

A JUDICIALIZAÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DA SAÚDE

* WELLINGTON CAMPOS VERNEQUE

Graduado em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos (2007). Pós-graduado em Direito Público. Professor Titular da Faculdade de Direito de Ipatinga.

** INDIANARA GLEISSE BAHIA VIANA

Bacharel pela Faculdade de Direito de Ipatinga – FADIPA/MG

RESUMO

O Sistema único de Saúde (SUS) é considerado um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo devido a sua vasta abrangência, ofertando desde simples atendimentos ambulatoriais aos mais complexos, garantindo assim, acesso integral, universal e gratuito a toda a população residente no Brasil. Entretanto, a população enfrenta dificuldades na efetivação desse direito constitucional e, valem-se do judiciário para acessar o sistema. Ante o exposto, o presente trabalho se origina do crescente número de ações judiciais para a efetivação das prestações de serviços da saúde pública, fato que desperta interesse tanto na área do Direito como na da Saúde Pública. Considera-se, ainda, a motivação do maior interessado, o usuário. Para tanto, foram abordadas as garantias constitucionais referentes à saúde e seus princípios norteadores, como também sua aplicabilidade no cotidiano dos brasileiros. Busca-se analisar as vertentes que levam os usuários a utilizarem o judiciário a fim de obter a prestação desejada.

Palavras-chave: Sistema Único de Saúde. Direito Constitucional. Prestação de Serviços. Saúde Pública. Judiciário.

1 INTRODUÇÃO

A escolha deste estudo deve-se ao interesse pelo aperfeiçoamento do Direito Constitucional à Saúde, tendo por objetivo analisar a judicialização do sistema único de saúde brasileiro no que tange à discussão sobre acesso a medicamentos e tratamentos de saúde pela via judicial. E apontar a atuação do Poder Judiciário em relação à garantia do direito à saúde.

Muito se tem criticado o sistema de saúde brasileiro, por aguardar período prolongado para a execução dos procedimentos propostos, isso quando existentes nas unidades. Assim, surge a discussão sobre o acesso a medicamentos e tratamentos de saúde pela via judicial, ganhando importância teórica e prática, envolvendo crescentes debates entre acadêmicos, operadores do direito, gestores públicos e sociedade civil. Isso desencadeou para o cerne do debate a atuação do Poder Judiciário em relação à garantia do direito à saúde. Destarte, o que se observa é a intervenção judiciária devido a um descumprimento constitucional.

O exercício do direito à saúde, positivado em nosso ordenamento jurídico com a Constituição Federativa da República de 1988, vem conquistando contornos não vistos, compelindo magistrados, promotores de justiça, procuradores públicos e advogados a lidarem com temas oriundos do Direito sanitário e da política pública de saúde, nos três níveis de governo.

E também, compelindo gestores públicos de saúde a lidarem com a garantia efetiva deste direito social, em cada caso apresentado, através de uma determinação oriunda do Poder Judiciário que, muitas vezes, contrasta com a política estabelecida em matéria de assistência à saúde e com a própria lógica de funcionamento do sistema político.

Se, por um lado, a crescente demanda judicial acerca do acesso a medicamentos, produtos para a saúde, cirurgias, leitos hospitalares, dentre outras prestações positivas de saúde pelo Estado, representa um avanço em relação ao exercício efetivo da cidadania por parte da população brasileira, por outro, pode ser um ponto de tensão perante os elaboradores e executores da política no país, que passam a atender um número cada vez maior de ordens judiciais, garantindo as mais diversas prestações do Estado. Consequentemente, estas prestações representam gastos públicos que ocasionam impactos significativos na gestão pública.

2 CONSTITUCIONALIDADE DA SAÚDE

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê a saúde como direito fundamental dos indivíduos, para tanto, destaca-se a Seção II, Capítulo I, Título VIII, à Saúde, enfatizando a garantia da saúde dos indivíduos, inclusive como forma da dignidade da pessoa humana. Assim, o artigo 196 da aludida Constituição Federal, afirma:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 2014)

Da mesma forma, o Art. 6º direciona o entendimento de ser a saúde direito de todos, seja como direito social e/ou fundamental, esta é referendada como direito universal.

