

1. INTRODUÇÃO

A efetivação de direitos sociais exige do Estado em sentido amplo, a destinação de recursos públicos, através de políticas públicas, que se destinem aos direitos constitucionalmente previstos. A qualidade e extensão da proteção aos direitos sociais - os quais exigem prestações positivas do Estado - estão diretamente vinculadas à existência de recursos financeiros (HOLMES et al, 2011).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CRFB) através do artigo 198, §2º, inciso I, estabelece os percentuais mínimos de receita que devem ser aplicados pela União em saúde. Uma das fontes de custeio são as chamadas contribuições sociais. A criação da Desvinculação de Receitas da União (DRU), ocorrida em 1994 e denominada Fundo Social de Emergência autorizava o legislador a direcionar as quantias arrecadadas sob a rubrica de contribuições sociais para fins diversos daqueles originariamente previstos pelo artigo 167, inciso IV, da CRFB de 1988, atingindo os gastos em saúde promovidos pela União Federal.

A relevância do tema consiste na atualidade da discussão acerca do impacto do subfinanciamento do Sistema Único de Saúde (SUS) na efetividade do direito à saúde em tempos de pandemia do coronavírus, provocado pela desvinculação das receitas da União, em especial à capacidade de instalação e instalada de leitos de Unidade de Tratamento Intensivo (UTI). Utiliza-se o conceito de unidade de tratamento intensivo fornecido pelo Regulamento Técnico para funcionamento de unidades de terapia intensiva da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB), segundo o qual considera-se como tal a unidade destinada à internação de pacientes graves, que requerem atenção profissional especializada contínua, materiais específicos e tecnologias necessárias ao diagnóstico, monitorização e terapia.

O estudo, portanto, tem por objetivo analisar possíveis impactos da retirada de recursos da área da saúde promovida pela DRU e de que forma tal conduta passada pode refletir no combate à pandemia do COVID-19. Para tanto utiliza o método hipotético dedutivo, partindo da premissa de que a DRU implica em subfinanciamento da saúde no Brasil e por consequência tem implicações na estruturação hospitalar do país no combate aos efeitos da COVID-19. Inicialmente, o trabalho aborda aspectos relativos ao direito fundamental social à saúde, após estuda elementos básicos da DRU, e ao final propõe a

interrelação entre do direito fundamental social à saúde e DRU no contexto da pandemia COVID-19 para analisar o possível impacto do instituto no adequado combate à pandemia COVID-19 no Brasil.

2. Breves apontamentos sobre o direito social à saúde.

Como é de conhecimento geral, nem todos os direitos previstos no ordenamento jurídico de determinado país gozam da característica da fundamentalidade. A noção de que há direitos fundamentais remonta ao pensamento jusnaturalista segundo o qual os homens são titulares de direitos naturais e inalienáveis, pelo simples fato de existirem. Esse período é denominado por Sarlet de pré-história dos direitos fundamentais (SARLET, 2005). No Século XVII, Lord Edward Coke sustentava a existência de direitos fundamentais titularizados pelos cidadãos ingleses na *Petition of rights* (SARLET, 2005).

Já na segunda metade do Século XVIII, as Revoluções Industrial de 1760 e Francesa de 1789 - cujos ideais eram melhorar as condições de trabalho e tutelar a liberdade dos indivíduos, restringindo os poderes do monarca - , implementaram mudanças relativas à tutela e ao reconhecimento de direitos hoje reconhecidos como sociais. No entanto, para Dicesar Beches Vieira Junior (2015) a origem do que seria chamado direitos fundamentais era tão somente a continuidade de longa tradição anglo-saxônica de restrição política e institucional dos poderes do monarca.

Paralelamente ao declínio do Estado de Direito burguês, a garantia da liberdade deixa de ser somente uma não intervenção do Estado na vida dos indivíduos e passa a significar também a prestação de serviços públicos essenciais (HABERLE, 2019). Nesse contexto surge o Estado Social de Direito, o qual pretende atender às necessidades dos cidadãos e traz o reconhecimento de uma série de direitos titularizados pelos indivíduos e pela sociedade.

