

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

IVAN DIAS DA MOTTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Ilton Norberto Robl Filho, Ivan Dias da Motta – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-360-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.
I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

É com grande alegria e cumprindo com uma relevante responsabilidade acadêmica que apresentamos esta coletânea de artigos, a qual é fruto dos debates realizados no âmbito do XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, oriundo do Grupo de trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas II . Importante frisar que o evento acadêmico aconteceu entre 07/12/2016 e 10/12/2016, na Cidade de Curitiba, sendo sediado pela UNICURITIBA e pelo seu programa de Pós-Graduação "Stricto Sensu" em Direito.

Dentre os 66 trabalhos selecionados para a temática de DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS, 22 artigos foram apresentados e debatidos neste Grupo de Trabalho. A abordagem geral dos artigos aponta a busca pela análise do Direito Constitucional nas relações sociais, demonstrando a evolução e o interesse nas políticas públicas e a consolidação da linha de pesquisa própria dos Direitos Fundamentais Sociais.

Os artigos apresentados enfrentaram os seguintes temas: acesso ao trabalho, educação, saúde, judicialização e gestão de políticas públicas, sustentabilidade e ambiente e questões de inclusão e gênero.

Discutiram-se como proposições do GT algumas questões aglutinadoras e metodológicas para futuras pesquisas:

- a necessidade de estudos sobre a concreção constitucional de direitos por meio de políticas públicas, assim como a eficiência, a efetividade e a eficácia da execução do orçamento público;
- na questão da judicialização da política pública, a necessidade de pensar um procedimento adequado para avaliação judicial da política pública e a efetividade da execução das sentenças;
- o tema da falta de dados públicos acessíveis sobre a concreção de políticas públicas de Direitos Sociais e mesmo Fundamentais individuais;

- metodologias para inclusão de direitos na agenda pública como vocalização de demandas sociais e Direitos Fundamentais.

Desse modo, fica patente nas pesquisas apresentadas a leniência ou mesmo a omissão do estado brasileiro na implementação de políticas públicas, apontando assim um comportamento juridicamente reprovável e transgressor. A atuação judicial, por sua vez, vem impondo ao Poder Executivo o cumprimento de muitas garantias e a efetivação de políticas públicas para garantia de Direitos Sociais previstos na Constituição.

Assim, os textos reunidos nesta obra refletem sobre questões centrais do Estado Democrático de Direito. Aos leitores, trata-se de uma ótima oportunidade para (re)pensar os Direitos Sociais e as políticas públicas.

Curitiba-PR, 09 de dezembro de 2016.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Ilton Norberto Robl Filho - UPF e UFPR

Professor Doutor Ivan Dias da Motta - UNICESUMAR

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM TEMPOS DE CRISE NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

HEALTH PUBLICS POLICIES DURING CRISIS IN THE DEMOCRATIC STATE

Ana Maria Medeiros Oashi

Resumo

O presente artigo traz à reflexão algumas considerações acerca da importância das políticas públicas como mecanismo concretizador do direito à saúde, mormente estejam estas atualmente atreladas a valores do capital em detrimento dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. O objetivo principal é mostrar que a efetivação do direito à saúde por parte do Estado implicou em grande avanço no campo da economia e das políticas públicas incorporando elementos relacionados ao agir estatal como um constructo de cidadania e efetivação dos direitos humanos fundamentais.

Palavras-chave: Política pública, Saúde, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

This Article brings forward some considerations concerning the importance of public policies as a concretizing mechanism of the right to health, notwithstanding are those currently attached to capital values over basic rights and the dignity of the human person. The main objective is to present the effectuation of the right to health by the State implied a breakthrough in the fields of economy and public policies incorporating elements related to the acting State as a citizenship construct and effectuation of the basic human rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policy, Health, Human rights

INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro, em face de sua longa tradição oligárquica, clientelista e paternalista, durante muito tempo foi marcado por uma forte marginalização política e social. Não se cogitava pensar em direitos sociais, diante de uma realidade em que não se reconhecia a importância dos direitos civis e políticos.

O modelo do Estado Liberal que prevaleceu até o século XIX, posteriormente entrou em crise, associada, em grande parte, ao processo de industrialização com graves questões sociais.

Em decorrência da exploração da mão-de-obra dos trabalhadores, surge um novo modelo de Estado em favor dos segmentos mais fragilizados da sociedade, com a finalidade de atender às novas reivindicações através de um projeto de solidariedade social capaz de garantir o desenvolvimento econômico em um clima harmônico. Institucionalizam-se os direitos, denominados sociais.

A presença dos direitos sociais encontra-se ligada diretamente ao modelo de Estado assistencialista, do bem-estar social (*Welfare State*). A partir da existência do Estado Social, as políticas públicas passam a ser entendidas como planos de ações governamentais que buscam tomar decisões tendo por escopo critérios de melhores e mais eficientes escolhas.

Considerando a necessidade que os direitos sociais sejam vistos como garantia da dignidade da pessoa humana, pode-se discutir que a busca do bem-estar é parte integrante do conceito de saúde, sendo o direito à saúde também um direito social.