Nessa premissa, designa o Artigo 23, inciso, II, cabe a todas as entidades federadas o desenvolvimento de ações garantidoras à saúde e, sob a forma de conexão entre órgãos e atividades organizadas, denominada Sistema Único de Saúde (SUS), como prevê o Artigo 198 da Constituição Federal de 1988.

De forma direta o legislador apontou a importância do instituto como mostra o Art. 197. “São de relevância pública as ações de serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, [...]”.

Nessa premissa, como preleciona Ingo Sarlet, é o Legislador Federal, Estadual e Municipal, a depender da competência legislativa prevista na própria Constituição, quem irá concretizar o direito à saúde, devendo o Poder Judiciário, quando acionado, interpretar as normas da Constituição e as normas infraconstitucionais que a concretizarem. Com a indefinição do que seria o objeto do direito à saúde, o legislador foi incumbido do dever de elaborar normas em consonância com a Constituição Federal de 1988.

Destarte, o direito à saúde, foi inserido, no próprio texto constitucional, salientes formas organizatórias e procedimentais, a exemplo nos Artigos 198 a 200 que atribui ao SUS, a coordenação e a execução das políticas para proteção e promoção da saúde no Estado não restando dúvidas sobre a sua responsabilidade na prestação do serviço à população.

A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 198, estabelece como diretrizes do SUS (I) a descentralização, com direção única em cada esfera de governo, (II) o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e (III) a participação da comunidade.

Salienta-se que as diretrizes do SUS não se esgotam nessas três diretrizes, porquanto ao longo da seção destinada à saúde observam-se alguns fundamentos desse direito, que servem de norte para a conduta da Administração Pública no tocante ao direito à saúde.

Os princípios e regras basilares da Constituição Federal constam, igualmente e em caráter suplementar, das Constituições Estaduais e de Códigos de Saúde estaduais e municipais, além de vasta legislação esparsa sobre normas de caráter sanitário.

2.1 Legislação complementar

A Constituição da República Federativa do Brasil não se limitou a prever a criação de uma estrutura organizacional para garantir o direito à saúde, apontou, ainda, como seria atuação desse órgão administrativo e os objetivos que deveria perseguir, conferindo o esboço do que seria o SUS. Mesmo com a previsão constitucional, os procedimentos para o adequado funcionamento do SUS, bem como as atribuições específicas dos órgãos, só puderam ser concretizadas a partir da elaboração das Leis específicas da Saúde.

Nesse propósito, foram criadas a Lei Federal 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes; bem como a Lei Federal 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que trata sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. De igual importância, apresenta a Lei 12.401 de 2011 definiu a assistência terapêutica integral no SUS, inclusive a farmacêutica, consistindo em: dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado; e a oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado. Da mesma forma, várias outras leis foram criadas a fim de regulamentar a aplicabilidade das normas constitucionais com o ânimo de proteção integral à saúde da população residente no país. No intuito meramente exemplificativo cita-se a Leis:

- a) Lei 9.273/96, que torna obrigatória a inclusão de dispositivo de segurança para evitar a reutilização das seringas descartáveis;

- b) Lei 9.313/96, sobre distribuição gratuita de medicamentos aos portadores e doentes de AIDS;
- c) Lei 9.431/97, relativa a programas de controle de infecções hospitalares,
- d) Lei 9.434/97, sobre remoção de órgãos e transplantes;
- e) Lei 9.656/98, modificada por medidas provisórias de sucessivas reedições, dispondo sobre atividades suplementares e o ressarcimento de operadoras privadas de saúde;
- f) Lei Nº 9.782/99 define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA);
- g) Lei 9.797/99, estabelecendo obrigatoriedade da cirurgia plástica reparadora da mama pela rede do SUS;
- h) Lei 9.961/00, que regula a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Insta salientar, há, ainda, procedimentos do SUS que são veiculados por meio de regulamentos, decretos, portarias. Essas normas infra legais precisam estar de acordo com os preceitos constitucionais que impõe a observância dos procedimentos à efetivação dos direitos fundamentais. Assim, toda a legislação referente à saúde integra ao direito sanitário.

