

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

MARIA LÍRIDA CALOU DE ARAÚJO E MENDONÇA

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e administração pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr, Henrique Ribeiro Cardoso, Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-038-1

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Administração pública.
I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito e Administração Pública I do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe (UFS), cidade de Aracaju SE, caracterizou-se pela atualidade dos temas versados. Dentre estes, evidenciam-se, por sua recorrência, a improbidade administrativa e as contratações públicas.

Há uma série de acontecimentos e modificações na área do Direito, as quais emergem altas indagações sobre a essencialidade do estudo relacionado ao Direito Administrativo e à Administração Pública.

Dentro desse contexto é que o livro em apreço aborda questões relacionadas aos mais variados assuntos do Direito Administrativo hodierno, inclusive refletindo acerca dos princípios e do regime geral de licitações no Brasil.

A diversidade dos temas apresentados e reunidos nesse Grupo de Trabalho, além de refletir um anseio generalizado de abordagens da Administração Pública concertada, implica imensa satisfação por parte dos seus Coordenadores ao vivenciarem tão enriquecedora experiência, invulgar nas observações e discussões de si extraídas em conjunto com tais pesquisadores intimamente ligados ao desenvolvimento nacional. E, para facilitar a experiência e revisitação aos temas e seus autores, a seguir faz-se breve descrição do conteúdo que será encontrado ao longo de toda a obra

Tratando da análise da Lei de Acesso à Informação nos portais do Poder Legislativo Federal, a autora Clarissa Teresinha Lovatto Barros realiza esse estudo com o intuito de verificar a efetividade da Lei de Acesso à Informação no Legislativo Federal como ferramenta de controle social e transparência do Poder Legislativo Federal.

Evidenciando as influências da atuação do Tribunal de Contas da União no trabalho de regulação que vem sendo desenvolvido pela Anatel, a autora Ana Cristina Melo de Pontes Botelho buscou verificar se esta vem adotando as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento das telecomunicações brasileiras.

Na medida em que a Lei de Licitações é o principal instrumento normativo nas aquisições de bens e serviços para a Administração Pública, o autor João Carlos Medrado Sampaio trata da

eficácia das normas de licitação, em especial da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), na promoção da concretização do princípio constitucional da plena satisfação do interesse público.

Versando sobre a legitimidade da ingerência do Judiciário no âmbito da realização e controle das políticas públicas como forma de concretização constitucional dos direitos fundamentais dos cidadãos ou como invasão de competência alheia, a pesquisadora Marília Ferreira da Silva observa que há um espaço de intangibilidade sobre o qual não pode existir qualquer intervenção extraordinária.

No trabalho *Parcerias Público-Privadas (PPP): Uma análise crítica modernização da Administração Pública em face da reforma do Estado*, os autores Gustavo Brígido Bezerra Cardoso e Aldemar Monteiro da Silva Neto tratam do alcance da desestatização por meio das privatizações e das delegações como ferramenta no aprimoramento das relações do Estado com a iniciativa privada.

Em *Improbidade Administrativa no exercício da Função Jurisdicional*, o pesquisador Jailsom Leandro de Sousa trata da sanção por prática de atos de improbidade administrativa prevista na Constituição Federal e na Lei 8.429/92, em especial sobre a possibilidade de os juízes serem responsabilizados por tais atos quando no exercício da função jurisdicional, fundado no fato de a constituição e a lei não terem feito distinção de pessoas e nem de tipos de atividades funcionais.

Realizando uma releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público em detrimento do Interesse Privado à luz do Estado Constitucional de Direito, os autores Gina Chaves e Érico Andrade buscam demonstrar que a Administração Pública tem no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado um instrumento efetivo para atender ao Estado Constitucional de Direito, na busca pela implementação dos direitos e garantias fundamentais.

Os autores Guilherme Dourado Aragão Sá Araujo e Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça em *A absolutização do Direito Administrativo na Utopia Racionalista* demonstram como o Direito Administrativo se torna, na visão deles, absoluto ou total nas sociedades utópicas em decorrência da necessidade constante de manutenção da ordem artificial em detrimento da ordem espontânea.

Em A responsabilidade do estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, Ronaldo Alves Marinho da Silva e Gustavo Santana de Jesus realizam uma análise do âmbito da responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional em Portugal.

Os autores Jamile Bergamaschine Mata Diz e Roberto Correia da Silva Gomes Caldas realizam uma análise sistêmica das licitações no âmbito do MERCOSUL e dos recursos do Fundo de Convergência Estrutural (FOCEM), dando a ideia da imprescindibilidade de que o Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL seja efetivamente incorporado pelos Estados, adquirindo vigência no espaço mercosulista e tornando-se, de conseguinte, de obrigatória observância para todos os procedimentos licitatórios realizados pelos Estados-partes e também para o FOCEM.

No artigo Crise de legitimidade do legislativo e a construção de consensos os autores Talia Bárbara Tumelero e Luiz Carlos Cancellier de Olivo tratam dessa crise apontando os fatores determinantes, as consequências deste processo na consolidação da democracia no país e alguma solução possível para esta realidade.

Abordando os principais benefícios e riscos da utilização do procedimento de manifestação de interesse social previsto na Lei 13.019/2014, que disciplina as parcerias entre o poder público e o terceiro setor, a autora Mariana Bueno Resende analisa o procedimento de manifestação de interesse já utilizado nas concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas.

Ao tratar do papel das Agências Reguladoras em cenários de instabilidade política e econômica, o autor Francisco Carlos Duarte analisa se as mesmas estão preparadas para agir imediatamente diante de momentos de instabilidade política e econômica, atenuando as consequências para a sociedade e se conferem maior credibilidade à Administração Pública.

O pesquisador Hugo Lázaro Marques Martins, ao realizar uma análise dos Consórcios Intermunicipais e a efetivação da prestação do serviço público de saúde à luz do Princípio Constitucional da Eficiência, demonstra que os Consórcios Públicos apresentam-se como uma das melhores alternativas gerenciais, já que permite a estruturação regional da prestação do serviço público.