Em se tratando de saúde, a Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeras inovações, a partir do próprio conceito de saúde, não mais adstrito à ausência de doença, mas entendido como o acesso a um conjunto de bens e serviços dispostos na sociedade, como um direito universal. Logo, a relação da saúde com a política abrange o conceito de direito à saúde para todos.

Se anteriormente o Estado era forte, hoje encontra-se fragilizado. E atitudes individuais típicas da pós-modernidade sobrepõem-se aos conceitos de solidariedade, equidade, democracia e cooperação.

A despeito da distância entre a norma jurídica e a realidade, entre o mundo do “ser” e do “dever-ser” e, diante de um cenário de capitalismo globalizado, a efetivação dos direitos é possível através do Estado que deve levar a cabo transformações políticas, sociais e econômicas e cujo direcionamento a ser seguido tem respaldo na Constituição Federal de 1988, que deve enfrentar desafios internos e externos para a efetivação de direitos.

Tendo como base a concepção da existência de um Estado Democrático de Direito, que cria condições para resistir às velhas posições elitistas e, sendo o mesmo capaz de distribuir democraticamente a justiça social e efetivar os propósitos constitucionais, foi que se deu início ao presente trabalho, mesmo em caráter incipiente, trazendo as questões e os desafios presentes no pós-neoliberalismo em busca de uma perspectiva de transformação por parte da coletividade.

O presente estudo encontra-se disposto em quatro eixos: em um primeiro momento, objetiva-se avaliar as políticas públicas na gestão brasileira sob a óptica de um Estado Democrático de Direito, não somente como uma obrigação do processo de planejamento governamental, mas como um modelo participativo em atenção às demandas da sociedade; em um segundo momento, faz-se a análise das políticas públicas de saúde construídas após a década de 1980; no terceiro ponto, caminha-se para mostrar a fragilidade das políticas de saúde e sua dificuldade de implementação. Por fim, tecem-se alguns comentários sobre a judicialização da saúde.

O trabalho tem como objetivo principal estudar as estratégias utilizadas pelas políticas públicas de saúde no sentido de possibilitar o melhor desempenho dessas ações.

O método de abordagem escolhido para elaboração dessa pesquisa foi o método dedutivo, iniciando-se pelo estudo da política pública até se chegar à judicialização da saúde. Como método de procedimento, elegeu-se o método histórico que viabilizou a análise das transformações do conceito de políticas públicas e sua harmonização com a saúde. Quanto à técnica de pesquisa para a coleta de dados, utilizou-se basicamente pesquisas bibliográficas nacionais e documentais.

A pesquisa em estudo tem real importância porque tenta-se demonstrar que, mesmo diante de um Estado fragilizado, a Constituição de 1988 trouxe à tona os direitos sociais, não como assistencialismo, mas na perspectiva da seguridade social.

1 POLÍTICAS PÚBLICAS: destinatários, autores, conceito e reflexões.

É possível notar que sem a presença de um Estado capaz de harmonizar a contradição existente entre o desenvolvimento econômico e a promoção da dignidade da pessoa humana, por meio de proteção à saúde, educação, moradia, lazer, fica difícil assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames de uma justiça social.

A luta contra as iniquidades sociais só faz sentido a partir do momento que se compreende que as forças políticas são capazes de efetivarem os direitos humanos e seus

institutos, passando obrigatoriamente pelo que se comumente denomina-se como políticas públicas.

O estudo das políticas públicas está cada vez mais presente no cenário jurídico. Essa é uma realidade que tem desafiado vários estudiosos e exigido uma conjugação de conhecimento tanto no âmbito da deliberação política como, em especial, de intensa circunscrição jurídica.

A fim de conceituar e melhor compreender o termo política pública, importante atentar-se para o adjetivo pública que se segue à política, a fim de se compreender seus destinatários, seus autores e sua definição.

Quanto aos destinatários, pode-se afirmar que uma política será pública quando é capaz de atender ao interesse público, ou seja, engloba toda a coletividade.

Quanto aos seus autores, para que uma política seja considerada pública deve-se atribuir sua elaboração ao Estado, que deve selecionar os instrumentos viabilizadores necessários para a efetivação dos direitos fundamentais.

São elaboradores: os membros dos Poderes Legislativo e Executivo, cabendo ao Judiciário, na condição de *policy-maker*, também ser protagonista de políticas públicas. Se uma política pública for capaz de produzir uma violação aos direitos que uma determinada pessoa possua, a questão passa a ser de um conflito jurídico, justificando a intervenção do Judiciário a quem cabe o controle dessas políticas, do ponto de vista de preservação de direitos.

Cabe ao administrador público, por comando expresso constitucional, o dever de efetivação dos direitos sociais, que por sua vez, dependem da forma de realização eficiente e eficaz de sua gestão. Cabe ao Estado promover de forma concreta a existência de uma vida digna.

Sarlet (2012, p.71), acrescenta que:

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver a limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana.[...] poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiça.