2.2 Princípios e diretrizes do SUS

Observado o Artigo 196 da Constituição Federal, extraem-se os Princípios da Universalidade e Igualdade. Art. 196 [...] acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O Artigo 198 da Carta Magna explicitou as diretrizes bases a serem seguidas na aplicação da saúde pública, servindo de base para os demais princípios a serem observados. Vejamos Art. 198 da CF/88:

Art.198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade. (BRASIL, 2014)

Em síntese, os artigos 196 a 198 da Constituição, permite aferir cinco princípios básicos que orientam o SUS. São eles: O Princípio da Universalidade; o Princípio da Integralidade; o Princípio da Equidade; o Princípio da Descentralização e o Princípio da Participação Social.

No intuito de complementar as diretrizes previstas na Constituição, a Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, no Capítulo II, Artigo 7º, explicitou de forma detalhada, os princípios norteadores do SUS a serem observados por todos os prestadores.

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o SUS, são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência;

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. (BRASIL, 2014)

O Ministério da Saúde, pautado pelo Artigo de 196 da Constituição Federal, e considerando a Lei nº 8.080/90 e a Lei nº 8.142/90, publicou a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde. Nessa Carta, encontram-se 6 (seis) princípios básicos de

cidadania que asseguram ao ingresso digno nos sistemas de saúde. Princípios da Carta:

- a) Todo cidadão tem direito ao acesso ordenado e organizado aos sistemas de saúde;
- b) Todo cidadão tem direito a tratamento adequado e efetivo para seu problema;
- c) Todo cidadão tem direito ao atendimento humanizado, acolhedor e livre de qualquer discriminação;
- d) Todo cidadão tem direito a atendimento que respeite a sua pessoa, seus valores e seus direitos;
- e) Todo cidadão também tem responsabilidades para que seu tratamento aconteça da forma adequada;
- f) Todo cidadão tem direito ao comprometimento dos gestores da saúde para que os princípios anteriores sejam cumpridos. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006)

3 A SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

A Saúde Pública no Brasil é “direito de todos e dever do Estado”. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). O conceito clássico de Saúde Pública parece estar ainda em desenvolvimento, muito ainda se discute sobre sua definição; entretanto, de forma genérica, utiliza-se a expressão do termo como a arte e a ciência de prevenir doenças, prolongar a vida, possibilitar a saúde e a eficiência física e mental através do esforço organizado da comunidade. Isto envolve uma série de medidas adequadas para o desenvolvimento de uma estrutura social capaz de proporcionar a todos os indivíduos de uma sociedade a condição de saúde necessária. Esta “definição” é utilizada pela Organização Mundial de Saúde, o principal órgão internacional que visa à manutenção do bem-estar físico, psíquico e social.

No Brasil, a saúde pública contou com personagens e instituições importantes, tais como Oswaldo Cruz, Carlos Chagas, Instituto Vital Brazil, Butantã. Estas entidades de pesquisa e aprimoramento do combate às doenças são referenciais no que se refere à saúde no país, embora, exemplos isolados de atividade competente e meritória da Saúde Pública brasileira; pois na verdade, a grande máquina de

atendimento populacional no combate e controle de doenças é o SUS - Sistema Único de Saúde, alvo de várias críticas em função da precariedade dos serviços prestados, da escassez de mão-de-obra qualificada para atender a grande demanda populacional e da demora na solução de problemas por causa de uma grande sobrecarga burocrática.

3.1 Evolução histórica

No Brasil desde a colonização até o ano de 1.930 as ações relacionadas à saúde pública eram feitas de formas autônomas, desenvolvidas sem organização institucional. As dificuldades de progresso davam-se pela falta de conscientização dos direitos de cidadania e, ainda, pelo limitado desenvolvimento científico, tecnológico e industrial do país.

