

# Obrigações Estatais Mínimas, Esperadas e ODS 3

## Minimum, Expected State Obligations and SDG 3

Danilo de Oliveira<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente texto, base de nossa conferência no 3º Congresso Internacional de Direito da Saúde, promovido pelo Programa de Mestrado em Direito da Saúde da Universidade Santa Cecília - UNISANTA, em junho de 2021, cujo tema central foi Vulnerabilidades Sociais e o Direito da Saúde, formulou-se a partir do método hipotético-dedutivo e objetiva propor uma nova natureza jurídica para as obrigações estatais voltadas à promoção da saúde, principalmente se considerando o conteúdo dos ODS 3 [saúde e bem-estar] da Agenda 2030. Justifica-se a nossa preocupação pela constatação de que a teoria clássica das obrigações quanto a sua finalidade [obrigações de meio, de resultado ou de garantia] não dá azo à garantia da efetividade do direito à saúde, haja vista franquear escusas demasiadas para a má execução de políticas públicas de saúde ou mesmo a falta delas. Nesse cenário, do que concebemos como direito do desenvolvimento emerge a teoria das obrigações estatais mínimas e esperadas como apta à salvaguarda da efetividade do direito à saúde por meio do adimplemento das respectivas obrigações estatais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Obrigações estatais mínimas; obrigações estatais esperadas; ODS 3; saúde e bem-estar; efetividade do direito à saúde; políticas públicas.

**ABSTRACT:** *The current text, the base of our conference at the 3rd International Congress on Health Law, promoted by the Master's Program in Health Law at Santa Cecilia University – UNISANTA, in June 2021, whose central theme was Social Vulnerabilities and the Health Law, was formulated from the hypothetical-deductive method and objective purpose a new legal nature for state obligations focused on health promotion, especially considering the content of SDG 3 [health and welfare] of the 2030 Agenda. Our concern is justified by the fact that the classical theory of obligations in terms of their purpose [medium, result or guarantee obligations], does not provide an opportunity to guarantee the effectiveness of the right to health, since it provides too many excuses for the poor execution of public health policies or even the lack of them. In this scenario, from what we conceive as the right to development, the theory of minimum and expected state obligations emerges as apt to safeguard the effectiveness of the right to health through the fulfillment of the respective state obligations.*

**KEYWORDS:** *Minimum State Obligations; expected state obligations; SDG 3; health and welfare; health rights effectivity; public policies.*

## INTRODUÇÃO

Marcelo Lamy, sem sombra de dúvida uma das maiores referências brasileiras sobre Metodologia da Pesquisa Científica, há muito leciona que toda reflexão de cunho científico nasce, ou pelo menos deveria nascer, de uma pergunta de partida.

---

<sup>1</sup> Advogado (Lamy, Oliveira & Santos Sociedade de Advogados). Bacharel em Direito. Especialista em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional (UnP). Mestre e Doutorando em Direitos Humanos pela PUC/SP. Professor Universitário (Universidade Santa Cecília - UNISANTA). Coordenador do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho e Previdência Social da UNISANTA. Membro do Grupo de pesquisa CNPq/Unisantã “Direitos Humanos, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Jurídica da Saúde”. Avaliador do Inep/MEC.

A nossa pergunta de partida é a seguinte: Qual é a natureza jurídica dos ODS, dentre eles, em especial os ODS 3, quais sejam, saúde e bem-estar.

Seriam os ODS, notadamente os ODS 3, equiparáveis às normas programáticas, conforme concebidas por José Afonso da Silva num de seus clássicos – “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”. Seriam eles equiparáveis às normas jurídicas de eficácia limitada de conteúdo programático? Menos ainda, seriam algo política e/ou moralmente inferior a isso?

E o problema das normas jurídicas de conteúdo programático, principalmente o das relativas aos direitos sociais, já é velho conhecido: é o do desafio da sua efetividade. Não é à toa, existem em nosso País, por exemplo, diversos programas de pós-graduação voltados ao estudo do assunto.

