

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: LIMITES E POTENCIALIDADES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO ATUAL CONTEXTO¹
EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO HEALTH: LIMITS AND POTENTIALITY OF THE SINGLE HEALTH SYSTEM IN THE CURRENT CONTEXT

Carolina Andrade Barriquello², Janaína Machado Sturza³

¹ Projeto de pesquisa da dissertação final do Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI, apresentado como requisito parcial para a aprovação nos Seminários de Pesquisa. DCJS - Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais;

² Mestranda em Direitos Humanos e Bolsista UNIJUI do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. Advogada. E-mail: carolina_barriquello@hotmail.com;

³ Doutora em Direito pela Università degli Studi Roma Tre (Itália). Professora dos Cursos de Graduação em Direito e Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUI, Professora do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Dom Alberto. Advogada. E-mail: janaina.sturza@unijui.edu.br.

RESUMO

O presente artigo se propõe a analisar a problemática do acesso à saúde aos cidadãos pelo ente público estadual e formas de promover o princípio da isonomia através dos limites e potencialidades do Sistema Único de Saúde no atual contexto. Estudar o direito à saúde desde sua concepção histórica até a atualidade, tratando da implementação do SUS, seus princípios e diretrizes. Além disso, analisa a problemática da não efetivação do direito à saúde no Brasil pelo ente público estadual, a fim de evidenciar as possibilidades de garantir o acesso à saúde de forma universal e igualitária. Pretende avaliar a prevenção e a promoção da saúde como formas mais eficazes de atendimento do direito à saúde e verificar a viabilização da organização das contas públicas a fim de garantir a eficiência do atendimento.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Saúde Pública; Direito à Saúde; Efetivação.

ABSTRACT

The present article proposes to analyze the issue of access to health to citizens by the state public entity and ways to promote the principle of isonomy through the limits and potentialities of the Unified Health System in the current context. Study the right to health from its historical conception to the present, addressing the implementation of SUS, its principles and guidelines. In addition, it analyzes the problem of the non-fulfillment of the right to health in Brazil by the state

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

public entity, in order to highlight the possibilities of guaranteeing access to health in a universal and egalitarian way. It intends to evaluate prevention and health promotion as more effective ways of fulfilling the right to health and to verify the viability of the organization of public accounts in order to guarantee the efficiency of care.

Keywords: Human Rights; Public Health; Right to Health; Effectiveness.

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema se deu em razão dos grandes embates travados entre cidadãos e Estado no que tange ao direito a ter acesso à saúde e o dever do Estado de prestá-la, tendo em vista que cada vez mais aumenta o número de pedidos de acesso à saúde curativa e menos se vê o atendimento à saúde em suas formas preventiva e promocional, que possibilitariam maior garantia de bem estar aos cidadãos e redução da judicialização da saúde, bem como aumento da facilidade de acesso nos casos excepcionais que não puderem ser previstos e atendidos pela promoção e prevenção. Nesse sentido, há de se ter um conjunto de hipóteses a serem analisadas, a fim de que se encontre os caminhos mais viáveis para solucionar o problema do acesso à saúde, que tem sido recorrente no Brasil.

Sabe-se que a saúde é um direito fundamental previsto pela Constituição da República Federativa brasileira de 1988, devendo ser garantida pelo Estado, com acesso universal e igualitário dos cidadãos. Diante disso, é necessário estudar as formas mais eficazes de conseguir garantir esse direito a maior parte da população, tendo em vista que apenas trata-la como dever do Estado, sem um estudo e uma organização efetiva, não resolveria o problema, pois no momento está evidente que o Estado não tem conseguido gerenciar e dispor de recursos para a máxima garantia da universalidade e integralidade do acesso à saúde.

O estudo do acesso da população à saúde pública e de formas de garanti-lo, não só é um tema relevante para o curso de Direito, como também o é em termos gerais, por debater uma das garantias fundamentais prevista como direito social na Constituição Federal de 1988, e que tem sido amplamente violado e vem enfrentando inúmeras dificuldades no atual cenário econômico do Brasil, além de que abarca diversos órgãos e movimenta a máquina pública de maneira inigualável e tanto sua prestação, quanto sua negativa tendem a garantir direitos fundamentais.

A área abordada é ampla e emana de tempos remotos da história da civilização, e, especialmente hoje, a dificuldade de acesso à saúde, a escassez de recursos e a judicialização estão presentes como balizadores do acesso, ocupando, o judiciário, uma posição ímpar na relação, uma vez que é este que decide quem terá direito ao acesso à saúde e quem não terá. Além disso, por a saúde pública ter caráter de urgência, a tutela desse direito não pode tardar, devendo ser mais célere e justa quanto possível, de forma que não prejudique o indivíduo, e tampouco prejudique a coletividade.

O Direito é de fato insuficiente como instrumento de efetivação da Saúde, apesar de existirem regulamentações constitucionais e infraconstitucionais para sua garantia. Não é suficiente, evidentemente, que existam normas garantidoras de um direito se o Estado não tiver condições de efetivá-lo, seja por sua capacidade financeira ou por sua própria possibilidade de organização

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

administrativa enquanto poder político que possui autonomia. Por isso é que se propõe aqui, analisar possibilidades de lograr êxito no acesso a saúde principalmente com base na garantia da saúde pela prevenção de doenças e pela efetivação administrativa, reduzindo os custos do ente público para efetivá-la de forma abrangente.

