incerteza do ambiente* no qual agentes racionalmente limitados devem interagir, porquanto orientam e delimitam padrões de comportamento, balizam expectativas, impõem custos para ações desviantes, filtram e proveem informações.

A ideologia, concebida como percepções subjetivas, é importante para as escolhas dos seres humanos. Quanto mais intenso o compromisso ideológico, maior o preço que os participantes estão dispostos a pagar para tomada de decisões de acordo com suas noções. As instituições existem para reduzir incertezas nas interações humanas. Essas incertezas advêm da complexidade dos problemas a serem solucionados e das limitações dos indivíduos. As limitações dizem respeito à capacidade mental de processar, organizar e utilizar as informações. A complexidade deriva da incompletude das informações. O quadro institucional estrutura a interação e limita o conjunto de escolhas dos atores.<sup>250</sup>

Dalto e Pessali identificam outras três funções institucionais. A *regulativa* consiste no fato de as instituições estabelecem regras de comportamento e monitorarem seu cumprimento ao introduzirem sanções. A função *normativa* constata-se nos mecanismos que fazem com que condutas implementadas decorram da tendência de os indivíduos agirem conforme o esperado e se conformarem ao socialmente adequado. Por fim, a *cognitiva* verifica-se na emergência de

---

<sup>250</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 47; 50.

diferentes maneiras de os agentes perceberem e interpretarem o mundo real e social ao conceberem linhas de ação possíveis.<sup>251</sup>

Citando o exemplo do mercado imobiliário, North explica que a matriz institucional de um determinado mercado consiste em um conjunto hierárquico de regulamentos jurídicos derivados da Constituição, de leis, regulamentos. As regras econômicas são engendradas no regime político e refletem o poder de barganha dos atores daquele mercado. Como o mercado é irregular, as instituições podem servir para *reduzir* ou *aumentar* os custos de transação, mesmo que não tenham sido intencionalmente concebidas dessa forma. Nos países de terceiro mundo, além de custos de transação altos, o quadro institucional que determina a estrutura básica da produção tende a perpetuar o subdesenvolvimento, com a aprovação de instituições que aumentam os custos de transação.<sup>252</sup>

Sobre o problema dos custos de transação, como visto, Coase explica que custos de transação consistem nos gastos em que se incorre para transferir, capturar e proteger direitos. No modelo teórico de Coase, se não houvesse custos de transação, a transferência de bens ocorreria em um mercado livre e cada um acabaria por ter os bens que lhe teriam maior utilidade. Como esse modelo não existe, a alocação inicial de bens, ou seja, as desigualdades sociais importam. Como os custos de transação são aqueles necessários para mensurar o objeto de troca, garantir direitos, fiscalizar e fazer cumprir acordos, esses custos representam as fontes das instituições sociais, políticas e econômicas.<sup>253</sup> Por isso, é preciso que as instituições reduzam os custos de transação para *resolver os problemas alocativos*.<sup>254</sup>

Instituições capazes de reduzir os custos de transação servem para *promover incrementos no acúmulo de conhecimento e na sua aplicação*. A disseminação de conhecimento costuma ser associada ao capital humano. Este, por sua vez, depende do avanço da escolarização e da capacitação ao trabalho. O capital, físico ou humano, favorece ambientes propícios ao desenvolvimento do bem-estar dos seres humanos. Não há garantia de que o

---

<sup>251</sup> PESSALI, Huáscar; DALTO, Fabiano. A mesoeconomia do desenvolvimento econômico: o papel das instituições. **Nova Economia**, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 11-37, jan.-abr. 2010, p. 14.

<sup>252</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 114; 121.

<sup>253</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 53.

<sup>254</sup> COASE, Ronald H. **A firma, o mercado e o direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 114; 158.

crescimento do capital humano acompanhe o crescimento do capital físico.<sup>255</sup> Dessa forma, as instituições devem fomentar ambos.

As inovações que lograram reduzir os custos de transação analisadas por North foram organizacionais ou em medidas de imposição de cumprimento. O autor observou inovações em três margens de custos: *intensificar mobilidade de capital, baixar os custos das informações e disseminar a previsão do risco*.<sup>256</sup> A imposição de cumprimento pode se dar tanto por instâncias judiciais, como por métodos alternativos, incrementando a mobilidade de capital. A redução dos custos das informações pode ser obtida com métodos contábeis, registros notariais e medidas de transparência. Por fim, medidas capazes de transformar incerteza em risco com seguro promovem a institucionalização do risco.

Em relação à *função redistributiva* das instituições, quanto mais complexas as trocas, mais complexas e custosas as instituições necessárias para resultados cooperativos. Entidades políticas alteram nível dos preços, riqueza das partes e bem-estar das pessoas. Sistemas judiciais efetivos fornecem confiança de que o mérito do caso será apreciado. Nas economias de países subdesenvolvidos, North observou que a execução de direitos é incerta, pois a jurisprudência é ambígua (o que gera custo de mensuração) e há incerteza da conduta dos agentes.<sup>257</sup>

Nesse ponto, Daltro e Pessali asseveram que: “*Uma instituição desenvolve certa capacidade de resolução de problemas específicos e gera certo resultado distributivo em termos de quem arca com seus custos e quem, e em que medida, dela se beneficia*.”<sup>258</sup> Dessa forma, se determinada instituição não servir aos propósitos para os quais foi concebida, há desconforto e insatisfação, sendo que os insatisfeitos acabam por abandonar a instituição.

North explica que, com informações completas, as instituições não seriam necessárias. No mundo real, contudo, as informações são assimétricas e incompletas. As instituições precisam fornecer informações suficientes para as partes fiscalizarem transgressões e para

---

<sup>255</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 162; 132.

<sup>256</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 209; 2011; 213.

<sup>257</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 105; 107.

<sup>258</sup> PESSALI, Huáscar; DALTO, Fabiano. A mesoeconomia do desenvolvimento econômico: o papel das instituições. **Nova Economia**, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 11-37, jan.-abr. 2010, p. 20.

assegurar soluções cooperativas.<sup>259</sup> A penalização do descumprimento de um direito aproveita a toda coletividade, tal como apontado por Ihering.<sup>260</sup>

Ocorre que há custos para fiscalizar e implementar os direitos. Como ressaltado por Sustain e Vermeule,<sup>261</sup> esses custos se verificam nos direitos fundamentais clássicos e nos chamados direitos sociais, pois ambos dependem do aparato estatal para serem implementados. Seja para mensurar, executar e fiscalizar o cumprimento do disposto pelas instituições, seja para estudar, selecionar ou tramitar judicialmente casos práticos. Tudo envolve custos. Vale ressaltar que os custos iniciais de estruturação das instituições concebidas de forma original, como na Constituição, são muito altos.<sup>262</sup> Esses custos são arcados pelo orçamento público e pela população mediante o pagamento de impostos e a perseguição de seu direito no caso concreto.

O comportamento pautado em interesses próprios obsta trocas complexas em razão da incerteza se não houver restrições institucionais. Dessa forma, diante da divergência entre comportamento e instituições, necessário que se promova o *enforcement* da norma. Cabe às instituições *fornecerem incentivos* para quem exerce a penalização ser chamado a fazê-lo.

Para evitar a constituição simbólica, a percepção das pessoas sobre a normatividade de suas disposições importa. Nesse ponto, North desta que “[as] percepções das pessoas de que a estrutura das regras do sistema é justa reduzem os custos [...]”.<sup>263</sup>

O modo como as instituições resolvem os problemas de coordenação e produção é determinado pela motivação dos atores, pela complexidade do ambiente e pela capacidade dos atores de decifrar o ambiente. A troca em economias modernas exige *confiabilidade institucional*.<sup>264</sup>

---

<sup>259</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 104.

<sup>260</sup> Vide tópico 1.4.

<sup>261</sup> Também no tópico 1.4.

<sup>262</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 222.

<sup>263</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 133.

<sup>264</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 64.

## 2.3 A TRAJETÓRIA VIRTUOSA DAS INSTITUIÇÕES

### 2.3.1 Mudança institucional

O desenvolvimento econômico é fenômeno essencialmente institucional. Na concepção das “regras do jogo”, os agentes com poder de barganha no processo político irão tentar fazer valer seus interesses privados, por vezes, em detrimento do bem-estar geral. Já os agentes políticos agirão segundo os custos de transação do sistema político e aprovarão somente parte das normas benéficas ao bem-estar social. Como ressalta North, os custos de *compliance* desempenham papel relevante na aprovação das regras.<sup>265</sup>

Se uma parte das instituições jurídicas acaba por aumentar os custos de transação e, também, advém de interesses privados ou barganha de certos agentes, como, então, promover a mudança institucional?

O processo de mudança institucional ocorre nas duas esferas, formal e informal. Na primeira, os atores são reconhecíveis, a arena delimitada e as regras de decisão preestabelecidas. O trabalho de North é considerado o principal quando se trata de explicar as mudanças formais. Já a mudança na esfera informal se caracteriza por ser mais difícil de identificar, uma vez que as instituições informais são mais resistentes à mudança do que as formais.<sup>266</sup>

North explica que algumas mudanças nas instituições são exógenas. É o caso das alterações nas instituições em razão de desastres ambientais ou de pandemias, como a Covid. A maioria, ressalta o autor, é endógena e reflete os esforços maximizantes dos agentes políticos, econômicos e militares. Quando as instituições reduzem o preço que pagamos por nossas convicções, as noções, os dogmas, as manias e as ideologias as tornam fontes importantes de mudança institucional. Haverá equilíbrio institucional quando nenhum dos atores entender ser vantajoso empregar seus recursos para reestruturar as normas vigentes.<sup>267</sup>

O processo de mudança institucional acontece quando se alteram os preços relativos e uma das partes de uma troca, política ou econômica, ou ambas as partes percebem que poderiam se sair melhor se a norma ou contrato fosse alterado. A mudança institucional, dessa feita,

---

<sup>265</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 86; 88.

<sup>266</sup> SZTAJN, Rachel; AGUIRRE, Basília. Mudanças institucionais. *In*: SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito & Economia**. Análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002, p. 237.

<sup>267</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 144; 147.

reflete custos de oportunidade. Além disso, está sujeita a problemas característicos de ação coletiva, como falhas de coordenação, *free riding*,<sup>268</sup> *rent seeking*<sup>269</sup>.

A mudança institucional será descontínua nos casos em que decorrer de guerras, revoluções, conquistas, catástrofes ou situações similares. A mudança institucional incremental, noutra giro, provém da agregação de várias pequenas mudanças que contribuem para uma mudança fundamental das instituições. As mudanças institucionais acontecem em contextos que possibilitam novos tratos e novas concessões entre os atores. A incapacidade de resolver contendas pode refletir a falta de instituições mediadoras ou grau limitado de liberdade para a negociação.<sup>270</sup>

A mudança incremental é obtida por meio dos ganhos que as organizações e os agentes passarão a ter em aptidões, conhecimentos e informações que promovam seus objetivos. As trajetórias, contudo, podem ser revertidas de virtuosas para viciosas como consequência imprevista das escolhas, em razão de efeitos externos ou de forças exógenas. O mais recorrente é que se originem de mudanças no regime político.<sup>271</sup>

A dependência da trajetória diz respeito ao encadeamento de acontecimentos na trajetória das nações por conta das escolhas e decisões tomadas ao longo do tempo. Essa dependência significa que, uma vez tomada a trajetória virtuosa em direção ao desenvolvimento, as externalidades, o processo de aprendizado das organizações e os modelos subjetivos reforçam tal rumo. De igual modo, a partir do momento em que se inicia uma trajetória viciosa em direção à concentração de renda, ao aumento das desigualdades e ao aprofundamento do problema da pobreza, esses mesmos fatores também impulsionarão tal trajetória.

Dessa forma, a compreensão das escolhas do presente se faz ao recapitular a evolução incremental das instituições. Como explica North, pela dependência da trajetória, extrai-se a

---

<sup>268</sup> PESSALI, Huáscar; DALTO, Fabiano. A mesoeconomia do desenvolvimento econômico: o papel das instituições. *Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 11-37, jan.-abr. 2010, p. 21.

<sup>269</sup> Embora próximos, os conceitos não se confundem. *Free riding* ou problema do carona consiste na situação em que determinado membro de uma coletividade obtém vantagens por fazer parte do grupo sem contribuir para tanto. Já o *rent seeking* ocorre quando agentes privados tentam obter renda pela manipulação do ambiente social ou político e sem contrapartida para a sociedade.

<sup>270</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 153; 155.

<sup>271</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 188.

relevância da história.<sup>272</sup> No contexto deste trabalho, esse redesenho histórico pode ser verificado na análise dos debates da Constituinte, realizado no tópico 1.2. O encadeamento de acontecimentos que levaram à instituição dos princípios do SUS e a interpretação do direito à saúde posto e pressuposto em sua trajetória devem ser contextualizados com o ambiente da Constituinte, no qual se traçaram os eixos fundamentais da Carta de 1988 em torno dos objetivos do art. 3º.

Essa contextualização histórica e sua relevância para a implementação de mudanças incrementais passa pelo balançar de olhar entre o programa normativo e o âmbito normativo, tal como proposto por Müller. Não se separa a trajetória das instituições do direito à saúde do conjunto de relações que elas regulam, ou, na metáfora de North, não é possível compreender as regras do jogo sem olhar para os lances da partida.

A dependência de trajetória está ligada à interação entre o regime político e a economia, ao poder de barganha dos atores e ao efeito da herança cultural. Mudanças tecnológicas e institucionais são imprescindíveis para a evolução socioeconômica. A mudança econômica de longo prazo nada mais é do que a consequência cumulativa de inúmeras decisões de curto prazo. O rumo das mudanças de curto prazo é mais difícil de prever, ao passo que o rumo de longo prazo é mais previsível, embora igualmente mais difícil de reverter.<sup>273</sup>

Essas mudanças de curto prazo nas instituições jurídicas dependem do debate instaurado no ambiente político. Com isso, grupos organizados e com poderes de barganha junto aos atores políticos entram em cena e buscam conseguir situações mais vantajosas. Surgem conflitos por fatias da coisa pública, pela destinação do orçamento público.

Acemoglu e Robinson esclarecem que os conflitos por receita, poder e instituições favoráveis são constantes em todas as sociedades. O resultado, em regra, é contingente. A forma de resolução do conflito, por sua vez, é responsável pela diferenciação institucional.<sup>274</sup> Como, então, traçar uma trajetória virtuosa, que reforce o caminho em direção ao desenvolvimento no

---

<sup>272</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 171.

<sup>273</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 177.

<sup>274</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: As origens do poder, da prosperidade e da pobreza**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 333.

longo prazo a despeito de eventuais externalidades e com fomento a processo de aprendizado das organizações e a modelos subjetivos com ela condizentes?

### 2.3.2 A trajetória virtuosa

Uma trajetória será virtuosa quando seu rumo for o desenvolvimento. Assim, antes de tratar das instituições que levam à trajetória virtuosa, é necessário delimitar o que se entende quando se fala em “desenvolvimento” neste trabalho. Uma leitura apressada poderia, de forma equivocada, levar à inferência de que se busca o desenvolvimento puramente econômico ou unicamente à maximização de riquezas da economia clássica. O desenvolvimento de que se trata, contudo, é outro e se relaciona com índices de desenvolvimento humano, redução das desigualdades e distributividade nas ações do Estado.

Amartya Sen conceitua o desenvolvimento como o processo de remoção das principais causas de privação da liberdade, dentre as quais está a pobreza. As liberdades, por seu turno, são os fins primordiais do desenvolvimento e seus principais meios. O autor identifica cinco espécies de liberdade. A primeira é a liberdade política e consiste na faculdade de os indivíduos escolherem quem vai governar, com base em quais princípios, fiscalizarem e criticarem seus governantes. A segunda é a econômica e diz respeito à oportunidade que os indivíduos têm para empregarem seus recursos econômicos no consumo, na produção e na troca, bem como às ações distributivas de renda e de agregação para o equilíbrio e a riqueza nacionais. A liberdade instrumental deriva das oportunidades sociais e das ações que a comunidade estabelece em áreas como a saúde. A quarta liberdade está na transparência, na falta de segredo, na inibição da corrupção, da irresponsabilidade financeira e das transações ilícitas. Por fim, a quinta e última liberdade encontra-se com a segurança nacional, por meio da qual se impede que a maioria da população seja privada de condições de subsistência.<sup>275</sup>

Esse conceito de desenvolvimento é compatível com o chamado Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). O IDH consiste em um dado estatístico do PNUD para medir a riqueza dos países e

---

<sup>275</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 16.



analisar o desenvolvimento, sendo medido a partir de três aspectos: renda, educação e saúde.<sup>276</sup> No quesito saúde, o cálculo do IDH considera se as pessoas têm uma vida “longa e saudável”.

Quando tratamos de uma trajetória virtuosa rumo ao desenvolvimento, buscamos o caminho em direção aos objetivos do artigo 3º da Constituição, com a melhoria do IDH nacional e, especificamente para a interpretação dos princípios do SUS, a implementação de uma política pública que leve a população brasileira a uma vida longa e saudável. Para buscar o desenvolvimento, passa-se, necessariamente, por todos os objetivos do artigo 3º. Essa trajetória virtuosa reúne o caminho de North em direção às mudanças incrementais e o ciclo virtuoso de Acemoglu e Robinson.

O ciclo virtuoso, explicam esses dois últimos autores, nasce do pluralismo e do Estado de Direito, bem como de as instituições políticas inclusivas tenderem a sustentar instituições econômicas também inclusivas. Com isso, a distribuição de renda acaba por ser mais igualitária e se confere mais poder e autonomia aos diferentes segmentos da sociedade, igualando as condições de participação na política.<sup>277</sup>

A Declaração da Assembleia Geral da ONU da 1986 expressamente assentou que todos os indivíduos têm o direito ao desenvolvimento e à justa distribuição dos benefícios desse desenvolvimento. Há, portanto, uma dupla perspectiva do direito ao desenvolvimento, subjetiva e objetiva.<sup>278</sup>

Os incentivos fornecidos pela matriz institucional são determinantes para o desempenho econômico.<sup>279</sup> Isso porque as instituições moldam os comportamentos dos agentes, aumentam ou diminuem a liberdade para escolha de acordo com a ideologia de cada um e conferem segurança ou insegurança na estabilização das expectativas, conforme forem capazes de reger os jogadores durante a partida institucional de North.

---

<sup>276</sup> A propósito, veja-se o relatório de 2021/2022. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/desenvolvimento-humano/publications/relatorio-de-desenvolvimento-humano-2021-22>. Acesso em: 15 abr. 2024.

<sup>277</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 280.

<sup>278</sup> SARLET, Ingo W.; WELDY, Gabriel de Jesus T. Algumas notas sobre o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável e a sua dimensão subjetiva e objetiva. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 10, n. 3, 2021, p. 23.

<sup>279</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 226.

As nações fracassam hoje por terem instituições econômicas extrativistas incapazes de gerar incentivos necessários para as pessoas pouparem, investirem e inovarem. Do ponto de vista político, há suporte a essas instituições, que consolidam o poder daqueles beneficiados pelo extrativismo.<sup>280</sup> Ademais, a dependência da trajetória reforça, no longo prazo, o caminho vicioso traçado pelas instituições extrativistas.

North explica a sequência da matriz institucional que gera rendimentos crescentes. O primeiro passo é a coordenação direta entre organizações por contratos com outras organizações ou indireta por indicação a investimento em outras atividades pelo regime político. As regras formais geram restrições informais para aplicações específicas, modelam as expectativas adaptativas e reduzem incertezas. As trajetórias ruins caracterizam-se por custos de transação altos, modelos subjetivos dos atores alterados, *feedback* informacional ruim e dificuldade de se decifrar o ambiente complexo.<sup>281</sup>

Uma trajetória virtuosa também se beneficia de ganhos de capital social. O capital social refere-se à habilidade dos indivíduos de garantir benefícios por meio da associação em redes de relações sociais ou outras estruturas baseadas em confiança, normas e costumes. Do ponto de vista institucional, para ganhos em capital social, a estrutura social precisa ser moldada a fim de permitir que normas de cooperação e reciprocidade se desenvolvam com enfoque no acesso e na interferência que os grupos sociais tenham sobre as organizações formais, sistema judiciário ou empresas.<sup>282</sup>

O funcionamento de uma regra ou seu significado operacional pode ser compreendido por quaisquer organizações formadoras de normas ou por uma combinação entre elas, em interações que lhes agregam significado. Algumas organizações desempenham melhor a tarefa de produzir regras em determinado campo legal. Como exemplo, no campo de danos, os juízes são percebidos como mais bem equipados para alocar os custos dos acidentes, tendo primazia a formação jurisprudencial.<sup>283</sup> É o Poder Judiciário que terá contato com as especificidades dos

---

<sup>280</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 289.