Já no Século XX, a partir da primeira guerra mundial a proteção aos direitos humanos materializou-se inicialmente na Constituição do México e nas Constituições da Alemanha, Espanha (FERREIRA FILHO, 2008). Neste sentido, a Constituição Política dos Estados Unidos do México de 1917 possui relevância histórica, porque foi a primeira Constituição a assegurar direitos trabalhistas (sociais) com a condição de direitos fundamentais.

Os denominados direitos sociais têm como finalidade realizar e garantir os pressupostos materiais, concretos, reais para uma efetiva fruição das liberdades e por isso enquadráveis naquilo que se denominou *status positivus libertatis* (SARLET, 2005).

No plano internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu preâmbulo estabelece que os povos das Nações Unidas decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla. Na mesma Declaração Universal há a consagração do direito à saúde no seu artigo XXV. Só é possível o cumprimento efetivo da finalidade da DUDH com a implementação efetiva de políticas públicas que destinem recursos públicos vultosos para garantir o direito fundamental social à saúde.

Em razão disso, a proteção normativa dos direitos humanos consagrados através da DUDH ocorre através do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 (PIDCP) e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais elaborado em 16 de dezembro de 1966, cujo artigo 12 objetiva assegurar o direito de todas as pessoas de desfrutarem o mais elevado nível possível de saúde.

Todas as conquistas referentes aos direitos humanos consagrados em documentos internacionais acabam por refletir no ordenamento jurídico interno dos países signatários, como foi o caso do Brasil com o citado PIDESC – internalizado através do Decreto 591 de 6 de julho de 1992 (BRASIL, 1992).

A Constituição Federal de 1988 não se diferencia da ordem internacional e estabelece um rol exemplificativo de direitos fundamentais (PINTO et al, 2018). Dentre os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 6º da CRFB estabelece os direitos sociais. As normas que estabelecem esses direitos possuem características próprias, possuem aplicação imediata, integram conjunto de cláusulas pétreas e não possuem um caráter taxativo (PINTO, et al, 2018).

É importante destacar as lições de Robert Alexy (1999) no que diz respeito à distinção dos direitos humanos dos demais direitos. Para o autor alemão os direitos humanos possuem 5 marcas distintivas, sendo elas: A universalidade, são direitos morais, fundamentais, preferenciais e abstratos. A universalidade consiste na titularidade do direito por todos os homens; são direitos morais no que concerne à não pressuposição de uma positivação. O que caracteriza um direito como do homem não é necessariamente uma positivação como tal. A terceira marca denomina-se direitos preferenciais, que concerne no direito do indivíduo a um direito positivo que respeita, protege e fomenta os direitos do homem. A quarta marca da distinção diz respeito ao fato de serem direitos fundamentais de tal relevância que são prioritários sobre todos os escalões do sistema jurídico (ALEXY, 1999). Neste ponto importante trazer a lição de Robert Alexy (1999), para o qual o interesse ou a carência será fundamental quando sua violação ou não-

satisfação significa a morte ou o sofrimento grave ou toca o núcleo essencial da autonomia.

De acordo com Giuseppe Tosi (2004), foi necessário que o Estado se visse obrigado a fornecer um certo número de serviços para diminuir as desigualdades econômicas e sociais, e permitir que todos os cidadãos participassem da vida e do bem-estar social.

No rol de direitos previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 encontra-se o direito fundamental social à saúde:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O direito à saúde possui uma tutela legislativa bastante ampla, a iniciar pela CRFB que em seu artigo 23, inciso II, estabelece a competência comum de todos os entes federativos para cuidar da saúde das pessoas com deficiência, em seu artigo 24, inciso XII estabelece que a União, os Estados e o Distrito Federal possuem competência comum para legislar sobre a proteção e defesa da saúde, competindo ao Município prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estados os serviços de atendimento à saúde da população na forma do que estabelece o artigo 30, inciso VII, da CRFB (Brasil 1988).