Além disso, a efetivação da saúde deve abarcar o senso ético e moral dos indivíduos ao requerer seu direito, a fim de que este se reserve ao possível e ao respeito à coletividade, uma vez que o direito público coletivo deve prevalecer sobre o subjetivo, tanto quanto possível, se este segundo vier a causar prejuízos ao primeiro. Além disso, a saúde deve ter o viés de garantir a equidade entre os indivíduos, a fim de coloca-los em pé de igualdade em uma sociedade.

2 METODOLOGIA

No desenvolvimento das atividades deste trabalho foi empregado o método de abordagem hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Desta forma, o domínio dos conteúdos foi concretamente processado por meio dos seguintes procedimentos específicos: a) Seleção, leitura e fichamento dos materiais bibliográficos pertinentes à temática, impressos e digitalizados, em língua nacional e estrangeira; b) Reflexão crítica e compreensão das premissas obtidas; c) Desenvolvimento da hipótese e exposição dos resultados obtidos. Deste modo, elaborou-se um conjunto de conclusões específicas acerca da temática proposta no presente estudo.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Direito fundamental à saúde

Enquanto direito fundamental, a saúde é garantida a todo cidadão brasileiro, conforme previsão expressa da Constituição da República Federativa brasileira de 1988, a qual obriga o Estado assegurar, por meio de políticas públicas o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Porém, a escassez de recursos financeiros capazes de atender a toda a população de forma integral é um desafio constante para a efetivação da saúde em sua devida proporção.

A saúde, propriamente dita, costuma ser tratada como a ausência de doenças, contudo, o tema abarca um conjunto muito maior de fatores. A busca por sua efetivação remonta aos primórdios da humanidade, atingindo uma dimensão de preocupação por parte dos seres que, nas palavras de Schwartz (2001, p. 28) “reflete uma valorização da vida, externada pelo medo da morte característico da humanidade”, tendo sua primeira noção conceitual advindo dos gregos, através da máxima “Mens Sana In Corpore Sano”, que significa um equilíbrio do corpo e da mente do ser. Contudo, foi a Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) de 1946 que designou o primeiro conceito de saúde, como “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças”. A partir daí, criou-se a noção de que além de curar os doentes, deveria haver cuidado com todos os seres humanos, a fim de evitar o adoecimento e manter o equilíbrio do homem, entre seu corpo e sua mente, justamente o que preconizavam os gregos.

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

Esse conceito trazido pela Constituição da OMS retoma a ideia de qualidade de vida, que pode ser identificada como sendo aquela em que as pessoas saudáveis contam com ambiente salubre, com saneamento básico, alimentação adequada, trabalho e condições de sobrevivência digna.

Resta evidente, portanto, que a saúde é vista e estudada enquanto “qualidade de vida”, sendo garantida através da promoção, prevenção e cura de doenças por um sistema que age em prol da sociedade e do cidadão. Para melhor compreender o desenvolvimento da saúde na atualidade e identificar os problemas enfrentados na garantia de acesso aos cidadãos, é importante analisar a saúde a partir do surgimento do aspecto de sua proteção pelo Estado, que segundo Figueiredo (2007, p. 77), “é resultado de uma longa evolução na concepção não apenas do direito, mas da própria ideia do que seja a saúde, em si mesma considerada”.

A definição primária de saúde aparecia acompanhada da visão do doente como “vítima de demônios e espíritos malignos, mobilizados talvez por um inimigo”. (SCLIAR apud FIGUEIREDO, 2007, p. 77). Além disso, durante a história da humanidade, surgiu a ideia de que o doente era um mal da sociedade, devendo ser afastado do convívio da comunidade, a doença era vista como castigo e o doente era levado a hospitais, hospícios ou asilos. No Renascimento, iniciou-se a restauração das políticas comunitárias de saúde, que trouxe conceitos e métodos que hoje beneficiam as sociedades contemporâneas. O período posterior é tratado por Figueiredo (2007, p. 79-80), ao referir que “no século XX, a proteção sanitária seria finalmente tratada como saber social e política de governo [...] estabelecendo-se a responsabilização do Estado pela saúde da população”.

Após a percepção do dever estatal de intervenção no direito à saúde da população, esta passou a ser objeto de inúmeras convenções internacionais na Europa e outras tantas na América. Foi a partir daí que surgiu o que se conhece hoje por Organização Mundial da Saúde (OMS ou WHO), em cujo texto “a responsabilidade governamental pela saúde pública é explicitamente reconhecida e o direito à saúde é expressamente mencionado. A saúde é considerada o fator essencial na realização dos direitos fundamentais e até mesmo para se alcançar a segurança individual e dos Estados.” (CURY, 2005, p. 44). Além disso, o preâmbulo da Constituição da OMS, caracteriza a saúde como um “estado de completo bem-estar físico, mental e social”.