<sup>281</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 162; 165.

<sup>282</sup> FURLANETTO, Egidio Luiz. Instituições e desenvolvimento econômico: a importância do capital social. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 16, n. supl., p. 55-67, 2008, p. 62.

<sup>283</sup> BIGLINO, Irene. Formants and institutions: intellectual meeting point between Rodolfo Sacco and Douglass North. **Global Jurist**, v. 11, n. 2, 2011, p. 7; 11.

casos concreto, as quais são de difícil apreensão quando se formula abstratamente uma norma geral.

Estados fracos tendem a ser cooptados por grupos de interesse, que levam à concentração de riqueza e a processos cumulativos degenerativos. Essa advertência de North é ecoada pelos institucionalistas brasileiros Dalto e Pessali, os quais asseveram ser “[...] *a interação entre as atividades de regulação, coordenação, produção e troca que guiará tais processos [formação de valores, disposições e comportamentos, os quais são características fundamentais das instituições] e dará respostas mais ou menos propícias ao desenvolvimento.*”<sup>284</sup>

A lógica do ciclo vicioso é de instituições políticas extrativistas, com poucas restrições ao exercício do poder, falta de instituições capazes de cercear o abuso de poder e extrativismo das instituições econômicas. Tal extrativismo implica controle do poder para assegurar grandes lucros e riqueza por meio da expropriação de ativos alheios e estabelecimento de monopólios.<sup>285</sup>

A Constituição de 1988 buscou promover o desenvolvimento por meio da redução da desigualdade via distribuição de renda e políticas públicas governamentais. Assim o fez ao estabelecer a assistência social e direitos sociais, como o direito à saúde, independentes de contraprestação direta pelos beneficiários, a serem custeados por toda a coletividade mediante o pagamento de impostos.

Como explica Arretche, de fato, houve uma queda da desigualdade de renda e de acesso a serviços de forma incremental a partir do início dos anos 1990. Isso se deveu, continua a autora, não só às *commodities* e à redução da oferta de trabalhadores jovens no mercado, como pela política inclusiva inaugurada pela Constituição de 1998, que promoveu gastos sociais como meio combater à desigualdade de renda, muito embora seja dotada de estrutura tributária regressiva.<sup>286</sup> Essa estrutura tributária regressiva será explorada novamente no primeiro tópico do capítulo seguinte. Por ora, é possível sintetizá-la na proeminência de tributos indiretos, sobre

---

<sup>284</sup> PESSALI, Huáscar; DALTO, Fabiano. A mesoeconomia do desenvolvimento econômico: o papel das instituições. *Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 11-37, jan.-abr. 2010, p. 33.

<sup>285</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 284.

<sup>286</sup> ARRETICHE, Marta. Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar? *Novos Estudos CEBRAP*, v. 37, n. 3, set.-dez. 2018, p. 407; 411.

o consumo, que incidem indistintamente para todos, independente de sua capacidade contributiva.

Ainda sobre o desempenho econômico, as regras formais a ele se associam apenas limitadamente. Há normas informais, regulamentos e características de imposição que conjuntamente definem o resultado do desempenho institucional. Os incentivos do quadro institucional são decisivos para a definição de aptidões e conhecimentos que compensam. Esse direcionamento, argumenta North, é determinante para o desenvolvimento de longo prazo da sociedade.<sup>287</sup> Dessa forma, o contexto institucional molda a organização interna e determina a amplitude vertical da estrutura de gestão e as margens flexíveis mais promissoras para a maximização dos objetivos da organização. No caso da organização “Estado brasileiro”, os objetivos organizacionais são aqueles do art. 3º da Constituição.

As atividades desempenhadas em dado contexto institucional podem ser direcionadas a aprender fazendo ou a investir em aptidões em conhecimentos que compensem. É possível, também, mudar os condicionamentos institucionais por meio da atividade política. No caso do direito à saúde, o ambiente institucional pode favorecer o desenvolvimento de boas práticas em gestão da política pública, moldar a organização federativa e ampliar a estrutura de gestão para maximizar os objetivos do Estado brasileiro. Criar esse ambiente, contudo, não sucederá com a mera aprovação do texto da Constituição ou das leis de regência, uma vez que as normas informais de acesso à saúde pública, os regulamentos e as características do *enforcement* legal atuarão conjuntamente para o desempenho institucional.

Conforme defendido por Ihering, é preciso lutar pelo direito, a fim de que não se degenere em meros textos desprovidos de normatividade. Nesse contexto, cabe ao Estado lutar constantemente para institucionalizar o direito à saúde e resolver os problemas de cooperação entre todos os envolvidos na aplicação prática das normas constitucionais.

Ainda sobre as instituições formais, North adverte que organizações com poder de barganha suficiente irão usar o regime político para atingir seus objetivos quando isso for mais vantajoso do que investir conforme as restrições vigentes. Havendo humanos com poder de

---

<sup>287</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 135.

barganha desigual, não é de se estranhar que apareça o uso desse poder para maximizar seu bem-estar à custa dos outros.<sup>288</sup>

A Constituição Federal de 1988 ampliou o acesso à justiça e o conjunto de assuntos que o Judiciário pode apreciar. A intensa judicialização do direito à saúde pode ser citada como exemplo dessa ampliação. É de se ressaltar, contudo, que o benefício não foi horizontal de toda população, mas sim para grupos com maior parte de organização.<sup>289</sup> Dito de outro modo, há um poder de barganha desigual quando se fala em quem tem acesso à saúde pela porta de entrada do Poder Judiciário ao invés do Poder Executivo.<sup>290</sup>

A adaptação das instituições para criar um ambiente institucional favorável à solução de problemas, à aquisição de conhecimentos e ao fomento de inovações depende da eficiência adaptativa. É por meio da adaptação que as regras que moldam a sociedade ao longo do tempo. A eficiência adaptativa proporciona incentivos para a tomada de decisões descentralizada que possibilite maximizar os esforços para a elaboração de meios alternativos para solucionar problemas. Uma estrutura de regras **eficaz** recompensa êxitos e dissolve tentativas malsucedidas de resolução dos problemas.<sup>291</sup>

North analisa as diferenças entre as trajetórias da Inglaterra e da Espanha e da América Latina. A Inglaterra teve evolução de seu quadro institucional, tornando-o propício a trocas complexas, impessoais e favoráveis a ganhos econômicos de novas tecnologias. Na Espanha, relações personalistas permaneceram centrais em grande parte das trocas políticas e econômicas, sendo que seu quadro institucional não gerou estabilidade política nem potencial para novas tecnologias.<sup>292</sup> O autor verificou que a Inglaterra conseguiu se inserir em processo

---

<sup>288</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 137; 224.

<sup>289</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 189.

<sup>290</sup> A questão ainda será retomada no primeiro tópico do capítulo seguinte. Por ora, em estudo realizado na cidade de São Paulo, pesquisadores encontraram evidências de que as demandas ajuizadas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública encontram dificuldades de alcançar a parcela mais necessitada da população. WANG, Daniel W. Liang; FERRAZ, Octavio Luiza Motta. Reaching out to the needy? Access to justice and public attorneys' role in right to health litigation in the city of São Paulo. **International Journal of Human Rights**, v. 10, n. 18, p. 159-179, 2013. Disponível em: <https://sur.conectas.org/en/reaching-out-to-the-needy>. Acesso em: 17 abr. 2024.

<sup>291</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 141.

<sup>292</sup> NORTH, Douglass C.. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 196.

de mudança incremental, rumo ao aprimorando de suas instituições, aumento da confiança e construção de ambiente propício à colaboração.

Acemoglu e Robinson explicam que a trajetória virtuosa das instituições depende de diferentes mecanismos. Em primeiro lugar, as instituições políticas devem ser pluralistas, para dificultar a usurpação do poder por ditador. Esse foi um dos eixos centrais da Assembleia Nacional Constituinte na condução de seus trabalhos: desenhar uma Carta que coibisse novos levantes autoritários. Em segundo lugar, o pluralismo deve consolidar o Estado de Direito e, por conseguinte, o princípio de que a ordem jurídica se aplica igualmente a todos. Como vimos no final do tópico 1.4, MacCormick analisa o Estado de Direito a partir da submissão do próprio Poder Público ao governo das leis, de modo que o Estado brasileiro deve ser o primeiro e principal agente a cumprir as disposições da Constituição de 1988. Por fim, o Estado de Direito permite maior participação no processo político e maior inclusão, pois traz a dimensão da igualdade também no sistema político.<sup>293</sup>

Quanto ao sistema político, North explora as margens de liberdade do ator político ao fazer escolhas. Além da controvérsia sobre a relação mandante-agente conforme o desenlace de suas escolhas, observa que, no terceiro mundo, o político tem sido menos condicionado pelos interesses do eleitorado.<sup>294</sup> Medidas de transparência pública, engajamento da população nas deliberações políticas e *accountability* podem se transformar em mecanismos para garantir o aumento do pluralismo político e combater ruídos na relação mandante-agente.

Nesse ponto, Peter Evans aponta que as instituições deliberativas são eficazes para engajar os cidadãos no processo de escolha social e aumentam a disposição dos cidadãos para investir em bens coletivos, como os serviços de saúde, e melhorar sua distribuição. Esses bens são meios de promover a produtividade e sua contribuição potencial para o crescimento a longo prazo é implícita. Também é valioso reduzir a violência e a corrupção no processo de governança, a fim de intensificar o crescimento.<sup>295</sup>

Acemoglu e Robinson sublinham a relevância da imprensa como participante capaz de transformar o processo de empoderamento da sociedade como um todo, ao disseminar

---

<sup>293</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 258.

<sup>294</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 230-231.

<sup>295</sup> EVANS, Peter. Além da “monocultura institucional”: instituições, capacidades e o desenvolvimento deliberativo. **Sociologia**, Porto Alegre, ano 5, n. 9, p. 20-63, jan./jun. 2003, p. 22.

informações sobre abusos econômicos e políticos pelos ocupantes de poder.<sup>296</sup> A divulgação das deliberações políticas pela mídia também permite aperfeiçoar a representatividade popular, ao oportunizar que eleições vindouras melhor reflitam os anseios da sociedade. O espaço da comunicação social pode ser utilizado pelos próprios agentes públicos para prestar contas a seu eleitorado e justificar suas escolhas.

O tratamento das políticas públicas precisa de um pleno discernimento sob quais condicionamentos institucionais está se trabalhando, pois “[as] nações fracassam economicamente devido ao extrativismo de suas instituições.”<sup>297</sup> Ter clareza sobre quais são as instituições vigentes permite não só que as instituições cumpram seu papel de estabilizadoras de expectativas, como a avaliação e prognósticos de longo prazo pelo Poder Público, a fim de promover mudanças institucionais necessárias para coibir instituições extrativistas e fomentar uma trajetória virtuosa rumo ao desenvolvimento.

Não é porque uma política pública foi pensada para reduzir as desigualdades que esse efeito se verificará em sua implementação. North já alertada para o fato que, em países do terceiro mundo, os investimentos são frequentemente mal direcionados, é comum o direcionamento de recursos públicos em educação para o ensino superior ao invés do fundamental. Os rendimentos sociais em ensino fundamental são mais elevados e possuem baixo retorno para investimento privado. Esse mal direcionamento indica a existência de custos de transação elevados e atores que se pautam por conhecimento e discernimento deficientes.<sup>298</sup>

Marcos Mendes traz o exemplo da previdência social para demonstrar como políticas públicas voltadas à assistência social podem gerar concentração de renda. Explica o autor que 71,5% das rendas provenientes de aposentadorias e pensões pagas pelo Estado vão para os três decis de renda mais elevados, sendo que os 10% mais ricos consomem 43,7% do total. Esse

---

<sup>296</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 356

<sup>297</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 309.

<sup>298</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico.** São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 138.

Esse exemplo da educação é amplamente estudado por economistas brasileiros e tido com um caso de gasto público regressivo, como se verá no tópico a seguir.

desvio faz com que a maior parte da verba beneficie o topo da pirâmide ao invés de ser direcionada aos mais pobres.<sup>299</sup>

Além dos agentes políticos, com o amplo acesso à justiça garantido pela Carta atual, o Poder Judiciário passou a ser ator na implementação e políticas públicas. As decisões judiciais alteram gradualmente o quadro legal e são plenamente dependentes de *feedback* de informações e sobre suas consequências evitar o desvirtuamento da política pública bem concebida. Medidas para reduzir o custo de transação das decisões judiciais e mecanismos de diálogo institucional se tornam indispensáveis para o funcionamento da política pública.

Nesse contexto, como, então, interpretar os princípios do SUS para garantir uma trajetória virtuosa para o direito à saúde, promovendo mudanças incrementais e evitando o desvirtuamento em relação ao superprograma do art. 3º da Constituição quando de sua concretização?

---

<sup>299</sup> MENDES, Marcos. **Por que o Brasil cresce pouco?** Desigualdade, democracia e baixo crescimento no país do futuro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 99.



## SEGUNDA PARTE – ANÁLISE DO PROBLEMA

### 3 INTERPRETANDO INSTITUCIONALMENTE OS PRINCÍPIOS DO SUS

#### 3.1 A TRAJETÓRIA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

No começo do século XX, até a década de 1930, o modelo de política pública de saúde no Brasil era voltado, essencialmente, ao enfrentamento de doenças epidêmicas. À frente da Diretoria Nacional de Saúde Pública, então vinculada ao Ministério da Justiça, em 1903, Oswaldo Cruz incorporou novos elementos à gestão sanitária, como estudos demográficos, exames laboratoriais e fabricação de produtos profiláticos para uso em larga escala.<sup>300</sup>

Por meio do Decreto nº 19.402/1930, foi criado o Ministério da Educação e Saúde, ao qual cabia a função de despachar assuntos relativos ao ensino, à saúde pública e à assistência hospitalar. A partir de 1953, o Ministério da Saúde foi separado da pasta da Educação pela Lei nº 1.920. Nos anos 70, o Ministério da Saúde não era executor das políticas públicas, mas sim funcionava como órgão normatizador. A execução ainda dependia da iniciativa privada.<sup>301</sup> Em 1977, foi criado o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), responsável por prestar assistência à saúde aos segurados da previdência. O órgão foi extinto após a criação do SUS, já sob a égide da Constituição de 1988, com a edição da Lei nº 8.689/93.

A exemplo do que ocorreu com outros países sul-americanos, o Brasil, até então, havia desenvolvido estruturas de proteção social destinadas a trabalhadores urbanos e baseadas na contribuição destes e de seus empregadores. Os trabalhadores rurais, informais e domésticos, parcela importante da população, ficavam descobertos de tais benefícios. A assistência social sempre esteve associada a mecanismos de intermediação de interesses, como o clientelismo.<sup>302</sup> A Constituição de 1988 buscou romper com esse paradigma.

No cenário anterior à Constituição de 1988, Marta Arretche identifica uma política social que produzia divisão entre *insiders* e *outsiders*, por meio de um mecanismo de superposição de vantagens em prol de trabalhadores com melhor qualificação e inseridos

---

<sup>300</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

<sup>301</sup> BARBOZA, N. A. S.; RÊGO, T. D.M.; BARROS, T. M. R. R. P. A história do SUS no Brasil e a política de saúde. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 11, p. 84966-84985, 2020.

<sup>302</sup> LOBATO, Lenaura V. C. Políticas sociais e modelos de bem-estar social: fragilidades do caso brasileiro. **Saúde debate**, Rio de Janeiro, v. 40, n. esp., p. 87-97, 2016, p. 89.

formalmente no mercado de trabalho, pois o vínculo trabalhista era requisito para aposentadorias e serviços de saúde, sendo que os trabalhadores formais representavam somente cerca de 40% da população total.<sup>303</sup>

Nesse contexto, as Conferências Nacionais de Saúde começaram a ser realizadas para tentar modificar a trajetória do direito à saúde no Brasil. Cada Conferência acontecia por meio da reunião de instâncias colegiadas de representantes de vários segmentos sociais, com objetivo de avaliar e propor políticas de saúde nos níveis federal, estaduais e municipais<sup>304</sup> e tiveram início com base no artigo 90 da Lei nº 378/1937.

Dentre as principais, a 1ª Conferência Nacional de Saúde foi realizada em 1941 e tratou da situação sanitária e assistencial nos estados. A 3ª Conferência Nacional de Saúde trouxe relatório sobre a descentralização na área da saúde, que, posteriormente, serviria de base para o desenho da saúde pública na Carta de 1988.<sup>305</sup>

Já a 8ª Conferência Nacional de Saúde, ocorrida em 1986, é considerada um marco do direito à saúde. De forma inédita, reuniram-se representantes sociais de bases diversificadas de todo País. Houve a legitimação dos princípios do Movimento de Reforma Sanitária e a determinação da responsabilidade do Estado por ações e serviços necessários a concretizar o direito à saúde.<sup>306</sup>

O relatório da 8ª Conferência<sup>307</sup> serviu de base para o capítulo da CF/88 sobre o SUS. Trouxe como responsabilidades básicas do Estado a adoção de políticas sociais e econômicas que propiciem melhores condições de vida, em especial para os segmentos mais carentes da população. Definiu o financiamento e a administração de um sistema com acesso universal e igualitário, a descentralização, a normatização e o controle para garantir padrões adequados de qualidade. Estipulou, ainda, a necessidade de se garantir o acesso à população de informações

---

<sup>303</sup> ARRETCHE, Marta. Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar? **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, n. 3, set.-dez. 2018, p. 399.

<sup>304</sup> A propósito, confira-se:

<https://conselho.saude.gov.br/14cns/historias.html#:~:text=Convocadas%20pelo%20Poder%20Executivo%20o u,nos%20tr%C3%AAs%20n%C3%ADveis%20de%20gest%C3%A3o>. Acesso em: 21 abr. 2024.

<sup>305</sup> Os Anais da 3ª Conferência estão disponíveis em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd07\\_01.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd07_01.pdf). Acesso em: 21 abr. 2024.

<sup>306</sup> JUNQUEIRAI, T. S. *et al.* Saúde, democracia e organização do trabalho no contexto do Programa de Saúde da Família: desafios estratégicos. **Revista Brasileira de Educação Médica**, v. 33, n. 1, p. 122-133, jan. 2009.

<sup>307</sup> Disponível em:

[https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8\\_conferencia\\_nacional\\_saude\\_relatorio\\_final.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf). Acesso em: 22 abr. 2024.

necessárias ao controle social dos serviços, com maior transparência das atividades desenvolvidas no setor e adoção de políticas de saúde que respondam à complexidade do perfil sócio-sanitário da população brasileira. Em relação ao financiamento, previu caber ao Estado adotar uma política de descentralização, com articulação juntamente com estados e municípios para sua efetivação e mediante profunda reforma tributária. Preocupou-se, expressamente, com a eliminação da regressividade das formas de financiamento da política de saúde e citou em fontes de receitas que não fiquem comprometidas em conjunturas recessivas.

No Anteprojeto Afonso Arinos,<sup>308</sup> o capítulo III do Título IV Da Ordem Social, trazia disposições sobre a saúde. O artigo 354 instituía o dever de o Poder Público promover e atender a saúde enquanto “[...] *estado de completo bem-estar físico, mental e social de todos, garantindo-lhes condições ambientais e de saneamento.*” A obrigação de prestação era atribuída à União e aos Municípios, previsão de Plano Nacional de Saúde com rol exemplificativo do que comporia a assistência universal dos beneficiários. A organização de central de produção e distribuição de medicamentos se daria pelo Poder Público. Trazia a fixação do mínimo de 13% do produto da renda dos impostos na manutenção e desenvolvimento da saúde pública.