Em 1941 foi realizada a I Conferência Nacional de Saúde – Defesa sanitária, assistência social, proteção da maternidade, infância e adolescência, gerenciada pelo Ministério da Educação, ainda não existia o Ministério da Saúde, que só veio a ser instituído no dia 25 de julho de 1953, com a Lei nº 1.920, que desdobrou o Ministério da Educação e Saúde em dois ministérios: Saúde e Educação e Cultura. Nesse lapso temporal, realizou-se em 1.950 a II Conferência Nacional de Saúde - dispunha sobre a Higiene e segurança do trabalho e prevenção da saúde dos trabalhadores e gestantes. Ressalta-se, nas duas primeiras Conferências, o principal tema discutido foi à criação do Ministério da Saúde. Em seguida, no ano de 1.952, a Convenção 102, realizada pela Organização Internacional do Trabalho fora ratificada no Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 269/08, traz a definição de seguridade social e, entre outras, disposições sobre o tratamento mínimo a ser despendido em alguns casos específicos de saúde, tais como em casos de gravidez, doenças mórbidas, acidente de trabalho, benefícios familiares.

Após a criação do Ministério da saúde, em 1.956 surge o Departamento Nacional de Endemias Rurais, que traz como escopo a organização e execução dos serviços de investigação e de combate às endemias existentes no país, de acordo com as conveniências técnicas e administrativas.

Na década de 60, a desigualdade social, marcada pela baixa renda per capita e a alta concentração de riquezas, ganha dimensão no discurso dos sanitaristas em torno das relações entre saúde e desenvolvimento, assim, regulamentando a produção e consumo de bens e serviços e, criando-se conceitos e concepções de controle de saúde. Destaca-se, ainda, nessa mesma década, a III Conferência Nacional de Saúde com o tema: Descentralização da Saúde – Municipalização.

A partir desse evento, o Ministério da Saúde passou por diversas reformas na estrutura. Destaca-se a reforma de 1974, na qual as Secretarias de Saúde e de Assistência Médica foram englobadas, passando a constituir a Secretaria Nacional de Saúde, para reforçar o conceito de que não existia dicotomia entre Saúde Pública e Assistência Médica, e também, passou-se a Superintendência de Campanhas de Saúde Pública (SUCAM) à subordinação direta do Ministro do Estado, para possibilitar-lhe maior flexibilidade técnica e administrativa, elevando-se a órgão de primeira linha.

O grande marco foi na década de 80 em diante, destaca-se a Constituição Federal de 1988 que define o Brasil como um estado democrático de direito, assegurando constitucionalmente a saúde como direito de todos e dever do Estado, tornando universal e independente de contribuição o acesso, para tanto, criou o Sistema Único de Saúde. Em 1990, o Congresso Nacional aprovou a Lei Orgânica da Saúde que detalha o funcionamento do Sistema.

A partir desse momento, a assistência à saúde passou a ser universal, devendo ser prestada independente da contribuição direta do usuário, haja vista, anterior ao SUS existia o Instituto de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) abrangia apenas os trabalhadores, ou seja, os contribuintes. Àqueles não abrangidos pela cobertura recorrer-se-iam ao atendimento médico na Santa Casa de Misericórdia.

Em 1992, na IX conferência teve como principal demanda a descentralização da saúde, que seria obtida com a municipalização dos serviços. “Foi o grande debate que aconteceu após a nova Constituição Federal, depois da criação da Lei Orgânica do SUS”, lembra Francisco Batista Júnior.

Após a descentralização dos serviços, a problemática foi o financiamento e o controle social. Para solucionar tais anseios, criou-se a Lei 8.142/90 (criação dos conselhos nacionais de saúde), a fim de habilitar os municípios para fiscalizar os recursos repassados aos governos estaduais e municipais.

Em síntese na década de 90, houve um grande fortalecimento do SUS. Com criação da Lei nº 8.080/90 e Lei nº 8.142/90, regulamentando os serviços e participação da sociedade e bases de funcionamento do SUS. A cada ano, um avanço, começando com a estruturação da rede da atenção básica, aprovação da NOB 01/1992 - Norma Operacional Básica, inclusão de profissionais multidisciplinares, acesso e distribuição de medicamentos aos portadores do vírus do HIV/AIDS, criação do PAB – Piso da Atenção Básica, Sistema Nacional de Transplante, Plano Estratégico de Mobilização Comunitária para Combate à Dengue, e dentre outras, criação da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Em 2003 foi realizado a XII conferência, cujo tema foi “Saúde é um Direito de Todos e Dever do Estado” – “A Saúde que Temos e o SUS que Queremos”.

