

A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E SAÚDE

ANA PAULA DUPUY PATELLA¹; GABRIELE CUNHA e LÍGIA FRANÇA
BRILHANTE²; HEMERSON LUIZ PASE³

¹Universidade Federal de Pelotas – anapaulapatella@gmail.com

²Universidade Federal de Pelotas – gpcunha27@gmail.com e ligiafranca.adv@gmail.com

³ Universidade Federal de Pelotas – hemerson.pase@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Em 1948, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, promulgou a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Tal documento objetivou primordialmente a garantia dos direitos inerentes à dignidade da pessoa – assegurando, para tanto, em seu artigo 3º, dentre outros, o “direito à vida” a “Todos os seres humanos (...), sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação (...)", conforme artigo 2º *in limine*.

No mesmo sentido, também redigida em momento de fragilidade social, dado o largo período de duração do regime civil-militar, a Constituição Federal de 1988 tem o intuito de assegurar a todos os cidadãos direitos individuais e as garantias fundamentais. Conforme explicitado no seu preâmbulo, dita Carta Magna foi promulgada para

instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Positivando o intuito supratranscrito, dispõe em seu artigo 1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A presença, no texto constitucional, da dignidade da pessoa humana dentre os fundamentos da República permite afirmar que o direito à dignidade foi reconhecido pelos representantes da população brasileira como de atenção imperiosa (COMPARATO, 1997). Quer dizer, como resultado da correlação das forças que compunham a Assembléia Nacional Constituinte obteve-se o reconhecimento de que a dignidade deveria ser garantida pelo Estado Brasileiro a todos os seus cidadãos.

Nos dizeres de SARLET (2004), “quando se fala (...) em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna”.

Explicitando a composição dos direitos assegurados constitucionalmente para garantir essa existência digna aos cidadãos brasileiros, a Constituição

Federal prevê, em seu artigo 5º, que “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”.

A Norma Fundamental determina que o direito à saúde trata-se de dever do Estado destinado a todos e precisa ser “*garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”.

Como visto, seja pelo reconhecimento do direito à vida como inerente à dignidade humana, seja pela previsão desse direito na Norma Fundamental como resultado das discussões instituintes da República, é seguro afirmar que o Estado Brasileiro tem o dever de garantí-lo mediante a prestação universal e igualitária dos serviços de saúde.

Não por outro motivo, tal dever foi devidamente regulamentado, mediante a edição e a aprovação, em 1990, da Lei n.º 8.080, especificando em seu preâmbulo que “*Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes*” na qual se institui o Sistema Único de Saúde. De acordo com o artigo 2º da referida Lei, “*A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício*”.

O acesso universal e igualitário aos serviços de saúde está presente na legislação do Estado Brasileiro como política pública fundamental. De qualquer sorte, há, nas estruturas que compõem tal política, algum fator impeditivo da sua implementação administrativa, pelo Poder Executivo – o que acaba por deslocar a sua efetivação para o Poder Judiciário. Tal situação impõe o seguinte questionamento: porque o Poder Judiciário é tão acionado para resolver questões de saúde pública cuja responsabilidade pela execução de políticas é do Poder Executivo?

Partindo-se da hipótese de que há uma relevante incongruência entre a institucionalização das competências dos Entes Federados e a composição orçamentária, que impede a implementação das políticas públicas de saúde, objetiva-se, através do presente estudo, esclarecer as repartição de competências e de receitas entre os Entes Federados e efetuar uma análise comparativa para auferir a eventual existência de relação entre as estruturas administrativa e orçamentária e a (in)capacidade do Estado de implementar as devidas políticas públicas.

2. METODOLOGIA

A inovação deste artigo está representada pela abordagem metodológica da análise da política pública de saúde no Brasil, pautada em TAYLOR (2007) e HESS (2010), ao considerar não somente o Poder Executivo, mas sobretudo, o Poder Judiciário e sua relação, enquanto atores centrais, contraditórios e com poderes e instrumentos desiguais e muitas vezes conflitantes na formulação e implementação das políticas públicas de saúde, focando-se na dimensão madisoniana de embate entre os poderes, principalmente no tocante à elaboração das políticas públicas, em contrapartida ao *mainstream* da Ciência Política.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Consoante preconiza HESS (2010), as políticas públicas são “*prestações positivas da atividade estatal por meio do exercício das funções do Estado, seja pela construção normativa do Legislativo, pela ato de governo do Executivo e pela decisão do Judiciário para a consecução dos objetivos e fins sociais do Estado Democrático de Direito.*”

A despeito disso, é notória a crescente dificuldade que a população enfrenta no intuito de ver garantido esse direito – motivo pelo qual cresce também o número de ações ajuizadas contra o Poder Público com o objetivo de obter as prestações de saúde não alcançadas administrativamente; ou, em outras palavras, com o objetivo de ver implementada a política pública de saúde.