No último artigo da coletânea, Emerson Affonso da Costa Moura e Juliana Campos Maranhão demonstram que em uma ordem constitucional voltada à centralidade dos direitos fundamentais, o poder de polícia se submeterá a um juízo de ponderação entre o interesse

público e privado envolvido, de forma a justificar a sua restrição, bem como, a limites procedimentais e substanciais para a sua aplicação.

Com a breve exposição dos trabalhos, é possível ver a atualidade, mediante o emprego de métodos vão além da mera exposição dogmática, a revelar o chamado pensamento tecnológico, voltado para a aplicabilidade e solução dos conflitos com o emprego de uma percepção mais completa e funcional do Direito na Administração Pública, de sorte a revelar investigações científicas cuja leitura recomenda-se vivamente.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr UNICURITIBA

Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso - UFS

Profa. Dra. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça - UNIFOR

A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM FACE DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

THE EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHT TO HEALTH IN SCOPE OF PUBLIC ADMINISTRATION IN FACE OF DELIBERATIVE DEMOCRACY

Janiny Karla Pereira da Câmara Ribeiro

Resumo

O presente estudo aborda a participação do cidadão diante da efetividade do direito fundamental social à saúde pela administração pública. Inicia-se a discussão com ampla explanação relativa ao direito fundamental social a saúde, abordando a concretização desse direito no Brasil e a sua valoração que consiste nas reivindicações dos menos favorecidos a ter direito ao bem-estar comum. Aduz acerca do injusto inadimplemento dos direito sociais pelo Estado, expressão trazida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, significando a omissão do poder público na realização das políticas públicas especificamente na efetivação do direito à saúde. Neste cenário, a explanação decorre do aperfeiçoamento da democracia deliberativa para e efetiva concretização do direito fundamental social à saúde, diante da ampla necessidade e urgência deste. Por fim, demonstra-se por muitas vezes a necessidade da intervenção judicial com aplicação de multa cominatória para o efetivo cumprimento das políticas públicas. Utiliza a metodologia indutiva e o método de abordagem bibliográfica, jurisprudencial e normativa.

Palavras-chave: Direito fundamental; direito à saúde; democracia deliberativa; políticas públicas.

Abstract/Resumen/Résumé

This study approaches the citizen participation in the effectiveness of the fundamental social right by the public administration. A discussion is begun with a broad explanation on the fundamental social right to health, approaching the realization of this right in Brazil and its valuation that it is in the claims of the disadvantaged to be entitled to the social welfare. It presents the "unfair default" of social rights by the state, expression brought by the jurisprudence of the Supreme Court, meaning the omission of the authorities in carrying out public policies specifically in the right to health. In this scenario, the explanation follows from the improvement of deliberative democracy for the effective implementation of the fundamental social right to health, before the huge necessity and urgency of the latter. Eventually, it is usually demonstrated the need for judicial intervention with punitive fine program for effective implementation of public policies. It is used the inductive method and the literature method, jurisprudential and normative methods.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental right; right to health; deliberative democracy; public policies.

1 INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, deve-se observar que a justiça social tornou-se um dos pilares no âmbito da Carta Magna, em especial no que diz respeito ao direito à saúde, tendo assim, o Estado buscado a lentos passos cumprir o direito prestacional, atuando de forma a não ofender a dignidade da pessoa humana.

Hoje no Brasil, as políticas sociais estão incluídas em atividades governamentais no âmbito federal, estadual e municipal, em cooperação com a sociedade civil. A busca incessante pela resolução do problema no campo prático das políticas econômicas e sociais no Brasil deixa a sociedade descrente com a vivência diária no cenário crítico em que se encontra o poder público.

Paralelamente, o Estado tem por diretriz a satisfação dessas necessidades seja de interesse individual, seja de interesse coletivo, o que conduz o poder do indivíduo em agir, ou seja, o poder de exigir das decisões estatais a melhor forma de obter a efetividade dos direitos amparados constitucionalmente.

Para o presente artigo merece destaque, a atuação da administração pública, que expõe a dificuldade em dispensar recursos públicos para o cumprimento dos direitos sociais. Como se sabe, na democracia deliberativa o governo deve ser organizado democraticamente, havendo assim a influência da vontade dos indivíduos, levando-se em consideração que as decisões legítimas e eficientes são fundamentadas na vontade da maioria, assim a participação dos indivíduos vai além da mera participação eleitoral, estabelecendo assim, uma participação direta no domínio da esfera pública.

Diante dessas questões, a pesquisa tem como objetivo geral estudar as questões sociais, especificamente o direito fundamental social a saúde, devendo ser elemento de apreciação de todos, considerando que em uma sociedade democrática, o poder público é dominado pelo discurso. Assim, a democracia deliberativa conserva a possibilidade de um diálogo continuado entre o poder público e os indivíduos. Como objetivos específicos, a pesquisa será direcionada para o injusto inadimplemento pelo poder público e a intervenção judicial na efetivação das políticas públicas.

Neste sentido, a teoria do discurso é ferramenta essencial para a resolução de conflitos e a integração social, buscando através de negociações as interpretações comuns, conciliando entendimento entre a sociedade e a administração pública.

Nesta perspectiva, o direito fundamental a saúde é assunto cada vez mais discutido no âmbito do poder judiciário, onde os indivíduos por meio de ações pleiteiam as obrigações

prestacionais não fornecidas ou fornecidas de forma inadequada pelo poder público. Sendo o direito a saúde um direito constitucional de todos e dever do Estado, no sentido amplo de poder público, sua aplicação tem eficácia direta e imediata, estando em discussão o direito mais importante, que é o direito à vida.

Assim, é ferramenta essencial para a resolução da problemática a integração social em busca da justiça para que haja o efetivo cumprimento dos anseios sociais, conciliando entendimento entre a sociedade e a administração pública.