No novo século, o anseio de um sistema abrangente e integral envolveu toda a comunidade e setores particulares, sociais e políticos. Diante da necessidade de maior cobertura, foi criada a ANS, a publicação da NOAS 01/2002 – Norma Operacional de Assistência à Saúde que define a regionalização da assistência, envolvendo situações de Média e Alta Complexidade dos atendimentos, como criação do SAMU – Serviço de Atendimento Móvel de Urgência. Também houve preocupação com a saúde mental, criando a Lei nº 10.216/01 dispõe sobre a proteção e direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais. Ressalta-se a ação efetiva para a regulamentação da Emenda Constitucional nº 29 que trata do financiamento das ações e serviços públicos da saúde.

Diante a Universalização e Integralização do Sistema Único de Saúde, diretrizes constitucionais, aXIII Conferência Nacional de Saúde teve como tema“Saúde e Qualidade de Vida: Políticas de Estado e Desenvolvimento”. Nesse momento houve a avaliação dos 20 anos de criação do SUS.O evento teve o desafio de propor uma inversão da prioridade da saúde, do tratamento da doença para a prevenção.

Nos últimos anos, com o aumento populacional e conseqüentemente aparição de novos agravos nota-se uma preocupação com o excessivo número de demandas e conseqüentemente a qualidade dos atendimentos. Para tanto, a XIV Conferência Nacional de Saúde teve como tema: "Todos usam o SUS! SUS na Seguridade Social, Política Pública, patrimônio do Povo Brasileiro". Exaustivamente debateram sobre: "Acesso e acolhimento com qualidade: um desafio para o SUS".

- a) Política de saúde na seguridade social, segundo os princípios da integralidade, universalidade e equidade;
- b) Participação da comunidade e controle social;
- c) Gestão do SUS (Financiamento; Pacto pela Saúde e Relação Público versus privado; Gestão do Sistema, do Trabalho e da Educação em Saúde).

No presente momento estão sendo apresentadas novas propostas para a XV Conferência Nacional, há uma discussão em torno da "coletividade", segundo o Conselho Nacional de Saúde.

3.2 Sistema Único de Saúde

O SUS foi instituído pela Constituição Federal de 1.988 que previu a saúde como garantia social/fundamental a dignidade da pessoa humana. A partir daí foi criada a Lei 8.080 de 19 de setembro de 1.990 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, organização e o funcionamento dos serviços relacionados. Em seguida, várias outras leis e regulamentos foram editados com o propósito de enfatizar o acesso e demais garantias ao direito à saúde.

O Ministério da Saúde conceitua o SUS, "como um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, abrangendo desde um simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito a toda a população do país".

Com o advento do SUS, toda a população brasileira passou a ter direito à saúde universal e gratuita, financiada com recursos oriundos dos orçamentos públicos,

União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme reza o artigo 195 da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, na prática, o SUS deve ser entendido como um processo em andamento que se iniciou em 1988, com a sua inclusão na Constituição Federal, mas encontra-se inacabado. Resulta de propostas defendidas pelo conjunto da sociedade operando em prol dos seus aprimoramentos. Segundo a legislação brasileira, a saúde é um direito fundamental do ser humano, cabendo ao poder público garantir este direito, através de políticas sociais e econômicas que visem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. Não sendo possível a prestação dos serviços de forma direta pela administração pública, permite-se a participação dos particulares, via convênios, observadas as regulamentações específicas.

3.3 Assistência privada à saúde

O Estado é o responsável pela saúde pública; todavia, com as exacerbadas diversidades de obrigações, numa constante evolução, tanto de especificidades clínicas quanto equipamentos, tornam-se difícil à execução dos serviços de forma satisfatória, ocasionando na privatização da saúde.