A resposta para a nossa pergunta de partida pode contribuir para a revelação do conteúdo hodierno do direito humano à saúde e, principalmente, para a do conjunto de obrigações estatais nessa área.

E alerta para que não nos enganemos: o nosso objeto extravasa o de conceituar o que atualmente seja saúde, algo já feito: estado de completo bem-estar físico, mental e social, não somente a ausência de doenças ou enfermidades. O nosso objeto corresponde, de um lado, ao conteúdo do direito à saúde, individual e coletivo, e, de outro lado, às obrigações estatais para garanti-lo.

Na verdade, a nossa reflexão, aqui e agora, se volta à natureza jurídica das obrigações estatais para a saúde à luz de uma abordagem desenvolvimentista. À luz de uma abordagem pautada na efetividade do direito humano à saúde.

## DESENVOLVIMENTO

Pois bem. Tradicionalmente, quanto ao seu fim, as obrigações são classificadas como “de meio”, “de resultado” ou “de garantia”.

Por uma questão de objetividade, foquemos nas obrigações que nos interessam num primeiro momento: nas obrigações de meio e nas de resultado. Carlos Roberto Gonçalves, como ninguém, as explica.

A obrigação é de meio quando o devedor promete empregar seus conhecimentos, meios e técnicas para a obtenção do resultado. No entanto, sem se responsabilizar por ele.

Robério Nunes dos Anjos Filho, uma das maiores referências sobre o Direito ao Desenvolvimento em nosso País, sustenta que as obrigações estatais relativas ao Direito ao Desenvolvimento, dentre elas as relativas ao direito humano à saúde, têm natureza jurídica de obrigações de meio.

Parece-nos que essa compreensão, inobstante a grandeza de quem a sustenta, inobstante a teoria clássica da qual deriva, não condiz com a almejada efetividade do direito à saúde.

Isso porque nós enxergamos que a responsabilidade estatal pela inefetividade do direito humano à saúde pode ser inadequadamente afastada, se e quando acobertada pela teoria clássica das obrigações de meio. Explicamos:

A insuficiência de recursos é escusa corriqueiramente invocada pelo Poder Público, na maioria das vezes sem comprovação contábil, para afastar a sua responsabilidade quanto à inefetividade do direito à saúde, tanto em sua dimensão individual quanto na coletiva. Acolhida a teoria da obrigação estatal de meio quanto à promoção da saúde, poderíamos ser levados ao

erro de afastar a responsabilidade estatal se e quando alegados insuficientes os recursos vinculados a essa pasta.

Isso porque a insuficiência de recursos, assim como a alta demanda de usuários dos serviços públicos de saúde, justificariam que o devedor – o Estado – não atingisse o fim almejado: a promoção da saúde. Tais argumentos teriam o condão de afastar a responsabilidade estatal pela inefetividade do direito humano à saúde porque, supostamente, o devedor – o Estado - teria sido suficientemente diligente.

Cabe-nos, nesse momento, exaltar a pesquisa realizada por Luiz Pinto de Paula Filho que ao dissertar sobre o “Subfinanciamento Federal da Saúde e Estado de Coisas Inconstitucional” constatou empiricamente o repasse financeiro pelo Governo Federal, em 2014 e 2015 no patamar mínimo vigente e, em 2016, a menor que o estabelecido normativamente, o que coloca em xeque o argumento da insuficiência de recursos na área da saúde e, pior, tende a deslegitimar a Emenda Constitucional que estabeleceu, ainda em 2016, o teto de investimentos em saúde no Brasil.

Voltemos à questão do inadimplemento das obrigações estatais para a promoção da saúde. No caso das obrigações de meio, somente quando o devedor não for diligente no emprego de seus conhecimentos, meios e técnicas para a obtenção do resultado é que ele responderá. Já nas obrigações de resultado, em que o atingimento do fim almejado é da própria essência dessas obrigações, o devedor não responderá se e quando ocorrer alguma situação que, em síntese, rompa o nexo causal entre a sua conduta e o resultado, como ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva de terceiro.