No direito brasileiro, o direito à saúde teve seu primeiro passo com a Constituição Federal de 1934 que se preocupou com um Estado Social, trazendo as primeiras medidas sanitárias e introduzindo a competência concorrente entre a União e os Estados em relação à responsabilidade pela saúde, fórmula posteriormente adotada na Constituição de 1988, o que representou um grande avanço, no ordenamento pátrio, no que diz respeito aos direitos sociais. Contudo, apesar de ser um avanço a nível nacional, esta primeira previsão do direito à saúde caracteriza considerável atraso, se comparado com a legislação internacional.

Nas Constituições que sobrevieram à de 1934 houve um significativo retrocesso, pois, assim como as Constituições antecedentes, silenciaram sobre o direito à saúde. Em 1967, o Brasil mesmo sendo signatário da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948 que elencou a saúde como elemento da cidadania, não tutelou o direito à saúde. Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que o Brasil trouxe expressamente e de forma inédita a previsão de proteção ao direito à saúde, elencando-o no rol dos direitos sociais, estabelecendo em seus art. 6º e art. 196 e seguintes, que a saúde deve ser possibilitada através da redução do risco de doenças, proteção, promoção e recuperação.

O art. 196 da CF/88 aduz que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

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”. Pode-se verificar, então, que o direito à saúde é garantido pela Constituição e assegurado pelo Estado, sendo notável o zelo com que a CF/88 tratou o direito à saúde, inclusive torando-o uma das principais prestações devidas pelo Estado.

A partir dessa análise, faz-se mister caracterizar o direito à saúde enquanto direito humano, fundamental, social, coletivo e prestacional. Enquanto direito humano, está ligado diretamente a dignidade da pessoa humana, à proteção da pessoa, da sua personalidade e da qualidade de “ser humano”, sendo um direito inalienável, garantido pela DUDH, que prevê em seu art. 25 que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e a sua família, saúde e bem-estar”. É possível, também, caracterizá-lo como direito fundamental, material e formal, conforme previsto na CF/88, ou seja, tem uma dupla fundamentalidade. Segundo Sarlet, a fundamentalidade material estaria ligada a relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, e a formal, seria decorrente do direito constitucional positivo. (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 5-6). Além disso, os autores asseveram que o direito à saúde, além de direito fundamental, é também, dever fundamental, sendo uma típica hipótese de direito-dever.

É importante, ainda, analisar o direito à saúde, por sua dimensão social visto que a própria CF/88 o enquadra no rol dos Direitos Sociais, podendo ser exigido de forma concreta e com aplicação imediata. Através disso, possui garantia de dupla titularidade, sendo direito de caráter individual, mas podendo ser considerado coletivo, uma vez que não há determinação de seu sujeito, sendo, de forma geral, transindividual. Porém esse caráter coletivo nada impede que o ingresso em Juízo, por qualquer do povo, de forma individualizada. Além disso, abordando-se a característica de direito a prestação positiva, é visto como o direito da pessoa de ter a saúde garantida pelo Estado, que terá o dever de realizar políticas públicas para sua efetivação, não apenas pelo viés de curar as doenças, mas também de assegurar meios para prevenção delas.

A criação das políticas sociais foram previstas expressamente no texto da Constituição Federal de 1988, dentre as quais está a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS) com a previsão de princípios e diretrizes a serem seguidos. Além disso, a Lei 8.080/90 instituiu a regulamentação infraconstitucional do Sistema de Saúde. Essa evolução ocorrida com a implementação do SUS se deu principalmente devido ao fato de que o Sistema Nacional de Saúde vigente até então, não teria se mostrado eficiente.

Carvalho e Santos (2001, p. 55), conceituam o Sistema Único de Saúde (SUS), “como o conjunto de ações e serviços públicos de saúde executados ou prestados por órgãos, entidades ou instituições federais, estaduais e municipais da administração direta, indireta ou fundacional”. Cabe referir Figueiredo (2007, p. 170) ao explicar que “O Sistema Único de Saúde - SUS configura, por decisão do constituinte originário, um subsistema de regras e princípios, por meio do qual se organiza a prestação dos serviços de saúde”.

Esses princípios dividem-se em doutrinários e organizativos. Os princípios doutrinários norteadores do Sistema Único de Saúde são a universalidade, a integralidade e a equidade, orientadores da base ideológica que confere legitimidade ao Sistema que deverá tê-los por embasamento na análise do fornecimento de serviços e prestações materiais de saúde, em que serão observados como garantia do acesso à população, e orientarão a forma como se dará o acesso.

A saúde possui claramente caráter de universalidade, sendo um direito de toda e qualquer pessoa,

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

brasileira ou não. Para Carvalho e Santos (2001, p. 71-72), deve-se assegurar a “universalidade do acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência”, como uma garantia de todos os cidadãos independentemente de qualquer requisito. Pelo princípio da integralidade, a assistência remete à atenção individualizada, de acordo com as exigências e necessidades de cada caso, e em todos os níveis de complexidade, devendo o SUS, abranger o máximo de casos possíveis, empregando os meios necessários para a efetivação do direito. Para Sarlet e Figueiredo (2008, p. 14), “as ações e os serviços de saúde devem ser [...] articulados e integrados em todos os aspectos [...] e níveis de complexidade do SUS”.