Neste íterim explana o artigo 199 da Carta Magna:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (BRASIL, 2013)

Com o surgimento dessas entidades privadas, seja pessoa física ou jurídica, houve a necessidade de regulamentar a forma de prestação, haja vista, a confusão e

prejuízos causados aos prestadores e consumidores. Fato que motivou a criação da Lei nº 9.656 de 03 de junho de 1.998, dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Da mesma forma foram criadas outras leis que regulamentaram as especificidades de cada área de atuação, tais como a Lei nº 10.205 de 21 de março de 2001, que regulamenta o parágrafo 4º do artigo supracitado e assim sucessivamente.

3.3.1 Agência Nacional de Saúde Suplementar

Embora seja permitido o ingresso das entidades privadas no âmbito da saúde permanece o dever do estado em agir conjuntamente, cabendo-lhe o dever de fiscalizar e controlar, ainda que indiretamente, é o que preconiza o artigo 197 da Constituição federal:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 2013)

A administração pública, encontrando dificuldades na execução de suas atribuições necessárias ao desempenho das atividades públicas, não conseguindo desempenhar seu papel de fiscalização e regulação dos inúmeros permissionários, concessionários e autorizatários, delegou essas atribuições às agências que assumiram a forma de autarquia. Dentre outras, dessa forma foi criada por lei a ANS, autarquia com regime especial.

A criação da ANS adveio da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, consequência da aprovação da Medida Provisória nº 1.928.

A Lei 9.961/2000, parágrafo 1º, explanou sobre a natureza da ANS, uma autarquia de regime especial, caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, além de autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes.

3.4 Acesso a medicamentos

O SUS traz no seu bojo como principais objetivos, a universalidade, equidade, e integralidade no acesso às ações e serviços de saúde. Todavia, para tanto, necessita do auxílio administração direta e indireta, e toda a sociedade.

A Lei nº 8.090, de 19 de setembro de 1990, no artigo 6º, inciso VI, determina “a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção”.

Todavia, com a crescente demanda, e desarticulação farmacêutica no âmbito dos serviços de saúde, foi necessário padronizar os medicamentos a serem ofertados, visando controlar e distribuí-los equitativamente.

3.5 Formas de custeio

Nos termos do art. 198 da CF/88, §2º, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos.

Ocorre que a Carta Constitucional havia se omitido quanto aos parâmetros desses recursos. Neste sentido, a fim de sanar o problema, foi editada a emenda constitucional nº 29, de 13/09/2000, que determinou a quantia mínima que cada esfera do poder deveria investir nas ações e serviços de saúde.

Assim, a União tomou por base os recursos investidos no ano de 1999. Em 2000 precisou reservar no mínimo 5%, a mais, e nos anos seguintes, esta quantia foi corrigida pelo valor nominal do Produto Interno Bruto (PIB). Já os Estados devem investir no mínimo 12%; e os municípios, no mínimo 15% dos seus respectivos orçamentos.

4 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública pode optar em realizar suas atividades de forma Direta e Indireta. Entende-se por Administração Direta, o núcleo de cada Administração Pública que corresponde à própria pessoa jurídica política e seus órgãos despersonalizados (União, Distrito Federal, Estados e Municípios). (SILVA, 2008). E a Administração Indireta, o conjunto de entidades personalizadas, vinculadas normalmente a um órgão da Administração Direta, Ministério ou Secretaria, prevista no art. 4º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1.967, com o qual a redação dada pela Lei nº 7.596 de 10 de Abril de 1.987, dispõe:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas.

Compõe a Administração Indireta os consórcios públicos disciplinados pela Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2.005, assim determina:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.

§ 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado.

§ 2º A União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados.

§ 3º Os consórcios públicos, na área de saúde, deverão obedecer aos princípios, diretrizes e normas que regulam o Sistema Único de Saúde – SUS.

Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§ 1º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação. (BRASIL, 2005)

Nota-se que a referida lei, no caso específico da área da saúde, embora tenha regulamentado a forma de consórcio, devem estes, obrigatoriamente, obedecer a legislação do SUS.

