

Políticas públicas a defesa das garantias fundamentais individuais constitucionais através da judicialização da saúde

Regis Schmitt
Cristiane Feldmann Dutra

Resumo: O Ministério da Saúde é o órgão do Poder Executivo Federal responsável pela organização e elaboração de planos e políticas públicas voltadas para a promoção, prevenção e assistência à saúde dos brasileiros. Promover a saúde da população mediante a integração e a construção de parcerias com os órgãos federais, as unidades da Federação, os municípios, a iniciativa privada e a sociedade, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida e para o exercício da cidadania. Quando o administrador público não tem eficiência na gestão da política pública, garantindo um direito fundamental como a saúde, surge a judicialização da saúde, onde o Judiciário faz o administrador cumprir aquele direito fundamental independente de ter ou não condições e verba orçamentária.

Palavras-chave: Políticas públicas; Saúde; Judicialização; Interesses coletivos; Conceito; Estrutura organizacional; Serviços públicos; Interesse público; Ações constitucionais.

1 INTRODUÇÃO

Podemos iniciar dizendo que os serviços sociais para serem consideradas públicas¹ elas devem ser diretamente legisladas e administradas pelo Estado ou deve existir um mandato governamental para que setor privado forneça o serviço. No momento em que o Estado assume como sua a responsabilidade a execução de determinados serviços sociais, tais serviços passam a serem consideradas políticas públicas, ou seja, com prática social necessárias para um Estado democrático de direito.

¹ Público. Pertencente ou relativo a um povo ou ao povo: interesses públicos. Que serve para uso de todos: fonte pública. <https://pt.thefreedictionary.com/pública>

Para entendermos uma pouco melhor, pegamos o conceito de cidadania² e dividimos em três partes: civil, política e social. O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual (ir e vir, imprensa, pensamento e fé; propriedade, celebrar contratos válidos, justiça). O político se refere ao direito de participar no exercício do poder político, como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros desse organismo. E o social é tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade.

Podemos afirmar que os direitos sociais³ são promovidos e executados através das políticas públicas, por sua vez responsabilidades da administração pública que por sua vez essas competências da administração pública seriam a gestão da capacitação orientada para o desenvolvimento do conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes necessárias ao desempenho das funções dos servidores, visando ao alcance dos objetivos da instituição.

A administração pública dentro das liberdades legais e constitucionais atua dentro de um orçamento anual que prevê os custos para que se possa garantir o mínimo de direitos sociais para seu cidadão, neste tema o tratamento a saúde.

2 JUDICIALIZAÇÃO

Conceitualmente a judicialização nasce, quando a administração pública não consegue efetivar essa política pública, não consegue garantir o acesso a saúde das pessoas, de todo o cidadão que procura esse direito social, e portanto, através da ineficiência da gestão pública não é garantido a ele uma garantia fundamental, ou seja, quando o judiciário faz o executivo cumprir aquele direito fundamental independente de ter ou não condições e verba orçamentária.

A judicialização⁴ da saúde refere-se à busca do Judiciário como a última alternativa para obtenção do medicamento ou tratamento ora negado pelo SUS⁵, seja por falta de previsão na RENAME (Relação Nacional de Medicamentos), seja por questões orçamentárias.

² Cidadania é o exercício dos direitos e deveres civis, políticos e sociais estabelecidos na Constituição de um país.

³ Direitos sociais são os direitos que visam garantir aos indivíduos o exercício e usufruto de direitos fundamentais em condições de igualdade, para que tenham uma vida digna por meio da proteção e garantias dadas pelo estado de direito. Fonte em https://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_sociais

⁴ Judiciário, que se tornou o grande guardião das garantias e direitos humanos fundamentais e, literalmente, a última guarida para busca dessas prerrogativas.

Através da Judicialização, temos a garantia de um direito fundamental individual, mas ao mesmo tempo quando esse tratamento custa valores exorbitantes aos cofres públicos, atinge não só a gestão administrativa, mas muitos outros direitos a tratamentos em saúde, o próprio SUS que proporciona o acesso aos medicamentos e serviços de saúde.

Idealizamos que os direitos sociais não possam sofrer tal retrocesso, mas também nos deparamos que a demanda pela procura do mínimo a saúde é superior a capacidade de atendimentos, leitos, exames, ou verba orçamentária imaginada. Segundo o jurista DERBLI felipe (2007, p 202):

A particularidade do princípio da proibição de retrocesso social está, pois, na prevalência do caráter negativo de sua finalidade. Dizemos prevalência porque existe, ainda que em menor escala, um elemento positivo na finalidade do princípio em tela: é dever do legislador manter-se no propósito de ampliar, progressivamente e de acordo com as condições fáticas e jurídicas (incluindo-se as orçamentárias), o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais, através da garantia de proteção dessa concretização à medida que nela se evolui. Vale dizer, proibição de retrocesso social não se traduz em mera manutenção do status quo, antes significando também a obrigação de avanço social.