No início dos trabalhos da Constituinte, havia caos aparente instalado. Esse caos era expressão popular da esperança e da descoberta da perpetuidade da lei. Essa situação persistiu com emendas improvisadas em manuscritos com rasuras sobrepostas, dos quais são exemplos as normas da Previdência Social e do Sistema Único de Saúde.<sup>309</sup> Carlos Eduardo Mosconi foi o relator da Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente. Escolhido por Covas, Mosconi era médico e tinha sido secretário de saúde do Distrito Federal entre 1985 e 1988, bem como participou do grupo que elaborou o plano de saúde para Tancredo Neves.

Mosconi explica que a saúde pública era voltada apenas à população previdenciária e tinha feição curativa, visando apenas à tratamento de doenças. Com a criação de um sistema de saúde, a Constituinte visou romper com estrutura de poder hospitalar e enfrentou forte resistência. Quando o seu relatório foi aprovado, relata-se ter recebido diversas críticas de que haveria a completa estatização da saúde no Brasil e que se acabaria com a iniciativa privada. O

---

<sup>308</sup> Anteprojeto Afonso Arinos. Disponível em:

<https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em: 5 maio 2023.

<sup>309</sup> TEIXEIRA, Miro. A Constituição no divã. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

que se criou, destaca Mosconi, foi um sistema de saúde para a população que não tinha, por meio do acesso universal.<sup>310</sup>

Na Carta aprovada em 1988, o Sistema Único de Saúde criado é marcado por três características: sistema nacional, descentralização mediante gestão municipal e novas formas de gestão caracterizadas pela participação de todos os envolvidos (usuários, gestores, prestadores de serviços e trabalhadores).<sup>311</sup>

A ordem social prevista pela Carta de 1988 impunha uma nova forma de Estado. A sociedade brasileira, por sua vez, apresentava baixos níveis de organização social, antidemocracia nas suas instituições estatais e altos níveis de desigualdade. A Constituição trouxe um projeto político de reconfiguração dos direitos sociais e adotou modelo avançado de Estado de bem-estar social.<sup>312</sup> O resultado dos trabalhos da Constituinte foi o estabelecimento de vetores estruturais para a redução da desigualdade no Brasil, combate à pobreza e busca pelo desenvolvimento. A peculiaridade da saúde pública reside no fato de que não havia segmento público de atenção à saúde no País com tamanha abrangência antes da Constituinte.

O direito à saúde, por sua vez, possui inegável impacto no bem-estar e na aptidão para avanço em escolarização e capacitação humana. Não há bem-estar social sem acesso a serviços mínimos de saúde pública e saneamento básico pela população. A propagação de doenças retarda o avanço escolar e obsta a qualificação dos profissionais ao mercado de trabalho, inclusive por meio de aposentadorias precoces. Ademais, a garantia de uma vida saudável e longeva integra, indubitavelmente, o princípio da dignidade humana.

Não é mais possível conceber saúde como a simples ausência de doença. Seu conceito evoluiu para serem agregados outros aspectos, psicológicos e sociais, chegando à concepção de saúde como estado de bem-estar físico, mental e social.<sup>313</sup> Nesse sentido, a Constituição da Organização Mundial de Saúde traz a previsão de que saúde “[...] *é um estado de completo bem-*

---

<sup>310</sup> CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 107.

<sup>311</sup> JUNQUEIRAI, T. S. *et al.* Saúde, democracia e organização do trabalho no contexto do Programa de Saúde da Família: desafios estratégicos. **Revista Brasileira de Educação Médica**, v. 33, n. 1, p. 122-133, jan. 2009.

<sup>312</sup> LOBATO, Lenaura V. C. Políticas sociais e modelos de bem-estar social: fragilidades do caso brasileiro. **Saúde debate**, Rio de Janeiro, v. 40, n. esp., p. 87-97, 2016, p. 91; 96.

<sup>313</sup> SILVA, Ricardo Augusto Dias. **Direito fundamental à saúde**: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Depoimento de Juarez Freitas. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 75.

*estar físico, mental e social [...]*”, e não apenas ausência de doença, e que fruir do melhor estado de saúde é um direito fundamental.<sup>314</sup>

Como explica Amartya Sen, a expansão dos serviços de saúde contribui diretamente para a qualidade de vida e realização das potencialidades dos indivíduos. A natureza dos serviços de saúde promove o desenvolvimento humano e, por conseguinte, impacta sobre as habilidades produtivas e capital humano.<sup>315</sup> Seguindo a linha de raciocínio do autor, investir em saúde da população é investir no desenvolvimento da nação e, portanto, na implantação dos objetivos do artigo 3º da CF/88.

Não obstante, como adverte North, em geral, os indivíduos agem com informações incompletas, têm modelos mentais equivocados e o *feedback* informacional não é capaz de corrigir esses modelos subjetivos. As instituições não são necessariamente ou intencionalmente desenhadas para a eficiência social, porquanto resultam de barganha de grupos de interesses que produzem regras estabilizadoras da dependência da trajetória.<sup>316</sup> O direito à saúde criado, embora com virtudes, não conduzirá sempre necessariamente ao resultado esperado.

O pacto social de 1988 foi favorável à expansão dos gastos sociais, mas apresenta virtudes e vícios.<sup>317</sup> Por um lado, a previsão inédita do direito à saúde nos moldes aprovados em 1988 importou na inclusão de segmentos vulneráveis e antes desprotegidos. Por outro lado, o sistema tributário responsável pelo seu financiamento é regressivo. Falamos em sistema regressivo, pois grande parte dos tributos previstos são indiretos, ou seja, que não levam em consideração a capacidade de pagamento do contribuinte.

Nos países da América Latina, os sistemas tributários são levemente regressivos ou levemente progressivos, sem muito espaço para redistribuição de renda por meio da tributação. Em países em desenvolvimento, em geral, há pouco espaço para tributação direta em razão de grande parte das atividades se desenvolverem em mercados informais. No Brasil, predomina a

---

<sup>314</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Constituição da organização mundial de saúde: preâmbulo. Nova Iorque, 22 jul. 1946. Disponível em:

[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod\\_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf). Acesso em: 6 jun. 2009.

<sup>315</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 170.

<sup>316</sup> NORTH, Douglass C. Institutions and economic theory. **The American Economist**, v. 61, p. 1, 2016, p. 74.

<sup>317</sup> KERSTENETZKY, Celia Lessa. Foi um pássaro, foi um avião? Redistribuição no Brasil no século XXI. **Novos estudos CEBRAP**. Dossiê políticas sociais e redistribuição, v. 36, n. 2, p. 15-34, julho 2017, p. 94.

tributação indireta e a interação da tributação direta com renda extremamente concentrada faz com que o sistema tributário seja ferramenta redistributiva muito fraca.<sup>318</sup>

O problema do financiamento do extenso rol de deveres em seguridade social é o problema fundamental do próprio Estado social. A carga tributária no Brasil é regressivamente elevada, ou seja, decorre primordialmente de tributos indiretos. Não obstante a diminuição da dependência do financiamento sobre a base salarial. José Serra e José Roberto Afonso citam estudos realizados em 2006, que analisam o peso da carga tributária sobre famílias, concluíram ser três vezes mais pesado o encargo tributário para o menor decil de renda do que para as famílias com renda superior a 30 salários-mínimos. Anotam, também, outro sobre o índice de Kakwani,<sup>319</sup> para concluírem que “[o] índice geral do financiamento global (público e privado) da saúde é levemente regressivo.”<sup>320</sup>

A falta de distributividade do sistema tributário impacta sobre a natureza da base de financiamento dos serviços sociais. No caso do direito à saúde, seu custeio ocorre pela arrecadação em geral e desvinculada a seus serviços ou da renda de seus usuários. Isso significa que a população mais pobre sofre tributação proporcionalmente maior em relação à renda, uma vez que a maior parte dos tributos é indireto. Ainda nessa linha, maior proporção da renda dos mais pobres é destinada ao custeio do sistema público de saúde.

A prestação de serviços de saúde para a parcela da população excluída financeiramente da rede privada promove justiça social e progresso material. Como destacado por Eduardo Mosconi, relator da Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente, esse foi o intento da Constituinte ao prever o direito à saúde nos moldes inéditos na história constitucional brasileira. Alia-se a isso a inevitável expansão da demanda por serviços de saúde simplesmente em razão do envelhecimento da população.

Nessa linha, os recursos adicionais para que os serviços sociais públicos fossem, de fato, universais necessitariam dessa progressividade da base de financiamento do SUS. A promessa de atingir a parcela da população antes marginalizada esbarra no paradoxo em relação ao objeto

---

<sup>318</sup> MENDES, Marcos. **Por que o Brasil cresce pouco?** Desigualdade, democracia e baixo crescimento no país do futuro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 100.

<sup>319</sup> O índice Kakwani corresponde a duas vezes a área entre a curva de distribuição de pagamentos do tributo e a curva de Lorenz ou, ainda, à diferença entre o índice de concentração de pagamentos e o índice de Gini. KAKWANI, Nanak. Measurement of tax progressivity: an international comparison. **The Economic Journal** v. 87, n. 345, p. 71-80, mar. 1977.

<sup>320</sup> SERRA, José; AFONSO, José Roberto R. Tributação, seguridade e coesão social no Brasil. **CEPAL**, Serie Políticas; Sociales n. 133, Santiago: Nações Unidas, 2007, p 7; 16.

de combate à pobreza quando a maior proporção da renda dos mais pobres é drenada para os serviços sociais privados e pela falta de serviços públicos adequados.<sup>321</sup>

Assim, a mudança de paradigma do direito à saúde provocada pela Constituição de 1988 reduziu a desigualdade no acesso aos serviços de saúde, mas ainda apresenta problemas. Além da regressividade do sistema tributário, o fato de a renda não ser utilizada como parâmetro de controle quando se analisam medidas de expansão do consumo dos serviços de saúde pode esconder desigualdades de acesso. Isso porque há inúmeros mecanismos mediante os quais esses serviços são desproporcionalmente apropriados pelos mais ricos, que, dentro dos sistemas político e jurídico, detêm o maior poder de barganha, conforme advertência de North.

A título ilustrativo do poder de barganha judicial, a Nota Técnica nº 03/2023-CGRI/SPO/SE/MS, juntada pelo Ministério da Saúde nos autos do Tema nº 1234 do STF,<sup>322</sup> expõe a enorme expansão dos gastos da União com a judicialização da saúde. Entre 2003 e 2023, os valores desembolsados por demandas judiciais de saúde em face da União passaram de R\$ 188.244,00 para R\$ 875.995,90. Em relação a medicamentos, nos anos de 2020, 2021 e 2022, parte substancial dos gastos com judicialização de medicamentos destinou-se a pequeno grupo de pacientes.<sup>323</sup> Embora a Nota Técnica não traga o perfil demográfico de quem são os demandantes por medicamentos de alto custo, não é desarrazoado supor que o acesso a prescrições médicas desse tipo tenha maior potencialidade de surgir na rede privada, especialmente em classes mais altas que tenham acesso a tratamentos médicos mais caros. Mesmo porque quem dispõe de plano de saúde só vai para a rede pública nos casos de tratamento de valores elevados e não cobertos.<sup>324</sup> Ainda que a prescrição seja advinda da rede pública e o paciente se situe no menor decil de renda, a destinação de parte tão substancial do orçamento a um grupo super reduzido de pessoas pressupõe um debate sério e avaliação rigorosa acerca dos impactos no sistema como um todo.

---

<sup>321</sup> KERSTENETZKY, Celia Lessa. Foi um pássaro, foi um avião? Redistribuição no Brasil no século XXI. **Novos estudos CEBRAP**. Dossiê políticas sociais e redistribuição, v. 36, n. 2, p. 15-34, julho 2017, p. 25.

<sup>322</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Leading case RE nº 1366243. As informações podem ser consultadas nas peças eletrônicas do caso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&classeProcesso=RE&numeroTema=1234>. Acesso em: 27 abr. 2024.

<sup>323</sup> Em 2020, foram gastos cerca de R\$ 9bi com a judicialização de medicamentos, sendo R\$ 92.378,30 referente à aquisição de Zolgens para 8 pacientes. Em 2021, o total foi próximo a R\$ 1,5bi, sendo R\$ 541.915.911,00 referente à aquisição de Zolgens para 56 pacientes. Em 2022, o total foi de quase R\$ 1,4bi, sendo R\$ 335.680.168,00 referente à aquisição de Zolgens para 49 pacientes.

<sup>324</sup> MENDES, Marcos. **Por que o Brasil cresce pouco?** Desigualdade, democracia e baixo crescimento no país do futuro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 175; 176.

Noutro giro, os crescentes gastos com saúde via demandas judiciais e a continuidade da falta de disponibilidade dos tratamentos perseguidos demonstram, no mínimo, um descompasso entre os Poderes na formulação da política pública. Ou a decisão judicial não é universalizável, de modo que não é possível ao Poder Executivo encaixar no orçamento com regularidade o fornecimento do tratamento deferido judicialmente; ou o Poder Executivo não está incorporando adequadamente tais tratamentos na previsão de orçamento para dispensação à população.

A redução da desigualdade, para além da base de financiamento do SUS, passa pela diminuição das distâncias entre os distintos estratos de renda e aproximação quanto aos serviços de saúde fornecidos. Os ricos procuram serviços de prevenção e exame de rotina, ao passo que os pobres somente recorrem ao sistema de saúde por motivo de doença.<sup>325</sup> O desvirtuamento da rede pública para fornecimento de medicamentos (ou quaisquer outros tratamentos de saúde) de alto custo a poucos pacientes, enquanto parcela geral da população não consegue acesso aos serviços mais básicos de saúde reforça a trajetória viciosa ao dificultar o acesso a serviços de prevenção pela população em geral.

Jorge Novais adverte para o fato de que quem se beneficia de práticas jurídicas maximalistas na realização dos direitos sociais não é a massa de excluídos, em nome dos quais a decisão política foi tomada. Isso porque, quase por definição, essa parcela da população não vem ao sistema ou recorre a tribunais, porquanto sequer possui condições objetivas e subjetivas para tanto. A redistribuição dos fundos públicos para essas prestações acaba por beneficiar uma camada social instruída, organizada sindicalmente ou economicamente mais forte, com condições de pagar advogados com melhor acesso ao sistema e ter acesso a uma justiça fora do alcance de todos.<sup>326</sup>

Sobre a amplitude do direito à saúde, Luiz Carlos Bresser-Pereira destaca que

[...] a maior contribuição da Constituição aos brasileiros foi o SUS [Sistema Único de Saúde]. Totalmente fora da linha, no sentido que, dada a renda per capita, o Brasil nunca poderia ter tido um sistema universal de saúde. Países com renda per capita bem maior não têm. O Brasil tem – com seus problemas, é claro –, mas é uma beleza. Isso deu segurança, foi uma revolução democrática e social da maior importância.<sup>327</sup>

---

<sup>325</sup> ARRETCHE, Marta. Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar? **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, n. 3, set.-dez. 2018, p. 405.

<sup>326</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. 2. ed. Lisboa: AAFLD, 2016, p. 33.

<sup>327</sup> CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 77.



Não só Bresser-Pereira já destacava a incompatibilidade de um sistema tão abrangente de saúde pública com a realidade financeira do País, como essas preocupações chegaram ao conhecimento da Constituinte por exposições que Maílson fez sobre os custos que aquelas propostas iam gerar e o fato de se estar criando um Estado Social europeu num país sem condições para tanto.<sup>328</sup>

A tentativa de implantar subitamente um sistema universal de saúde incompatível com a realidade fática brasileira debilita a força e a eficácia da Constituição. Como ensina Hesse, a efetividade da Carta depende de sua vinculação às necessidades da realidade fática, observando as forças espontâneas e as tendências dominantes de seu tempo.<sup>329</sup> As necessidades, as forças espontâneas e as tendências dominantes conduziam à inclusão das pessoas com o direito à saúde.

Não obstante, essa inclusão encontrou os limites a realidade fática e deixou de observar a tendência de sequestro das instituições e do aparato do Estado brasileiro por grupos com poder de barganha, que impedem o pleno desenvolvimento das promessas constitucionais. Os limites da realidade não importam em sujeitar à normatividade da Carta a contingências fáticas. Do contrário. O olhar para o direito pressuposto e para o âmbito normativo completa o significado das normas constitucionais, dentro da noção de gradualidade e progressividade de implementação dos direitos fundamentais.

Ao alçar o direito à saúde ao status constitucional de direito fundamental e dotá-los dos princípios da universalidade e da integralidade, a Constituição atribuiu ao Estado a responsabilidade por seu financiamento. Com isso, Marcos Mendes explica que foi gerado problema fiscal e gerencial, pois o Estado deixou de atender apenas uma parcela da população empregada formalmente e passou a ser instado a atender todos. Medir o acesso dos pobres ao sistema público de saúde envolve analisar a expansão da atenção básica e, também, a ampliação das doenças crônicas decorrentes de seu aumento de expectativa de vida. Os dois dados, analisados pelo autor, sugerem que houve ampliação do acesso da população mais pobre ao SUS, inclusive diante da percepção geral de má qualidade dos serviços prestados.<sup>330</sup>

---

<sup>328</sup> CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 89; 92.

<sup>329</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 18.

<sup>330</sup> MENDES, Marcos. **Por que o Brasil cresce pouco?** Desigualdade, democracia e baixo crescimento no país do futuro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 173-174.

Assim, a previsão constitucional da saúde como direito de todos e dever do Estado trouxe avanços inclusivos para a redução das desigualdades e promoção do desenvolvimento. No entanto, tem se observado óbices à sua operacionalização gradual e progressiva, bem como aspectos viciosos em sua trajetória. A diminuição de investimentos voltados à ampliação e melhoria da cobertura do SUS, aliada à compressão dos valores da remuneração dos prestadores públicos e privados, resultou, inicialmente, na degradação da qualidade dos serviços oferecidos.

Essa queda na qualidade dos serviços deve-se, também, à desorganização dos hospitais e das unidades públicas de saúde. O contexto atual, a despeito dos inegáveis avanços, é de filas imensas, atendimento considerado desumanizado, pacientes que deveriam estar acomodados em leitos deixados nos corredores, mortes evitáveis e agravamentos de quadro clínico desnecessários.<sup>331</sup> A solução, portanto, não é exclusivamente econômica, mas de alteração da forma de concepção e concretização da política pública de saúde.

Nesse ponto, importante destacar que o acesso ao SUS não pode ser garantido aos mais pobres exclusivamente em decorrência da percepção de sua má qualidade. O sistema precisa ser intencionalmente pensado, avaliado e implementado para chegar àqueles que mais necessitam e para atender às demandas que não podem ser excluídas, independentemente de quem for o destinatário.<sup>332</sup>

Quando há particularização e politização da Administração, observadas em países periféricos, parte-se de “baixo” (subintegrados) e a Administração é envolvida em necessidades básicas, concretas e inadiáveis da camada mais pobre da população, as quais podem ser facilmente manipuladas por concessões administrativas contrárias à impessoalidade, legalidade e moralidade.<sup>333</sup> Esse desvirtuamento pode acontecer pela barganha política, a exemplo do mau uso de emendas de relator. Marcelo Neves chama esse processo de bloqueio por interesses particularistas, operado de “cima” para “baixo”. Os direitos fundamentais acabam sendo privilégios de uma minoria; para a maioria, consistem em argumentos de retórica político-social, discurso de realização de normas programáticas apenas no futuro.<sup>334</sup>

---

<sup>331</sup> JUNQUEIRAI, T. da S. *et al.* Saúde, democracia e organização do trabalho no contexto do Programa de Saúde da Família: desafios estratégicos. **Revista Brasileira de Educação Médica**, v. 33, n. 1, p. 122-133, jan. 2009.

<sup>332</sup> O fornecimento obrigatório, por exemplo, ocorre nos casos de tratamento para pessoas com AIDS (RE nº 271286 AgR, Relator: CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12-09-2000, Acórdão Eletrônico DJ 24-11-2000 PP-00101, EMENT VOL-02013-07 PP-01409), atendimentos de vítimas de acidentes, vacinas (com a peculiaridade de serem de prestação e de recebimento obrigatórios), dentre outros.