O Estado não pode ficar silente quando o assunto é política pública, ainda mais quando se encontra em jogo a própria vida humana. A violação faz-se presente quando

pessoas são vistas em situações de pobreza, marginalização, desigualdade social, sem condições mínimas de saúde, educação, higiene, alimentação e moradia, entre tantas outras.

Bucci (2006, p.3) entende que: “A necessidade de compreensão das políticas públicas como categoria jurídica se apresenta à medida que se buscam formas de concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais.”

Assim, o estudo das políticas públicas surge na medida em que se buscam formas de proteção, preservação, recuperação e reabilitação da dignidade humana. E, para que essas políticas consigam materializar os vários direitos, é preciso que se proporcione oportunidades de concretização. Nesse sentido, as políticas públicas traçam caminhos e concretizam princípios e regras com vista a atingir determinados objetivos.

Sobre essa temática, Comparato (2011) aponta que umas das grandes insuficiências observadas na Teoria dos Direitos Humanos é o fato de ainda não se ter percebido que o objetivo dos direitos econômicos, sociais e culturais é sempre uma política pública.

No Estado Democrático de Direito as políticas públicas deixam de se situar exclusivamente no âmbito da política, para receber uma circunscrição jurídica, em especial quando se trata da própria Constituição.

Cabe ao Estado a árdua tarefa de eleger quais direitos serão protegidos pelo Poder Público, mesmo diante da limitação orçamentária, devendo o próprio Estado considerar que as políticas públicas devem estar subordinadas aos postulados constitucionais.

A partir do momento que o Estado através de seus órgãos realiza gastos os quais devem ser devidamente planejados no orçamento com a finalidade de promover os Direitos Fundamentais, ocorre o que se denomina de política pública. (SILVA, 2010, p.146)

Há inúmeras conceituações do que seja política pública e, juridicamente falando, não existe um consenso.

Para Comparato (2011), as políticas públicas devem representar um conjunto organizado de normas e atos que buscam à realização de um objetivo determinado, devendo estes serem unificados por finalidade. Já para Grinover (2011), significam um conjunto de normas (Poder Legislativo), programas e ações (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam a alcançar os objetivos fundamentais presentes na Constituição República Federativa do Brasil(art. 3º) e a implantação dos direitos fundamentais.

Na visão de Bucci (2006, p. 39) :

As políticas públicas funcionam como instrumentos de aglutinação de interesses em torno de objetivos comuns, que passam a estruturar uma coletividade de interesses, Segundo uma definição estipulativa: toda política pública é um instrumento de planejamento, racionalização e participação popular. Os elementos das políticas públicas são o fim da ação governamental, as metas nas quais se desdobra esse fim, os meios alocados para a realização das metas, e finalmente, os processos de sua realização.

O Estado deve agir de maneira proativa, antevendo-se aos fatos. Necessita formular e executar políticas públicas e leis que assegurem os direitos de afirmação dos seus cidadãos, compatível com a principiologia constitucional que rege a Administração Pública, como se infere do caput do art. 37, da Constituição Federal de 1988, que elenca os seus princípios fundamentais: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Desse modo, da mesma maneira que houve uma evolução normativa que graduou as diferentes dimensões de direitos (primeira, segunda, terceira e quarta) deve haver uma progressão também por parte dos gestores visando a atingir os fins estabelecidos em seus programas diante da concretude dos direitos. Não devem estes fazer uso de iniciativas que levarão a conclusões retrógradas e individualistas, que nem sempre representam o verdadeiro conceito de democracia.

Observa-se que com o Estado liberal foi assegurado o direito individual que enseja uma postura omissa do Estado em não intervir na sua livre manifestação, limitando a atuação da política estatal na esfera individual; no Estado Social, o Estado e a Administração ganham relevância, amplia-se o conceito de direito subjetivo e criam-se os direitos sociais, exigindo-se uma atuação interventiva por parte do Estado capaz de garantir o bem-estar da coletividade. Por sua vez, em oposição a um Estado extremamente intervencionista, mas também com uma aversão à igualdade meramente formal, surge o Estado Democrático de Direito que busca harmonizar a autonomia privada e pública, através do respeito aos direitos individuais, com a real participação popular. Nessa conjuntura, a Administração passa a ser a implementadora de políticas públicas, garantindo a participação social, inclusive no controle sobre a própria Administração. Clama-se do Estado uma nova forma de gestão.

Logo, na busca de unir a sociedade aos mecanismos de controle das decisões políticas, surge o Estado Democrático de Direito, aplicando, sob o crivo da legalidade, os ditames democráticos e garantindo, em toda sua plenitude, os direitos humanos fundamentais.

Afirma Bucci (2006, p.14) que “A política pública é definida como um programa ou quadro de *ação* governamental, [...] consiste num conjunto de medidas articuladas,

coordenadas, cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo[...],concretizar um direito.”

Conforme ressaltam Pozzoli e Litholdo (2011, p.224), “[...] tem o Estado que proporcionar condições mínimas de dignidade, dando efetividade aos direitos humanos, através de políticas públicas e comprometimento humanitário, com ênfase nas questões éticas e moralmente justificadas.”