O SUS, Sistema único de Saúde, forma uma estrutura, onde os serviços e ações de saúde formam uma rede regionalizada e hierarquizada e, além disso, constituem um sistema único proporcionando a todos os indivíduos, neste contexto, um acesso universal e integral aos serviços de saúde. Explicam os autores DALLARI e NUNES JÚNIOR (2010, p. 76) que:

A idéia de sistema expressa a designação constitucional que predispõem todos os meios de atuação (ações, equipamentos, serviços, etc) a um arranjo combinado destinado à concretização da atenção integral à saúde. A afirmação constitucional esta imbuída, portanto, de vários significados, dentre outros, o de que todos os recursos públicos (materiais e humanos) em matéria de saúde integram o sistema único.

A Judicialização pode estar bem intencionalmente, pois faz garantir um direito fundamental, mas ao mesmo tempo pode fragilizar todo um sistema de saúde, aonde percebemos que a judicialização da saúde pode salvar uma pessoa e produzir efeitos desastrosos para dezenas, centenas ou milhares de cidadãos.

⁵ O termo SUS é a sigla para Sistema Único de Saúde, o sistema de saúde público brasileiro, que é um dos maiores do mundo. O significado de SUS na Constituição Federal Brasileira mostra sua real importância na vida do cidadão em seu cotidiano na área da saúde.

3 HISTÓRICO E CONCEITO

Considerando as desigualdades e injustiças inerentes ao sistema capitalista, as Políticas Públicas de proteção social surgem como forma de minimizar as distorções existentes na sociedade, assim como também, em decorrência das reivindicações por melhores condições de trabalho, feitas pelo movimento operário. Atualmente, além das demandas trabalhistas, as políticas públicas estão voltadas a educação, saúde, segurança, habitacional, transporte, transferência de renda, segurança alimentar, entre outros. Para BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro : Campus, (1992. p. 21): Sobre os fundamentos dos direitos do homem:

Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração, consistem em poderes, que “só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas.

Conceitualmente, Entende-se por política pública como o conjunto de ações realizadas pelo Estado e seus agentes, com a participação ou não da sociedade, visando garantir os direitos sociais previstos em lei.

Para o doutrinador COMPARATO Fábio Konder (1997, p. 18) política pública possui um conceito mais amplo, sendo:

O conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado.

Alinhando-se a esta definição BARCELLOS Ana Paula de (2005, p. 90) identifica as políticas públicas como:

O conjunto de atividades administrativas necessárias para implementar as ações e programas dos mais diferentes tipos, garantir a prestação de serviços, e, desta forma, efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica.

Destaque-se que ao definir as políticas públicas como todas as formas de atuação/intervenção do Estado sobre a vida social também se está englobando as decisões judiciais. Neste sentido, GRAU Roberto Eros (2007, p. 26) afirma que:

O direito é também ele próprio, uma política pública.” Trata-se, entretanto, de entendimento bastante discutido, por demasiadamente amplo.

Historicamente, o orçamento público sempre foi um documento essencialmente da contabilidade, responsável pela previsão das receitas e despesas que seriam efetuadas pelo Governo, não refletindo os planos governamentais, tampouco os interesses da sociedade, nesse sentido, tinha por objetivo unicamente manter o equilíbrio financeiro do Estado. Sua primeira função foi de limitação do poder político exercido pelo monarca.

Entretanto, com o advento do Estado Social e com ele o surgimento de novas formas de pensar a ordem econômica e social, passou-se a utilizar o orçamento como instrumento da Administração Pública e não mais como mero instrumento contábil, adquirindo o orçamento enorme importância e utilidade no âmbito administrativo, dado que passa a auxiliar os governantes nas várias etapas do ciclo administrativo: programação, execução e controle. Agregou-se ao orçamento a função de planejamento na medida em que veicula decisões a respeito das ações governamentais futuras.

Essa alteração paradigmática acerca do orçamento coincide com o momento em que os objetivos, metas e programas governamentais – com status constitucionais – passam a ser relacionados às políticas públicas adotadas pelo Estado. Assim, o moderno conceito de orçamento público passa pela noção intrínseca de políticas públicas.

Foi com essa nova visão, inaugurada a partir do Estado Social, que se possibilitou pelo orçamento e pelas políticas públicas a intervenção do Poder Público na organização econômica e social da sociedade.

Certo é que a relação entre orçamento público e políticas públicas é, modernamente, interdependente, dado que, nas palavras de OLIVEIRA Régis (2006, p. 243):

A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto.

Para Ricardo TORRES (2000, p. 110),

O relacionamento entre políticas públicas e orçamento público é dialético: orçamento prevê e autoriza as despesas para a implantação das políticas públicas; mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras.