Consagra-se o direito à saúde através do artigo 196 da CRFB, segundo o qual a saúde constitui direito de todos e dever do Estado, se desenvolvendo através de acesso universal.

Imprescindível que seja estabelecida moldura dentro da qual são consideradas as ações como um verdadeiro direito à saúde e para isso o estudo se baseia nas lições de Rafael de Lazari (Lazari, 2016) para quem a saúde preventiva consiste na atuação anterior à existência da doença, a saúde restauradora corresponderia às políticas concomitantes à ocorrência da doença, como fornecimento de medicamentos que não constam da Lista do SUS, internação em Unidades de Terapia Intensiva, a existência de um número de ambulâncias, leitos de internação. Já a saúde pós-restabelecimento diz respeito a momento posterior à doença, cuja cura ou controle não impedem que medicamentos sejam ministrados ao longo de toda a vida. Cita ainda a saúde experimental, consistente naqueles pedidos de tratamento não autorizados e nem regulamentados pela ANVISA (2016).

Consideram-se pacientes graves, para a Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB) aqueles que possuam comprometimento de um ou mais sistemas fisiológicos, com perda de sua auto-regulação, necessitando de assistência contínua.

De acordo com o Anexo I, da Portaria de Consolidação nº 3 de 2017 do Ministério da Saúde, o cuidado progressivo ao paciente crítico ou grave visa garantir o acesso aos diferentes níveis da assistência adulta e pediátrica, pela disponibilização de unidades de cuidados intensivos.

Para assegurar a manutenção dessa complexa rede de funcionamento do sistema de saúde, o legislador constituinte brasileiro, atento às necessidades de efetivação dos direitos consagrados em 1988, estabeleceu os mecanismos de direcionamento de recursos públicos para ações e serviços públicos de saúde. As ações e serviços públicos de saúde são prestados, via de regra, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), que têm o seu custeio assegurado na forma do artigo 195 da CRFB (Brasil, 1988), com recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e de contribuições sociais.

Na forma do que estabelece o artigo 198, §2º em sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 86 de 2015, a União deveria aplicar o percentual mínimo de 15% da receita corrente líquida do respectivo exercício em ações e serviços de saúde.

Com a finalidade de regulamentar os dispositivos constitucionais que trataram da matéria, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8080/1990, a qual dispõe sobre condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como organiza os serviços correspondentes. É importante reconhecer, no entanto, que os problemas da prestação da saúde é recorrente no cenário internacional, como demonstra a Conferência Internacional sobre cuidados Primários de Saúde de Alma-Ata, ocorrida em 1978, da qual surgiu a Declaração de Alma-Ata – que ensejou a Reforma Sanitária no Brasil, cujo ápice foi a inserção do Sistema único de Saúde na CRFB de 1988. Na referida Declaração de Alma-Ata consta que até o ano 2000 os governos deveriam implementar ações e políticas capazes de permitir um nível de saúde que lhes permitisse levar uma vida social e economicamente produtiva.

Em 2013 foi elaborado um projeto de Lei Complementar 321/2013 denominado Projeto do Movimento Saúde+10 no qual se pretende impor à União a aplicação de 10% de sua receita bruta em ações e serviços públicos de saúde. Apresentado em 2013, foi apensado ao projeto de Lei 123/2012, o qual encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

Em direito comparado e diferentemente do Brasil, o Uruguai não consagra em seu texto constitucional o direito à saúde como um direito social de forma expressa, porém o garante. A Alemanha por sua vez embora não preveja explicitamente em sua Constituição um rol de direitos fundamentais sociais, consagra a proteção aos direitos do homem. Significa dizer que embora não haja uma referência expressa, o direito social à saúde é garantido na maioria dos países.