<sup>333</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 82.

<sup>334</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 161.

No Brasil, pretendeu-se construir aparato de bem-estar social similar ao dos Estados Europeu, com base no marco legal da CF/1988. Diante do reconhecido contexto de festejo dos constituintes e da sensação de onipotência que adveio da superação do regime ditatorial e do início conturbado dos trabalhos da Assembleia, a leitura do texto constitucional para se captar o sentido de suas normas demanda que se procurem compromissos constitucionais autênticos.

Para tanto, as linhas condutoras de consolidação do regime democrático e preocupação com os direitos fundamentais guiam o intérprete em sua atividade sob as balizas dos objetivos do artigo 3º. A aplicação gradual, contínua e prospectiva do direito à saúde dentro dessa linha interpretativa reforça sua trajetória virtuosa ao promover instituições inclusivas e combater particularismos.

Embora tenha havido significativa expansão da despesa em saúde, as disponibilidades financeiras ainda são pequenas para fazer frente ao atendimento universal, integral e gratuito.<sup>335</sup> Por isso, melhor se admitir as limitações do sistema e se pensar em que medida a gradualidade deverá ser implementada. Alguns dados permitem analisar a trajetória dessa gradualidade.

Antes da Constituição de 1988, boa parte das ações de saúde dependia de contraprestação e se restringia a trabalhadores do mercado formal. A assistência médica e hospitalar era, em sua maioria, prestada no regime geral de previdência, por rede própria e conveniada, e limitada aos segurados e dependentes. Em 1988, as despesas com saúde equivaliam a 1,1% do PIB e correspondiam a 45% dos gastos em benefícios previdenciários. Os não segurados dependiam de unidades médicas mantidas por estados e municípios. Consideradas essas outras ações, o total gasto com saúde pelo Governo Federal foi de 2,3% do PIB e do governo geral consolidado, de 2,7% do PIB.<sup>336</sup>

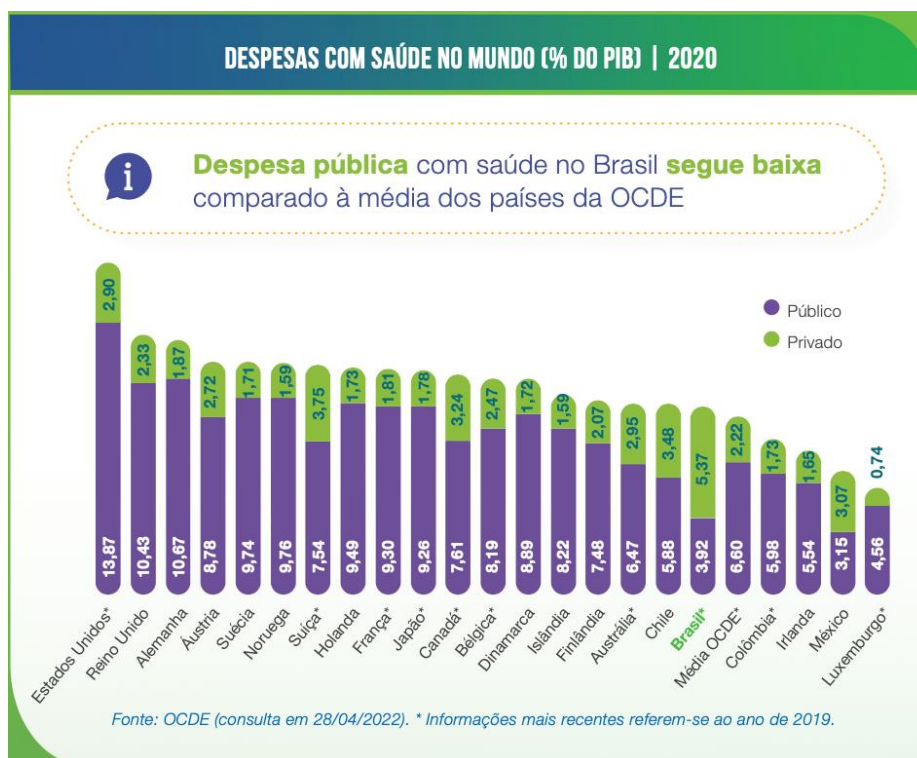
Em 2020, a despesa pública em saúde aumentou em relação ao PIB no Brasil, mas aumentou pouco e ainda é baixa quando em comparação à média dos países da OCDE. Veja-se a Figura 1.

---

<sup>335</sup> MENDES, Marcos. **Por que o Brasil cresce pouco?** Desigualdade, democracia e baixo crescimento no país do futuro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 177.

<sup>336</sup> SERRA, José; AFONSO, José Roberto R. Tributação, seguridade e coesão social no Brasil. **CEPAL**, Serie Políticas; Sociales n. 133, Santiago: Nações Unidas, 2007, p 19; 21.

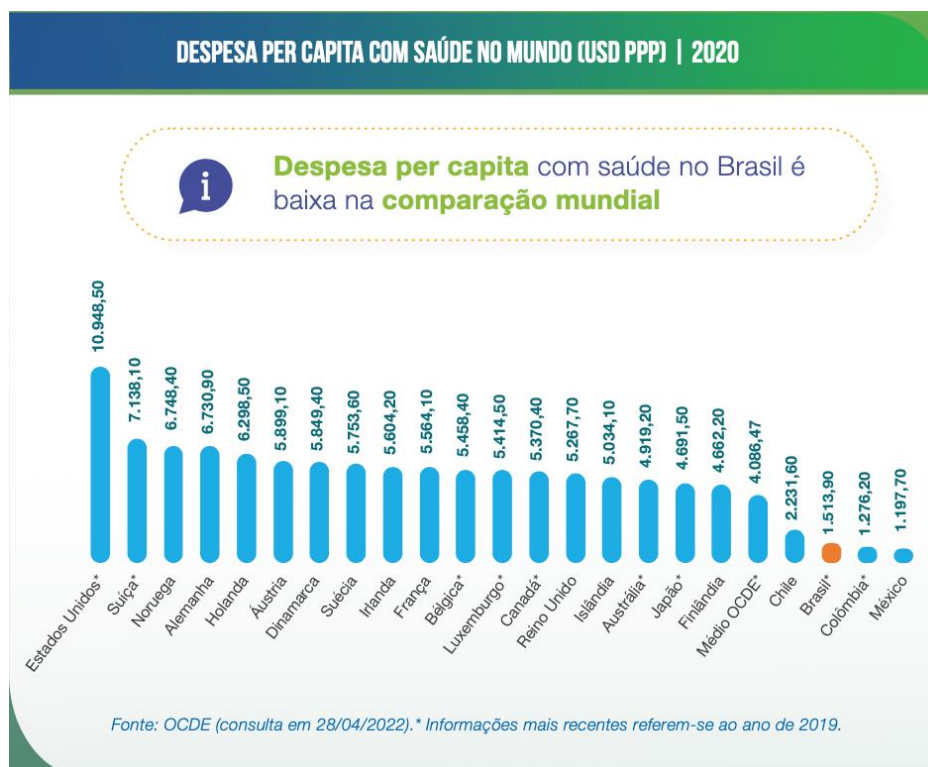
**Figura 1** – Despesas com saúde no mundo (% do PIB) em 2020



Fonte: OCDE

Em relação ao PIB per capita mundial, o Brasil também está bem abaixo da média:

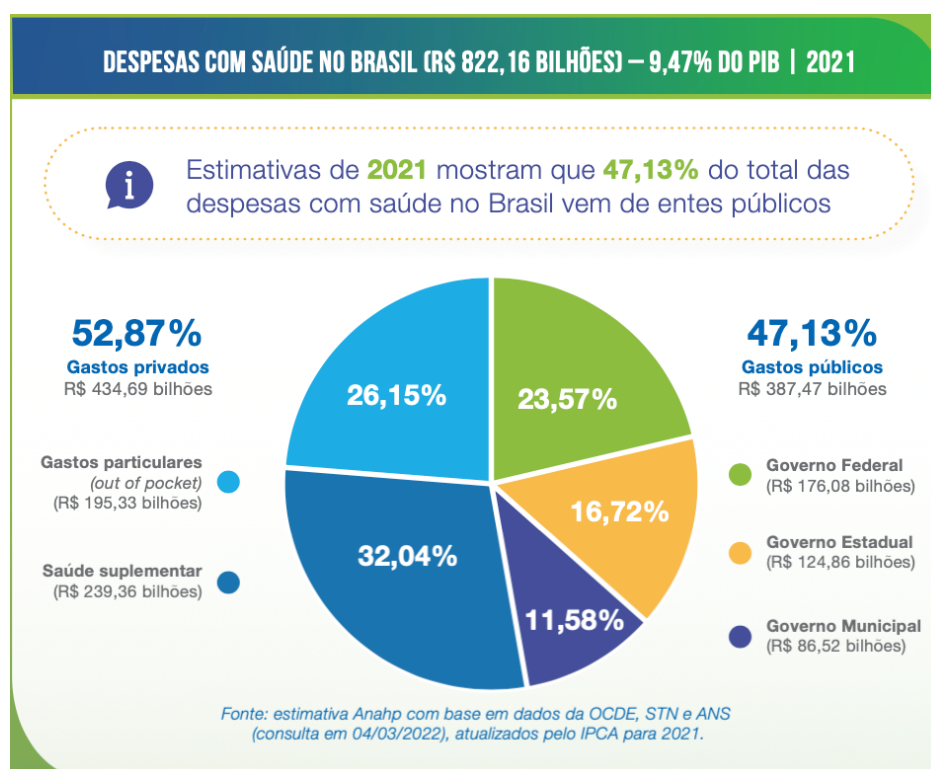
**Figura 2** – Despesa per capita com saúde no mundo (USD PPP) em 2020



Fonte: OCDE

Quando se analisam internamente os gastos, a maioria dos recursos ainda é oriunda de fontes privadas:

**Figura 3** – Despesas com saúde no Brasil (R\$ 822,16 bilhões): 9,4% do PIB em 2021



Fonte: ANAHP

Acrescentam-se a esses dados as premissas do novo institucionalismo de que a sociedade política, a exemplo do mercado, compõe-se de indivíduos com interesses próprios, os quais competem por benefícios do poder público. O equilíbrio de mercado, contudo, não representa, necessariamente, o equilíbrio nas ações de Estado. No mercado, a competição e autointeresse são capazes de gerar eficiência na alocação dos recursos. Na esfera política, por seu turno, o comportamento não colaborativo e egoístico dos indivíduos traz resultados negativos para a sociedade. O Estado é capturado por interesses de certos grupos, as políticas são distorcidas sem racionalidade econômica por grupos de interesse e governantes.<sup>337</sup>

North demonstra uma visão pessimista do Estado. Para ele, há uma tendência de os governantes evitarem desatender interesses de constituintes poderosos, favorecendo

<sup>337</sup> FONTE, Eliane Maria Monteiro. Novo institucionalismo: uma abordagem alternativa para análises da intervenção do Estado no desenvolvimento. **Raízes**, Campina Grande, v. 21, n. 2, p. 233-245, jul./dez. 2002, p. 235.

monopólios em detrimento de grupos capazes de produzir crescimento econômico.<sup>338</sup> O Estado, dessa forma, pode prolongar direitos ineficientes. Para desenhar a política pública, é preciso olhar com desconfiança para o Estado, com a precaução necessária para que ele não se afaste das finalidades eleitas pela nação.

Acemoglu e Robinson explicam como o modelo original de colonização gerou arcabouços institucionais diferentes, sendo que os extrativistas levaram as nações a não se desenvolverem, ao passo que as instituições inclusivas promoveram o crescimento. Carlos Gonçalves explica que a diferença inicial do tipo de colonização é relevante em razão da tendência de inércia do arcabouço institucional dos países. Afirma o autor que história, ambiente natural e qualidade institucional reforçam a teoria de North de que as instituições tendem a se perpetuar no tempo, sejam elas boas ou ruins.<sup>339</sup>

Para atacar o problema do comportamento autointeressado de governantes em países em desenvolvimento, é preciso indagar como suas estruturas podem exercer coerções institucionais sobre o oportunismo político.<sup>340</sup>

Ainda, algumas capacidades decisórias são fundamentais para que o poder público obtenha performance efetiva. Diante das limitações fáticas de se atender a todas as demandas e a todas as pessoas, é necessário definir prioridades para alocar recursos, bem como promover inovações, avaliar e modificar a política pública concebida quando os resultados não acontecerem. Uma vez definida a política, o poder público deve ser capaz de garantir sua implementação e lhe conferir estabilidade. Para avaliar os resultados, é necessário que os representantes eleitos sejam responsivos às vontades de seus eleitores.<sup>341</sup>

Essas capacidades decisórias dependem da aptidão do sistema político de expressar suas escolhas ao eleitorado, de *accountability* de seus agentes, da pluralidade do sistema e da redução dos custos de transação políticos. Dessa forma, reduz-se os custos de transação da política e

---

<sup>338</sup> Essa visão do autor é bem desenvolvida em: NORTH, Douglass C. **Structure and change in economic history**. New York and London: W. W. Norton & Company, 1981.

<sup>339</sup> GONÇALVES, Carlos Eduardo Soares. Desenvolvimento econômico: uma breve incursão teórica. In: FERREIRA, Pedro *et al.* **Desenvolvimento econômico: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 53.

<sup>340</sup> FONTE, Eliane Maria Monteiro. Novo institucionalismo: uma abordagem alternativa para análises da intervenção do Estado no desenvolvimento. **Raízes**, Campina Grande, v. 21, n. 2, p. 233-245, jul./dez. 2002, p. 238.

<sup>341</sup> CUNHA, M. *et al.* Instituições políticas e desenvolvimento econômico: evidências de um estudo empírico. **Revista Estudos Institucionais**, v. 1, n. 1, p. 328-355, 2016.

seus debates conseguirão se realizar com maior autonomia dos agentes, as decisões tomadas chegarão ao conhecimento dos eleitores e estes poderão reagir a elas e fornecer *feedback* informacional.

O desenvolvimento, na perspectiva adotada por este trabalho, coincide com os objetivos do artigo 3º da Constituição. Atingi-lo é um processo, que depende de governança, avaliações, melhorias e aprimoramentos. A fim de corrigir os rumos do direito à saúde em razão da dependência da trajetória, é necessário analisar periodicamente sua implementação, a fim de avaliar os resultados da política pública e romper com eventual tendência à trajetória viciosa.

### 3.2 INTERPRETANDO INSTITUCIONALMENTE OS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E DA INTEGRALIDADE

Segundo o artigo 196 da Constituição, a saúde é *direito de todos, com acesso universal*, e dever do Estado, a ser garantido mediante a implementação de políticas públicas que *visem à redução do risco de doença e de outros agravos por meio de ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*, em acesso *igualitário*. Ainda, o artigo 198 traz o *atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas*.

Da leitura desse dispositivo, extraem-se os princípios constitucionais do SUS da universalidade e da integralidade. A universalidade decorre da previsão de a saúde ser direito *de todos* com *acesso universal*. A integralidade resulta da garantia de sua implementação mediante políticas que *visem à redução do risco de doença e de outros agravos por meio de ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*, em *atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas*. Por fim, a equidade está prevista no acesso igualitário. A interpretação desses princípios é compatível com limites do direito à saúde?

Ainda que tenha se observado o clima de festividade cívica na Constituinte e a sensação de onipotência transformadora em seus debates, é importante destacar que a própria Constituição traz limitações ao direito à saúde, eis que determina a priorização de medidas preventivas.<sup>342</sup> Somente é possível haver prioridade se já se sabe, de antemão, que nem tudo

---

<sup>342</sup> Essa previsão está no artigo 198 da Carta: “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: [...] II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; [...]”.

poderá ser fornecido, caso contrário a disposição em si não faz sentido algum. Conforme foi abordado no capítulo 1, a Constituição não traz disposições inúteis, de modo que o mandamento de priorização das atividades preventivas.<sup>343</sup> serve como balizador para a gradualidade e progressividade na implementação do direito à saúde.

Além disso, a Carta disciplina competências dos entes federativos em matéria de saúde<sup>344</sup> e traz normas referentes ao orçamento público, inclusive disposições vinculando percentuais em emendas a projeto de lei do orçamento anual a ações e serviços de saúde.<sup>345</sup> A elaboração, aprovação e execução do orçamento público exige planejamento de quais serviços serão prestados, além de estimativa de quantitativos. Ao realizar a complexa atividade de compor o orçamento público, o direito à saúde precisará de um espaço delimitado no orçamento, concorrendo com direito à moradia, com a segurança pública, educação e outros direitos fundamentais de alta relevância.

Para conferir racionalidade à realização das finalidades previstas constitucionalmente, o artigo 21, IX prevê elaboração de planos, como o Plano Nacional de Saúde (PNS) e o Plano Nacional de Desenvolvimento (PND). O PNS é resultado de debate amplo entre gestores públicos, profissionais de diversas áreas e cidadãos.<sup>346</sup> A elaboração de planos também é condizendo com os limites à universalidade e à integralidade. A interpretação da Constituição em sua unicidade e de acordo com o superprograma do artigo 3º dita que tais planos devem observar os objetivos de redução das desigualdades, combate à pobreza e promoção do desenvolvimento.

Como visto, o legislador é o primeiro intérprete da Constituição. Para delimitar a abrangência do direito à saúde e viabilizar sua aplicação, foi editada a Lei nº 8.080/1990, que disciplina ações e serviços de saúde e estrutura o Sistema Único de Saúde. Nessa lei, previu-se expressamente os princípios da universalidade, da integralidade e da igualdade de assistência à

---

<sup>343</sup> Essa prevenção, por exemplo, pode vir pela escolha política de se priorizar o saneamento ambiental a fim de evitar internações hospitalares. A esse respeito, a OMS desenvolveu estudos sobre o saneamento básico e prevenção. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/1-10-2018-oms-pede-aumento-investimentos-para-atingir-meta-banheiro-para-todos>.

<sup>344</sup> A competência para legislar sobre a promoção e defesa da saúde é comum aos entes federativos (art. 24, XII da CF). Cabe, portanto, à União editar normas gerais e há competência complementar dos Estados (art. 24, § 2º, da CF) e dos Municípios, desde que haja interesse local (art. 30, II da CF). A propósito, o Supremo já se debruçou sobre a matéria no julgamento da ADPF nº 72-MC.

<sup>345</sup> Essas disposições são encontradas nos parágrafos do artigo 166 da Constituição.

<sup>346</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.



saúde no artigo 7º, I, II e IV. Há, também na lei, limitações à abrangência do direito à saúde. O legislador fixou o que entende por saúde.<sup>347</sup> O artigo 3º expressamente vinculou os níveis de saúde à organização social e econômica do País,<sup>348</sup> ao passo que o artigo 6º estabelece o rol de obrigações que deverão compor a atuação do SUS.<sup>349</sup>

Além de delimitar quais as prestações estão compreendidas no conceito de saúde, a Lei nº 8.080/1990 instituiu o critério de ações e serviços necessários (art. 7º, II), a alocação de recursos conforme epidemiologia (art. 7º, VII) e a necessidade de evidências científicas (art. 19-Q, § 2º, I). A Lei Complementar nº 141/2012 estabeleceu os critérios de rateio dos recursos de transferência para a saúde e recursos mínimos a serem aplicados pelos entes federados e normas de fiscalização.

---

<sup>347</sup> A saúde é assim conceituada pelo legislador:

“Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. § 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.” BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em: 15 maio 2024.

<sup>348</sup> O artigo na íntegra assim dispõe:

“Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.”

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em: 15 maio 2024.

<sup>349</sup> Diz o artigo:

“Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: a) de vigilância sanitária; b) de vigilância epidemiológica; c) de saúde do trabalhador; e c) de saúde do trabalhador; d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; e) de saúde bucal; II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico; III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde; IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar; V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho; VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção; VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano; IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; X - o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico; XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados. XII – a formulação e a execução da política de informação e assistência toxicológica e de logística de antídotos e medicamentos utilizados em intoxicações.”

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em: 15 maio 2024.