Assim, crises econômicas internacionais, quedas na arrecadação tributária interna etc., poderiam ser argumentos facilmente invocados para justificar a não-promoção da saúde, enquanto obrigação estatal de resultado. Esses argumentos, de pronto, escusariam o fracasso de políticas públicas de saúde e, pior, até mesmo a falta delas.

E como ficaria, então, cada uma das pessoas humanas sem acesso efetivo à saúde, principalmente as mais vulneráveis?

Quer nos parecer que admitida uma ou outra teoria, a posição do Poder Público será demasiadamente acomodada, em flagrante detrimento da efetividade do direito humano à saúde.

A compreensão das obrigações estatais para com a promoção da saúde, seja como obrigações de resultado [o que não se costuma cogitar], seja como obrigações de meio [o que se tem difundido amplamente], inexoravelmente leva às fáceis justificativas para a não-responsabilização do Poder Público pela inefetividade do direito humano à saúde.

Noutras palavras, o paradigma das obrigações estatais para a promoção da saúde precisa ser outro, sob pena de cada vez mais se amesquinhar a tutela da saúde, ao invés de constantemente efetivá-la.

Ousamos, então, propor o rompimento com a teoria tradicional e, ao invés dela, cogitamos o emprego de dois grupos de obrigações estatais que já podem servir de alicerce para o desafio da efetividade de direitos no âmbito do direito internacional: obrigações estatais mínimas e obrigações estatais esperadas.

As obrigações estatais mínimas subdividem-se em três subgrupos: obrigação de adotar medidas; obrigações de resultado imediato; e obrigações básicas.

O mesmo ocorre com as obrigações estatais esperadas, as quais também se subdividem em três subgrupos: obrigações de respeitar; obrigações de proteger; e obrigações de cumprir.

Para que possamos compreendê-las, ainda que panoramicamente, os ODS 3 e as metas neles compreendidas terão enorme valia. De primeiro, porque como facilmente percebemos, a saúde e o bem-estar [nosso foco] são o seu Norte. De segundo, porque essa noção poderá nos despertar outra: os ODS têm efeito vinculante. Ou seja, em se tratando de ODS, não estamos a nos deparar com mero *soft law* que dista de obrigações jurídicas por ser ordinariamente concebido como simples exortações.

Vejamos as metas contidas nos ODS 3 – saúde e bem-estar:

3.1 até 2030, reduzir a taxa de mortalidade materna global para menos de 70 mortes por 100.000 nascidos vivos

3.2 até 2030, acabar com as mortes evitáveis de recém-nascidos e crianças menores de 5 anos, com todos os países objetivando reduzir a mortalidade neonatal para pelo menos 12 por 1.000 nascidos vivos e a mortalidade de crianças menores de 5 anos para pelo menos 25 por 1.000 nascidos vivos

3.3 até 2030, acabar com as epidemias de AIDS, tuberculose, malária e doenças tropicais negligenciadas, e combater a hepatite, doenças transmitidas pela água, e outras doenças transmissíveis

3.4 até 2030, reduzir em um terço a mortalidade prematura por doenças não transmissíveis (DNTs) via prevenção e tratamento, e promover a saúde mental e o bem-estar

3.5 reforçar a prevenção e o tratamento do abuso de substâncias, incluindo o abuso de drogas entorpecentes e uso nocivo do álcool

3.6 até 2020, reduzir pela metade as mortes e os ferimentos globais por acidentes em estradas

3.7 até 2030, assegurar o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo o planejamento familiar, informação e educação, bem como a integração da saúde reprodutiva em estratégias e programas nacionais

3.8 atingir a cobertura universal de saúde (UHC), incluindo a proteção do risco financeiro, o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes, de qualidade e a preços acessíveis para todos

3.9 até 2030, reduzir substancialmente o número de mortes e doenças por produtos químicos perigosos, contaminação e poluição do ar e água do solo