No plano conceitual a Organização Mundial de Saúde, elaborou conceito em 1947, segundo o qual saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas de ausência de doença ou enfermidade (ONU, 1947).

Em razão disso, compreende-se como área da saúde não apenas a prestação dos serviços de atendimento médico ambulatorial, assim como as internações, os tratamentos mais complexos e ações vigilância epidemiológica, definidas pelo artigo 6º, 2º da Lei 8080/1990 como um conjunto de ações que visem conhecer, detectar ou prevenir qualquer mudança em fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar medidas de prevenção e controle das doenças.

Logo, em tempos de pandemia da COVID-19, vírus este que assola o Brasil e causa mais de 100.000 óbitos, conforme o Painel Coronavírus Brasil (Brasil, 2020), é de suma importância que se tenha um sistema de saúde devidamente estruturado, com ações de prevenção, mas também é preciso reconhecer a importância de se instalar estrutura hospitalar necessária ao tratamento de pacientes acometidos das formas mais graves da doença e que necessitam de internação e, portanto, da existência de leitos em unidades de tratamento intensivo da rede pública de saúde.

Tais estruturas demandam a existência de recursos públicos disponíveis para o custeio do aparato hospitalar utilizado.

A relação entre a existência de recursos financeiros e a efetividade dos direitos fundamentais sociais é argumento usado correntemente para a não efetividade dos direitos sociais, em particular do direito à saúde. De acordo com os princípios de Limburgo e Maastricht só é possível que um Estado considere a ausência de recursos como justificativa para não garantir conteúdos mínimos quando demonstrar que utilizou o máximo de recursos que podia dispor (ABRAMOVICH; COURTIS, 2011). O Princípio de Limburgo nº 25 igualmente estabelece que os Estados-partes possuem a obrigação de garantir os direitos de subsistência mínima de todas as pessoas sem que isso dependa do nível de desenvolvimento econômico (LIMBURGO, 1986).

Assim, deve-se reconhecer que a qualidade e extensão da proteção aos direitos sociais - os quais exigem prestações positivas do Estado - estão diretamente vinculadas à existência de recursos financeiros (HOLMES et al, 2011).

Em razão de as ações estatais no âmbito da saúde pública dependerem de escolhas – decisões sobre o melhor caminho a seguir, conforme Phillip Gil França (França, 2013) - feitas pelos administradores públicos no que diz respeito à alocação de recursos e ao lado da existência de amplo arcabouço normativo destinado a assegurar a efetividade do direito fundamental social à saúde, a precarização de serviços públicos de saúde no Brasil é fato, e isso se dá em razão da ausência de comprometimento com a correta alocação de recursos, da indefinição de fontes próprias para a saúde, e da destinação insuficiente de recursos (MENDES; CARNUT, 2018). Neste ponto estamos nos referindo à denominada efetividade interna aos Estados, a qual, conforme Marco Aurélio Torronteguy (2010) impõe a eles, Estados, o dever de promover e garantir o mínimo necessário à proteção da dignidade humano.

3. A Desvinculação de Receitas da União.

Em 1994, sob a nomenclatura de Fundo Social de Emergência foi criado através da Emenda Constitucional de Revisão nº 1, o instituto hoje denominado de Desvinculação de Receitas da União (BRASIL, 2019). Tal instituto permitia que determinadas espécies de receitas da União, previstas no texto constitucional, passassem a estar desvinculadas de despesa ou fundo.

Dentre as desvinculações autorizadas analisaremos, em particular, aquelas referentes às contribuições sociais, que financiam o sistema de saúde brasileiro. À época de seu advento, no ano de 1994, a previsão legislativa que fundamentava a DRU permitia que 20% do arrecadado pela União com impostos e contribuições fosse direcionado para finalidades diversas daquelas estabelecidas previamente pela Constituição Federal. A consequência foi a redução da quantidade de recursos necessariamente destinados às ações e serviços públicos de saúde.