Em leis esparsas, aspectos do direito à saúde foram novamente interpretados e delimitados pelo legislados. É o caso da Lei nº 9.656/1998,<sup>350</sup> na qual se criou a obrigação de repasse ao SUS quando houvesse atendimento público de pessoas com seguro privado de saúde e da Lei nº 9.782/1999, que estabelece o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, além de criar a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Ao concretizar os comandos da Constituição e da legislação, o Poder Executivo editou a Norma Operacional Básica do SUS (Portaria nº 2.203, de 5 de novembro de 1996). Muito embora a portaria tenha sido editada pelo Ministério da Saúde, seu conteúdo foi debatido de maneira plural, envolvendo representantes do Ministério da Saúde, do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS). Já em sua introdução, apresenta-se a avaliação do estágio de implantação e desempenho do SUS como premissa para a definição de estratégias e movimentos táticos a orientarem a operacionalidade do sistema.

Em seu corpo, sistematizam-se três grandes áreas de atuação do SUS: (1) assistência para atendimento individual ou coletivo, em âmbito hospitalar, ambulatorial ou outros espaços, por meio da qual se assegura a saúde das pessoas; (2) intervenções ambientais, consistentes em assegurar condições sanitárias domiciliares, em ambiente de trabalho e quanto ao meio ambiente; e (3) políticas externas à saúde que afetem a saúde dos cidadãos, como emprego, lazer, educação, alimentos etc. A atividade conformadora, seja pelo legislador, seja pela Administração, irá restringir o direito. Não obstante, essa regulamentação é indispensável para delimitar concretamente o comando da norma e fixar o que pode ser exigido do Estado, possibilitando a efetivação do direito previsto na Constituição.<sup>351</sup> Novamente, há limites para a integralidade e universalidade na concretização do direito quando da execução das leis pela Administração Pública.

Em relação ao Poder Judiciário, a conformação do direito à saúde é realizada na resolução dos conflitos que lhe são dirigidos. O Poder Judiciário tem buscado atuar de maneira

---

<sup>350</sup> Essa previsão está no seguinte artigo: “Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. [...]”. BRASIL. **Lei nº 9.656**, de 3 de junho de 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19656.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm). Acesso em: 15 maio 2024.

<sup>351</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2022.

mais sistemática nos processos relativos ao direito à saúde, por meio de ações coordenadas e estratégicas.

Para dar uniformidade ao tratamento do tema e tentar controlar o número de demandas, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça buscaram definir teses de aplicação geral, as quais também delinham contornos e limites à universalidade e à integralidade.<sup>352</sup> É o caso do tema nº 500 do STF, no qual se estabeleceram parâmetros para o fornecimento de medicamentos não incorporados pela ANVISA, tema nº 1033 do STF, no qual se tratou do ressarcimento ao SUS por unidade privada em razão de atendimento de beneficiário de planos de saúde ou do tema nº 106 do STJ, que versou sobre o fornecimento de medicamentos não incorporado em ato normativo do SUS pelo poder público.

Além disso, o Judiciário tem buscado, cada vez mais, valer-se de critérios científicos em suas decisões, conforme a orientação da medicina baseada em evidências, prevista no art. 19-Q, §2º, I da Lei nº 8.080/1990, criando Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário – NATJUS para auxílio em demandas de saúde. O CNJ criou o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (Resolução nº 107/2010), foram instituídos Comitês Estaduais de Saúde e elaboradas recomendações e enunciados.<sup>353</sup>

Em relação ao Poder Executivo, embora tenha havido avanços na implementação de um sistema de saúde pública abrangente e expansão dos gastos e dos serviços em saúde, vimos que o crescimento dos gastos ainda é tímido e seu montante baixo em relação ao PIB no contexto mundial. Ademais, a maior parte dos gastos em saúde ainda vem dos orçamentos das famílias e não do Estado. Filas, falta de equipamentos e insumos, insuficiência de instalações públicas e déficits de profissionais são apenas alguns dos problemas que levam à percepção geral de baixa qualidade do SUS.

Esse cenário de desorganização também propicia a captura das estruturas do Executivo por agentes oportunistas em ações irregulares de manipulação de filas de espera, intervenção indevida em processos de incorporação de medicamentos pela ANVISA ou de inclusão de

---

<sup>352</sup> O escopo deste trabalho não é, propriamente, analisar o teor dos julgados para compreender se determinada prestação de saúde (ex.: medicamento de alto custo, exame não realizado no SUS, cirurgia eletiva) está ou não compreendida no dever de prestação do Estado em razão das leis, normas concretizadoras e julgados das Cortes Superiores. O que se pretende é o estudo do sistema como um todo. Por essa razão, destacam-se apenas alguns exemplos de temas do STF e do STJ.

<sup>353</sup> MARQUES, A. *et al.* Judicialização da saúde e medicalização: uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça. **Estudos Avançados**, v. 33, n. 95, p. 217-234, jan. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/Vk9ttT7zmgCTrBW7XhMFsGJ/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 11 maio 2024.

tratamentos e protocolos clínicos no SUS. Ademais, a falta de resposta em tempo e modo oportunos pelo Poder Executivo leva os usuários do SUS a buscarem amparo no Poder Judiciário, favorecendo o aumento da litigância em saúde e contribuindo para a desordem orçamentária e falta de planejamento adequado.

As demandas sobre saúde pública têm crescido de forma acentuada,<sup>354</sup> a despeito das medidas adotadas para tentar conferir racionalidade aos processos judiciais na matéria de saúde pública, tais como audiências públicas, decretos, regulamentos, criação de órgãos técnicos. Ademais, os gastos em saúde oriundos de demandas judiciais continuam crescendo.<sup>355</sup> Perde-se o ganho de escala nas contratações e compras pelo Executivo, para se atender às partes individualmente em cada processo.

Ainda, a excessiva judicialização em matéria de saúde oportuniza a quebra de equilíbrio entre os Poderes, pois provoca o Poder Judiciário a atuar nas esferas de atribuições do Legislativo e do Executivo. Na inércia dos demais Poderes, é o julgador quem deverá observar os prazos das filas de espera, se há disponibilidade de procedimentos, insumos e atendimentos previstos no rol do SUS ou se os casos não previstos estão indevidamente excluídos.

Essa atuação excessiva vai de encontro ao princípio da correção funcional, além de propiciar o problema do *rent seeking*,<sup>356</sup> por meio do qual agentes com maior poder de barganha

---

<sup>354</sup> Levantamento de dados realizado pelo INSPER, a pedido do CNJ, apurou que: “Considerando o acima exposto, a LAI permitiu a identificação de 498.715 processos de primeira instância, distribuídos entre 17 justiças estaduais e 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais estaduais, no período entre 2008 e 2017. Considerando o ano de distribuição dos processos, verifica-se que há um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de demandas anuais de primeira instância (Justiça Estadual) relativas ao direito à saúde de 2008 para 2017. Para o mesmo período, os relatórios “Justiça em Números” do CNJ apontam um crescimento de 50% no número total de processos em primeira instância. O crescimento das demandas sobre saúde foi, portanto, muito superior ao crescimento das demandas em geral do Judiciário, reforçando a relevância do tema.”

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 4 maio 2023.

Ademais, no painel de estatísticas do CNJ (disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>), é possível verificar que os números de processos distribuídos continuam elevados.

<sup>355</sup> CAETANO, C. R.; MATHEUS, F. C.; DIEHL, E. E. Organização dos entes públicos para atender a judicialização do acesso a medicamentos no estado de Santa Catarina, Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 26, n. 11, p. 5561-5575, nov. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/j6MMdyK94H7NxMbbgFstqs#>. Acesso em: 11 mai. 2024.

<sup>356</sup> MENDES, Marcos. **Por que o Brasil cresce pouco?** Desigualdade, democracia e baixo crescimento no país do futuro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 191; 193.

acessam serviços de alto custo pela via judicial, ao mesmo tempo em que a população em geral não consegue ser atendida em demandas básicas de saúde.

Essa inversão papéis com a subversão do princípio da correção funcional não ocorre somente por parte do Judiciário. Em 2016, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.269, por meio da qual autorizou o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. O legislador é o primeiro intérprete da Constituição e, em seu mister, cumpre-lhe fornecer aos demais Poderes condições de concretizar a lei, seja por ações do Executivo, seja pelo julgamento de demandas pelo Judiciário. Não lhe cabe aplicar diretamente a lei. O caso envolveu não somente a invasão de competências do Poder Executivo, como também o afastamento de critérios científicos da medicina baseada em evidências prevista no art. 19-Q, §2º, I da Lei nº 8.080/1990, mesmo porque a estrutura técnica para se fazer tal avaliação é encontrada somente no Poder Executivo.<sup>357</sup>

Outros problemas encontrados no Legislativo são as aberturas a agentes com poder de barganha nos debates legislativos, como demandas de grandes corporações fornecedoras de serviços e insumos de saúde e possíveis usos das emendas ao orçamento para particularismos, em detrimento do interesse público.

Diante desse cenário, os limites traçados para o direito à saúde acabam sendo constantemente desrespeitados, tanto em seu patamar mínimo, quanto em seu patamar máximo. No primeiro patamar, as prestações que foram concebidas para estarem disponíveis no SUS estão constantemente fora do acesso dos usuários, levando-os a procurarem guarita no Poder Judiciário. Ainda nesse ponto, é digna de nota a falta de organização administrativa quanto à estimativa de prestações a serem realizada pelo SUS ou mesmo a difusão de informações dentro do próprio Poder Executivo, nas diferentes esferas federativas, sobre o que compõe e o que está excluído do rol do SUS. Além disso, verificam-se falhas de diálogo entre as esferas de Poder do Estado, pois os dados das condenações judiciais não têm servido para adequar o planejamento da política pública pelo Poder Executivo.<sup>358</sup>

---

<sup>357</sup> A medicação em questão foi produzida por iniciativa própria de Professor da USP, sem que houvesse estudos médicos, controle ou autorização da ANVISA. Posteriormente, a ANVISA produziu a Nota Técnica nº56/2015/SUMED/ANVISA, na qual advertiu que o uso dessa substância não tem eficácia sanitária e pode ser prejudicial ao paciente. Por fim, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão ao julgar a ADI nº 5501, proposta pela Associação Médica Brasileira – AMB, e declarou a inconstitucionalidade da referida lei.

<sup>358</sup> Tive a oportunidade de participar do “I Encontro Nacional dos Centros Locais de Inteligência da Justiça Federal”. Na ocasião, compus a oficina temática de “Contribuições dos Centros Locais para o desenvolvimento de uma Plataforma Nacional para as demandas de saúde”, sob coordenação científica da Juíza Federal Vânia

A desarticulação entre os Poderes revela, ainda, a necessidade de aprimoramento dos mecanismos de freios e contrapesos, de abertura de canais de diálogos para superação das contradições do sistema.<sup>359</sup> Como exemplo, houve o caso extremo em que a União foi condenada a fornecer o chamado “remédio mais caro do mundo” a uma paciente.<sup>360</sup> O medicamento em questão se chama Zolgensma e, à época, tinha o custo de R\$ 12 milhões por dose única. A notícia veiculada sobre decisão liminar nada menciona sobre quantas crianças têm o diagnóstico de atrofia muscular espinhal (AME) ou qual a incidência anual da doença no País para se avaliar se a decisão seria generalizável a todos os casos similares.

Posteriormente, a 2ª Turma do STJ negou provimento a recurso especial em relação ao mesmo medicamento por terem as instâncias ordinárias concluído não estar comprovada a eficácia da medicação, com base em nota técnica do Hospital Israelita Albert Einstein, em estudo da Comissão Nacional para a Incorporação de Tecnologias em Saúde (CONITEC) e em parecer técnico elaborado pelo Núcleo de Avaliação de Tecnologias em Saúde do Hospital Sírio-Libanês.<sup>361</sup> O STF, contudo, restabeleceu a liminar concedida.<sup>362</sup>

As decisões concessivas do medicamento debatem acerca de sua eficácia para o tratamento, mas não fazem nenhuma menção ao impacto da inclusão desse medicamento no rol do SUS quanto aos demais serviços, à existência de longas filas para atendimento ou ao fato de hospitais públicos trabalharem rotineiramente atendendo apenas casos de urgência extrema. Somente a título ilustrativo, o orçamento da EBSEH<sup>363</sup> previsto para custeio e investimentos no

---

Cardoso André de Moraes, do TRF 6. Os resultados da oficina temática foram entregues ao Ministro Gilmar Mendes com a finalidade de auxiliar a solução da ADPF nº 1234. Durante a oficina, expôs-se a falta de dados pelo Poder Executivo: não se sabe qual o volume de cada medicação prescrita, quantos processos da mesma parte versam sobre a mesma medicação e, em vários Municípios menores, os médicos sequer têm acesso ao rol de fármacos incluídos ou excluídos do SUS. Além disso, não há comunicação entre o Judiciário e o Executivo, ou seja, o fato de determinado medicamento ser constantemente adquirido pela via judicial não altera em nada o planejamento da política pública. No âmbito da ADPF, criou-se um grupo de trabalho para a construção de um sistema que forneça esses dados. A oficina teve como objetivo trazer sugestões para o desenvolvimento desse sistema.

<sup>359</sup> BAPTISTA, T. W. F.; MACHADO, C. V.; LIMA, L. D. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 3, p. 829-839, maio 2009, p. 838.

<sup>360</sup> Vide: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/21082023-Ultimo-Recurso-estreia-temporada-com-o-caso-da-menina-que-precisava-do-remedio-mais-carro-do-mundo.aspx>. O número do processo não foi divulgado na notícia em razão do segredo de justiça.

<sup>361</sup> A decisão foi proferida pelo STJ no REsp nº 1.983.060/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/06/2022.

<sup>362</sup> STF, AgRg no RE 1.399.165/PR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2023.

<sup>363</sup> O EBSEH é empresa pública de direito privado cuja autorização de criação está na Lei nº 12.550/2011. Possui como finalidades: “[...] a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim como a prestação às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública [...]” (art. 3º da Lei nº 12.550/2011).

Hospital Universitário Júlio Bandeira da UFCG em 2023 foi de R\$ 6,9 milhões.<sup>364</sup> Ou seja, o medicamento para uma única pessoa custou quase o dobro do que o orçamento anual de um hospital. A depender da incidência anual da AME no Brasil, estaria o poder público disposto a fechar quantos hospitais a fim de consagrar a integralidade absoluta de cobertura do SUS?

Assim, quanto aos limites máximos, a interferência do Poder Legislativo no caso da fosfoetanolamina e as concessões de liminares em saúde não generalizáveis pelo Poder Judiciário demonstram a burla à gradualidade da política pública e contradições dentro do próprio sistema, gerando particularismos e incentivando a fuga das instituições.

Assim, essa falta de respeito aos limites mínimo e máximo do sistema enfraquece a institucionalização do direito à saúde. Não se sabe com clareza e segurança sobre quais procedimentos médicos, exames, insumos ou medicamentos estão incluídos ou excluídos na política pública. A análise casuística ocasiona particularismos, situações não generalizáveis, falta de comportamento cooperativo entre os agentes e quebra da normatividade da Constituição.

Verifica-se, ainda, que “[...] *as estratégias promocionais, assim como o desenho e implementação de políticas públicas para a saúde, têm esbarrado na estrutura administrativa segmentada e burocrática do Estado [...]*.”<sup>365</sup> A falta de diálogo entre os Poderes e a não consideração de normas generalizáveis inviabiliza a estabilização das expectativas relativas ao direito à saúde e deteriora a normatividade de suas instituições.

Em relação à integralidade, o Estado é incapaz de atender a todas as demandas de saúde. Será necessário realizar escolhas, as quais precisam observar os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, o planejamento orçamentário e a gradualidade em sua implementação voltada para a realização dos objetivos do artigo 3º da Constituição. Reforçar a institucionalidade da integralidade nos termos das normas postas pelos três Poderes (leis, decretos regulamentos e decisões judiciais generalizáveis) evita o abandono das instituições e promove o comportamento cooperativo entre os agentes.

---

<sup>364</sup> Vide: <https://www.gov.br/ebserh/pt-br/hospitais-universitarios/regiao-nordeste/hujb-ufcg/comunicacao/noticias/orcamento-de-2023-do-hujb-ufcg-preve-6-9-milhoes-para-custeio-e-investimentos#:~:text=Or%C3%A7amento%20de%202023%20do%20HUIB,Empresa%20Brasileira%20de%20Servi%C3%A7os%20Hospitalares>. Acesso em: 20 maio 2024.

<sup>365</sup> BUSS, P. M.; CARVALHO, A. I. Desenvolvimento da promoção da saúde no Brasil nos últimos vinte anos (1988-2008). *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 14, n. 6, p. 2305-2316, dez. 2009.

O debate político com baixos custos de transação favorece a explicitação das razões dessas escolhas e a avaliação pelo eleitorado de sua adequação. Por outro lado, quando as demandas chegam ao Poder Judiciário, a solução dada precisa ser concebida como generalizável pelo próprio órgão julgador em sua fundamentação e pelos demais Poderes. Caso o Executivo ou o Legislativo entendam não ser a melhor opção política, o debate político deve enfrentar os fundamentos da decisão judicial.

Quanto à universalidade, nem sempre todos serão atendidos da mesma forma e a gratuidade não é postulado necessário para o SUS, mesmo porque não consta de previsão expressa na Constituição Federal.<sup>366</sup> O sistema público de saúde não tem condições de atender todas as pessoas em todas as suas necessidades. Por mais que se aspire alcançar esse patamar, ainda hoje depende da sobrevivência do sistema privado. A legislação, ademais, já mitiga a gratuidade quando estabelece a possibilidade de compensação pelas prestadoras de plano de saúde em caso de atendimento de segurado.

Esses limites estão presentes no sistema inglês, que serviu de inspiração para o desenho do SUS.<sup>367</sup> Lá, os limites de cobertura são divulgados e aceitos. Dentre os direitos dos usuários, a Constituição do National Health Service (NHS), prevê a cobertura de serviços sem cobrança, ressalvadas exceções sancionadas pelo Parlamento. O tratamento na União Europeia, por meio do convênio de cooperação com o Reino Unido, é fornecido quando presentes circunstâncias relevantes. O tempo de espera tem limites máximos e se exige do NHS que tome providências razoáveis ou forneça uma alternativa adequada. Em relação à gratuidade, há sua mitigação quando se trata de *home care*, para hipóteses em que o usuário apenas faz jus a ter o valor subsidiado pelo Estado.<sup>368</sup>

---

<sup>366</sup> Os artigos 196 e seguintes da Constituição nada mencionam sobre a gratuidade. Quisesse o Constituinte ter garantido a gratuidade, teria assim feito, a exemplo do dispositivo referente ao ensino público: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;”

<sup>367</sup> A Constituição do NHS está disponível no link: <https://www.gov.uk/government/publications/the-nhs-constitution-for-england/the-nhs-constitution-for-england>. Os artigos citados no original assim dispõem: “Access to health services. Your rights. You have the right to receive NHS services free of charge, apart from certain limited exceptions sanctioned by Parliament. You have the right to access NHS services. You will not be refused access on unreasonable grounds. [...] You have the right to authorisation for planned treatment in the EU under the UK EU Trade and Cooperation Agreement where you meet the relevant requirements. [...] You have the right to access certain services commissioned by NHS bodies within maximum waiting times, or for the NHS to take all reasonable steps to offer you a range of suitable alternative providers if this is not possible. The waiting times are described in the Handbook to the NHS Constitution.”

<sup>368</sup> Essa informação está disponível em: <https://www.nhs.uk/conditions/social-care-and-support-guide/care-services-equipment-and-care-homes/homecare/>.



O Direito Constitucional deve ter consciência de seus limites, mesmo porque a força normativa da Constituição é apenas uma das forças que resulta na realidade do Estado.<sup>369</sup> Ademais, “em determinadas situações, atender a todos pode significar a impossibilidade de execução de uma política pública [...]”<sup>370</sup> O projeto de sistema de saúde desenhado a partir das diretrizes da Reforma Sanitária, debatidas nas Conferências Nacionais de Saúde, previa a inserção desse direito sob a lógica de desenvolvimento nacional e proteção social a fim de reduzir as desigualdades em saúde. Há limites à integralidade e à universalidade e objetivos constitucionais para guiarem tais limites.