3.a fortalecer a implementação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco em todos os países, conforme apropriado

3.b apoiar a pesquisa e o desenvolvimento de vacinas e medicamentos para as doenças transmissíveis e não transmissíveis, que afetam principalmente os países em desenvolvimento, proporcionar o acesso a medicamentos e vacinas essenciais a preços acessíveis, de acordo com a Declaração de Doha, que afirma o direito dos países em desenvolvimento de utilizarem plenamente as disposições do acordo TRIPS sobre flexibilidades para proteger a saúde pública e, em particular, proporcionar o acesso a medicamentos para todos

3.c aumentar substancialmente o financiamento da saúde e o recrutamento, desenvolvimento e formação, e conservação do pessoal de saúde nos países em desenvolvimento, especialmente nos países menos desenvolvidos e SIDS

3.d reforçar a capacidade de todos os países, particularmente os países em desenvolvimento, para o alerta precoce, redução de riscos e gerenciamento de riscos nacionais e globais de saúde.

Como as obrigações estatais mínimas vinculam os Estados Partes, o Poder Público, aos ODS 3? Vejamos.

A obrigação de adotar medidas expressa, basicamente, a inadmissão da inércia estatal para a promoção da efetividade de um direito da pessoa humana. Os Estados Partes da Agenda 2030, de onde advêm os ODS, no que aqui nos interessa, comprometeram-se a adotar as medidas adequadas e possíveis, até o limite de recursos disponíveis, para assegurar, pelo menos, a formulação de Políticas Públicas adequadas, voltadas à efetividade da saúde e do bem-estar, nos moldes dos ODS 3.

O cenário ideal compreenderia, também, a execução, a fiscalização e a avaliação dessas Políticas Públicas, pois, “adotar medidas”, para nós, não pode ser interpretado de modo a se amesquinhar o real alcance a ser dado à expressão. Seja pela concepção inglesa da expressão que nos dá a ideia de passos gradativos, seja pela francesa que exprime a ideia de engajamento, ambas até o pleno exercício do direito, o que não podemos negar é a assunção, pelos Estados Partes, da obrigação de adotar medidas. Ou seja, a assunção do compromisso de não se quedarem inertes, independentemente da conjuntura vivida.

Além disso, visualizamos um possível salto interpretativo ancorado na obrigação de adotar medidas. Como fruto de passos gradativos e/ou do engajamento, ambos para a efetividade do direito, surgem duas consequências. A primeira, é a ideia de avanço, de progressividade. A segunda, é a de não regredir, de não-retrocesso. Em suma, a obrigação da adoção de medidas nos revela um importante binômio em prol da efetividade do direito: progressividade e não-retrocesso.

As obrigações de resultado imediato não podem ser compreendidas equivocadamente como que impositoras de resultados imediatos sempre. O que essas obrigações devem significar, na verdade, é que a adoção de medidas em prol de um direito deve garantir que vulneráveis não fiquem para trás ou de fora. Explicamos. Vulnerabilidades configuradas por motivos como raça, cor, sexo, língua, religião etc., carecem de uma atenção especial pelo Poder Público. Podemos exemplificar, em nosso País, o acesso aos serviços públicos de atenção básica de saúde para estrangeiros e apátridas.

Em suma, pautada no ideal da igualdade, a não-discriminação expressa uma obrigação estatal de resultado imediato.

As obrigações estatais básicas também estampam a proibição do regresso, o não-retrocesso, o que é útil, na verdade, necessário, nas conjunturas de crise econômica, de insuficiência de recursos, porque a dificuldade de se distribuir algo escasso não pode acobertar injustiças.

Na eventual impossibilidade material de atendimento na área da saúde, constitui obrigação estatal mínima, do subgrupo obrigação estatal básica, tornar públicos os reais motivos que impedem sequer a manutenção do atendimento outrora ofertado aos administrados e, em seguida, se estabelecer qual é a quantidade mínima de recursos disponível para que seja controlada a gestão deles.