Com a Emenda Constitucional nº 93/2016, a desvinculação de recursos da União passou a abranger um montante equivalente a até 30% do arrecado pela União com contribuições sociais, no domínio econômico e com taxas, ampliando, portanto, o percentual de receitas passíveis de serem destinadas a finalidades diversas daquelas pretendidas pelo constituinte e a discricionariedade dos administradores públicos. Essas

contribuições sociais, arrecadas com fundamento no artigo 195 da Constituição Federal de 1988 compõem o orçamento da Seguridade Social, o qual custeia o sistema único de saúde, conforme disposto no artigo 198, §1º da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se que os conceitos de receitas e despesas públicas utilizados no presente trabalho foram extraídos da Lei 4.320/1964, que instituiu regras gerais sobre direito financeiro (BRASIL, 1964).

Uma vez que o instituto da DRU interfere diretamente na composição do Orçamento da Seguridade Social, desvinculando recursos que deveriam ser direcionadas à saúde, a qual é financiada basicamente por recursos oriundos das contribuições sociais, impõe-se o estudo da compatibilidade do instituto com o texto constitucional. Dentre os possíveis efeitos nefastos da DRU está subfinanciamento da saúde (FUNCIA, 2019).

O estudo, como não poderia deixar de ser, leva em consideração o cenário econômico e político do país no qual se debate a redução de gastos públicos obrigatórios, particularmente aqueles destinados às ações e serviços de saúde. E deve ser registrado que a própria constitucionalidade do instituto está em debate, como já apontou a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, órgão do Ministério Público Federal que editou documento intitulado: Inconstitucionalidade da PEC 143/2015 (PFDC - MPF, 2016): Custeio constitucionalmente adequado dos direitos fundamentais é cláusula pétrea. Assevera o referido documento que a perda de recursos destinados ao SUS (Sistema Único de Saúde) estava estimada em R\$81 bilhões de reais no ano de 2015.

Para Gilmar Ferreira Mendes (MENDES, 2006), aqueles que se posicionam favoravelmente ao instituto mencionado o fazem com fundamento na possibilidade de maior liberdade por parte do gestor público para a escolha de prioridades para a destinação de recursos públicos, baseando-se nos dados que atestariam que após o advento da DRU os investimentos públicos em áreas essenciais não foram reduzidos.

Por seu turno, aqueles que são contrários à desvinculação de receitas baseiam-se na repercussão negativa oriunda da discricionariedade do administrador público, que pode optar pelo pagamento de despesas correntes do orçamento público em detrimento do investimento em políticas públicas relevantes.

Via de regra, a restrição/redução de investimentos públicos é fundamentada na escassez de recursos, bem como na necessidade de flexibilização de regras que impõem gastos obrigatórios para que se viabilize uma maior liberdade de escolha dos

administradores públicos e possam, assim, eleger prioridades, o que acaba por afetar a efetividade do direito fundamental social à saúde.

Destaque-se que o instituto estudado foi retirado do ordenamento jurídico brasileiro no ano de 2019, no entanto, sua vigência por mais de 20 anos causou graves impactos na estrutura do sistema de saúde brasileiro, uma vez que permitiu a destinação de verbas públicas para fins diversos de ações e serviços de saúde.

4. Direito à saúde, desvinculação de receitas e a pandemia COVID-19.

Fixadas as devidas premissas, é de extrema importância que se passe a relacionar os institutos para atingir o objetivo do trabalho, qual seja aferir os possíveis impactos da DRU no combate da COVID-19 no Brasil.

Como já referido, a concretização do direito à saúde, como direito prestacional que é, exige o direcionamento de recursos públicos muitas vezes em quantias significativas para o tratamento de determinada doença.

No caso da Pandemia de Coronavírus que atinge o Brasil tais recursos públicos foram utilizados em quantia elevada e em um curto espaço de tempo, no entanto, diversos indivíduos vieram a óbito por força da ausência de leitos de unidade de tratamento intensivo.