Independente da conceituação que se dê às políticas públicas, como importante instrumento de implementação de justiça social, todas elas têm em comum o fato de ter como principal destinatário a sociedade, devendo suas demandas serem consideradas.

Por diversas vezes o poder de atuar democraticamente não consegue abranger os direitos fundamentais, encontrando entraves na política. Nesse raciocínio, em um Estado Democrático de Direito, devem existir mecanismos capazes de promover uma maior participação do indivíduo em seu universo social e, conseqüentemente, a oferta de maiores condições de fiscalização dos atos de governo, onde estão incluídas as políticas públicas.

Infelizmente, só haverá mudanças na metodologia usada pelas políticas públicas quando houver uma transformação da classe política. É evidente a cruel realidade brasileira, pautada pelos interesses eleitoreiros e clientelistas, e o agravamento das desigualdades sociais, diante da ideologia neoliberal. Que atitude se toma diante de tanta indignação? O que se vivencia é que não existe um controle efetivo sobre as políticas públicas, falhando o papel que deveria ser desempenhado, em grande parte, por cada cidadão, reflexo da inércia, da paralisia social, da omissão e da falta de espírito solidário. É chegado o momento de se investir e mudar as atitudes e o comportamento humano e tornar efetivas as políticas públicas. Participar é exercitar a democracia e requer envolvimento em todas as etapas do processo decisório.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A ATUAÇÃO DO SUS

A política social encontra-se contida no conceito de política pública, que é portanto, mais abrangente. Aquela, portanto, tem um campo de atuação mais restrito, ligado diretamente às discussões afeitas à questão social (ARRUDA NETO, 2015, p.72)

Ao se tratar de políticas sociais elas podem ser definidas como ações que determinam o modelo de proteção a ser exercido pelo Estado. Sua função básica é no auxílio de

redistribuição de benefícios sociais, buscando diminuir as desigualdades decorrentes do desenvolvimento socioeconômico.

As políticas sociais foram alvo de conquistas pela classe trabalhadora, no século XIX. A partir de então, os direitos sociais como saúde, educação, habitação, assistência social, tomaram corpo. A partir da Segunda Guerra Mundial, as demandas sociais avolumaram-se e houve um estreitamento entre direitos e deveres sociais com o envolvimento do Estado na busca de atender as necessidades sociais, especialmente no campo da saúde.

Através da reorganização da política internacional nos meados no século XX, e com a criação da Organização Mundial de Saúde (OMS) , em 1946, a saúde foi reconhecida com um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, credo, crença política, condição econômica ou social e conceituada como um completo bem-estar físico, mental e social, e não como simples ausência de doença. (ROCHA, 1999, p.43)

Embora o conceito de saúde tenha sido ampliado, verdadeiramente, o seu processo de bem-estar é uma verdadeira luta e envolve vários componentes, em um estado de equilíbrio, quais sejam: sociais, econômicos, ambientais e culturais. Como consequência, a discussão em torno do tema saúde passa, inevitavelmente, pelos conceitos de cidadania e pela aplicabilidade dos direitos sociais.

Enquanto o mundo estava passando por uma profunda recessão, decorrente do ideário neoliberal, o Brasil delineava um sistema de proteção social nos moldes de um Estado de Bem Estar Social, somente na década de 80.

A Carta Constitucional de 1988 efetivamente deu início a um modelo de assistência voltado para a população brasileira, em termos universais, o que já era possível ser observado nos países europeus.

O “Estado Democrático de Direito”, destina-se a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar e deve levar em conta a responsabilidade do Estado para efetivar esses direitos, em especial o direito à saúde.

De acordo com Figueiredo e Sarlet (2008), pode-se afirmar que, antes de 1988, a proteção do direito à saúde ficava restrita a algumas normas esparsas, e sua tutela constitucional ocorria de um modo indireto, no âmbito tanto das normas de definição de competência entre os entes federados, em termos legislativos e executivos, quanto das normas referentes à saúde do trabalhador e das disposições sobre a garantia de assistência social (Constituição de 1934, art. 121, § 1º, h, e art. 138; Constituição de 1937, art. 127 e art. 137, item 1; Constituição de 1946, art. 157, XIV; Constituição de 1967, art. IX e XV).

As lutas travadas em 1986, na 8ª Conferência Nacional de Saúde, bem como as reivindicações do Movimento de Reforma Sanitária, em muito influenciaram o constituinte originário de 1988.

Em 1987, foi criado o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), precursor do SUS, que representou a desconcentração das atividades do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) para as Secretarias Estaduais de Saúde. (MARTINS, 2008, p.46)

O processo de discussão durante a Assembleia Nacional Constituinte acabou incorporando, em grande parte, no texto final da Constituição de 1988, o modelo de saúde discutido pelos integrantes da Reforma Sanitária.

A Carta Constitucional de 1988 efetivamente deu início a um modelo de assistência voltado para a população brasileira, em termos universais, o que se observava nos países europeus no período posterior ao pós-guerra.

Durante muito tempo foi incorporado ao cotidiano brasileiro um modelo de assistência à saúde individualista, norteados pelos princípios liberais, cabendo a cada indivíduo custear as suas despesas, ofertando o Estado apenas uma incipiente tutela sanitária voltada à erradicação de epidemias coletivas.