Cabe-nos, nesse momento, exaltar a pesquisa realizada por Sylvio Borba, denominada “Acesso à saúde no Brasil: a desigualdade na distribuição e o mínimo razoável”, por meio da qual, além de defender a adoção de critérios objetivos e efetivos para que se possa mensurar se os serviços públicos de saúde prestados atendem ao mínimo necessário para o maior número de usuários possíveis, ele enxerga flagrante e indiscutível injustiça se e quando o mínimo possível em dada conjuntura, determinado pelo próprio Poder Público, não é atendido.

Em suma, deve sempre ser mensurado um mínimo que corresponda ao atendimento efetivo das necessidades básicas constatadas, como defendia Amartya Sen.

Como as obrigações estatais esperadas, por sua vez, vinculam os Estados Partes, o Poder Público, aos ODS 3? Vejamos.

Inicialmente, ressaltamos que fatalmente será perceptível que as obrigações estatais mínimas e as esperadas se imbricam.

Posto isso, comecemos, então, pelo subgrupo das obrigações estatais de respeitar. Trata-se de uma faceta voltada ao próprio Estado que deve se abster de limitar o acesso aos serviços de saúde como medida punitiva, por exemplo, durante conflitos.

Em relação às obrigações estatais de proteger, em síntese, impõe-se ao Estado que coíba terceiros de interferir na implementação das metas.

E, por fim, as obrigações estatais de cumprir têm um caráter institucional, no sentido de que implicam que o Estado adote medidas apropriadas de caráter multifacetário: legislativo, administrativo, orçamentário, judicial ou de outra índole, a fim de dar plena efetividade ao direito da saúde.

Desse modo, superando-se a teoria tradicional quanto aos fins das obrigações [de meio, de resultado e de garantia], deixando-se de invocá-las para classificar as obrigações estatais, caminhos na direção de reconhecer efeito vinculante aos ODS, principalmente aos ODS 3.

Não é de hoje que doutrina de escol, inclusive o já citado Robério Nunes dos Anjos Filho, defende que aos documentos internacionais [gênero], não apenas aos tratados e convenções [espécie], cujo conteúdo verse direitos humanos, deve se reconhecer efeito vinculante, como numa superação do *Soft Law* para o *Hard Law*.

A própria Agenda 2030, berço dos ODS, é fruto de dezenas desses documentos internacionais, nunca é demais lembrar;

Adotando como *ratio decidendi* o Princípio da Boa-Fé, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina decidiu que um Estado que subscreve e ratifica um Tratado Internacional de Direitos Humanos, de certa forma, obriga-se a realizar as recomendações do respectivo órgão de proteção.

## CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, a nossa inferência, em apertada síntese, é a de que essas mudanças de paradigmas acima mencionadas podem proporcionar a efetividade do direito humano à saúde, cujo conteúdo mínimo, até 2030, está nos ODS 3, sob pena de a inefetividade do direito à saúde ser acobertada por uma teoria clássica, o que, para nós, é um desserviço jurídico.

## REFERÊNCIAS

- ANJOS FILHO. Robério Nunes dos. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DINIZ, Pedro Ivo. **Natureza jurídica do desenvolvimento sustentável no direito internacional**. Revista de Direito Internacional, v. 12, n. 2, 2015.

LAMY, Marcelo; SOUZA, Luciano Pereira de; OLIVEIRA, Danilo de. **Violação das Obrigações Estatais na Área da Saúde: A Diferença entre as Obrigações Mínimas e as Esperadas.** Caderno de Relações Internacionais Faculdade Damas. Volume 7, nº. 13, p. 297/316. 2016.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da Pesquisa:** técnicas de investigação, argumentação e redação. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Matrioska Editora, 2020.

OLIVEIRA, Danilo de. **Direito ao desenvolvimento:** conteúdo, natureza jurídica, vinculações estatais e efetividade. 1ª ed. Curitiba: Brazil Publishing, 2020.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução: Laura Teixeira Motta. 8ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 7ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.