No âmbito da política pública de saúde, a judicialização tem se traduzido como a garantia de acesso a bens e serviços por intermédio da utilização de ações judiciais (CHIEFFI e BARATA, 2009).

Dos estudos desenvolvidos até o momento pôde-se vislumbrar que, a par da previsão constitucional de responsabilidade solidária entre os entes federados pelas prestações de saúde, há administrativamente uma sistemática de descentralização instituída por portarias em atenção às diretrizes da Lei Orgânica da Saúde (supracitada Lei n.º 8.080/90).

Por força dessa sistemática, compete aos Municípios (e Distrito Federal) a gestão e execução da “Atenção Básica”, onde estão inclusos os procedimentos ambulatoriais de baixa complexidade e os respectivos medicamentos. À União cabe a atenção e o fornecimento dos procedimentos e medicamentos de alta complexidade e especialidade, recaindo sobre os Estados (e Distrito Federal) a competência residual, nos termos das Portarias nºs 2.023/2004, 399/2006, 204/2007, 2.488/2011, 1.554/2013 e 1.555/2013, todas do Ministério da Saúde.

De outro lado, em virtude da participação dos Municípios e dos Estados na distribuição da receita advinda apenas dos impostos propriamente ditos e da instituição ampliada de outros tipos de tributos (como as contribuições, por exemplo), há uma crescente concentração de receita junto à União Federal e uma diminuição substantiva na receita proporcional dos demais entes (TEIXEIRA, 2009).

Assim, diante da incapacidade financeira dos Municípios de prestar a atenção básica, que abrange a grande maioria dos problemas da população, cresce a judicialização dessa política pública, comprometendo, de consequência, o orçamento dos Estados (cuja competência administrativa é eminentemente residual) e da União (cuja competência administrativa abrange apenas a alta complexidade).

Tal comprometimento orçamentário se dá porque, nas demandas judiciais, conquanto haja ordem para que o Ente preste ao cidadão diretamente o serviço pleiteado, por não possuir o fármaco nas farmácias públicas ou por não haver disponibilidade de realização o atendimento em vista das filas de espera, a ordem não é cumprida, impondo ao Poder Judiciário que adote a medida coercitiva cabível: bloqueio de valores nas contas públicas. E, uma vez efetuado o bloqueio, o valor é entregue diretamente à parte – que satisfaz a sua necessidade por meios privados e presta contas ao Juízo.

Por óbvio, sendo o fármaco adquirido ou a prestação de saúde contratada diretamente pelo cidadão, não há (e não tem como haver) atenção aos princípios da administração pública – dentre os quais ressalta-se o princípio da economicidade –, causando prejuízos às contas estatais e, consequentemente, dimindo os recursos disponíveis para a execução da política pública de saúde.

Identifica-se, assim, um círculo vicioso, porquanto o aumento do número de ações judiciais objetivando a garantia do direito à saúde e à vida, impõe o

deslocamento cada vez maior de receita para o atendimento de situações individuais, reduzindo a cobertura da prestação de saúde do Estado e levando mais cidadãos a ingressar em juízo para ter acesso às prestações.

4. CONCLUSÕES

O crescimento exponencial das ações e a impossibilidade de previsão orçamentária dos gastos oriundos das ações judiciais, os gestores do sistema de saúde, nos âmbitos municipal, estadual e federal, tentam resolver de diversas maneiras os impasses criados, gerando, portanto, o desequilíbrio do sistema de saúde como um todo, ante o confronto com princípios básicos do SUS, como o da eqüidade na dimensão coletiva (CHIEFFI e BARATA, 2009). Logo, por ora, estima-se que a ineficiência administrativa na garantia do direito fundamental à saúde não advém da ausência ou da insuficiência da respectiva política pública, mas sim da sua incongruência com a estrutura de distribuição da receita tributária.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Ministério da Saúde, **Portarias da Secretaria de Atenção à Saúde**.

BASTOS, C. R. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Teoria de Estado e Ciência Política**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004.

CHIEFFI, A. L; BARATA, R. B. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e eqüidade. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p. 1839-1849, 2009.

COMPARATO, F. K. **Fundamento dos Direitos Humanos**. IEA: São Paulo, 1997.

HESS, H. M. C. O Ativismo Judicial no Controle de Políticas Públicas no Estado Democrático de Direito. In: **34º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS**, Caxambu. ST17: Judiciário, Ativismo e Políticas, 2010.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, 1948.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v.50. n.2, p. 229-257, 2007.

TEIXEIRA, J. R. B. **O Atual Desequilíbrio no Sistema de Repartição de Receitas Tributárias**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados: maio/2005. Acessado em 23 jul. 2015. Online. Disponível em http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema20/2005_1508.pdf