A metodologia utilizada será a de abordagem dedutiva e o método bibliográfico, como também a análise das normas relativas ao tema.

2 A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Falar da concretização do direito fundamental social à saúde no Brasil é algo que marca as reivindicações dos menos favorecidos ou desprivilegiados a um direito de participar do bem-estar comum, onde a presença do Estado se faz necessária para cumprir as ações voltadas a solucionar os problemas sociais, tendo por alvo a proteção aos mais fracos diminuindo as desigualdades sociais.

Os direitos fundamentais sociais reclamam do Estado uma ação positiva que proporcione uma vida digna e tente igualar situações sociais desiguais.

Com ênfase, vislumbra-se que os Direitos Fundamentais Sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais. São os Direitos Fundamentais do homem-social dentro de um modelo de Estado que tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos interesses coletivos antes que aos individuais (KRELL, 2002, p.19).

Por tal motivo, a essência dos direitos fundamentais sociais nada mais é do que a inclusão dos direitos do homem no ordenamento jurídico de um Estado, mas isso não ocorre somente com a positivação, necessário se faz a efetividade desses direitos no âmbito social.

Assim, o indivíduo como sujeito de autonomia moral e intelectual revelou a declaração dos direitos do homem, nascendo dessa declaração, o direito fundamental, que compõe o domínio próprio dos cidadãos.

Com o passar dos tempos, verifica-se que os direitos fundamentais sociais têm um desempenho democrático, posto que o exercício da democracia do poder, corporifica-se pela participação de todos os indivíduos para a sua realização.

Dito isto, os direitos fundamentais sociais na atualidade são o que há de se considerar como mais importante porque o Direito de um Estado democrático deve ser constituído/desconstituído tendo como parâmetro o aperfeiçoamento de sua realização (WILLIS FILHO, 1997, p.9).

Para uma melhor compreensão do papel dos direitos fundamentais no meio social, imprescindível se faz a existência da afinidade que se deve ter entre o indivíduo e o Estado, numa constante interação. Assim, uma autoridade estatal não pode por exemplo, decidir livremente à sua conveniência sobre as construções de hospitais com base em critérios de custos.

É importante ressaltar que a evolução histórica do direito fundamental social à saúde no Brasil, está intimamente relacionada com a evolução político social do país, assim, esse processo progride para inúmeras modificações com grandes avanços, como também com infelizes retrocessos.

A intervenção do Estado nos serviços de saúde vem desde a época colonial, tendo sua real efetivação no Brasil República, por tal motivo, a fragilidade das medidas tomadas na área da saúde no período colonial, levava a sociedade a lutar por conta própria contra as doenças e a morte.

Tinha-se no período colonial uma preocupação mínima com a saúde pública no Brasil, onde no século XVII a colônia portuguesa da América era identificada como “inferno”, onde os escravos africanos e os colonizadores brancos tinham poucas chances de sobrevivência. Diante do problema sanitário, o órgão responsável pela administração das colônias, criou os cargos de físico-mor e cirurgião-mor para zelar pela saúde da população. No entanto, essas funções permaneceram por muito tempo sem ocupantes no Brasil, pois eram poucos os médicos que aceitavam essa proposta, devido aos baixos salários, e os poucos médicos que se abrigaram no Brasil encontraram muitas dificuldades para exercer a função (BERTOLLI FILHO, 2011, p.5).

Em fase subsequente, a corte portuguesa entra no Brasil trazendo mudanças na administração pública colonial, principalmente na área da saúde, fazendo da cidade do Rio de Janeiro o centro de ações sanitárias. Com os principais clínicos atuando na cidade do Rio de Janeiro, criou-se a academia de medicina que funcionou como órgão consultivo do imperador nas questões ligadas a saúde pública nacional.

Os raros hospitais públicos e as santas casas criadas no Brasil colônia para acolher os enfermos, possuíam condições precárias de atendimento, onde doentes de todos os tipos se misturavam num mesmo leito e é evidente que tais tratamentos somados a falta de higiene faziam com que as famílias e os enfermos temessem esse tipo de procedimento, onde o resultado só poderia ser a morte.

Na história brasileira a fase colonial terminou sem que o Estado resolvesse os problemas típicos da saúde pública. Assim, mantinha a fama de ser um dos países mais insalubres do planeta.

Com o passar dos anos, em um progresso nacional, temos a proclamação da República, onde diante da necessidade de atualizar a sociedade e a economia com o mundo capitalista, a medicina assumiu o papel de guia do Estado para assuntos sanitários, comprometendo-se a garantir a melhoria da saúde individual e coletiva (BERTOLLI FILHO, 2011, p.12).

Têm-se diante da evolução brasileira, a atuação na saúde pública incentivada pelo governo republicano em combater as ondas de epidemias¹ no país, recebendo os médicos incentivos do governo federal para ocupar cargos na administração pública, atuando na fiscalização sanitária da população.

Dentre as novidades no Brasil República, está a participação do Estado na área da saúde de forma globalizada, não se limitando apenas a atuar quando a nação fosse acometida pelos surtos epidêmicos, mas a todo o tempo e abrangendo todos os setores. Infelizmente, as autoridades republicanas não atuaram com ânimo no setor da política social, pois o Estado preocupou-se em beneficiar os investimentos na expansão da produção, privilegiando os com maiores poderes econômicos, deixando de lado a parte mais pobre da sociedade.

Ultrapassada a fase republicana, chegamos à era Vargas, em que a saúde pública tornou-se um bem inquestionável, sendo o seu cumprimento um dever estatal, surgindo outra configuração social nos centros urbanos.

No ano de 1930, Getúlio Vargas realizou importantes reformas na administração pública, sendo uma delas a criação do Ministério da Educação e Saúde Pública, garantindo assim o bem-estar sanitário da população. Assim, com o surgimento de novas demandas sociais, dentre elas a seguridade social, o Estado era provocado a atuar como garantidor. O modelo intervencionista no Brasil no âmbito social data as décadas de 1920 e 1930, quando os direitos sociais foram atrelados à posição do indivíduo no mercado de trabalho (PAIM, 2014).