Para Peter Haberle (2019), não se pode tutelar os direitos fundamentais prestacionais somente através de uma proteção judicial *a posteriori*. O futuro dos direitos fundamentais prestacionais nos estados depende do desenvolvimento de procedimentos não judiciais, como a fiscalização e vinculação de receitas públicas efetivamente direcionadas às ações e serviços de saúde; ações que visem impedir o subfinanciamento, que induzam a correta aplicação de recursos, que impliquem na melhora da qualidade do serviço, que ampliem o atendimento, concretizando, assim, o direito a em todas as suas acepções.

O estudo logrou identificar que no ano de 2016, a União não destinou o percentual mínimo de recursos à saúde, ou seja, considerando a Receita Corrente Líquida de R\$797.150.714,00 (setecentos e noventa e sete bilhões, cento e cinco milhões, setecentos e catorze mil reais) deveria ter destinado à área da saúde a quantia de R\$119.572.607,10 e destinou R\$104,23 bilhões, conforme dados disponíveis respectivamente no Portal do Tesouro Transparente (BRASIL, 2016) e Portal da Transparência (BRASIL, 2016) e

mesmo assim realizou a desvinculação de receitas. Isto é, mesmo sem cumprir o percentual mínimo da CRFB, a União destinou recursos para o custeio de outras despesas e obtenção de superávit primário, retirando investimento em ações e serviços de saúde.

No ano de 2016, conforme a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil a DRU retirou do Orçamento da Saúde a quantia de R\$92 bilhões de reais (BRASIL, 2019). Já no ano de 2017 a Receita Corrente Líquida de R\$764.510.636,00 implicaria em aporte de R\$114.676.595,40 à área da saúde, tendo sido destinados efetivamente R\$107,65 bilhões (BRASIL, 2017). No mesmo ano a DRU aportou aos cofres da União o montante de R\$117,7 bilhões de reais (BRASIL, 2017). Dentre os possíveis efeitos nefastos da DRU está o subfinanciamento da saúde (FUNCIA, 2019). Conforme Guilherme C. Delgado (DELGADO, 2002), as restrições de gastos sociais impostas também pela DRU vão na contra mão da ampliação dos direitos sociais básicos.

A Avaliação de Desempenho do Sistema de Saúde (PROADESS, 2019), elaborada pela Fundação Osvaldo Cruz no ano de 2017, demonstra que o Brasil possuía uma capacidade instalada de 1,98 leitos por 1.000 habitantes. Além disso, 33% das Regiões de Saúde no Brasil não possuíam nenhum leito de UTI disponível no SUS por 100 mil habitantes (PROADESS, 2019). De acordo com estudo realizado pela Universidade de Campinas (UNICAMP, 2020), o custo de instalação de um leito de Unidade de Terapia Intensiva é de R\$180.000,00 com um custo médio de manutenção de R\$2.500,00 por dia. De acordo com o Regulamento Técnico para funcionamento de Unidades de Terapia Intensiva da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB), a unidade deve contar com enfermeiro assistencial, enfermeiro coordenador, médico diarista, médico plantonista, médico intensivista e médico coordenador.

Tivesse o Governo Federal optado por investir percentual dos recursos em Unidades de Terapia Intensiva já no ano de 2017 o déficit de leitos de UTI seria inferior, em que pese a complexidade da programação de leitos hospitalares necessários para uma dada população. No entanto, como o país já vivenciou déficit de UTI em momento anterior à pandemia COVID-19, previsível que durante a pandemia mais leitos seriam exigidos para atendimento dos pacientes graves.