### 3.3 INTERPRETANDO INSTITUCIONALMENTE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

No tópico anterior, vimos como o artigo 196 da Constituição previu que a saúde é direito de todos e dever do Estado, a ser garantido mediante acesso *igualitário*. A igualdade aparece já no início da Carta, quando o artigo 5º proclama que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*. A repetição desse princípio nos dispositivos referentes ao direito à saúde indica que igualdade de que se trata transcende o aspecto meramente formal, para abranger a materialidade da justiça distributiva nas ações do Estado.

O legislador, enquanto primeiro intérprete da Constituição, também trouxe a igualdade expressamente como princípio do SUS na Lei nº 8.080/1990, assim como o fez com os princípios da universalidade e da integralidade. No artigo 7º, inciso III da referida lei, previu a igualdade de assistência à saúde *sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie*. Novamente, fica reforçada a igualdade material como princípio balizador do direito à saúde.

A fórmula da igualdade material reza que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Explica Alexy que essa fórmula significa ter normas universais condicionadas. Dadas determinadas condicionantes, a solução adotada será de tal modo que, repetidas essas condicionantes, novamente a mesma solução será aplicada.<sup>371</sup>

---

<sup>369</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 26.

<sup>370</sup> NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo judicial e judicialização da política: três perguntas fundamentais para uma distinção**. São Paulo: JusPodivum, 2023, p. 115.

<sup>371</sup> Na síntese lógica usada pelo autor: se *x*, então *y*.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. **Revista de Direito Privado**, v. 6, n. 24, p. 234-344, out./dez. 2005, p. 397.

A igualdade material é incompatível com particularismos e desvirtuamentos decorrentes de atuações daqueles agentes com maior poder de barganha, seja no sistema político, no campo da Administração Pública ou na esfera judicial. As políticas públicas redistributivas, como aquelas pertinentes à saúde, são capazes de construir um clientelismo político e podem resultar em “[...] *uma tendência geral tentando orquestrar programas públicos para assegurar vantagens políticas.*”<sup>372</sup> O clientelismo, por sua vez, dificulta a mobilização da população e ajuda a manter o *status quo* dos pobres.

Dessa igualdade também se extrai a necessidade de que as decisões envolvendo os limites mínimo e máximo do SUS sejam generalizáveis, como visto no tópico anterior. Alexy também explana que não é possível que duas pessoas sejam absolutamente iguais em todos os aspectos nem em todas as situações. Dessa forma, aplicar a igualdade absoluta de todos em todas as relações jurídicas acarretaria normas incompatíveis com sua finalidade, desprovidas de sentido e injustas.<sup>373</sup> No direito à saúde, as necessidades dos indivíduos são diferentes e exigem prestações do Estado adequadas ao caso concreto, sem perder a coerência com as soluções anteriormente adotadas, logo, por meio de decisões políticas ou jurídicas generalizáveis.

Diante de duas pessoas com características e premissas fáticas similares, a solução dada pelo Estado deverá ser a mesma para se observar a fórmula geral da igualdade material. Imaginemos duas pessoas com faixas de renda similares, idade, composição física parecidas e idêntico diagnóstico que necessitem realizar exame médico. A prestação desse exame deverá se repetir nos dois casos, em observância à igualdade material.

Agora, imagine-se a situação de dois pacientes (paciente 1, de baixa renda, e paciente 2, de alta renda) que necessitam de um determinado diagnóstico, sendo que existem dois tipos de exames possíveis a serem realizados. O exame A, incorporado ao SUS, custa X. O exame B, não incorporado, custa 100X. Conferir ao paciente 1 o exame mais barato e ao paciente 2 o exame mais caro os colocaria em situação desigual sem respeitar a medida de sua desigualdade. Ainda no exemplo, imaginemos que o paciente 2 tivesse condições de pagar o exame A, mas não o B, e acessou o SUS pela porta de entrada judicial para ter acesso ao procedimento de

---

<sup>372</sup> FONTE, Eliane Maria Monteiro da. Novo institucionalismo: uma abordagem alternativa para análises da intervenção do Estado no desenvolvimento. **Raízes**, Campina Grande, v. 21, n. 2, p. 233-245, jul./dez. 2002, p. 241.

<sup>373</sup> ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. **Revista de Direito Privado**, v. 6, n. 24, p. 234-344, out./dez. 2005, p. 396.

maior custo. Em consequência disso, o paciente 1 e outras 9 pessoas com faixas de renda similares a ele ficarão sem poder realizar o exame A.

A igualdade no direito à saúde deve, portanto, almejar a justiça material e a redistributividade das prestações do Estado. Na lição de Ostrom, um conjunto de princípios e regras sobre a propriedade coletiva bem definido, aceito e respeitado por todos promove eficiência e evita comportamentos individualistas dos agentes, atingindo-se o ideal de cooperação.<sup>374</sup> As instituições do SUS, enquanto bem jurídico coletivo, precisam ser bem definidas, aceitas e respeitadas por todos para se atingir o comportamento cooperativo.

Isso não quer dizer que o paciente 2, do exemplo citado, não possa argumentar administrativa ou judicialmente, que suas premissas fáticas são diferentes daquelas do paciente 1 e, portanto, faz jus ao exame B, a despeito de ser mais caro. Nesse caso, a solução justa e igualitária passa pela criação de uma instanciação das regras e diferenciação do caso concreto em relação aos anteriores, consoante define Schauer, sendo essa instanciação aplicável a casos futuros sob as mesmas premissas fáticas.<sup>375</sup> Caso essa solução para o paciente 2 não seja generalizável ou destoe dos objetivos do art. 3º da CF/88 em sua generalização, como no caso de o Estado não possuir condições de fornecer o exame B a todos os pacientes em condições similares às do paciente 2, a instanciação não poderá ser criada.

Ao proceder assim, busca o Estado a implementação da justiça no caso concreto. A relação entre igualdade e justiça já era tratada por Aristóteles. Para ele, “[se], pois, o injusto é iníquo, o justo é equitativo, como aliás pensam todos mesmo sem discussão.”<sup>376</sup> A justiça distributiva, portanto, é aquela que concede benefícios considerando as condições de desigualdade entre os indivíduos. Seja pelo superprograma do artigo 3º, seja em razão do *caput* do artigo 5º e de seu reforço no artigo 196 da Constituição, o direito à saúde deverá ser concretizado pelo Estado brasileiro observando a justiça e distributividade de suas prestações.

Serve a igualdade como balizador dos princípios da universalidade e da integralidade. O direito à saúde é um direito social, cuja implementação será protraída no tempo, de maneira

---

<sup>374</sup> OSTROM, E. Governing the commons: the evolution of institutions for collective action. In: GARDNER, B. L.; RAUSSER, G. C. **Handbook of agricultural economics**. Vol. 2, parte 1. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. Disponível em: <https://EconPapers.repec.org/RePEc:eee:hagchp:3-24>. Acesso em: 11 abr. 2024.

<sup>375</sup> SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules**. New York: Oxford University Press, 2002, p. 190.

<sup>376</sup> ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. V. II. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4977081/mod\\_resource/content/1/Etica%20a%20Nicomaco%20%28Aristoteles%29.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4977081/mod_resource/content/1/Etica%20a%20Nicomaco%20%28Aristoteles%29.pdf). Acesso em: 23 maio 2023.

gradual, contínua e prospectiva. A conformação dada ao seu conteúdo em seus limites mínimo e máximo parte dos três Poderes, cada qual em sua esfera de atribuições em observância ao princípio da conformação funcional. O legislativo traz a primeira interpretação das normas constitucionais. O Executivo detém o maior aparato técnico para analisar a medicina baseada em evidências, bem como dispõe da estrutura material necessária à concretização do direito à saúde. Ao executar o direito à saúde, o Administração também pode criar instâncias. Ao Judiciário, cabe analisar as situações concretas não previstas pelos demais Poderes e criar normas sob a forma de instânciação, além de interpretar as normas dentro do conjunto institucional como um todo no controle de constitucionalidade abstrato.

A existência de uma norma geral evita regulamentos muito variados em todo País e traz uniformidade, estabilizando expectativas. Sustain e Vermeule argumentam que, para interpretar determinados termos técnicos das normas gerais, as agências do Poder Executivo serão mais bem equipadas com conhecimento, especialização e *accountability*, pois possuem melhor nível técnico.<sup>377</sup> No caso brasileiro, o Poder Executivo possui extenso corpo de pessoal, na Anvisa, ANS, Ministério da Saúde, CONITEC, Secretarias de Saúde, hospitais, dentre outros, os quais também possuem capacidade institucional de criar novas instâncias para o direito à saúde em sua concretização. Em cada uma dessas organizações governamentais, há especialistas na área da saúde, os quais não estão presentes com a mesma força de trabalho nos outros Poderes. Em relação à *accountability*, nosso sistema poderia ser aprimorado, pois o grau de supervisão democrática a que se referem os autores é apenas indireto no Brasil, por meio das nomeações pelo chefe do Executivo. A clareza e transparência de quais são os limites mínimo e máximo do SUS começaria pelo acesso facilitado do cidadão a tais informações, as quais são inacessíveis, inclusive, a uma parte dos profissionais da rede pública de saúde.<sup>378</sup>

Ainda sobre o princípio da correção funcional, o Congresso Nacional precisa ser capaz de responder com razoável celeridade às interpretações dadas pelo Executivo e pelo Judiciário se pretender superar as instâncias criadas por eles durante a concretização do direito à saúde e usar os seus instrumentos de *accountability* para reduzir os custos de transação da política.

A correção funcional, por fim, atribui ao Poder Judiciário enfrentar os debates democráticos do Legislativo e Técnicos do Executivo quando for conceber instâncias para

---

<sup>377</sup> SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **101 Michigan Law Review**, 885 Chicago University, 2003, p. 926.

<sup>378</sup> A esse respeito, remetemos o leitor à nota de rodapé 354, na página 136.

o direito à saúde, uma que sua *accountability* se verificará nas fundamentações das decisões. As decisões judiciais refletem o processamento subjetivo de informações na constituição histórica do arcabouço legal. O quadro institucional é modificado continuamente pelo Poder Judiciário e poderá trazer mudanças incrementais,<sup>379</sup> inclusive capazes de reforçar uma trajetória virtuosa do direito à saúde.

A questão da diferenciação de casos concretos sob a forma de instanciação, ainda, passa por uma avaliação de igualdade ou desigualdade valorativa. Como não existe igualdade ou desigualdade em relação a todos os aspectos, a igualdade valorativa possibilita que a ordem jurídica leve em consideração as igualdades ou desigualdades parciais. Alexy, ao discorrer sobre a igualdade valorativa, esclarece que tais relativizações dizem respeito ao critério de valoração, sendo que a igualdade material conduz, necessariamente, à questão da valoração correta.<sup>380</sup> Dessa forma, não basta que as instancias sejam generalizáveis, é necessário que o critério valorativo seja justo e condizente com os objetivos da nação.

Se o poder público precisa observar os limites, as instancias e *accountability* ao interpretar e aplicar o direito à saúde, os usuários do SUS também assim devem proceder, pois “[...] *todos nós estamos permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo as tarefas por ele colocadas.*”<sup>381</sup> Numa sociedade aberta de intérpretes, aquele que exige o cumprimento das normas reforça sua normatividade e deve ser incentivado a fazê-lo. De igual modo, quem provoca o Poder Executivo ou Judiciário a criar instancias ou o eleitor responsivo aos debates do Legislativo, participa da construção do SUS. Para tanto, é necessário que os princípios organizacionais do SUS sejam observados e viabilizem a abertura democrática e o comportamento colaborativo entre os agentes.

A Constituição dirigente, referida no item 1.3, trouxe a ilusão do instrumentalismo constitucional, no sentido de que a Constituição seria suficiente por si só para resolver todos os problemas. Esse instrumentalismo constitucional reforça a crença de que se possa transformar a realidade tão somente com os dispositivos da Carta, deixando Estado e política de lado.<sup>382</sup> A

---

<sup>379</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 177.

<sup>380</sup> ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. **Revista de Direito Privado**, v. 6, n. 24, p. 234-344, out./dez. 2005, p. 400.

<sup>381</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 20.

<sup>382</sup> BELLO; E.; BERCOVICI, G.; LIMA, M. M. B. O fim das ilusões constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1789-1811, 2019, p. 1773.

medida de igualdade de acesso ao direito à saúde visa à redução das desigualdades, tendo em vista o cenário pré-constituente e as motivações expostas pelo relator da Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente no tópico 3.1.

A desigualdade no Brasil teve início com a colonização europeia e se agravou ao longo do período colonial, imperial e durante a globalização da virada do século XIX para o XX, tendo recuado entre 1930 e 1945.<sup>383</sup> A simples previsão constitucional do objetivo de redução das desigualdades não foi suficiente para imunizar o País contra sua persistência. O Relatório Mundial da Desigualdade de 2022<sup>384</sup> indica tal persistência e períodos de agravamento desse quadro, com aumento do índice Gini nos últimos anos.<sup>385</sup>

Ao analisar pesquisas realizadas para explicar a persistência das desigualdades regionais no Brasil, Alexandre Rands conclui que “[...] *as desigualdades regionais no Brasil resultam apenas das diferenças de disponibilidade média de atributos individuais nas regiões, particularmente de capital humano.*”<sup>386</sup> O direito à saúde está intrinsecamente ligado à construção do capital humano. Somente indivíduos com bem-estar físico, mental e social são plenamente capazes de desenvolverem suas potencialidades e produzirem utilidades para si e para a coletividade. Dessa forma, uma consecução adequada da política pública de saúde conduzirá à redução das desigualdades.

O entrelaçamento entre Direito e Política ganha destaque quando são analisadas as prioridades e opções políticas adotadas pelo sistema orçamentário. Diante da escassez de recursos públicos e da amplitude das demandas, o Estado, enquanto garantidor de direitos fundamentais, deve prezar pelo fundamento principiológico da igualdade e da isonomia no orçamento público. Cabe ao poder público arrecadar mais de quem tem mais capacidade contributiva e gastar mais com quem tem menos condições de se prover. É imprescindível que os Poderes Executivo e Legislativo sejam capazes de forjar acordos democráticos

---

<sup>383</sup> VILLELA, André. O desenvolvimento econômico no Brasil pré-1945. In: FERREIRA, Pedro *et al.* **Desenvolvimento econômico**: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 123.

<sup>384</sup> Esse relatório pode ser acessado no site da *World Inequality Database*, disponível em: <https://www.credit-suisse.com/about-us/en/reports-research/global-wealth-report.html>. Na página 31 do relatório, há um gráfico do índice Gini no Brasil elucidativo sobre a questão da desigualdade. O levantamento de dados procurou avaliar, dentre outros aspectos, os efeitos da pandemia da Covid sobre a desigualdade nos países. O evento pandêmico é ilustrativo de como a Constituição, por si só, é incapaz de assegurar que a desigualdade não se aprofunde mais, especialmente quando se trata da saúde pública. O site da organização possui outros gráficos sobre a desigualdade no Brasil, nos quais é possível verificar sua persistência no tempo (<https://wid.world/country/brazil/>).

<sup>385</sup> Sobre o conceito do índice Gini, remetemos o leitor à nota de rodapé 3 da introdução.

<sup>386</sup> BARROS, Alexandre Rands. Desigualdades regionais e desenvolvimento econômico. In: FERREIRA, Pedro *et al.* **Desenvolvimento econômico**: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 439.

universalizáveis e que preservem a igualdade e isonomia. A igualdade funciona como limite às decisões que impactam no orçamento, pois não se pode utilizar recursos públicos para conceder privilégios.<sup>387</sup>

As instituições modelam os comportamentos dos agentes. As escolhas feitas no processo de formulação das políticas públicas nem sempre refletirão as escolhas populares. Dentro do processo legítimo de institucionalização do direito à saúde, cabe ao Poder Público observar a igualdade desde a formulação do orçamento até a concretização da política pública e agir, se necessário, como agente de mudança institucional em direção à trajetória virtuosa, que promova instituições inclusivas, reduza as desigualdades e conduza ao desenvolvimento.

Uma vez que nosso sistema fiscal apresenta fortes traços regressivos, em razão da predominância de tributos indiretos e da dificuldade de se ampliar a tributação direta, a redistributividade do orçamento se torna instrumento vital para a igualdade nas prestações de saúde.

O tensionamento inadequado dos limites mínimo e máximo do direito à saúde, como nos casos da fosfoetanolamina sintética e do remédio mais caro do mundo viola a igualdade na distribuição do orçamento público. As contradições ocorridas com a destinação de parte do escasso orçamento a medicamento sem comprovação científica ou a concessão uma só pessoa do equivalente ao orçamento anual de um hospital inteiro comprometem a igualdade de acesso ao sistema de saúde.

A concepção e concretização de políticas públicas referentes a direitos sociais pressupõem planejamento adequado e organização do poder público, especialmente tendo em vista as limitações orçamentárias, as demandas da população e as desigualdades que assolam o País. Ter os dados corretos sobre as estimativas de gastos em saúde, promover o diálogo entre os Poderes quanto às demandas da população, divulgar a seus prestadores e aos usuários do SUS o que está compreendido na política pública e prestar contas das decisões tomadas é, antes de tudo, uma medida de igualdade. De igual modo, observar os princípios organizacionais do SUS também promove a igualdade e viabiliza o atendimento adequado aos princípios da universalidade e integralidade.

---

<sup>387</sup> NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo judicial e judicialização da política**: três perguntas fundamentais para uma distinção. São Paulo: JusPodivum, 2023, p. 148; 154; 171.

### 3.4 INTERPRETANDO INSTITUCIONALMENTE OS PRINCÍPIOS ORGANIZACIONAIS DO SUS

Ao dispor sobre a forma de prestação das ações e serviços públicos do SUS, a Constituição, no artigo 198, estabeleceu a criação de uma rede *regionalizada e hierarquizada*, com a *descentralização e direção única* em cada esfera de governo, sem prejuízo da *participação da comunidade*.

O legislador, mais uma vez, trouxe a previsão expressa desses princípios na Lei nº 8.080/1990, especificando que a ênfase na descentralização dos serviços para os Municípios (art. 7º, IX, “a”), a integração das ações de saúde com meio ambiente e saneamento básico (art. 7º, X), a capacidade de resolução de serviços em todos os níveis de assistência e a organização para evitar duplicidade de meios para fins idênticos (art. 7º, XII e XIII), além da participação da comunidade com direito à informação e divulgação do potencial dos serviços de saúde (art. 7º, VIII, V e VI).

Sobre a regionalização e a hierarquização, o constituinte buscou aproximar o SUS de seus usuários ao colocar a ênfase da descentralização nos municípios. As desigualdades regionais do Brasil trazem um desafio nessa descentralização. As disparidades entre o Município de São Paulo e pequenos municípios interioranos fazem com que os outros entes federativos sejam chamados a participar dessa regionalização.

Ademais, é necessário que esteja presente a coordenação de esforços, pois o debate sobre as contas públicas é muito complexo e, em função do sistema federativo, muitas vezes, pode haver atuação sobreposta. A combinação de verbas federais, estaduais e municipais para a concretização do direito à saúde traz dificuldades de coordenação das ações e de estabelecimento dos limites das atribuições de cada ente.<sup>388</sup> Somente com o planejamento adequado esses esforços podem ser combinados e reverterem em proveito para a população.

Diante dessa complexidade e heterogeneidade, a Carta trouxe a necessidade de a descentralização observar comando único e ter execução ser articulada. Como já salientado, a existência de uma norma geral evita regulamentos muito variados em todo País e traz uniformidade, estabilizando expectativas. O comando único, para além de evitar desperdícios, contribui para a institucionalização do direito à saúde.

---

<sup>388</sup> NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo judicial e judicialização da política**: três perguntas fundamentais para uma distinção. São Paulo: JusPodivum, 2023, p. 161.