4 LEGISLAÇÃO E NORMAS GERAIS

Em nosso Estado Democrático de Direito, objetivada em nossa carta magna de 1988, “constituição cidadã” temos a percepção que as políticas públicas são necessárias e essenciais a todos os cidadãos.

Na Constituição Federal de 1988, as políticas públicas estão objetivados em seu artigo 3º:

Artigo 3ºCF/88

III - erradica a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Podemos afirmar que os direitos sociais⁶ são promovidos e executados através das políticas públicas, por sua vez responsabilidades da administração pública.

Artigo 6º CF/88

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.

Art. 196 CF/88:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 198 CF/88:

⁶ Direitos sociais são os direitos que visam garantir aos indivíduos o exercício e usufruto de direitos fundamentais em condições de igualdade, para que tenham uma vida digna por meio da proteção e garantias dadas pelo estado de direito. Fonte em https://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_sociais

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

4.1 A CONCRETIZAÇÃO DO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O SUS, é regulamentado pelas leis 8080/1990 e 8142/1990 . Além disso, a aprovação do orçamento da saúde e a fiscalização dos atos do governo também são deveres dos parlamentares.

Antes da constituinte, o modelo de saúde pública excluía boa parte da população, já que apenas quem era segurado pela previdência social tinha acesso (ou seja, trabalhadores com carteira assinada). O Sistema único de Saúde (SUS) surgiu assim que a saúde foi estabelecida como direito social na Constituição de 1988.

O SUS é considerado um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, com acesso universal, integral e igualitário. Além do atendimento como consultas, exames e internações, o SUS atua em ações preventivas (como campanhas de vacinação) e de vigilância sanitária (fiscalização de alimentos e registro de remédios). Mas quem é o responsável por esse sistema tão abrangente? De quem devo cobrar a demora e a ausência de estrutura para atendimento nos hospitais públicos ou a falta de médicos em locais mais afastados? Os entes federativos podem até dividir funções, mas eles atuam em parceria.

4.2 DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, DO ORÇAMENTO E DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. ⁷

A fim de arcar com os custos indispensáveis para a concretização destes direitos, a própria Constituição Federal materializou a obrigatoriedade do pagamento de tributos pelos cidadãos. E, visando conjugar a consolidação de tais direitos com suas respectivas despesas, nasceu o orçamento público, também em sede constitucional.

⁷ <https://medium.com/@SenadoFederal/saúde-pública-de-quem-é-a-responsabilidade>

O Governo Federal, embora não seja o principal executor das ações de saúde, é o principal financiador, responde por 50% do investimento nessa área. Por meio do Ministério da Saúde, planeja, cria normas, avalia e fiscaliza o SUS.

Por parte dos Estados, são os responsáveis pela política estadual de saúde, apoio às ações da política nacional de saúde. Além disso, coordena as ações do SUS no estado, laboratórios e hemocentros, define hospitais de referência e gerencia locais de atendimento complexo na região. Aplica, no mínimo, 12% de sua receita na área de saúde, além dos recursos repassados pela União;

Já as Prefeituras são as principais responsáveis pelo compromisso de atenção básica à saúde, prestação de serviços em sua localidade com a parceria do Estado e do Governo Federal; Administração dos serviços de saúde da cidade; aplica no mínimo 15% de sua receita na área de saúde, além dos repasses do estado e da União.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devemos ter a conscientização de que as políticas públicas, em prática tentam assegurar ao cidadão, o acesso à saúde, dentro dos direitos fundamentais e, por consequência, sem prejuízo moral ao ser humano.

Por isso mesmo, cabe ao Estado através da Administração Pública adotar sempre critérios e políticas eficientes que visem assegurar a execução com qualidade dos serviços públicos necessários a sociedade, além de exercer a fiscalização de forma eficiente e permanente, minimizando dessa forma, o risco público e, propiciando a todos os melhores resultados, alavancando o desenvolvimento da sociedade e fornecendo serviços públicos de qualidade, que afinal é o anseio de toda sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *DIREITO SANITÁRIO*. São Paulo: Editora Verbatim.

BRASIL. Ministério da Saúde. *O SUS de A a Z: garantindo saúde nos municípios* - Ministério da Saúde, Conselho Nacional das Secretarias Municipais de Saúde. – 3. ed. – Brasília : Editora do

Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. *PORTAL DA SAÚDE*, Ministério da saúde. Disponível em:
<http://portalsaude.saude.gov.br>

DERBLI, Felipe. *O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988*. Rio de Janeiro: Renovar ;2007.

BOBBIO, Norberto. *A ERA DOS DIREITOS*. Rio de Janeiro : Campus 1992.

BARCELLOS, Ana Paula. *A EFICÁCIA JURÍDICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *CURSO DE DIREITO FINANCEIRO*. São Paulo: RT, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. *TRATADO DE DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO*. V. 5. O Orçamento na Constituição. 2. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *ENSAIO SOBRE O JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS*. Revista dos Tribunais 737, 1997.