O princípio da equidade parte do pressuposto de que todo cidadão de direitos deve ter acesso aos serviços públicos, abrangidos os serviços de saúde, sem que entre este haja qualquer distinção, contudo, o princípio não possui o viés de garantir o mesmo tratamento a todos. De acordo com Carvalho e Santos (2001, p. 77), “é exatamente o atendimento especial ‘desigual’, que preserva o princípio da igualdade e possibilita a justiça na assistência à saúde de indivíduos com maior grau de carência”. Esta igualdade é, portanto, basicamente uma forma de equalização dos indivíduos dentro de uma sociedade, sendo que cada indivíduo será atendido conforme suas necessidades.

Além dos princípios doutrinários, o SUS rege-se por alguns princípios organizativos, com viés de estruturação de suas ações e serviços a fim de que haja o maior atendimento possível da população e da forma mais efetiva, que se dará precipuamente através da descentralização, da regionalização e hierarquização e, ainda da participação da comunidade. O princípio da descentralização pode ser entendido como a forma de distribuição de competências administrativas em centros de poder, para que desenvolvam, com maior efetividade, as ações e serviços administrativos perquiridos pela sociedade. No Brasil, tendo em vista a extensão do território nacional, este sistema prevê a municipalização do direito à saúde como meio mais eficaz de assistência. Carvalho e Santos (2001, p. 85) complementam esta questão ao referir que através da descentralização, cada esfera do governo passou a ter como dever a execução das ações e serviços em que esteja em contato direto com o usuário, alocando “o responsável pela ação perto do fato”.

O princípio organizativo de regionalização e hierarquização previsto no art. 198 da CF/88 denota a divisão dos serviços de saúde de acordo com os níveis de complexidade, partindo de um nível de menor complexidade até um de maior complexidade, de acordo com as necessidades individuais dos pacientes e a área geográfica em que está inserido. De acordo com a cartilha “ABC do SUS”, elaborada pelo Ministério da Saúde (1990, p. 5), “a rede de serviços, organizada de forma hierarquizada e regionalizada, permite um conhecimento maior dos problemas de saúde da população da área delimitada, favorecendo ações [...] em todos os níveis de complexidade”. A participação da comunidade, por sua vez, prevista no art. 198, III da CF/88 e no art. 7º, VIII da Lei 8.080/90 é um meio de participação popular nas decisões sobre formulação de políticas públicas de saúde, sendo necessária a participação de representantes dos usuários, do Estado, dos profissionais da saúde e dos prestadores de serviço, que formarão os Conselhos de Saúde, que segundo Souza (2010, p. 14), “formulam estratégias e atuam no controle da execução da política de saúde”. É através desses Conselhos que a população exercerá poder político a fim de atingir seus interesses sociais.

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

3.2 Limites e potencialidades do Sistema Único de Saúde no atual contexto

Apesar de todos esses princípios do SUS que visam a facilitação do atendimento à saúde, sua efetivação não tem sido tarefa fácil para o Poder Público. Portanto, é preciso analisar os desafios existentes para que posteriormente se possa averiguar as possíveis soluções ou ao menos caminhos que facilitariam a efetivação. Problemas como a escassez de recursos e a ineficiência do atendimento têm sido relevantes obstáculos da efetivação da saúde pública no Brasil. Contudo, conforme o entendimento de Figueiredo, o problema da escassez de recursos é existente e inevitável, limitante da possibilidade de prestação da saúde a todos de forma totalmente abrangente. Além disso, por conta da escassez e limitação dos recursos, resta inviável o atendimento de todos os gêneros de prestações atinentes a atender todo e qualquer problema que acomete a população.

Outro ponto importante para a efetivação da saúde é o entendimento de que a gratuidade do acesso à saúde, não tem como garantir que qualquer prestação requerida pelos indivíduos poderá ser atendida de forma gratuita pelos entes federados, devendo ser observados a organização do Estado e as prestações disponíveis pelos entes públicos. Complementando esta questão, Schwartz (2001, p. 56) questiona se seria possível “afirmar a existência de um direito público subjetivo oponível contra o Estado, obrigando-o a determinada prestação, independentemente de previsão em legislação ordinária, e, portanto, passível de reclamação pelo titular do direito via judicial e/ou administrativa”. Esta prestação, certamente, suscitaria controvérsias na efetivação do direito à saúde, pois garantiria que qualquer requerimento do ser humano poderia ser atendido pelo ente público, sem qualquer análise prévia de cabimento e organização administrativa.