O movimento da Reforma Sanitária, iniciado na década de 1970 e institucionalizado pela Constituição de 1988, obteve adesão popular pela compreensão da necessidade de melhoria dos serviços e maior alcance à população. Antes mesmo da promulgação da atual Carta, a municipalização integrava as reivindicações do Movimento Sanitário Brasileiro. A descentralização da saúde em nível local visou atender a esse reclame. Isso porque os gestores municipais são mais próximos das demandas da população e, portanto, teriam capacidade de desenvolver políticas públicas mais adequadas. Além disso, a gestão municipalizada funcionaria como meio de aumentar a democratização da saúde pública ao facilitar a participação popular na definição das estratégias de saúde.<sup>389</sup>

A correção funcional também tem sua aplicação na descentralização, uma vez que cabe a cada ente federativo agir segundo suas atribuições e aptidões, orientado pelo comando único da política pública. Assim como não cabe aos Estados aprovarem a incorporação de determinado medicamento ao SUS, a União não deve se imiscuir na contratação de médicos para unidades básicas de saúde municipais.

Como vimos, a universalidade e a integralidade necessitam de aparato técnico da medicina baseada em evidências em sua concretização. A descentralização e o comando único guiam o uso adequado da aptidão técnica do Poder Executivo, pois o administrador público é quem dispõe dos instrumentos de conformação material dos objetivos constitucionais, com a gestão do orçamento público, manejo de servidores, realização de parcerias entre entes federativos, edição de atos normativos, planejamento e realização de serviços públicos.<sup>390</sup>

A otimização da gestão pela descentralização também se justifica do ponto de vista do novo institucionalismo. Como explica Eliane Fonte:

[...] o mal funcionamento de um sistema de controle do Estado, baseado em uma autoridade distante que não leva em consideração as condições locais, parece ser pior em termos de administração de recursos e sustentabilidade do que uma estratégia cujo objetivo seja aperfeiçoar o sistema de regras e organizações coletivas. Desta forma, parece claro que o sucesso de longo termo de políticas públicas direcionadas para a distribuição de riqueza é mais difícil de atingir se a população não for integrada nos processos de tomada de decisões e implementação.<sup>391</sup>

---

<sup>389</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

<sup>390</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

<sup>391</sup> FONTE, Eliane Maria Monteiro. Novo institucionalismo: uma abordagem alternativa para análises da intervenção do Estado no desenvolvimento. **Raízes**, Campina Grande, v. 21, n. 2, p. 233-245, jul./dez. 2002, p. 242.

A implementação da descentralização, assim como a universalidade e a integralidade, tem sido gradual. Lenir Santos destaca a falta de qualidade da regionalização do SUS e a necessidade de concepção da política pública de forma sistêmica, única e descentralizada politicamente, com aglutinação regional para que o usuário residente em pequenos Municípios seja atendido por meio de uma rede articulada, regionalizada e contínua.<sup>392</sup>

Assim, para sua institucionalização, o SUS, embora descentralizado, precisa ser articulado e organizado em esferas de atuação devidamente planejadas. A normatividade constitucional depende da capacidade do poder público de promover a coordenação e a racionalidade do sistema público de saúde para fazendo sentir, na população, a vigência das respectivas normas constitucionais.

A participação popular, prevista no artigo 198, III da Constituição, foi disciplinada pela Lei nº 8.142/1990, a qual instituiu de maneira permanente a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde, bem como instrumentalizou a representação de segmentos sociais para avaliar a situação da saúde e propor diretrizes para a formulação da política pública.

Conforme Santos, *“governar não é ficar distante da sociedade, do eleitor e da voz do povo. A proximidade facilita a transparência e a participação social e garante a verdadeira democracia que deve mesclar a representatividade popular com a sua participação direta.”*<sup>393</sup> Dessa forma, o princípio organizacional da participação popular convida os cidadãos a participarem da tomada de decisões do Estado e do debate público e materializa a sociedade aberta de intérpretes de Häberle.

Políticas públicas pressupõem planejamento e participação popular. O planejamento permite que as ações do Estado sejam previsíveis e transparentes, bem como viabilizam o posterior controle. Com isso, também, as finalidades da política são atingidas com eficiência.<sup>394</sup> A participação popular por meio das Conferências e Conselhos permite densificar o conteúdo do direito à saúde e definir as ações adequadas, além de instituir mecanismos de controle e

---

<sup>392</sup> SANTOS, L. SUS-30 anos: um balanço incômodo? *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, n. 6, p. 2043-2050, jun. 2018.

<sup>393</sup> SANTOS, L. SUS-30 anos: um balanço incômodo? *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, n. 6, p. 2043-2050, jun. 2018.

<sup>394</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

avaliação dos gestores.<sup>395</sup> Em última análise, a participação popular contribui para a determinação do interesse público.

Esse mecanismo é importante para fortalecer a interlocução dos agentes públicos com os cidadãos, por meio do *feedback* informacional, e viabilizar condutas mais bem informadas e a responsividade do eleitor. Informações imperfeitas, enquanto espécie de custo de transação, criam rigidez institucional e viabilizam a persistência de instituições ineficientes,<sup>396</sup> perpetuando uma trajetória viciosa.

Embora grandes avanços tenham sido alcançados pela ampliação do acesso à justiça e estruturação das Defensorias Públicas, a participação popular ainda é deficiente em sua implementação. Pessali *et al.*, em estudo realizado sobre os conselhos de saúde e a publicização dos instrumentos de gestão do SUS, aferiram que a publicidade dos conselhos municipais de saúde é realizada de maneiras variadas nas capitais, e que apenas 14% dos investigados condicionam o cidadão a exercer o controle social.<sup>397</sup> Melhorar a qualidade na prestação dos serviços públicos exige a adoção de medidas estratégicas para nova racionalidade democrática, com transparência e uso inteligente dos recursos públicos.<sup>398</sup>

A dificuldade que o Estado brasileiro tem encontrado para realizar os objetivos democraticamente definidos pela Constituição se deve não somente a restrições orçamentárias ou crises econômicas. A falta de organização e a deficiência em implementar mecanismos democráticos de controle social prejudicam a prestação de contas do poder público e a força normativa da Constituição. A efetivação das regras básicas do Estado de Direito é o primeiro passo.

---

<sup>395</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

<sup>396</sup> FONTE, Eliane Maria Monteiro. Novo institucionalismo: uma abordagem alternativa para análises da intervenção do Estado no desenvolvimento. **Raízes**, Campina Grande, v. 21, n. 2, p. 233-245, jul./dez. 2002, p. 239.

<sup>397</sup> PESSALI, H. F. et al. Os conselhos de saúde e a publicização dos instrumentos de gestão do SUS: uma análise dos portais das capitais brasileiras. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, n. 11, p. 4389-4399, nov. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/mnNTGr5N5QQZjXfZ97ZcfBF/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 28 out. 2023.

<sup>398</sup> NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo judicial e judicialização da política**: três perguntas fundamentais para uma distinção. São Paulo: JusPodivum, 2023, p. 137-138.

### 3.5 FECHO

Diante do que foi exposto, é possível se afirmar que os princípios constitucionais do SUS passaram pelo processo de institucionalização? Instituições servem para estabilizar expectativas e gerar ordem. No quadro atual, o princípio da correção funcional não se encontra precisamente delineado. Os Poderes de Estado acabam se imiscuindo em atividades típicas uns dos outros, novas regras são criadas sem instanciação, desprovidas de generalização para casos futuros, e sequer todos os profissionais da rede pública de saúde têm facilidade de acesso a quais prestações estão compreendidas no direito à saúde público.

Os usuários, tampouco, conhecem, com facilidade e transparência os limites mínimo e máximo do SUS. Há enormes disparidades regionais e de acesso entre os usuários. Enquanto a parte mais carente da população, em regra, procura o SUS apenas quando está doente e fica restrita à antiga concepção de saúde enquanto ausência de doença, uma parcela mais rica foge das instituições e busca o SUS somente para tratamentos de alto custo, tendo acesso regular a serviços médicos dentro do atual conceito de saúde, de prevenção e melhoria de qualidade de vida, na rede privada. Não bastasse, os mecanismos de participação popular ainda não estão em funcionamento pleno.

Os rumos do direito à saúde precisam ser monitorados a fim de não se perpetuar sua dependência da trajetória em direção caminhos contrários ao desenvolvimento ou tendentes ao aprofundamento das desigualdades. O movimento da Reforma Sanitária não foi somente um projeto administrativo, técnico-científico ou gerencial, mas sim um plano para a nação brasileira, um desenho civilizatório que incorporou valores do que queremos para a saúde e para a sociedade brasileira.<sup>399</sup>

Quando se pretende que os princípios da universalidade e da integralidade signifiquem tudo e esse tudo não pode ser cumprido, esses princípios são esvaziados e nada significam. A Constituição perde sua normatividade e se abre espaço para comportamentos oportunistas, particularismos e fuga das instituições. Tudo isso reforça uma trajetória viciosa que distancia a nação do superprograma do artigo 3º.

---

<sup>399</sup> 12ª Conferência Nacional de Saúde. Conferência Sergio Arouca. Brasília, 7 a 11 de dezembro de 2003. Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. Ministério da Saúde, 2003. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual\\_da\\_12\\_CNS.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_da_12_CNS.pdf). Acesso em: 26 abr. 2024.

Os Poderes precisam agir dentro de sua correção funcional, respeitando a instância que têm melhores condições de tomar cada tipo de decisão, dialogar entre si, levantar dados, decidir com base em evidências científicas e favorecer a transparência e participação popular.

Para se estabelecer os limites mínimo e máximo dos princípios da universalidade e da integralidade, as inclusões devem ser feitas por instanciações, ou seja, com generalizáveis, com pretensão de serem aplicáveis a todos os casos análogos futuros. Caso se verifique posteriormente que não possam ser cumpridas dessa forma, caberá ao poder público promover sua exclusão dos limites do SUS.

As inclusões e exclusões devem observar as demandas em saúde da população e os objetivos do artigo 3º da Constituição, a fim de que nossas instituições do direito à saúde atendam a ditames de justiça do princípio da igualdade, sejam inclusivas e promovam uma trajetória virtuosa.

Ademais, os princípios organizacionais do SUS necessitam de efetividade para que as razões de inclusão ou de exclusão sejam debatidas de forma aberta, plural e transparente, nos canais democráticos adequados. O que está dentro e fora dos limites do direito à saúde precisa ser de fácil acesso à população. Isso, inclusive, para que os usuários do SUS possam recorrer ao judiciário quando o acesso mínimo não estiver sendo garantido ou para argumentar contra a aplicação do acesso máximo.

As promessas constitucionais têm de ser interpretadas seriamente e levadas a sério, pois “[...] *nada seria mais perigoso do que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado.*”<sup>400</sup> O desafio é atender a um fundamento de justiça na execução de direitos incorporando institucionalmente o princípio da igualdade. Uma vez prometida determinada parcela do direito à saúde, ela deve ser cumprida.

---

<sup>400</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 27.

## CONCLUSÃO

Na primeira parte do trabalho, traçamos as premissas teóricas que foram utilizadas para interpretar os princípios constitucionais do SUS. Na parte hermenêutica, constatamos que o Estado propõe o direito já preexistente na sociedade e que a Constituição não traz palavras inúteis, devendo ser interpretada integralmente. Os três Poderes interpretam a Carta e, quanto menos densa a redação, maior o espaço para interpretação.

Vimos, ainda, que a Constituição de 1988 foi elaborada em cenário conturbado politicamente e a Assembleia Nacional Constituinte trabalhou em torno dos objetivos centrais de assegurar a democracia e garantir os direitos fundamentais. A Constituição de 1988 consolidou o Estado Social de Direito no Brasil e sintetizou o superprograma da nação no artigo 3º. No entanto, passado o início conturbado dos trabalhos da Assembleia, o ambiente era de festividade e sensação de onipotência dos constituintes no sentido de serem capazes de instituir o bem-estar geral apenas com a aprovação da nova Carta.

Sobre o alcance do direito à saúde, constatamos que a Constituição de 1988 consagrou premissas de justiça social. A principal política pública a ser desempenhada pelo Estado brasileiro é a realização dos objetivos do artigo 3º. Analisamos a aplicação dos direitos sociais, que não se dá de forma integral e imediata, mas sim gradual, contínua e prospectiva. Na liberdade de conformação que detêm os poderes constituídos, há de se respeitar o núcleo essencial do direito e o mínimo existencial.

Acerca da força normativa da Constituição, apesar do clima de festividade da Assembleia Nacional Constituinte, a mera previsão dos direitos na Carta não é suficiente para garantir que as condições de vida pactuadas em 1988 sejam postas em prática ou imunes a retrocessos. A realidade fática delimita o alcance das normas constitucionais, observada a realização de escolhas alocativas que respeitem o núcleo essencial do direito e que não exclua completamente nenhum grupo. As expectativas em relação ao direito à saúde precisam ser institucionalizadas, por meio da confiança gerada pelo Estado de que os direitos fundamentais serão implementados e respeitados, dentro do princípio da correção funcional e da moldura dada à política pública em sua concretização.

Em relação às premissas teóricas institucionais, fixamos que as instituições são as regras do jogo aceitas pelos membros do grupo social e levarão ao desenvolvimento quando forem capazes de estabelecer estruturas que promovam serviços úteis à coletividade. As instituições

servem para reduzir incerteza do ambiente, orientar padrões de comportamentos e balizar expectativas. Há custos para fiscalizar e implementar direitos. A percepção de que as regras são justas reduzem os custos sociais.

As normas precisam gerar comportamentos cooperativos entre os agentes e ostentarem confiabilidade institucional, a fim de que se produzam mudanças incrementais em direção ao desenvolvimento ou que se aprovelem leis corretivas. A adaptação institucional cria ambiente propício à solução de problemas. Os agentes com poder de barganha no processo político tentarão fazer valer seus interesses privados quando mais vantajoso. A mudança institucional reflete os custos de oportunidade e está sujeita a falhas de coordenação, *free riding* e *rent seeking*.

As nações fracassam quando suas instituições são extrativistas, sendo que Estados fracos tendem a ser cooptados por grupos de interesse. A trajetória virtuosa institucional está ligada à existência de instituições inclusivas, distribuição de renda mais igualitária e melhores condições de participação política.

A partir dessas premissas teóricas, chegamos à parte final do trabalho, na qual analisamos a trajetória do direito à saúde no Brasil. A Constituição de 1988 inovou ao trazer o direito à saúde prestado diretamente pelo Estado e amplo acesso independente da condição de empregado ou segurado da previdência social. A concepção de saúde também evoluiu, não sendo mais compreendida tão somente do ponto de vista curativo, mas sim sob a perspectiva do bem-estar físico, mental e social. O pacto social de 1988 apresenta virtudes e vícios. De um lado, houve a inclusão de parcela da população que antes era excluída da prestação de saúde. Por outro lado, o sistema tributário responsável por seu financiamento é regressivo, não há consideração da renda para acesso a seus serviços, o poder de barganha é desigual no acesso aos produtos e serviços do SUS em desfavor da população mais pobre, falta comunicação adequada entre os três Poderes, há degradação da qualidade dos serviços oferecidos e abertura para uso indevido de barganha política. Nesse cenário, a fim de evitar a perpetuação de uma trajetória viciosa, necessária a busca por inovações, avaliação e eventual modificação da política pública, com instrumentos de participação popular e *accountability*, a fim de guiá-la rumo a uma trajetória virtuosa.

Os princípios da universalidade e da integralidade podem ser extraídos dos artigos 196 e 198 da Constituição, bem como foram expressamente previstos na conformação legislativa da Lei nº 8.080/93. A própria Constituição, as leis, os atos normativos e a conformação do

direito à saúde dada pelo Poder Executivo e Judiciário trazem limites a esse direito. A falta de respeito aos limites mínimos e máximos do direito à saúde inviabiliza a estabilização das expectativas, com aumento da judicialização, interferências de um Poder na esfera de atribuições do outro e fuga das instituições pelos usuários. Ademais, a desorganização e falta de diálogo entre os Poderes propicia comportamentos oportunistas e particularismos não universalizáveis.

O princípio da igualdade no direito à saúde diz respeito à igualdade material, à justiça e redistributividade das prestações do Estado. Essa igualdade é incompatível com particularismos ou influências de agentes com maior poder de barganha junto ao poder público. Desse princípio, extrai-se a necessidade de soluções generalizáveis, aplicáveis por meio da regra geral ou de instâncias concebidas na análise do caso concreto. A igualdade é também respeitada quando os Poderes observam o princípio da correção funcional, agem com clareza, transparência e *accountability*. Finalmente, a medida de igualdade no direito à saúde visa à redução das desigualdades e combate à dependência da trajetória viciosa do País em direção ao agravamento desse quadro. A igualdade precisa ser observada desde a formulação do orçamento público até a concretização da política pública.

A observância aos princípios organizacionais do SUS também promove a igualdade, uma vez que viabiliza o atendimento adequado aos princípios da universalidade e da integralidade. Em relação à regionalização e à hierarquização, o constituinte buscou aproximar o SUS de seus usuários. A descentralização é realizada pela ênfase na municipalização da prestação sob comando único. Para a institucionalização do direito à saúde, a descentralização precisa ser articulada, organizada e planejada. Pelo princípio da participação popular, os cidadãos são chamados a colaborar com a tomada de decisões do Estado, há fortalecimento do *feedback* informacional e de *accountability*.

Diante do que foi exposto, conclui-se que, muito embora tenha havido avanços, ainda não houve a plena institucionalização dos princípios constitucionais do SUS, uma vez que não há delineamento preciso da correção funcional entre os Poderes, falta clareza quanto aos limites mínimo e máximo dos princípios da universalidade e da integralidade, a igualdade tem sido ocasionalmente desrespeitada e os princípios organizacionais ainda não foram plenamente implementados.



## REFERÊNCIAS

- ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam**: As origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Trad. Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. **Revista de Direito Privado**, v. 6, n. 24, p. 234-344, out./dez. 2005.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- ANJOS FILHO, Robério Nunes. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- AQUINO, Luseni Maria C.; CUNHA, Alexandre dos Santos; MEDEIROS, Bernardo Abreu (Org.). **Estado, instituições e democracia**: república. Livro 9. Vol. 1. Brasília: Ipea, 2010.
- ARAÚJO, J. H. S.; COSTA, E. J. M.; FERNANDES, R. P. Políticas de compras governamentais: estratégia para induzir o desenvolvimento local na perspectiva de Douglass North. In: VOGT, Camila de Moura; CARVALHO, André Cutrim. (Orgs.). **Crescimento e desenvolvimento numa perspectiva interdisciplinar**: ensaios sobre o crescimento econômico brasileiro. Guarujá: Científica Digital LTDA, 2022.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. V. II. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4977081/mod\\_resource/content/1/Etica%20a%20Nicomaco%20%28Aristoteles%29.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4977081/mod_resource/content/1/Etica%20a%20Nicomaco%20%28Aristoteles%29.pdf). Acesso em: 23 maio 2023.
- ARRETCHE, Marta. Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar? **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, n. 3, set.-dez. 2018.
- AYALA MORENO, Helio Iván; ELIZONDO LEAL, Raymundo. La interpretación constitucional em um Estado de Derecho: um análisis desde um enfoque multidisciplinario. **Revista Humanidades e Inovação**, p. 76-82, 2022, v. 9, n. 17.
- AYRES, Clarence. **The theory of economic progress**. The University of North Carolina Press, 1944.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- BAPTISTA, T. W. F.; MACHADO, C. V.; LIMA, L. D. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 3, p. 829-839, maio 2009.
- BARBOSA, Leonardo Martins. A “transição moderada” e as origens ideológicas da direita democrática na nova república. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 41, n. 3, p. 569-588, set.-dez. 2022.

BARBOZA, N. A. S.; RÊGO, T. D.M.; BARROS, T. M. R. R. P. A história do SUS no Brasil e a política de saúde. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 11, p. 84966–84985, 2020. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/19348>. Acesso em: 21 abr. 2024.

BARROS, Alexandre Rands. Desigualdades regionais e desenvolvimento econômico. In: FERREIRA, Pedro *et al.* **Desenvolvimento econômico: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Trinta anos da Constituição: a república que ainda não foi. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. As normas programáticas na Constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.14, n. 9, p. 807-816, jan.-mar. 1996.

BELLO; E.; BERCOVICI, G.; LIMA, M. M. B. O fim das ilusões constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 3, p. 1789-1811, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. Políticas públicas e o dirigismo constitucional. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 3, p. 171-183, 2003.