¹ Epidemia é o aparecimento e difusão rápida e passageira de uma doença – infectocontagiosa ou não – que atinge um grande número de pessoas ao mesmo tempo.

Nesse sentido, foi no governo de Getúlio Vargas que surgiram fatos importantes como: a saúde institucionalizada pelo Ministério da Educação e Saúde Pública; os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP); a Previdência social e saúde ocupacional institucionalizada pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

A Constituição de 1934 (chamada de Constituição dos Estados Unidos do Brasil) objetivando implementar condições dignas para a população brasileira cria uma estrutura de proteção aos chamados direitos sociais, foi a primeira a mencionar expressamente o direito à saúde.

Em que pese os empenhos da Constituição de 1934 em proteger os direitos sociais, a carta de 1937 tratou de impedir a efetividade dos direitos fundamentais, reunindo o poder no âmbito do Executivo. Sendo assim, a competência para legislar sobre o direito a saúde passou a ser de competência privativa da União.

A Constituição de 1946 restringiu a força do poder Executivo e robusteceu a do poder Legislativo, reintroduzindo os direitos sociais, econômicos e culturais, trazidos pela Constituição de 1934. A Constituição de 1967 e a EC nº 01/69 basicamente repetiram a organização das Constituições anteriores, sem alterações de significado importante no que diz respeito do direito à saúde.

No entanto, apesar desses progressos terem sido importantes para a proteção social da saúde pública, foi apenas no ano de 1953 que se criou o Ministério da Saúde e 35 anos se passaram até a criação do SUS (Sistema Único de Saúde), havendo ainda grandes desafios a serem encarados pelo Estado e sociedade brasileira.

3 A ORIGEM DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Carta Magna de 1988 colocou o Estado como figura fundamental na concretização da justiça social, encarregado de promover os direitos sociais e criar as políticas públicas voltadas para eliminar as desigualdades sociais. Assim, é importante que, em estrito cumprimento das disposições constitucionais os direitos fundamentais sociais sejam concretizados (BINENBOJM; BARROSO, 2007, p.434).

Pode-se afirmar que foi na Constituição de 1988 que se firmou a proteção do direito fundamental social à saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana em contornos próprios, ainda não consagrados pelas Constituições anteriores.

Com os novos ares Constitucionais e a abertura política, permitiu-se ver o tratamento diferenciado ao direito fundamental à saúde no Brasil, proporcionando uma ideia de mudança radical em busca da efetividade pelas ações estatais.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 elenca expressamente em seu artigo 6º o direito fundamental social a saúde, o que assegura a sua real efetividade e eficácia. Ainda assegura o direito à saúde como uma necessidade vital básica a ser abrangido pelo salário mínimo, quando trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais em seu artigo 7º, inciso IV.

Com ênfase na importância do referido direito, a Constituição de 1988 cuidou ainda em elencar em seus artigos 34, inciso VII, alínea “e” e 35, inciso III, a intervenção da União nos Estados e Distrito Federal, como também dos Estados em seus Municípios, em situações onde estes entes não apliquem o mínimo exigido da receita resultante de impostos, na manutenção e desenvolvimento dos serviços públicos de saúde respectivamente.

Em seguida, em seção própria, o artigo 196 reconhece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, deixando bem claro que o constituinte elegeu o direito à saúde como um direito fundamental, garantido ainda mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O direito à saúde possui natureza jurídica de direito difuso, na medida em que a Constituição trata-o como um direito social, ou seja, direito de todos, caracterizando-se por uma pluralidade de titulares indeterminados, bem como pela indivisibilidade do objeto de interesse. Nada mais atual do que a disciplina jurídica estabelecida na Carta Magna na garantia do direito à saúde como um direito público subjetivo exigível contra o Estado (ROCHA, 1999, P.46).

Assim, o Estado obrigou-se a prestações positivas, conforme a estrutura trazida pelo artigo 198, onde respalda a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), encarregado de organizar, no plano regional, as ações do Ministério da saúde e dos serviços de saúde municipais e estaduais.

Além disso, as políticas sociais praticadas pela administração pública devem ser no sentido de atender integralmente, dando prioridade as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais em ampla participação da comunidade, mediante financiamento de recursos do orçamento da seguridade social, além de outras fontes.

Em casos específicos os direitos sociais atribuem aos cidadãos um direito imediato a uma prestação efetiva, desde que haja expressa previsão constitucional. Assim, é o que ocorre com

o direito fundamental social à saúde, necessitando ser prestado por meio de um programa nacional de saúde, com acesso gratuito e universal.

Parece indiscutível que a prestação dos serviços de saúde como dever do Estado, obriga a este a colocar a disposição da população o atendimento médico-hospitalar, o fornecimento de medicamentos para todos os tipos de tratamentos de saúde, a concretização de exames médicos, procedimentos cirúrgicos e outros.

A efetividade da norma Constitucional depende necessariamente do interesse do Estado na sua execução, como também na estrutura fornecida para o cumprimento dessa norma, buscando promover o direito fundamental à saúde a toda população de forma igualitária.

Assim, ao Estado cumpre o papel de executor do direito fundamental à saúde, criando elementos hábeis a agirem na defesa desses interesses, promovendo a forma mais eficaz de subsidiar o direito tutelado.

Vê-se que o artigo 3º, inciso III da Constituição traz como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a redução as desigualdades sociais e regionais, onde os direitos sociais prestacionais estão atrelados às funções estatais, como um Estado social democrático, buscando a igualdade no cumprimento dos deveres exigidos constitucionalmente.

Almejar do Estado prestações positivas de cunho social, condiz com a plena realização da condição humana, assegurando a descrição da norma Constitucional, preservando, protegendo e recuperando a saúde.