Nesse sentido, é importante observar os meios elaborados pelo ente público para gerenciar e atender da forma mais efetiva quanto possível aos cidadãos. Para maior efetividade é efetuada uma avaliação através de Pareceres Técnicos elaborados pelos médicos, peritos técnicos das Secretarias de Saúde, que avaliam a necessidade do tratamento e/ou as vias alternativas a este, de acordo com as possibilidades do ente público. Além disso, o Ministério da Saúde - MS elabora diretrizes para o atendimento e tratamento das doenças, denominados de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PDCT), que serão base para a determinação do tratamento a ser fornecido aos pacientes que buscarem auxílio junto ao ente público. Segundo a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) publicou em seu site no início deste ano de 2016,

Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são documentos que estabelecem critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS. Devem ser baseados em evidência científica e considerar critérios de eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade das tecnologias recomendadas.

Estes meios têm sido utilizados para atender a população como forma de realização da justiça

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

social através da execução de ações e serviços de saúde que garantam o bem-estar social. Isto se dará pela conjugação do ideal democrático ao Estado de Direito, com conteúdo próprio de garantias jurídicas e preocupação social que, segundo Moraes (1997(b), p. 74 apud SCHWARTZ, 2001, p. 49), formam o Estado Democrático de Direito. Diante disso, resta como dever do Estado garantir a saúde da população, o que no Brasil, ocorrerá pela municipalização, com a divisão de competências para a realização de políticas públicas. Para eficácia da municipalização, contudo, é necessário observar o princípio da subsidiariedade, com a repartição dos poderes em níveis de competências, em que cada ente cumprirá funções específicas, contudo, havendo atuação conjunta e transferência de recursos financeiros atinentes à preservação da capacidade de atendimento das demandas necessárias. Portanto, não podem os demandantes escolher contra quem demandar, pois isso geraria uma desorganização da divisão de recursos entre os entes, trazendo, por conseguinte, dificuldades de atendimento da população.

Além do princípio federativo, há o princípio da separação dos Poderes, que aduz a necessidade de haver a separação do Estado em Poderes submetidos ao Direito. Essa divisão “se tornou o processo de distribuição e integração racionalizadas das várias funções e órgãos do Estado, com vista à eficiência da atuação estatal e, simultaneamente, à salvaguarda dos direitos fundamentais”, e está prevista no art. 2º da Carta Magna de 1988. Além disso, o mesmo ordenamento prevê a separação dos poderes como cláusula pétrea, dispondo o artigo 60, § 4º, III, que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a separação dos Poderes”. De acordo com o que aduz Figueiredo (2007, p. 145), “o princípio da Separação dos Poderes procura atribuir a cada órgão funções determinadas e próprias”.

É sabido, portanto que, o Poder Judiciário, ao decidir sobre a alocação de recursos referentes às ações e serviços de saúde, estaria se imiscuindo em questões de outro Poder, em uma afronta ao princípio da separação dos Poderes e, em última análise, ao Estado Democrático de Direito. Sobre essa questão, o Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 669.635-AgR em 17 de março de 2015, manifestou-se no sentido de que apenas em situações excepcionais, o Poder Judiciário poderia interferir nas medidas adotadas pela Administração Pública, sem que fosse violado o princípio da separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Figueiredo (2007, p. 148) ao expor que, “a decisão judicial que interfira em políticas públicas, sobretudo quando imponha o dispêndio e/ou alocação de recursos públicos, deve ter presente o caráter excepcional de que se reveste, uma vez que mitiga a separação dos poderes”. Frise-se que a intervenção do Poder Judiciário nas funções típicas do Poder Executivo deveria ocorrer em situações excepcionais, conforme previsto na própria Constituição Federal brasileira e no Enunciado nº 8 da I Jornada de Direito da Saúde organizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que aduz que “Nas condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde devem ser observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores”. Contudo, resta evidente que tal intervenção há muito já deixou de ser exceção e passou a ser regra, com intervenção exacerbada do Judiciário.

É importante, ainda, mencionar o Sistema de Freios e Contrapesos, pelo qual “deve-se buscar o equilíbrio necessário para o bem da coletividade, [sendo sua principal característica] a harmonia entre os poderes”. (SOUZA, 2010, p. 10). Ademais, a efetivação de um direito não poderá ser óbice à efetivação dos demais. Neste sentido, entra a teoria da reserva do possível, enquanto forma de assegurar-se que os direitos serão garantidos aos cidadãos conforme as possibilidades financeiras do Estado, a fim de que os direitos sejam garantidos sem que sejam feridos os demais princípios

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

constitucionais. É necessário, ainda, devido à limitação de recursos públicos, avaliar as prioridades orçamentárias dos entes federados e os tratamentos existentes para cada caso, pois “havendo disponibilidade de tratamento adequado mais econômico, não pode o indivíduo pretender que sua escolha pessoal prevaleça sobre a opção menos custosa”. (FIGUEIREDO, 2007, p. 141)

Tratando-se de recursos existentes e alocação destes para promoção da saúde, muito se fala na existência de orçamentos públicos que devem ser respeitados por conta da organização dos entes federados. A partir desta organização, tem-se a ideia da reserva do possível, enquanto “expressão utilizada por alguns juristas e magistrados para indicar as possibilidades de efetivação de um direito (especialmente os direitos sociais ou direitos de prestação) em face da escassez de recursos inerentes à atuação estatal.” (NÓBREGA, 2009, p. 315). O autor faz menção sobre essa questão, à ADPF 45 do Supremo Tribunal Federal que faz considerações a respeito da reserva do possível. No julgamento da referida ADPF, mencionou-se que “a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar”, fato pelo qual deve-se sempre levar em consideração a organização do Estado, com observância da teoria ora estudada, a fim de que seja possível a melhor efetivação da saúde.