A partir da Constituição de 1988 a saúde passa a ser vista como parte integrante do interesse público, não obstante empecilhos existentes, em termos de falta de recursos financeiros, já que o Brasil não conta com uma arrecadação robusta. Mudanças econômicas e políticas no país passaram a exigir uma nova substituição do modelo de atenção à saúde, do modelo médico-assistencial privativo para um modelo médico de ações integradas.

A Constituição Brasileira, ao encampar um modelo universalista de acesso à saúde, deixa claro que a assistência tem como destinatária toda a população brasileira.

De acordo com Silva (2010, p.76): “ a saúde passou a ser concebida, considerando os próprios cânones constitucionais, como um processo de cidadania para sua garantia, de onde se depreende os direitos e deveres dos cidadãos e , [...] , as obrigações estatais estabelecidas.”

Com a Carta Constitucional de 1988, o direito à saúde foi elevado à categoria de direito fundamental, de direito subjetivo público, quando se procede a uma interpretação sistemática do disposto no art. 5º e 196, reconhecendo o indivíduo como detentor do direito e cabendo ao Estado a garantia da saúde ao cidadão e à coletividade.

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre os direitos sociais nos artigos 6º ao 11. De acordo com o artigo 6º: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância e a assistência

aos desamparados.” (destaque nosso). O exercício do direito à saúde é assegurado, especificamente, em seus artigos 196 a 200.

A Carta Magna de 1988 estabeleceu pressupostos para a atuação estatal, cujas políticas sociais e econômicas necessariamente devem ter por objetivos a redução de riscos e de outros agravos, através de ações e serviços que promovam, protejam e recuperem o estado de saúde a todos. E mais, deve ter como escopo o acesso de todos, de modo universal e igualitário, a esses serviços e ações.

No entanto, não se pode olvidar que vivemos em um contexto em que o estágio atual em que se encontra a saúde é o espelho das desigualdades sociais. Sem haver uma perspectiva de alteração do quadro socioeconômico, a garantia do direito à saúde fica comprometida de efetivação de acordo com as determinações constitucionais.

Depois de estabelecer como se compreender o termo saúde, a Constituição Federal de 1988 passa a dispor sobre como se dá sua atuação, regulamentação, fiscalização e controle, admitida sua execução de forma direta pelo Poder Público ou através de terceiros.

Surge o Sistema Único de Saúde- SUS, resultante de uma vitoriosa ação dos profissionais da saúde, consoante o art. 198: “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único,[...]. O Sistema Único de Saúde foi regulamentado dois anos depois da promulgação da Constituição Federal de 1988 pelas Leis nº. 8.080, de 19.09.1990 e 8.142, de 28.12.1990.

Em relação aos objetivos e os campos de atuação do Sistema Único de Saúde-SUS, eles encontram-se previstos nos arts. 5º e 6º da Lei nº. 8.080/90, que elenca como objetivos do SUS: identificar e divulgar os fatores condicionantes e determinantes da saúde; formular a política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a redução de riscos de doenças e de outros agravos, bem como estabelecer condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação; e , assistir às pessoas por intermédio das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Outro eixo ainda de competência do SUS diz respeito à assistência farmacêutica, que pauta-se pela garantia do fornecimento de medicamentos de acordo com uma relação de custo/benefício, com a finalidade de atingir um maior número de pessoas que necessitam desses medicamentos.

Com efeito, com a introdução do Sistema Único de Saúde-SUS depreende-se a fundamental importância dos princípios regentes do direito à saúde, como a igualdade, universalidade, autonomia e integralidade, representando uma expressão máxima do regime

democrático e garantia dos direitos fundamentais, a ser implementado pelo Estado (SILVA, 2010, p.81).

O SUS encontra-se submetido a determinadas diretrizes constitucionais em busca de sua funcionalidade. A fim de garantir aos beneficiários uma rede regionalizada, a Constituição impõe ao SUS, de acordo com o art. 198, uma gestão descentralizada, em busca de incorporar os demais entes federados na assistência à saúde. Na realidade, o objetivo maior foi o de incorporar o Município como executor de ações de saúde, tendo em vista sua proximidade com os reais beneficiários.

Interessante também para a definição e implementação das políticas de saúde é a participação popular que foi especialmente prevista na Lei Federal nº. 8.142/90, devendo concretizar-se através de Conferências de Saúde e dos Conselhos de Saúde, reflexo do princípio democrático, no qual os gestores devem observar às demandas da população na tomada de decisões.

Diante da complexidade do processo de aplicação das políticas de saúde, é fundamental haver um processo de cooperação e negociação na relação entre os entes federados e toda a coletividade, de modo que se possa cumprir o dever constitucional de garantir o direito à saúde de todos.

3 DIFICULDADES ENFRENTADAS NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

A realidade atual impõe que o Estado Democrático de Direito precisa urgentemente ser repensado e reestruturado, considerando as peculiaridades econômicas, sociais e culturais, com sérios déficits de inclusão social e também de participação política.