Vislumbra-se portanto, uma inovadora estrutura do direito social prestacional, que surgiu com a Constituição Federal de 1988, descrevendo um conjunto de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, assegurando os direitos relativos à saúde, sendo um deles a reafirmação do caráter de relevância pública das ações e serviços de saúde, com a criação do SUS – descentralizado, com atendimento integral e participação social – constituído pelos serviços públicos com rede regionalizada e hierarquizada (ROCHA, 2006, p.72).

4 O “INJUSTO INADIMPLENTO” DOS DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Diante da desigualdade social brasileira, as normas constitucionais definidoras de direitos sociais, em que pese a sua essencialidade, caráter cogente e aplicabilidade imediata, carecem de força normativa.

Nesse sentido, encontra-se o “injusto inadimplemento dos deveres da administração pública”², que faz referência à inércia da Administração Pública na adoção de políticas públicas destinadas à promoção dos direitos sociais.

A Constituição Federal de 1988 traz importantes previsões sobre as quais a República Federativa do Brasil deve ser regida. Em seu preâmbulo, o constituinte instituiu um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar que os direitos sociais tenham seu pleno exercício. Prevê ainda o Preâmbulo Constitucional que Estado deve assegurar o exercício da liberdade, da segurança, do bem estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça, sendo estes os valores supremos de uma sociedade fraterna.

Prevê Art. 1º da CF como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Dentre os objetivos fundamentais da República, tem-se o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Os direitos sociais tema central da presente discussão, estão previstos na CF/88, no Título II “Dos direitos e Garantias Fundamentais”, no Capítulo II, em seu artigo 6º, cujo teor declara que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Esta é, senão, a principal previsão normativa dos referidos direitos.

Assim, cite-se que o art. 23 da CF determina que dentre as competências comuns dos entes federativos está a de zelar pela guarda da Constituição, cuidar da saúde e da assistência pública, combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, de forma a promover a integração social dos setores menos favorecidos.

Aduz o artigo 170 que a ordem econômica e financeira tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna. Ademais, o art. 193, que trata da ordem social, dispõe que a ordem social objetiva o bem-estar e a justiça social.

² O “injusto inadimplemento” trata-se de expressão trazida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que também será abordada oportunamente, quando for suscitada a ocorrência de escolhas trágicas na efetivação de direitos sociais no Brasil.

Já o artigo 203 do texto constitucional determina que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, de forma que se promova a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice e ainda, amparando as crianças e adolescentes carentes.

Com relação a aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais, a CF, no art. 5º, parágrafo primeiro, determina que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Assim, trata-se de uma norma de eficácia plena, na classificação de José Afonso da Silva, estando apta a produzir efeitos a partir da sua vigência (2012, p. 151).

Como parte integrante dos direitos fundamentais, os direitos sociais equivalem a prestações positivas promovidas pelo Poder Público, quer seja direta ou indiretamente, atendendo ao disposto nas normas constitucionais. As referidas prestações possibilitam melhores condições de vida aos menos favorecidos socialmente, já que estes direitos tendem a promover a igualdade material para aqueles que vivem em uma realidade social deficiente (SILVA, 2003, p. 565).

Resta evidenciado que a prestação estatal a que equivalem os direitos sociais, frisando a essencialidade e extrema relevância para a vida e a dignidade de seus titulares.

A concretização dos direitos sociais pelo Estado são as políticas públicas, que encontram neles a razão principal de sua existência e realização. Essas políticas podem ser executadas, inclusive, pelos entes privados, no momento em que o Estado impõe-lhes essa obrigação, com fulcro no exercício de seu Poder de Regulação na economia.

Neste contexto, tem-se que as políticas públicas correspondem a programas de ação estatal que objetivam coordenar todos os meios que estão à disposição do Estado, bem como as atividades de cunho privado, com o fim de alcançar objetivos socialmente relevantes, bem como politicamente pré-fixados (BUCCI, 2007, p. 241).

É necessário para que as políticas públicas possibilitem a consecução dos fins destinados na Constituição, no que toca a concretização dos direitos sociais, que sejam adotadas progressivamente, o que também não se observa no Brasil, considerando que a adoção de políticas públicas geralmente ocorre de forma associada ao período de um mandato eletivo.

É importante mencionar o sentido de universalidade das políticas públicas no âmbito dos direitos sociais, posto que essa universalidade é garantida expressamente pela Constituição Federal, já que, de forma clara, os direitos fundamentais possuem como destinatários à todos, indistintamente.

Os direitos sociais ensejam medidas desiguais conforme forem as desigualdades existentes, de forma a compensá-las. Trata-se de um direito de cunho discriminatório positivo

que pretende possibilitar o acesso a oportunidades que são devidas à todos os cidadãos (SARLET, 2012, p. 283).

As prestações estatais em debate necessitam de implementação, tendo em vista carecer a sociedade de melhoria, distribuição de renda e redistribuição de bens cuja fundamentalidade é patente, todavia, não são disponíveis a todos (SARLET, 2012, p. 284).

Ocorre que, paralelamente a essa flagrante necessidade, uma das maiores problemáticas para a concretização dos direitos sociais, que dependem de prestações estatais, é a hipotética limitação de recursos destinados para este fim, em detrimento da disponibilidade fática de recursos suficientes para tanto.

Cite-se como exemplo material dessa escusa a linha de defesa estatal esboçada no princípio da reserva do possível, que será debatida em momento posterior na pesquisa que ora se apresenta, com o fim de demonstrar que o argumento superficial de mera escassez de recursos do Estado, utilizado reiteradamente pelos administradores públicos, advém da postergação destes ao engajamento para a realização dos direitos sociais (LIMA JÚNIOR, 2001, p. 101).

Assim, para a efetivação dos direitos em questão, de forma a reduzir a disparidade do Estado brasileiro com relação a inúmeros países de primeiro mundo, dependerá da medida dos esforços a serem empreendidos e da priorização devida das políticas públicas, com a quantidade de recursos que serão postos à disposição para alcançar esse objetivo há mais de vinte anos traçado pela Constituição Federal (LIMA JÚNIOR, 2001, p. 101).