Diante do estudo elaborado até aqui, percebe-se que o Estado ainda não conseguiu atingir a máxima eficiência na prestação da saúde pública, seja pela escassez dos recursos financeiros que dificultam a efetivação, seja pela falta de observância dos princípios informadores do SUS ou, ainda, pela problemática da judicialização da saúde. São inúmeros os fatores que dificultam a plena eficiência do Estado e ao que Schwartz (2001, p. 158) expõe, “vários fatores concorrem para que o Estado não consiga implantar a promessa da saúde para todos”.

Um destes fatores que deve ser considerado é a educação para a saúde, pois “até mesmo as incorreções do sistema educacional brasileiro contribuem para a não efetivação do direito à saúde no Brasil, de vez que a prevenção sanitária tem como fundamento básico campanhas de esclarecimento, não importando em qual local sejam feitas”. (SCHWARTZ, 2001, p. 152) Este problema é verificado diariamente no sistema atual, ao observar-se a falta de conhecimento em diversos temas da saúde, principalmente por parte da população mais pobre.

Ademais, o problema do saneamento básico e desconhecimento do correto manejo de resíduos, bem como a falta de orientações nutricionais e de formas de promoção da saúde, acarretam o aparecimento e agravamento de moléstias que posteriormente deverão ser tratadas pelo Sistema de Saúde. O fato é que a ausência de procedimentos efetivos de promoção da saúde e prevenção de doenças ocasiona um grave “inchaço” do SUS e, conseqüentemente, sua ineficiência e a judicialização por parte dos indivíduos que pretendem ver sua saúde efetivada e seu direito garantido.

A falta de efetivação da saúde e a ineficiência do Estado em prestá-la, normalmente têm acarretado a judicialização, que por vezes é um problema grave, que afeta toda a organização administrativa dos entes, bem como a disposição de verbas a serem destinadas para as mais diversas áreas, de acordo com a divisão feita pelo Estado, com base na autonomia que possui. O problema é mais grave, quando entende-se que não é o Estado que sofre com as decisões tomadas pelos magistrados e, sim, a população entendida enquanto uma coletividade. A judicialização da saúde é, ademais, uma violação ao princípio da separação dos Poderes, devendo, por conta destes fatores, ser a ultima ratio.

É sabido que por vezes a judicialização é o único caminho viável, dada a inexistência de alguns

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

materiais e serviços por ausência de recursos nos órgãos locais e, até mesmo, e principalmente, dada a necessária urgência de algumas prestações. Contudo, não são todas as prestações que são urgentes, bem como, nem todos os materiais e serviços requeridos estão “em falta” para atendimento pelas Secretarias. A fim de avaliar a urgência das prestações, deve haver relatório médico expresso sobre o quadro de risco do paciente, nos termos estabelecidos pelo enunciado nº 51 da II Jornada de Direito da Saúde organizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Além do Enunciado nº 51, cabe aqui referir o enunciado nº 3 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelos quais “Recomenda-se ao autor da ação, a busca preliminar sobre disponibilidade do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária”. Outro ponto crucial é que muitas vezes o ente público sequer é intimado dos requerimentos da parte e, portanto, não consegue atendê-los, ocorrendo assim, inúmeros bloqueios judiciais nas contas do Estado, para a aquisição das prestações materiais requeridas pelo paciente, sendo que, caso o ente fosse intimado, poderia, de alguma forma, atender tais requerimentos de forma menos onerosa. Ademais, é preciso considerar que “o ativismo judicial em matéria de direitos sociais a prestações materiais é mais ‘grave’ ou ‘arriscado’, por pressupor uma substituição do juiz ao legislador e a consequente invasão das competências políticas e orçamentárias”. (FIGUEIREDO, 2007, p. 149)

Segundo Sarlet e Figueiredo (apud SOUZA, 2010, p. 18), em caso de efetivação judicial da saúde, o magistrado “deve ter a máxima cautela e responsabilidade, analisando as provas, o cumprimento da decisão quando deferida no âmbito do Sistema Público de Saúde, a prescrição médica e as alegações trazidas pelos entes da Federação da negativa da prestação”. Além disso, deve analisar os princípios norteadores do SUS, da necessidade e urgência do medicamento e os motivos que levaram a não efetivação de tal direito. Portanto, chega-se à conclusão de que o ente público terá o dever de disponibilizar acesso à saúde e às terapêuticas para este fim, observados alguns critérios limitadores de sua atuação, bem como atentar-se para a utilização de fármacos disponíveis pelo SUS. Diante destes fatos apresentados, percebe-se que não é toda e qualquer necessidade de atendimento à saúde que necessita de judicialização, sendo que, se observadas as formas alternativas de acesso à saúde, torna-se mais efetiva sua prestação pelo Estado, bem como atendimento de maior parcela da população.