Quando se faz referência à problemática da implantação de políticas públicas de saúde, a insuficiência dos recursos financeiros é logo lembrada. Ao lado das limitações orçamentárias existe uma quantidade infindável de demandas e custos cada vez mais incrementados, em decorrência dos avanços científico-tecnológicos. Reconhece-se dificuldade em se partir do plano teórico para o prático e permite-se identificar uma crise resultante de ordem econômica, visto que as receitas não são suficientes para suportar as despesas decorrentes dos gastos com investimentos na área social, e, em especial, na área da saúde.

A doutrina favorável à reserva do possível impõe limites à realização dos direitos fundamentais via judicial e argumenta que a razão para esses limites está na escassez de recursos por parte do Estado, já que não há recursos para atender a todos os pedidos.

A política pública de saúde também vem sendo alvo de ataque no que diz respeito ao seu elemento universalidade, uma vez que a quebra desse princípio representa uma condição para a política chancelada pelo Banco Mundial, que propugna pelo fim da universalidade (nos países em que existe) do acesso ao sistema de saúde, uma vez que considera este princípio injusto num país como o Brasil, pois quem pode pagar usufrui do serviço e com isso quem mais precisa fica sem acesso ao serviço de saúde. (MATOS, 2014, p.42).

Em uma sociedade tão desigual, em que algumas camadas se acham superiores, a universalidade causa algum desconforto e observa-se uma verdadeira tensão, pois sempre há aqueles que buscam valer-se de influências pessoais para obtenção de determinados privilégios no acesso ao funcionamento do sistema.

Logo, diante desse impasse, tem-se o desafio de corroborar com Matos (2014), quando afirma que a saúde não é mercadoria. Atualmente, há movimentos sociais, a exemplo da Frente Nacional contra a Privatização da Saúde, criada em 2010, que envolve diversos segmentos e realiza inúmeras atividades em prol do fortalecimento do SUS.

Nessa mesma linha de pensamento, Nunes e Scaff (2011) afirmam que não existem direitos sem custos para sua efetivação e, quando se trata de direitos sociais, estes implicam dispêndios e ações por parte do Estado, de modo que seu estudo deve ser casado com o Direito Financeiro, cujo principal objetivo é fazer uma análise sobre o quanto o Estado arrecada, gasta e se endivida. Necessário, antes de tudo, compreender a estrutura do sistema financeiro e seus institutos e não se limitar a declarar que a ideologia do SUS não pode ser pública.

Não basta um sistema normatizado, como o SUS, com esteio em princípios constitucionais, com estrutura definida, dotado de hierarquia. Faz-se necessário defender um imperativo controle social na sua execução. O SUS vive hoje sérios impasses. Não tem uma coordenação que garanta equidade no atendimento a Municípios tão heterogêneos. Na prática, prevalece a lógica privada: mantém-se a transferência de subvenções sociais para entidades indicadas, com critérios políticos-eleitorais, pulverizando-se os recursos sem priorizar as necessidades da população. Além disso, o sistema de remuneração dos serviços é feito à base de fatura que permite a corrupção e o descaso com a qualidade de serviços.

Há uma ausência de planejamento, bem como uma incipiente e quase inexistente atuação na prevenção de doenças, limitando-se, praticamente, às campanhas nacionais de vacinação e a ações isoladas.

Os profissionais de saúde também comprometem a imagem do serviço prestado, diante da falta de melhor qualificação e valorização.

Outra problemática é o avanço de empresas de saúde em direção às camadas mais carentes, com a criação de versões populares de laboratórios para exames e diagnósticos, além da venda de planos privados com um pacote de baixo custo e serviços restritos. (MATOS, 2014, p.41)

Na atual conjuntura, os planos privados de saúde representam uma realidade, porém sabe-se que não são suficientes para cobrir da mesma maneira os serviços e ações prestadas pelo setor público frente à grande demanda. Interessante frisar que as mesmas pessoas que afirmam que os planos e seguro de saúde privados são melhores que o público, recebem vacinas e fazem uso de serviços de alto custo como hemodiálise e transplantes através do SUS.

Com o tema saúde na “Agenda do Desenvolvimento pós-2015”, o ex-presidente da Fiocruz, Paulo Buss, esmiuçou um documento resultante da Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, a Rio + 20 e defendeu a saúde como uma precondição para o desenvolvimento e melhor qualidade de vida(LEONEL, s.n)

Segundo Buss (s.n):

Temos presente, na nossa visão de sociedade, que saúde e desenvolvimento estão conectados. Uma população, mais saudável contribuirá para o desenvolvimento, da mesma forma que populações menos saudáveis terão dificuldades em crescer economicamente e progredir. Sem a preocupação com a saúde, o desenvolvimento será pífio. Não terá sentido se não contribuir para o bem-estar, qualidade de vida e saúde.

São inúmeras as dificuldades enfrentadas no setor da saúde, no momento atual: dificuldades de articulação entre a Sociedade e Estado, grande parte pela dificuldade de organização da coletividade e das dificuldades de um *feedback* por parte do Estado; diminuída capacidade financeira; falta de capacitação humana; debilidade na prestação de serviços básicos, vultosos gastos com publicidade; falta de motivação dos gestores no

processo e compromisso político e descontinuidade das políticas públicas em face da alternância de poder.