As políticas públicas devem ser adotadas prioritariamente para que a presente realidade de violação maciça dos direitos sociais seja superada e a CF tenha força normativa, sobretudo, nos seus preceitos mais fundamentais.

Os direitos sociais não possuem apenas um conteúdo valorativo perante a Constituição, mas especialmente um caráter de imponência perante o Estado.

Em razão do conteúdo dotado de essencialidade destes, que se pautam nas reais necessidades do ser humano, a sua imponência em face do Estado se dá em razão deste ser o ente gestor dos recursos públicos, devendo, assim, o Estado priorizar sua atuação e recursos em prol da concretização desses direitos.

Isso porque tais direitos não são de cunho essencial por livre arbítrio ou convenção do legislador. Eles são frutos de uma significativa evolução histórica da sociedade, pautada nas necessidades primordiais do ser humano.

Necessário se faz que as regras constitucionais sejam veementemente cumpridas, respeitadas e não violadas, uma vez que não equivalem a meros conselhos direcionados ao

Estado, mas sim a obrigações que este deve cumprir. São comandos oriundos de uma Constituição dirigente, que detém força normativa, que determina a forma, os parâmetros e os limites em que o Estado deve agir.

É um imperativo de um sistema de regras que deve ser seguido, sob pena de fracasso do Estado Democrático de Direito. É nesse contexto que não se pode mais admitir a violação aberta e desenfreada dos direitos sociais, visto que essa violação é uma afronta direta e expressa à Constituição Federal.

5 A DEMOCRACIA DELIBERATIVA COMO PARÂMETRO PARA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE

A justiça social é uma terminologia bastante utilizada nas democracias constitucionais contemporâneas, sobretudo no que diz respeito a busca por uma sociedade justa e igualitária, mesmo em uma sociedade abalada pelo elevado nível de desigualdades sociais e regionais.

Na democracia deliberativa a participação dos indivíduos vai além da mera participação eleitoral, estabelecendo assim, uma participação direta no domínio da esfera pública. Essa democracia deve envolver a efetiva possibilidade da sociedade participar publicamente de questões a serem decididas pela administração pública.

Para haver legitimidade na deliberação, deve-se ter um contexto livre, aberto e igualitário. A participação deve ser livre de qualquer coerção física ou moral. Todos devem ter iguais possibilidades e capacidades para influenciar e persuadir. Os pressupostos para uma deliberação justa e eficiente são institucionalizados através do Estado de Direito, sendo entendido como requisitos da democracia (BARROSO, 2007, p.44).

O filósofo Habermas na teoria do discurso retrata o poder do povo por meio da democracia deliberativa utilizada nas audiências públicas de saúde, fazendo assim, com que haja uma política inclusiva pela participação da população, possibilitando também um maior peso nas decisões da administração pública para um planejamento plausível na realização das políticas públicas no Brasil, concretizando o real Estado Democrático de Direito.

Desta forma, será investigado como a democracia deliberativa pode apresentar elementos que afastem a omissão do poder público na realização das políticas públicas de saúde no Brasil.

Sabemos que no Estado democrático de direito, compete à legislação política a função central. Assim, será atingido todo aquele cujos interesses serão afetados pelas prováveis

consequências provocadas pela regulamentação de uma prática geral através de normas (HABERMAS, 1994, p.142).

Enquanto participantes da teoria do discurso, os parceiros do direito devem poder examinar se uma norma controvertida encontra ou poderia encontrar o assentimento de todos os possíveis atingidos. O sistema dos direitos não pode ser reduzido a uma interpretação moral dos direitos, nem a uma interpretação ética da soberania do povo, porque a autonomia privada dos cidadãos não pode ser sobreposta e nem subordinada à sua autonomia política (HABERMAS, 1994, p.138).

A concepção de Habermas sobre a democracia deliberativa, demonstrado pela compreensão do poder comunicativo, deixa claro ao poder público as necessidades da população direcionando o uso das prerrogativas da administração pública para determinados problemas na área da saúde.

Desta forma, essa concepção se justifica pelo fato de que a efetividade do direito fundamental à saúde não deve ficar à mercê somente do poder público, mas também da população que deseja exercer sua democracia de forma plena.

Ninguém melhor que o cidadão para demonstrar as suas necessidades, deixando de ser mero expectador e passando a participar do futuro da saúde pública no Brasil, iniciando as ações que forem fruto de um consenso entre o poder público e o cidadão.

O objetivo aqui não é outro senão o de nos valer de todos os paradigmas postulados na teoria habermasiana que teve em mira o potencial emancipatório da sociedade que se firma como a base sobre a qual se deve edificar toda e qualquer proposta de legitimação para o exercício do poder (GÓES, 2013, p.106)

Assim, o procedimento da democracia deliberativa constitui o ápice central do processo democrático, onde uma estrutura comunicativa revela a opinião, a necessidade e a vontade política de uma sociedade civil, caracterizando-se na melhor forma de realizar os anseios sociais, resolvendo a problemática do direito fundamental social à saúde.

6 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL PRESTACIONAL E A INTERVENÇÃO JUDICIAL COMO *ULTIMA RATIO* À EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Em casos específicos os direitos sociais atribuem aos cidadãos um direito imediato a uma prestação efetiva, desde que haja expressa previsão constitucional. Assim é o que ocorre

com o direito fundamental social à saúde, necessitando ser prestado por meio de um programa nacional de saúde, com acesso gratuito e universal.

Parece indiscutível que a prestação dos serviços de saúde como dever do Estado, obriga a este a colocar a disposição da população o atendimento médico-hospitalar, o fornecimento de medicamentos para todos os tipos de tratamentos de saúde, a concretização de exames médicos, procedimentos cirúrgicos e outros.

A efetividade da norma Constitucional depende necessariamente do interesse do Estado na sua execução, como também na estrutura fornecida para o cumprimento dessa norma, buscando promover o direito fundamental à saúde a toda população de forma igualitária.