4.1 Organização administrativa

No Brasil, a saúde é um direito social, inscrito na Constituição Federal de 1988 que também instruiu o SUS como meio de concretizar esse direito. O art. 200 da Constituição Federal estabelece, em seus incisos I e VI, a competência do SUS para controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde, e também fiscalizar e inspecionar alimentos, bebidas e água para consumo humano.

Para regulamentar a estrutura e o funcionamento do SUS foi aprovada a Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990- que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, e a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Esta Lei afirma, em seu art. 6º, que estão incluídas no campo de atuação do SUS, a vigilância epidemiológica, a vigilância sanitária, a saúde do trabalhador e a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

O SUS tem como diretrizes principais a descentralização, a integralidade do atendimento com prioridade à prevenção, e a participação da comunidade. A atividade de vigilância sanitária, portanto, não somente faz parte da competência do SUS como tem caráter prioritário, por sua natureza essencialmente preventiva.

O espírito dessa legislação permite que se perceba a análise da vigilância sanitária sob o ponto de vista de um espaço de intervenção do Estado, com a propriedade- por suas funções e instrumentos- de trabalhar no sentido de adequar o sistema produtivo de bens e ser interesse sanitário, e os ambientes, às demandas sócias de saúde, para os indivíduos e para a coletividade, e às necessidades do sistema de saúde.

As principais unidades componentes do SNVS (Sistema Nacional de Vigilância Sanitária) – que antes de ser formalizado na lei, não foi objeto de debates sobre a sua composição, estrutura ou operacionalização são: I) no nível federal; a ANVISA e o Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (INCQS), vinculado administrativamente a Fundação Osvaldo Cruz (FIOCRUZ) e tecnicamente a ANVISA; II) no nível estadual; os 27 órgãos de vigilância sanitária das secretarias estaduais de saúde, que também contam com suporte de um laboratório central em cada Unidade da Federação, com grandes diferenças de capacidade analítica, em sua maioria, atendem também à demanda por exames clínicos; e III) no nível municipal, os serviços de vigilância dos 5.5543 municípios, que variam muito em termos de estruturas, recursos e capacidade operativa.

4.1.1 Causas estruturais

Existem três causas estruturais a serem enfrentadas: a) o subfinanciamento Federal, b) a reforma do estado inconclusa e o predomínio do velho modelo de gestão pública e c) a promiscuidade da relação público-privado.

4.1.1.1 O subfinanciamento federal

Comprova-se como estratégia desde 1990, macroeconômica, da finaceirização dos orçamentos públicos, com inúmeras intervenções políticas, administrativas, destacando-se:

- a) Desconsideração da indicação no ato das disposições Constitucionais Transitória da Constituição Federal no mínimo 30% do orçamento da seguridade social – OSS para o SUS;
- b) Retirada em 1993, da participação da contribuição previdenciária, maior fatia do OSS, da base de cálculo do financiamento do SUS, que historicamente era por volta de 25% dessa fatia;
- c) “Passa moleque” em 1996, de desvio da CPMF recém aprovada para saúde, com redução de outras contribuições sociais (COFIN e CSLL);
- d) Imposição Federal em 2000, nas negociações para aprovação da EC nº 29, de calcular sua contrapartida com base na variação nominal do PIB

(que perde para o crescimento populacional e a inflação), pressionando a contrapartida com base em porcentagem da arrecadação, somente para os Estados, Distrito Federal e Município, respectivamente de 12% e 15 %.