Apesar de toda a crise vivenciada pelo Brasil no setor da saúde, faz-se necessário mencionar a grande quantidade de programas do Ministério da Saúde, os quais podem ser visualizados no portal saúde, entre eles: PROVAB (programa que leva mais médicos para mais perto da população); Academia da Saúde (estimula a prática da atividades físicas); Saúde da família (altera o modelo centrado em hospital , atuando na prevenção); Farmácia Popular (acesso à população a medicamentos essenciais como contra a diabetes e hipertensão, vendidos a baixo custo); Humaniza SUS (qualifica a alteração e gestão da saúde); SAMU (presta socorro à população em caso de urgência, através de atendimento móvel), entre tantos outros.

Não se podendo negar, que o Brasil é apontado como exemplo pioneiro no enfrentamento do HIV/AIDS e, atualmente faz parte do projeto Genoma, trabalhando para desenvolver processos de identificação de gens ligados a doenças, como o câncer.

Diante do exposto, é impossível imaginar ações públicas divorciadas dos interesses da coletividade que afetam toda a cidadania. É necessário que se reconheçam mecanismos de decisões nas esferas políticas e jurídicas, com a finalidade de sensibilizar os gestores na busca de uma democracia mais próxima do seu ideal, discutindo o posicionamento da saúde.

4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: algumas implicações

O modelo trazido pela Carta Magna de 1988 efetivou o direito à saúde como um direito fundamental. Houve um rompimento com o histórico brasileiro no qual a assistência à saúde não era mais encarada como uma obrigação primária do Estado.

Diante da limitação de recursos financeiros destinados ao custeio das atividades de assistência sanitária e a consequente frustração por parte da sociedade na busca de serviços de saúde sem que os mesmos fossem atendidos, houve uma crescente provocação da sociedade ao Poder Judiciário, que vem sendo usado como capaz de promover a concretização de uma norma constitucional.

A doutrina favorável à reserva do possível, critério para garantir a efetividade dos direitos fundamentais, impõe limites ao recurso à via judicial e argumenta a escassez de recursos por parte do Estado para atender a todas as demandas. Por outro lado, há os que entendem que a reserva do possível não pode ser um óbice para a realização de direitos indispensáveis para assegurar o mínimo existencial.

Nesse sentido, Mendes e Branco (2015, p.643) menciona:

Não são poucos os que se insurgem contra a própria ideia da reserva do possível como limite fático à concretização dos direitos sociais, isso porque, apesar da realidade de escassez de recursos para o financiamento de políticas públicas de redução de desigualdades, seria possível estabelecer metas a atingir, racionalizando a sua utilização a partir da ideia de que determinados gastos podem ser deferidos, em favor de outros, reputados urgentes, quando mais não seja por força do princípio da dignidade da pessoa humana[...]

A existência de discussões em torno das deficiências do atendimento do SUS no cotidiano do Judiciário formatou um fenômeno que passou a ser denominado como judicialização da saúde. Nesse contexto, o Judiciário passou a assumir uma postura cada vez mais ativa, em especial em demandas individuais, desde as prestações básicas até serviços mais complexos e de alto custo disponibilizados aos seus requerentes, independente das políticas definidas pelo SUS e dos recursos financeiros capazes de suportar tais atendimentos.

O debate processual em torno da implementação dos direitos sociais enfrenta várias questões, todavia a grande maioria das decisões judiciais é pela implementação do direito à saúde, diante de um direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição e que deve prevalecer, mesmo quebrando normas e regulamentos dos SUS, e até mesmo diante do desembolso de quantia considerável para aquisição de determinado tratamento, implicando deslocamento de recursos volumosos e descontinuidade da prestação de serviços de saúde ao restante da população.

Segundo o entendimento de Nunes e Scaff (2014), o foco da implementação do direito à saúde tem que ser na formulação de políticas públicas de saúde, e não em busca individualizada, sendo dessa forma desfocado seu objeto, necessariamente *pro societatis*, em *pro individuo*. Ainda afirma que adotar o procedimento de pleitear direitos individuais de saúde, sob o pálio do art. 196, da Constituição Federal, seria transferir ao Poder Judiciário a fila de atendimento do SUS.

No entendimento de Mendes e Branco (2015, p. 667), “não cabe ao Judiciário formular políticas sociais e econômicas na área de saúde, é sua obrigação conferir se as políticas eleitas pelos órgãos competentes atendem aos ditames constitucionais do acesso universal e igualitário.”