É de se destacar, apesar de tudo, que de acordo com recentíssimos dados fornecidos pela Associação de Medicina Intensiva Brasileira, durante a pandemia

COVID-19 o Brasil possui 45.848 leitos de UTI, sendo que 22.844 estão no Sistema Único de Saúde (2020). Ainda, conforme o documento citado, em números absolutos o Brasil atenderia às recomendações da OMS no sentido de possuir uma relação de leito por habitante entre 1 e 3 para cada 10.000, ocorre que ao analisar somente os leitos disponíveis na rede pública o Brasil tem, em média, 1,4 leitos para cada 10 mil habitantes (2020),

Ainda, conforme publicação da AMIB (2020) quando analisados somente os leitos da rede pública na Região Norte/Nordeste do Brasil a proporção de leito de UTI por habitante reduz-se para 1.

Importante destacar que sequer a totalidade dos pacientes portadores da COVID-19 utilizarão as instalações de UTI dos hospitais públicos, conforme os critérios clínicos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 2156/2016 (CFM, 2016).

A Nota Técnica Nº 7 elaborada pela Fundação Osvaldo Cruz (FIOCRUZ, 2020) demonstra, exemplificativamente, que o Estado do Pará possui mais de 2 milhões de pessoas que vivem em localidades distantes mais de 4 horas de uma Unidade de Terapia Intensiva.

Em que pese a Nota Técnica nº 7 acima mencionada afirmar que nem todos os Municípios brasileiros exigem a instalação de leitos de UTI, é importante discutir acerca do impacto da não destinação de recursos públicos para a área da saúde como meio de redução da capacidade instalada de leitos de UTI nos hospitais públicos do Brasil, o que culminaria num melhor combate à pandemia COVID-19 e, portanto, na preservação de vidas (FIOCRUZ, 2020).

O 4º Boletim Informativo intitulado Monitoramento da assistência hospitalar no Brasil de 2009 – 2017 traz informação referente à situação dos leitos hospitalares no Brasil, através de dados constantes no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde. Conforme o estudo houve uma redução do número de hospitais disponíveis e também houve redução do número de leitos. Logo, sendo reconhecido que a existência de leitos hospitalares compreende prestações ligadas ao mínimo existencial, salvo por motivo de desnecessidade – caso em que não seria abordado com déficit – não é dado ao Estado reduzir tais serviços, logo há violação ao núcleo do mínimo existencial.

5. Conclusão.

Ante o estudo realizado é possível concluir que a Desvinculação de Receitas da União efetivamente retirou recursos públicos da área da saúde, ao permitir os gastos discricionários do administrador público, bem como realizar o custeio de outras despesas públicas que não aquelas ligadas à efetivação de direitos sociais, como o direito fundamental social à saúde.

Embora a União tenha desvinculado recursos previamente direcionados ao cumprimento de seus fins constitucionais, ligados à promoção de condições de saúde, dentre elas a existência de leitos hospitalares para tratamento de pacientes graves em hospitais públicos dentro de parâmetros que suprissem a necessidade ordinária, verifica-se que nos anos estudados não ocorreu o cumprimento do mandamento constitucional que impunha o gasto de percentual de 15% sobre a Receita Corrente Líquida (BRASIL, 1988).

Do presente estudo é possível concluir que mesmo que se destinasse parcela dos valores objeto da DRU para a instalação de leitos de UTI no Brasil, a capacidade instalada seria superior à atual e isso permitiria um melhor tratamento dos pacientes que necessitassem de internação em leitos de unidades de tratamento intensivo. A inexistência real de recursos públicos afeta diretamente a concretização dos direitos sociais à prestação (HOLMES, SUNSTEIN, 2011). Vê-se, no entanto, que diversamente das lições de Sunstein e Holmes, não se tratou diretamente de uma situação de inexistência absoluta de recursos públicos e sim de que as escolhas públicas realizadas visavam outros interesses que não a efetivação de ações e serviços de saúde que gerassem uma capacidade instalada de leitos hospitalares aptos ao tratamento da COVID-19 em suas formas mais graves.