3.3 Possibilidades de solução para os limitadores da efetivação do SUS

Todos esses problemas apresentados ainda não possuem uma solução definitiva. Além disso, sabe-se que, até hoje, nenhum país no mundo foi capaz de garantir a cobertura universal, isto por não haver recursos financeiros disponíveis ou por seu uso ineficiente, o que torna necessário avaliar possíveis hipóteses para a solução ou, no mínimo, a redução desses problemas. Diante disso, se a aplicação se der de forma equitativa e eficiente, o acesso aos serviços de saúde será facilitado e os custos poderão até mesmo ser reduzidos, pois o uso eficiente, sem desperdício, dos recursos existentes, aumenta a capacidade de atendimento da saúde. Segundo o Relatório Mundial da Saúde (2010, p. xiii), portanto, para atingir a cobertura universal, “os países devem angariar mais dinheiro, reduzir a dependência dos pagamentos [sic] directos para financiar serviços, e melhorar a eficiência e equidade”, contudo, apenas a obtenção de maiores recursos não garante a cobertura

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

universal do atendimento, devendo-se muito atentar para o uso eficiente.

Nesse contexto, o Brasil se encaixa como um país que não dispõe de altos rendimentos para financiamento da saúde, mas ainda assim, com a utilização eficiente dos recursos existentes seria possível assegurar o acesso à saúde, ao menos em seu atendimento básico, a todos os cidadãos. É aí que entra a discussão da atenção primária da saúde como base dos Sistemas de Saúde, pois com a priorização do atendimento primário (prevenção e promoção da saúde) é possível aumentar a abrangência do atendimento e em médio prazo, reduzir os custos a fim de garantir o equilíbrio das contas públicas. A recuperação da saúde, que é o investimento na doença, ficaria em segundo plano, pois atenderia diretamente aqueles casos em que a prevenção e a promoção não puderam atuar ou não conseguiram evitar apesar de terem atuado.

Ademais, organizar as contas públicas a fim de priorizar o atendimento administrativo em detrimento do judicial é um caminho que reduziria consideravelmente a ineficiência do acesso à saúde pública, pois facilitaria o gerenciamento dos recursos públicos, atuando diretamente nos problemas conforme previsto na organização administrativa do Estado, ao contrário do que ocorre com a judicialização em que há a priorização de um caso específico sem atentar para todo o conjunto de fatores. Essa atitude de priorizar a organização administrativa, além de facilitar a aplicação dos recursos, possibilita a atuação na prevenção e promoção da saúde.

A educação populacional para a prevenção de doenças e o cuidado com a saúde é meio fundamental para a melhoria do atendimento, pois pessoas que se preocupam com seu bem estar terão menos doenças, o que reduz os gastos com a cura destas. Nesse sentido, é importante um trabalho efetivo com a população para a conscientização de que a saúde preventiva é mais efetiva que a saúde curativa, garantindo maior qualidade de vida. Além disso, é necessária a educação para o consumo de alimentos mais saudáveis e para a prática de atividades físicas e melhor sanitização e higiene pessoal e do ambiente em que vive. Porém, todo esse conjunto de situações somente será entendido pela população com uma atuação intensiva da Poder Público, podendo ocorrer de o Estado necessitar utilizar mais recursos inicialmente, contudo, em longo prazo, com a reeducação da população, é evidente a redução significativa dos gastos.

Uma gestão com maior transparência e participação dos cidadãos também minimizaria a necessidade de interferência do Poder Judiciário, visto que a própria sociedade estaria na gestão dos recursos públicos, deste modo, não permitindo que interesses de particulares se sobrepusessem aos interesses coletivos do Estado Democrático de Direito. Assim, a responsabilidade da efetivação do direito à saúde é de toda sociedade, não apenas de um poder, pois se trata do direito fundamental à vida do ser humano, devendo ser regulamentada pelo Poder Legislativo e concretizada com planejamento eficaz pelo Poder Executivo e, fiscalizada pela sociedade, sendo a participação da comunidade uma das melhores formas, por enquanto já percebida pelo ser humano, para gerir a sociedade, e o envolvimento, poderá significar um comprometimento pelo exercício do direito fundamental à vida digna com saúde.

De acordo com o Relatório Mundial da Saúde (2010, p. XIX),

existem oportunidades para se fazer mais com os mesmos recursos em todos os países. Medicamentos caros são frequentemente usados quando existem opções mais baratas e igualmente eficazes. Em muitos locais [...] há desperdício e mau armazenamento, e grandes variações nos preços negociados com os fornecedores.

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

Além disso, o uso adequado e eficaz dos medicamentos poderiam reduzir significativamente os gastos. Outras soluções previstas pelo Relatório (2020, p. XIX) são:

obter o máximo rendimento das tecnologias e serviços de saúde; motivar os trabalhadores de saúde; melhorar a eficiência hospitalar; obter os cuidados corretos no primeiro contato, por redução do erro médico; eliminar o desperdício e a corrupção; avaliar de modo crítico que serviços são necessários.