Os gastos sanitários da União, dos Estados e municípios efetuados por imposição do Poder Judiciário saltaram de R\$ 139,6 milhões em 2010, para R\$ 7 bilhões até a atualidade (agosto de 2016) . Caminhos para assegurar a racionalidade do SUS exigirá um trabalho mais complexo de esclarecimento dos magistrados. Imperioso sensibilizá-los não apenas para a dimensão do problema e o desequilíbrio bilionário que acarretam ao SUS. Cumpre fazer com que exista fácil e rápido acesso a informações técnicas , equivalência de medicamentos e até conhecimento sobre os orçamentos do Ministério e das Secretarias de Saúde (Folha de São Paulo, 13 ago. 2016)

Com efeito, cabe ao Judiciário, nas demandas relativas ao direito à saúde, cercar-se de todas as cautelas possíveis ao apreciar a matéria, controlando as lacunas na prestação de ações de saúde, verificando a existência de recursos públicos que possam ser disponibilizados, para que seu alcance seja, sobretudo , de justiça social.

Diante disso, quando o Judiciário determina uma concessão individualizada de assistência terapêutica para um determinado indivíduo, está ele violando o princípio do acesso universal, além da igualdade de atendimento.

Logo, é necessário combater a atuação do Judiciário que desconsidera toda a estrutura do sistema público de saúde, o que compromete seu funcionamento, e contribui, de certa forma, para inviabilizar o direito de grande parte dos usuários já que os cofres públicos são utilizados como instrumento de custeio em favor de direitos de forma individualizada.

CONCLUSÕES

Neste artigo, apenas foram plantadas raízes para demonstrar o descompasso entre o real e o imaginário presente no setor saúde.

Importante é, pois ter sempre em mente que diante de uma Constituição “cidadã” não se pode jamais negligenciar o desenvolvimento social, econômico e cultural, sob pena de comprometer a plena efetividade no âmbito das políticas públicas.

Sabe-se que a manutenção do sistema de saúde envolve somas bilionárias e diante de um cenário de recursos limitados a pretensão ao atendimento universal e integral de saúde fica comprometida.

Se nos anos 80 observaram-se avanços na política de saúde há, atualmente, um retrocesso, um verdadeiro distanciamento entre o Estado e a sociedade civil.

No entanto, não há como sustentar o argumento de que, em face da crise, inexistem alternativas, socorrendo-se dos limites em torno da reserva do possível e da inexistência de dotação orçamentária, sob pena de um completo esvaziamento da eficácia dos direitos sociais.

Ao contrário, o que se verifica é que, com o aumento da opressão socioeconômica e da elevação da desigualdade social, o reconhecimento dos direitos sociais deve ser pensado como uma meta, uma diretriz indispensável, diante de uma ordem estatal que tem a pretensão de ter o título de democracia.

Busca-se a adoção de uma postura afirmativa em que os direitos sociais, mais do que nunca, não sejam um privilégio de poucos, mas uma realidade de muitos, já que sua supressão ou mesmo desconsideração fere os mais elementares valores da vida, liberdade e da igualdade.

Em última análise, a concretização dos direitos sociais, em especial o direito à saúde, tem como objetivo permanente a dignidade da pessoa humana, na mais sublime expressão da ideia de justiça social. Entrementes, a busca dessa garantia requer a adoção de processos democráticos de participação, em sentido de solidariedade, um compromisso cívico em torno do bem-estar dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ARRUDA NETO, Pedro Tomé de. **Direito das políticas públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. **Lei 8.080/90 de 19 de setembro de 1990**. Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Disponível em: 29 ago 2016

_____. **Lei 8.142/90 de 28 de dezembro de 1990**. Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm Disponível em: 29 ago 2016

_____. **MINISTÉRIO DA SAÚDE**. Acesso em : <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas>. Disponível em: 14 ago. de 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de Política Pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari(org.) . **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DALLARI, Sueli Gondolfi. Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari(Org.) . **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pelegrini. O controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo(Coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

INJUSTIÇAS COM O SUS. **Folha de São Paulo**, São Paulo, Seção Opinião: 13 ago. 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2016/08/1802444-injusticas-com-o-sus.shtml>. Acesso em: 14 ago. 2016.

LEONEL , Filipe. **Princípios do SUS podem nortear agenda pós- 2015, afirma Paulo Buss**. Disponível em: <http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/32323>. Acesso em : 14 ago. 2016.

MARTINS, Wal. **Direito à saúde: compêndio**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MATOS, Maurílio Castro de. No rastro dos acontecimentos: política de saúde no Brasil. In: DUARTE, Marcos José de Oliveira [et al.]. **Política de saúde hoje: interfaces & desafios no trabalho de assistentes sociais: a Constituição de 1988 e suas previsões sociais**. Birigui/SP: Boreal, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os Tribunais e o Direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

POZZOLI, Lafayette; LITHOLDO, Viviane Patrícia Scucuglia. Dignidade da pessoa humana e ética social: a função promocional do direito. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa(Org.) . **Direitos Sociais: uma abordagem quanto à (in) efetividade desses direitos: a Constituição de 1988 e suas previsões sociais**. Birigui/SP: Boreal, 2011.

ROCHA, Júlio César de Sá. **Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: LTr, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. ; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. In: SARLET, Ingo Wolfgang, TIMM, Luciano Benetti(Org.) **Direitos fundamentais** : orçamento e reserva do possível .Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Ricardo Augusto da. **Direito fundamental á saúde**: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Belo Horizonte: Fórum, 2010.