Assim, ao Estado cumpre o papel de executor do direito fundamental à saúde, criando elementos hábeis a agirem na defesa desses interesses, promovendo a forma mais eficaz de subsidiar o direito tutelado.

Vê-se que o artigo 3º, inciso III da Constituição traz como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades sociais e regionais, onde os direitos sociais prestacionais estão atrelados às funções estatais, como um Estado social democrático, buscando a igualdade no cumprimento dos deveres exigidos constitucionalmente.

Almejar do Estado prestações positivas de cunho social, condiz com a plena realização da condição humana, assegurando a descrição da norma Constitucional, preservando, protegendo e recuperando a saúde.

Vislumbra-se portanto, uma inovadora estrutura do direito social prestacional, que surgiu com a Constituição Federal de 1988, descrevendo um conjunto de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, assegurando os direitos relativos à saúde, sendo um deles a reafirmação do caráter de relevância pública das ações e serviços de saúde, com a criação do SUS – descentralizado, com atendimento integral e participação social – constituído pelos serviços públicos com rede regionalizada e hierarquizada (ROCHA, 2006, p.72).

A Constituição Federal consagra também os direitos e garantias que possibilitam a apreciação do judiciário na efetivação desses direitos fundamentais sociais com a tutela judicial efetiva, conforme se verifica no artigo 5º, incisos XXXV e XXXVII da Constituição Federal, devendo funcionar como *ultima ratio* na resolução dos conflitos.

As garantias descritas no texto constitucional encontra respaldo na consecução do princípio da dignidade da pessoa humana, que impede que a sociedade seja convertida em

objeto de ações estatais, de forma que é dever do Estado proteger o indivíduo. A submissão do indivíduo a um processo judicial incerto e sua deterioração como objeto do processo estatal atenta contra a proteção judicial efetiva, ferindo também o princípio da dignidade da pessoa humana (LEITE; SARLET, p.375, 2009).

Nesse sentido, um conflito entre particulares e poder público antes de se chegar ao Judiciário deveria, em tese, ao menos ter-se tentado a composição amigável desta lide. Ocorre que, na maioria das vezes, até mesmo pela segurança que provém do Judiciário, tais medidas são esquecidas ou simplesmente ignoradas. O controle judicial deve ser tido como instrumento que aprimora a deliberação pública a respeito dos direitos fundamentais sociais, devido a afinidade existente entre os direitos fundamentais sociais e a participação da administração pública.

Não somente na jurisprudência brasileira, mas no ordenamento jurídico de outros países, há a concepção e decisão pela legitimidade da intervenção do judiciário como forma de preservar as garantias descritas na Constituição Federal para que haja a devida efetivação dos direitos sociais, sem que com isso falte o respeito às decisões impostas pelo legislador ou deliberadas por indivíduos e poder público em meio a democracia deliberativa.

Para que haja uma atuação devida da administração pública no que diz respeito ao cumprimento dos direitos sociais, se faz necessário definir o que é prioridade, para que havendo desvios nesse entendimento, sejam eles prontamente retificados, sugerindo a melhor forma de fazer com que os recursos públicos sejam suficientes para cumprir os anseios da sociedade.

É importante ressaltar que no âmbito das políticas públicas, os recursos disponíveis pela administração pública têm uma especial relevância tendo em vista que a efetivação dos direitos sociais envolve custos. Na situação de escassez de recursos públicos, não há como viabilizar todos os direitos sociais em seu máximo grau. Assim, a escassez de recursos faz com que os entes públicos, em muitos casos, realizem escolhas, pois havendo a limitação no orçamento, deverá verificar o que é prioridade dentre as demandas exigidas.

Em cada decisão judicial proferida de forma positiva a outorgar a prestação material a qualquer indivíduo, se retira recursos destinados aos atendimentos de outras demandas sociais, ou seja, satisfaz um em detrimento de outros (SARMENTO, p. 561, 2009)

A incessante busca pelo poder Judiciário objetivando obter a concretização de direitos sociais ou a implementação das políticas públicas, em não sendo resolvida a lide democraticamente em meio extrajudicial, marca a função desse poder em garantir os direitos fundamentais sociais, protegendo assim a inclusão social e a vida digna do indivíduo.

No que diz respeito à aplicação de multa em desfavor do Estado, não existe impedimento jurídico-processual à utilização, contra fazenda pública, da multa cominatória descrita no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” que possui função coercitiva e tem por finalidade específica compelir o devedor mesmo que se trate do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial, inclusive conforme posicionamento adotado pelo STF³.

O Código de Processo Civil prevê a multa cominatória, como meio coercitivo de fazer valer as obrigações determinadas judicialmente, modo esse, hábil para se exercer pressão sobre o executado em cumprimento ao ato sentencial.

As astreintes são multas diárias, impostas pelo juiz, para inclinar a vontade do devedor condenado. Obriga o devedor a prestar a obrigação pactuada sem invadir direitos essenciais. Como também evita o descumprimento e a subsequente faculdade em princípio inexistente ao devedor de escolher resolvê-la através de perdas e danos (NETO, 2009).

A Lei 9494/97 em seu artigo 1º prevê a possibilidade da aplicação de astreintes em desfavor da administração pública Federal, Estadual, Municipal e Distrital. Diante dessa previsão legal, torna-se legítima a aplicação pelo poder judiciário de multa aos entes federativos ante o descumprimento de determinações judiciais.

A aplicação da multa para coagir o poder público a efetivar as determinações judiciais, se faz necessário ante a isonomia e legalidade processual que devem ser observadas, posto que se o particular atentar contra a decisão da justiça, em face do devedor incidirá a multa fixada pelo juiz, conforme o artigo 461, § 4º do Código de Processo Civil.