No entanto, não se pretende com este trabalho esgotar-se o tema da efetivação da saúde pública, tampouco apresentar uma solução definitiva para este problema. Entretanto, é evidente que esta temática ainda é uma constante na sociedade brasileira atual, uma vez que “mesmo com os inegáveis avanços no sentido da busca da máxima efetivação de direitos fundamentais - saúde -, [...] a verdade é que estamos muito distantes - e isso no terceiro milênio - de ter solucionado a miríade de problemas e desafios que a matéria suscita”. (SARLET apud SCHWARTZ, 2001, p. 155), o que demanda muito mais estudo e técnicas de avaliação das soluções cabíveis pelos órgãos públicos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na última década o número de processos relativos à saúde cresceu surpreendentemente, o que contribuiu para dificultar a prestação dos serviços de saúde por parte do poder público. O atendimento efetivo por parte das defensorias do Estado do Rio Grande do Sul facilitou o acesso da população ao judiciário, o que aumentou consideravelmente o número de processos judiciais para fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços, acarretando o inchaço que acompanha-se hoje tanto no Poder Judiciário, quanto no Executivo, com a dificuldade de atender os pedidos administrativos porque os pedidos judiciais tomam maior espaço e são determinados com urgência e, por vezes, sem a análise criteriosa de toda a equipe de gestores das verbas públicas.

O acesso à saúde deve indubitavelmente ser garantido aos cidadãos como preceito máximo da garantia do direito à vida e à dignidade, o que não pode ocorrer, portanto, é o atendimento de forma desigual e individual em detrimento dos demais cidadãos, pois se é direito de todos, a todos deve ser garantido ao menos o mínimo acesso à saúde e as necessidades básicas para a real efetivação desta.

Ademais, o problema da saúde não será resolvido apenas com a redução da intervenção do judiciário, pois esta é mais propriamente uma consequência da má prestação do que o problema em si. A solução aqui proposta é trabalhar a saúde pelo viés da “prevenção” e da “promoção”, diferentemente do que ocorre hoje no Brasil, em que a saúde vem sendo tratada em seu aspecto de “recuperação” em que se investe diretamente na doença. Nesse sentido, cabe analisar o investimento em programas que diminuam ou evitem o surgimento de doenças, em programas de sanitização básica e de educação para a saúde.

É interessante, ainda, tratar desse tema com base nos países que possuem os melhores índices de atendimento à saúde, tomando-se por base quais foram os métodos utilizados para se chegar a

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

estes índices e como esses métodos poderiam ser aplicados no Brasil, afim de que em questão de alguns anos seja possível equilibrar as contas públicas com o atendimento mais efetivo quanto possível da saúde. Daí surge a questão sobre a privatização da saúde como uma das opções para regularização dos cofres públicos e da escassez de recursos, o que dificilmente pode ser adotado, tendo em vista tratar-se de um país subdesenvolvido, com porcentagem muito grande de pessoas na linha da pobreza e que ficariam inevitavelmente excluídos do acesso básico aos serviços de saúde e, portanto, ainda mais designados a escória da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mar. 2015.

BRASIL. **Lei 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 21 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **A Constituição e o Supremo**: RE 669.635-AgR. Relator: Ministro Dias Toffoli, julgado em 17 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 04 maio 2016.

CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. **Sistema único de saúde**: Comentários à lei orgânica da saúde. 3. ed. São Paulo: Editora da Unicamp, 2001

CONITEC. Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. **Protocolos e Diretrizes**. Disponível em: <<http://conitec.gov.br/index.php/protocolos-e-diretrizes>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2016.

_____. **Enunciados aprovados na II Jornada de Direito da Saúde**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/96b5b10aec7e5954fcc1978473e4cd80.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde**: Evolução, Normatização e Efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NÓBREGA, Ramiro. Acesso a medicamentos: direito garantido no Brasil? In: COSTA, Alexandre Bernardino... [et al.](organizadores). **O Direito achado na rua**: Introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2009. Disponível em:

Evento: XXII Jornada de Pesquisa

<<https://drive.google.com/folderview?id=0B26ERsgcjsV9fmt4SmlvRkVoVHY3ZmNmNzhqZWkxcUtYMUtnV25qVWhraU1oRVo0ZnplaU0&usp=sharing>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988.** 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2015.

SAÚDE, Ministério da. Secretaria Nacional de Assistência à Saúde. **ABC do SUS: Doutrinas e Princípios.** Brasília/DF 1990. Disponível em: <http://www.pbh.gov.br/smsa/bibliografia/abc_do_sus_doutrinas_e_principios.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2016.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde:** efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, Fernanda Oliveira de. **A intervenção judicial na garantia da efetivação do Direito à saúde:** possibilidades e limites no caso dos medicamentos. Porto Alegre: PUCRS, 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/fernanda_souza.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2016.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BADe/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

RELATÓRIO MUNDIAL DA SAÚDE. **Financiamento dos Sistemas de Saúde:** O caminho para a cobertura Universal. Disponível em: <<http://www.who.int/eportuguese/publications/WHR2010.pdf?ua=1>>. Acesso em: 08 out. 2016.