BIGLINO, Irene. Formants and institutions: intellectual meeting point between Rodolfo Sacco and Douglass North. **Global Jurist**, v. 11, n. 2, 2011.

BÖCK, R.; ALMEIDA, F. Clarence Ayres, Ayresianos e a evolução do institucionalismo Vebleniano. **Economia e Sociedade**, v. 27, n. 2, p. 381-407, maio 2018.

BOLOGNESI, Bruno. Constituinte de 1987-88: organização ou instituição política? **Revista Eletrônica de Ciência Política**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 86-100, set. 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Palavras do Presidente da República. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Supl. Esp. nº 185. Brasília, 26 set. 1986. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/afonsoarinos.pdf>. Acesso em: 5 maio 2023.

BRASIL. Anteprojeto Afonso Arinos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Suplemento Especial ao nº 185. Brasília, 26 set. 1986. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/afonsoarinos.pdf>. Acesso em: 5 maio 2023.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 66, 27 maio 1987. Brasília. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup66anc27mai1987.pdf#page=2>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 78, 17 jun. 1987, Brasília. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup78anc17jun1987.pdf#page=8>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 82, 24 jun. 1987, Brasília. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup82anc24jun1987.pdf#page=18>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 87, 2 jul. 1987, Brasília. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup87anc02jul1987.pdf#page=2>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 90, 8 julho 1987, Brasília. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup90anc08jul1987.pdf#page=32>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 91, 9 julho 1987, Brasília. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup91anc09jul1987.pdf#page=98>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 104, 25 jul. 1987, Brasília, p. 17. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup104anc25jul1987.pdf#page=13>. Acesso em: 3 ago. 2023

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 114, 4 ago. 1987, Brasília. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup114anc04ago1987.pdf#page=133>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 115, 5 ago. 1987, Brasília. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup115anc05ago1987.pdf#page=5>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas das Comissões**. Ano I, supl. nº 132, 22 ago. 1987, Brasília. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup132anc22ago1987.pdf#page=237>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.656**, de 3 de junho de 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9656.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm). Acesso em: 15 maio 2024.

BRITES, Maríndia; ALMEIDA, Felipe. A economia institucional original no Brasil. **História Econômica & História de Empresas**, v. 26, n. 1, p. 235-260, jan.-abr. 2023.

BUENO, Newton Paulo. A Revolução de 1930: uma sugestão de interpretação baseada na Nova Economia Institucional. **Estudos Econômicos**, São Paulo, v. 37, p. 435-455, 2007.

BUENO, Newton Paulo. Assessing the resilience of small socio-ecological systems based on the dominant polarity of their feedback structure. **System Dynamics Review**, v. 28, p. 351-360, 2012.

BUENO, Newton P.; BASURTO, Xavier. Resilience and collapse of artisanal fisheries: a system dynamics analysis of a shellfish fishery in the Gulf of California, Mexico. **Sustainability Science**, v. 4, p. 139-149, 2009.

BUENO, N. P.; FARO, J. H. Economia e instituições durante o período Kubitschek: uma análise utilizando um modelo heurístico de escolha racional. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 24, n.1, p. 136-149, 2004.

BUSS, P. M.; CARVALHO, A. I. Desenvolvimento da promoção da saúde no Brasil nos últimos vinte anos (1988-2008). **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 6, p. 2305-2316, dez. 2009.

CAETANO, C. R.; MATHEUS, F. C.; DIEHL, E. E. Organização dos entes públicos para atender a judicialização do acesso a medicamentos no estado de Santa Catarina, Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 26, n. 11, p. 5561-5575, nov. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/j6MMdyK94H7NxMMbbgFstqs#>. Acesso em: 11 mai. 2024.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. ¿Revisar la/o romper con la constitucion dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 43, p. 9-23, 1995. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/24881974>. Acesso em: 7 jan. 2024.

CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; BARÇA, Érica Paula. **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502629639/>. Acesso em: 17 dez. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo e algunos problemas. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Eds.). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito, Equador: V&M Gráficas, 2009.

CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017.

CAVALCANTE, Carolina Miranda. A economia institucional e as três dimensões das instituições. **Rev. Econ. Contemp.**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 373-392, set-dez/2014.

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a escada**: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: EdUNESP, 2004.

CHANG, Ha-Joon. Understanding the relationship between institutions and economic development: Some key theoretical issues. **WIDER Discussion Paper**, n. 5, Helsink: The United Nations University World Institute for Development Economics Research, 2006.

COASE, Ronald H. The nature of the firm. **Economica**, v. 4, n. 16, p. 386-405, 1937. Disponível em: JSTOR, <https://doi.org/10.2307/2626876>. Acesso em: 10 abr. 2024.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. **The Journal of Law & Economics**, v. 3, p. 1-44, 1960. Disponível em: JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/724810>. Acesso em: 10 abr. 2024.

COASE, Ronald H. **A firma, o mercado e o direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

COELHO, Inocêncio M. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502134904>. Acesso em: 28 dez. 2023.

CONCEIÇÃO, Octávio Augusto C. Uma avaliação da agenda de pesquisa da escola institucionalista. In: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017.

COSTA, Eduardo José Monteiro. **Arranjos produtivos locais, políticas públicas e desenvolvimento regional**. Brasília: Mais Gráfica, 2010.

COSTA, Eduardo José Monteiro. Política pública deve ser regionalizada. **O Liberal**. Belém, 17 fev. 2010.

COSTA, Eduardo José Monteiro. Teoria das instituições e da mudança institucional de Douglass North: cultura, estado e dependência de trajetória. **Cadernos CEPEC**, v. 8, p. 64-83, 2019.

COSTA, Eduardo José Monteiro. A teoria das instituições e da mudança institucional de Douglass North: cultura, estado e trajetória dependente. In: **Anais do XLIII Encontro da ANPAD**. São Paulo, 2019.

COSTA, E. J. M.; MACHADO, L. A. S. A. A teoria institucionalista de Douglass North e a sua influência no pensamento econômico brasileiro. **Brazilian Journal of Business**, v.4, p. 2653-2673, 2022.

CUNHA, M. et al. Instituições políticas e desenvolvimento econômico: evidências de um estudo empírico. **Revista Estudos Institucionais**, v. 1, n. 1, p. 328-355, 2016. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/13>. Acesso em: 22 ago. 2023

DEQUECH, David. Conventions in Keynes's theory of goods markets: investment and production decisions. **Journal of Post Keynesian Economics**, v. 45, p. 145-167, 2022.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2018.

EVANS, Peter. Além da “monocultura institucional”: instituições, capacidades e o desenvolvimento deliberativo. **Sociologia**, Porto Alegre, ano 5, n. 9, p. 20-63, jan./jun. 2003.

FEIJÓ, Vladimir Pinto Coelho. A contribuição das instituições: o impacto no desenvolvimento econômico dos estados. **Revista Videre**, v. 10, n. 19, p. 88-110, 2018.

FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017.

FERRANTE, M.; YEUNG, L.; Yeung, L. Tendências de decisões do TJSP sobre quebras de contratos privados. **Economic Analysis of Law Review**, v. 3, p. 148-169, 2012.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Argumentação jurídica**. Barueri: Manole, 2014.

FONTE, Eliane Maria Monteiro. Novo institucionalismo: uma abordagem alternativa para análises da intervenção do Estado no desenvolvimento. **Raízes**, Campina Grande, v. 21, n. 2, p. 233-245, jul./dez. 2002.

FONSECA, Marcos. Democratização econômica: reforma fiscal. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 5 ago. 1984. Economia em debate, p. 34.

FURLANETTO, Egidio Luiz. Instituições e desenvolvimento econômico: a importância do capital social. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 16, n.supl., p. 55-67, 2008.

GAIGER, Fernando; GAIGER, Maria Luiza Campos. **O gasto em saúde e suas bases de financiamento: dinâmica e tendências para o Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2021. Disponível em: <http://saudeamanha.fiocruz.br>. Acesso em: 28 mar. 2023.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Hermeneutica e supremacia constitucional: el principio de la interpretación conforme a la constitución de todo el ordenamento. **Revista de Direito Público**, v. 48, p. 829-836, jan.-mar. 1986.

GONÇALVES, Carlos Eduardo Soares. Desenvolvimento econômico: uma breve incursão teórica. In: FERREIRA, Pedro *et al.* **Desenvolvimento econômico: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro. Lei e ordem econômica no pensamento de John R. Commons. **Revista de Economia Política**, v. 33, p. 281-297, 2013.

GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro; JERONIMO, Rodrigo Constantino. A concept of two authors: Commons and Williamson on transactions. **Journal of Interdisciplinary Economics**, v. 33, 2021.

GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro; REYDON, Bastiaan Philip. Direitos de propriedade da terra rural no Brasil: uma proposta institucionalista para ampliar a governança fundiária. **Revista de Economia e Sociologia Rural**, v. 50, p. 525-544, 2012.

GUEDES, S. N. R.; VIAN, C.E.F.; MORAES, G.; MAIANTE, M. Uma caracterização das transformações econômicas e sociais na agroindústria canavieira da Argentina, Brasil e México. **História Unisinos**, v. 17, p. 280-292, 2013.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

HÄBERLE, Peter. Constituição "da cultura" e constituição "como cultura": um projeto científico para o Brasil (2008). Trad. Geraldo Luiz de Carvalho Neto. *In.*: MENDES, Gilmar F.; MUDROVITSCH, Rodrigo B. **Assembleia Nacional de 1987-1988**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206345/>. Acesso em: 5 jan. 2024.

HAMILTON, Walton H. A abordagem institucional para a teoria econômica. *In.*: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HODGSON, Geoffrey M. Prefácio. *In.*: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017,

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 4 maio 2023.

JAGUARIBE, Helio. Antecipação da Constituinte. **Folha de São Paulo**. São Paulo, p. 3, 31 ago. 1985. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/109632>. Acesso em: 1 jun. 2023.

JAGUARIBE, Helio. **Brasil, sociedade democrática**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985.

JUNQUEIRAI, T. S. *et al.* Saúde, democracia e organização do trabalho no contexto do Programa de Saúde da Família: desafios estratégicos. **Revista Brasileira de Educação Médica**, v. 33, n. 1, p. 122-133, jan. 2009.

KAKWANI, Nanak. Measurement of tax progressivity: an international comparison, **The Economic Journal**, v. 87, n. 345, p. 71-80, mar. 1977.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. Foi um pássaro, foi um avião? Redistribuição no Brasil no século XXI. **Novos estudos CEBRAP**. Dossiê políticas sociais e redistribuição, v. 36, n. 2, p. 15-34, jul. 2017.

LOBATO, Lenaura V. C. Políticas sociais e modelos de bem-estar social: fragilidades do caso brasileiro. **Saúde debate**, Rio de Janeiro, v. 40, n. esp., p. 87-97, 2016.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1979.

MACCORMICK, Neil. **Institutions of law: an essay in legal theory**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MACIEL, Marco. Compromisso com a nação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47, n. 187, jul./set. 2010.

MAIA, Rodrigo. Pacto federativo. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARQUES, A. *et al.* Judicialização da saúde e medicalização: uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça. **Estudos Avançados**, v. 33, n. 95, p. 217-234, jan. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/Vk9ttT7zmgCTrBW7XhMFsGJ/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 11 maio 2024.

MARTINS, Adriano Kalfelz. Dos efeitos das normas constitucionais programáticas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 84, n. 715, p. 7-15, maio 1995.

MAYHEW, Anne. An introduction to institutional economics: tools for understanding evolving economies. **The American Economist**, v. 63, n. 1, 2018, p. 3-17. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/26754426>. Acesso em: 25 mar. 2024.



MÉNARD, C.; SHIRLEY, M. M. **A research agenda for new institutional economics**. Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar Publishing, 2018. Disponível em <https://doi.org/10.4337/9781788112512.00006>. Acesso em: 25 mar. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. As cortes constitucionais e sua condição de *policy-maker*: análise jurisprudencial da atuação do Supremo Tribunal Federal. In: **Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro**. Coimbra: Almedina, v. 1, p. 681-706, 2019.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 14 dez. 2023.

MENDES, Gilmar F.; MUDROVITSCH, Rodrigo B. **Assembleia Nacional de 1987-1988**, São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206345/>. Acesso em: 5 jan. 2024.

MENDES, Marcos. **Por que o Brasil cresce pouco?** Desigualdade, democracia e baixo crescimento no país do futuro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

MONZOLILLO, Vera. Comissão Arinos: a opção pela social-democracia. **O Globo**. Rio de Janeiro, 25 maio 1986. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/111215>. Acesso em: 5 maio 2023.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do Direito Constitucional**. Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do Direito**. Trad. Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NEALE, Walter. Instituições. In: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional**: fundamentos teóricos e históricos. São Paulo: EdUnesp, 2017, p. 86; 115; 117.

NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo judicial e judicialização da política**: três perguntas fundamentais para uma distinção. São Paulo: JusPodivum, 2023.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. A jurisdição constitucional e os direitos fundamentais: uma análise em torno do direito ao desenvolvimento. **A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 46, p. 57-74, out./dez. 2011.

NOGUERÓL, L. P. F. Metrópoles diversas e colônias semelhantes? Uma análise crítica das transferências institucionais de Douglass Cole North. **Nova Economia**, Belo Horizonte, v. 26, n. 2, p. 465-490, 2016.

NOGUERÓL, L. P. F. Seguros e preços de escravos na sociedade escravista brasileira no século XIX. **Almanack**, v. 20, p. 229-241, 2018.

NORTH, Douglass C. **Structure and change in economic history**. New York and London: W. W. Norton & Company, 1981.

NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. Trad. Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

NORTH, Douglass C. Institutions and economic theory. **The American Economist**, v. 61, n. 1, 2016, p. 72-76. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/26725764>. Acesso em: 14 fev. 2023.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. 2. ed. Lisboa: AAFDL, 2016.

OLIVEIRA, Katia Cristine Santos. O direito ao desenvolvimento, à assistência social e à Constituição da República de 1988. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coords.). **Direito ao desenvolvimento**. Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OSTROM, E. **Governing the commons: the evolution of institutions for collective action**. In: GARDNER, B. L.; RAUSSER, G. C. **Handbook of agricultural economics**. Vol. 2, parte 1. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. Disponível em: <https://EconPapers.repec.org/RePEc:eee:hagchp:3-24>. Acesso em: 11 abr. 2024.

PAULA, Daniel Gioti. A jurisdição brasileira entre o constitucionalismo popular e o elitismo epistemológico: notas marginais à luz do discurso oficial. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Gioti. **Tratado de direito constitucional: constituição no século XXI**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

PESSALI, H. F. *et al.* Os conselhos de saúde e a publicização dos instrumentos de gestão do SUS: uma análise dos portais das capitais brasileiras. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, n. 11, p. 4389-4399, nov. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/mnNTGr5N5QQZjXfZ97ZcfBF/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 28 out. 2023.

PESSALI, Huáscar; DALTO, Fabiano. A mesoeconomia do desenvolvimento econômico: o papel das instituições. **Nova Economia**, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 11-37, jan.-abr. 2010.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. Controle jurisdicional de políticas públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102 p. 327-356, jan./dez. 2007.

REIS, A. G. B; BUENO, N. P. O efeito dos gastos públicos sociais no crescimento econômico: uma análise comparativa entre os países membros da CEPAL e OCDE. **Revista Gestão & Tecnologia**, v. 19, p. 73, 2019.

ROTHSTEIN, Bo. Political institutions: an overview. In: GOODIN, Robert E.; KLINGEMANN, Hans-Dieter (Eds.). **A new handbook of political science**. Reino Unido: Oxford University Press, 1998.

RUTHERFORD, Malcolm. **Institutions in economics**: the old and the new institutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

SANTOS, L. SUS-30 anos: um balanço incômodo? **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 23, n. 6, p. 2043-2050, jun. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/7hY9jZy5fCzzmy6CRfQ9Bss/#>. Acesso em: 3 abr. 2024.

SANTOS, C. L. *et al.* Os conselhos de saúde e a publicização dos instrumentos de gestão do SUS: uma análise dos portais das capitais brasileiras. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, n. 11, p. 4389-4399, nov. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos sociais, mínimo existencial e o núcleo essencial dos direitos fundamentais: algumas aproximações. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SARLET, Ingo W.; WELDY, Gabriel de Jesus T. Algumas notas sobre o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável e a sua dimensão subjetiva e objetiva. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 10, n. 3, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 3, n. 2, 2016.

SARNEY, José. A transição democrática no Brasil. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules**. New York: Oxford University Press, 2002.

SEABRA, Luciana; DEQUECH, David. Convenções financeiras e a taxa básica de juros no Brasil: uma primeira aproximação. **Revista de Economia Política**, v. 34, p. 599-618, 2013.

SELZNICK, Philip. Institutionalism 'old' and 'new.' **Administrative Science Quarterly**, v. 41, n. 2, 1996, p. 270-77. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/2393719>. Acesso em: 4 jul. 2023.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SERRA, José; AFONSO, José Roberto R. Tributação, seguridade e coesão social no Brasil. **CEPAL**, Serie Políticas; Sociales n. 133, Santiago: Nações Unidas, 2007.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso. A constituinte pós-ditadura. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Ricardo Augusto Dias. **Direito fundamental à saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível**. Depoimento de Juarez Freitas. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1161/E1180/12112>. Acesso em: 18 jan. 2024.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **101 Michigan Law Review**, 885 Chicago University, 2003. Disponível em: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=12319&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=12319&context=journal_articles). Acesso em: 2 mar. 2024.

SZTAJN, Rachel; AGUIRRE, Basília. Mudanças institucionais. In: SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito & Economia**. Análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.

TEIXEIRA, Miro. A Constituição no divã. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). **30 anos da Constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

VERGOTTINI, Giuseppe. Constituição. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol. I. Brasília: EdUnB, 1998.

VEBLEN, Thorstein. **A teoria da classe ociosa: um estudo econômico das instituições**. Trad. Olívia Krähenbühl. São Paulo: Livraria Pioneira, 1965.

VEBLEN, Thorstein. Por que a Economia não é uma ciência evolucionária? In: FERNÁNDEZ, Ramón Garcia; PESSALI, Huáscar Fialho; SALLES, Alexandre Ottoni T. (Orgs.). **Economia institucional: fundamentos teóricos e históricos**. São Paulo: EdUnesp, 2017.

VILLELA, André. O desenvolvimento econômico no Brasil pré-1945. In: FERREIRA, Pedro *et al.* **Desenvolvimento econômico: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 123.

VOIGT, Stefan; FELD, Lars P. Economic growth and judicial independence: cross-country evidence using a new set of indicators. **European Journal of Political Economy**, v. 19, n. 3, p. 497-527, 2003.

VOIGT, Stefan; FELD, Lars P.. Economic growth and judicial independence, a dozen years on: cross-country evidence using an updated set of indicators. **European Journal of Political Economy**, v. 38, p. 197-211, 2015.

VOIGT, Stefan; HAYO, Bernd. Explaining de facto judicial independence. **International Review of Law and Economics**, v. 27, n. 3, p. 269-290, 2007.

WANG, Daniel W. Liang; FERRAZ, Octavio Luiza Motta. Reaching out to the needy? Access to justice and public attorneys' role in right to health litigation in the city of São Paulo. **International Journal of Human Rights**, v. 10, n. 18, p. 159-179, 2013. Disponível em: <https://sur.conectas.org/en/reaching-out-to-the-needy>. Acesso em: 17 abr. 2024.

WILLIAMSON, Oliver E. **Markets and hierarchies**: analysis and antitrust implications: a study in the economics of internal organization. University of Illinois at Urbana-Champaign's Academy for Entrepreneurial Leadership Historical Research Reference in Entrepreneurship, 1975.

WILLIAMSON, Oliver, E. The new institutional economics: taking stock, looking ahead. **Journal of Economic Literature**, v. 38, n. 3, p. 595-613, 2000.

YEUNG, Luciana L. Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: the case of Brazil. **Journal of Institutional Economics**, v. 15, p. 163-188, 2019.

ZERMIANI, T. C. *et al.* A participação dos conselhos locais de saúde na contratualização de metas na atenção primária à saúde: a experiência de Curitiba, PR. **Interações**, Campo Grande, v. 20, n. 4, p. 1115-1126, out. 2019.