Contudo, para a obrigação de fazer ou não fazer do poder público, tendo um correspondente em dinheiro, imprescindível será a disponibilidade no orçamento de quantia satisfatória para que a administração pública tenha a possibilidade de incumbir-se do seu dever, cumprindo a determinação judicial que lhe foi exigida (NETO, 2010).

A cominação de multa à administração pública pode ser associada à um dano ao interesse público, uma vez que a exigência do pagamento dessa multa pelo poder judiciário irá interferir na receita do ente público, deixando de aplicar essa receita na efetivação dos direitos sociais e interesses diversos.

Entretanto, entende-se que o interesse social relativo à concretização dos direitos sociais já está comprometido, de forma que a imposição de multa para que o Estado cumpra

³ Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 639.337 São Paulo. 2º turma, 23/08/2011, relator Celso Antônio Bandeira de Melo.

com sua obrigação conferida pela Constituição não compromete, mas sim resguarda um interesse público maior.

Desta forma, a aplicação da multa não somente figura como hipótese legítima, mas também como medida justa e isonômica, diante da imposição legal inerente a todos os jurisdicionados, indistintamente, de maneira a preservar a isonomia processual, a segurança jurídica e os direitos sociais que são essenciais à todos os cidadãos.

7 CONCLUSÃO

Com o encerramento das etapas que compuseram o desenvolvimento do presente estudo, destacamos que o direito fundamental social à saúde não é só um direito tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil, mas também por vários documentos jurídicos, pois o elemento saúde é essencial ao direito de viver com dignidade.

O “injusto inadimplemento” dos direitos sociais pela Administração Pública, revelado na inércia estatal para a adoção de políticas públicas destinadas à promoção dos direitos sociais, trata-se de fenômeno integrante da realidade jurídica, política e social do Brasil. Todavia, esse fato tem sido devidamente rechaçado pela doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, posto que atentam contra a ordem, supremacia e disposições constitucionais.

Evidenciada tal premissa, sintetizamos as ideias que colhemos, sobre a postulação a esse bem maior junto aos entes governamentais e, na sua falta, recorrer a participação popular por meio da democracia deliberativa ou em última alternativa às instâncias judiciárias, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição brasileira, na busca emergencial de atendimento médico, tratamentos clínicos, medicamentos, entre outros.

É dever do Poder Público, através das diversas esferas estatais, proporcionar aos cidadãos meios idôneos e eficazes para que tenha acesso à uma saúde digna na obtenção de medicamentos e tratamentos adequados.

O Estado agindo dessa forma, está cumprindo com as normas determinadas constitucionalmente, onde estabelece ser dever do Estado promover o acesso à saúde a todos que necessite de atendimento médico-hospitalar.

Foi demonstrado que a participação popular retrata o poder do povo por meio da democracia deliberativa utilizada nas audiências públicas de saúde, fazendo assim, com que haja uma política inclusiva pela participação dos cidadãos.

Nesse cenário, a intervenção judicial nas políticas públicas e a aplicação de multa cominatória em desfavor dos órgãos públicos têm representado meios de efetivação dos direitos sociais e de combate aos efeitos nocivos da omissão estatal vislumbrados.

REFERÊNCIAS

BERTOLLI FILHO, Claudio. **História da Saúde Pública no Brasil**. P.5. São Paulo: Editora ática, 2011.

BINENBOJM, Gustavo; **Teoria da Democracia Deliberativa**. Luís Roberto Barroso A **Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. P.434. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 19ª Edição, Brasília, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. Editora Saraiva.

CARVALHO, Gustavo Dantas. **Desafio da efetividade da constituição federal**, disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,desafio-de-efetividade-da-constituicao-federal,42562.html>. Acesso em: 20 de junho de 2014.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça, **O princípio da proibição do retrocesso social**, disponível em <http://jus.com.br/artigos/12359/o-principio-da-proibicao-de-retrocesso-social>, acesso em 15 de junho de 2014.

GÓES, Ricardo Tinoco de. **Democracia Deliberativa e Jurisdição: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas**. Curitiba: Editora Juruá, 2013.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Frankfurt/M: Editora Suhrkamp, 1994.

JÚNIOR, Jayme Benvenuto Lima. **Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. Editora Renovar, 2001.

KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LEITE, George Salomão e Ingo Wolfgang Sarlet. **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudo em homenagem a J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo:Revistas dos Tribunais, 2009.

NETO, Angelo Cavalcanti Alves de Miranda, **Eficácia processual da multa coercitiva contra a fazenda pública nas obrigações de fazer e de não fazer**, disponível em <http://jus.com.br/artigos/14557/eficacia-processual-da-multa-coercitiva-contra-a-fazenda-publica-nas-obrigacoes-de-fazer-e-de-nao-fazer>, acesso em: 26 de junho de 2014.

NETO, José Guerra de Andrade Lima, **“Astreintes” contra fazenda pública**, disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14086/astreintes-contra-fazenda-publica>. Acesso em: 10 de julho de 2014.

NETO, Cláudio Pereira de Souza e Daniel Sarmento. **Direitos sociais**. São Paulo: Lumen Juris, 2009.

PAIM, Jairnilson Silva. **O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios**. Disponível em <http://download.thelancet.com/flatcontentassets/pdfs/brazil/brazilpor1.pdf>. Acessado em: 02/03/2015.

ROCHA, Julio Cesar de Sá. **Direito da Saúde: Direito Sanitário na perspectiva dos Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Editora LTr, 1999.

ROCHA, Paulo de Medeiros. **“A Saúde no Brasil Contemporâneo: dimensões da crise”**. CASTRO, Janete Lima de, Jacinta Maria Moraes Formiga, Rosana Lúcia Alves de Vilar (orgs.) **Política e Gestão em Saúde: Reflexões e Estudos**. P. 72, Natal: Editora Observatório RH NESC/UFRN, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª Edição, São Paulo, Malheiros, 2003.

_____. **Curso de direito Constitucional Positivo.** 33^o edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros. 2011.

WILLIS FILHO, Santiago Guerra. **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Editora livraria do advogado, 1997.