Diante de todos os argumentos acima mencionados, não se pode conceber que todas as prestações de saúde intimamente ligadas ao mínimo existencial sejam subjugadas pela discricionariedade dos administradores públicos que não cumprem os mandamentos constitucionais de aplicação mínima de recursos na forma do que determina o artigo 198, §1º, II, da Constituição Federal de 1988, sendo necessária a abordagem da possível inconstitucionalidade da DRU, que como já especificado, retirou quantias vultosas das ações e serviços públicos de saúde.

Conclui-se, portanto, que o descumprimento da CRFB de 1988 promovido dolosamente pela União no biênio estudado impactou na ausência de capacidade instalada de leitos de UTI em regiões do Brasil que foram fortemente assoladas pela COVID-19 e

tiveram e ainda possuem um elevado número de mortos, como é o caso dos Estados que compõem a Região Norte do Brasil, os quais sofreram os impactos mais drásticos da pandemia justamente em razão da ausência de infraestrutura hospitalar.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA. AMIB Apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil. Disponível em https://www.amib.org.br/fileadmin/user_upload/amib/2020/abril/28/dados_uti_amib.pdf. Acesso em 03.09.2020.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA. Regulamento técnico para funcionamento de unidades de terapia intensiva. Disponível em https://www.amib.org.br/fileadmin/user_upload/amib/2018/abril/23/RecomendacoesAMIB.pdf. Acesso em 03.09.2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Precisamos falar sobre a DRU. Disponível em <https://www.anfip.org.br/artigo-clipping-e-imprensa/precisamos-falar-sobre-a-dru/>. Acesso em 20.07.2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2156/2016. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2156>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 09.07.2019.

BRASIL. Lei 8.080 de 19 de setembro de 1989. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria de Consolidação nº 3 de 28 de setembro de 2017. Disponível em <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/05/ANEXO-PACIENTE-CRITICO-OU-GRAVE.pdf>.

BRASIL. Portal da Transparência. Disponível em <http://www.portaltransparencia.gov.br/orgaos-superiores/36000?ano=2016>. Acesso em 30.07.2020.

BRASIL. Portal da Transparência. Disponível em <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/serie-historica-da-receita-corrente-liquida-rcl/2019/11>. Acesso em 30.07.2020.

DELGADO, Guilherme. O orçamento da seguridade precisa ser recuperado. Políticas sociais – acompanhamento e análise. Agosto de 2002. Disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4765/1/bps_n.5_or%c3%a7amento_ensai_o3_guilherme5.pdf. Acesso em 26.07.2020.

FRANÇA, Philip G. Objetivos fundamentais da república, escolhas públicas e políticas públicas: caminhos de concretização dos benefícios sociais constitucionais. XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA. Org. Marli Marlene Moraes da Costa, Daniele Candido de Oliveira. Disponível em www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=84.

FUNCIA, Francisco Rózsa. Subfinanciamento e orçamento federal do SUS: referências preliminares para a alocação adicional de recursos. *Ciência e Saúde Coletiva*. Vol 24. Nº 12. Rio de Janeiro; 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019001204405#B4. Acesso em 02.02.2020.

FUNDAÇÃO OSVALDO CRUZ. Nota Técnica nº 5 – Monitora COVID-19. Acesso aos serviços de saúde e fluxo de deslocamento de pacientes em busca de internação.

FUNDAÇÃO OSVALDO CRUZ. Boletim Informativo: Monitoramento da assistência hospitalar no Brasil (2009-2017).

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. 1 ed. – Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do Possível e Mínimo Existencial - A Pretensão da Eficácia da Norma Constitucional em Face da Realidade**. 2º. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5 ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais a prestações em tempos de crise**. Editorial Revista PPGD-UNOESC. Espaço Jurídico, 2014.

TOSI, Giuseppe. **História e atualidade dos Direitos Humanos**. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/tosi/tosi_hist_atualidade_dh.pdf. Acesso em 18.02.2020.

UNIVERSIDADE DE CAMPINAS. Quanto custa?. Disponível em <http://www.unicamp.br/unicamp/coronavirus/quanto-custa>. Acesso em 28.07.2020.