Férrea pressão sobre o Congresso Nacional para não aprovação dos projetos de Lei nº 03/2003, 12/2007 e 306/2008, todos com base em 10 % da Receita Federal Corrente Bruta escalonados nos quatro primeiros anos em 8,5%, 9%, 9,5% e 10%. Se aprovada a regulamentação conforme dispõem esses projetos, já em 2008 o SUS contraria com aproximadamente R\$ 59,9 bilhões federais e não os 48,4 dotados, ainda muito aquém dos R\$ 106,6 bilhões federais indicados como mínimo no ADCT da CF, mas com perspectivas de refazer a segurança dos gestores, trabalhadores de saúde e dos conselhos de saúde na retomada do rumo inicial. Esta férrea pressão, exercida antes da extinção da CPMF ao final de 2007, prosseguiu após com compensações no recolhimento do IOF e OSSL e outras que possibilitaram a carga tributária (% da arrecadação no PIB) passar 34,7% em 2007 para 35,8% em 2008. Hoje o governo federal propõe a criação da contribuição social para saúde pelo Congresso Nacional, cuja viabilidade política e impacto no financiamento do SUS está em discussão: Apresentação ao Congresso Nacional em 2008 pelo governo, da PEC nº 233 da Reforma Tributária que mantém o caráter regressivo e extingue as contribuições sociais, colocando no seu lugar estrutura de impostos que diminui ainda mais o financiamento federal da saúde educação e assistência social.

Esta política administrativa sob o financeiro dos orçamentos públicos mantém nosso país entre os pouquíssimos países com financiamento privado na saúde maior que o público, ao lado dos EUA, 60% da carga tributária é de origem federal, mas os Estados, DF e municípios vêm colocando mais recursos no SUS do que na esfera federal. Esta estratégia federal estruturante, no âmbito da finaceirização dos orçamentos públicos, não justifica, mas contextualiza reação adversa de vários Estados que ainda não cumprem a obrigação do SUS outros setores, como pagamento dos servidores inativos, saneamento básico e outros, sob a competência federal do executivo, do legislativo e do judiciário.

4.1.1.2 A reforma do estado inconclusa e o predomínio do velho modelo de gestão pública

Após as primeiras mudanças positivas no modelo de gestão pública da saúde, ainda no âmbito sistêmico, até 1994, o processo reformista não prosseguiu com a mesma lógica no âmbito da gestão/gerência de prestação de serviços públicos. No âmbito sistêmico foram criados até 1994 os fundos de saúde com repasses fundo a fundo as comissões intergestores (Tripartite e Bipartites), a extinção do INAMPS que propiciou a direção única em cada esfera de governo, e a implementação de intensiva descentralização de responsabilidades com ênfase na municipalização, e a criação dos conselhos de saúde nos Estados, DF e Municípios.

No âmbito da direção/gerência da prestação de serviços, os gestores descentralizados e seus conselhos de saúde, viram-se frente às heranças seculares da administração pública direta e indireta, do centralismo, burocratismo, patrimonialismo e cartorialismo, com insustentável lentidão de respostas às necessidades e demandas populacionais e desperdícios de recursos nas atividades-meio em detrimento das finalísticas.

4.1.1.3 A promiscuidade da relação público-privado

A mesma estruturação da relação anacrônica do Estado brasileiro referida anteriormente, principalmente no executivo com conotações ainda imperiais, e também no Legislativo e Judiciário, mantém larga e obscura rede de entrelaçamento entre a coisa pública e a coisa privada, desde os particularismo e burocratismo, que vicejam como cultura da própria sociedade, marginalizando a coisa pública (Rês – pública), até franca e incontrolada ingerência dos hobbies de mercados e nos últimos anos, do sistema financeiro e especulativo.

Na saúde, sob a influência do modelo dos EUA após a segunda guerra mundial, a compra estatal de bens e serviços no mercado vem sendo crescente e nos casos dos serviços médico-hospitalares, por proteção mediante tabela de procedimentos, com valores na maior parte subestimados perante os custos, enquanto método grotesco e atrasado de ajuste às disponibilidades orçamentárias públicas. Com

aproximadamente 43 milhões de afiliados agentes de mercados: prestadores de serviços, médicos- hospitalares privados, consumidores e intermediários (operadores dos planos privados). Exemplos: a) Não ressarcimento pelas operadoras assistidos pelo SUS, conforme dispõe a lei; b) Contrapartida de recursos públicos no financiamento de planos privados dos servidores da administração direta e indireta, incluindo as estatais; c) Declaração no IRPF dos gastos com saúde no mercado e d) Isenções de contribuições sociais para operadoras e hospitais filantrópicos e beneficentes de maior porte (quando credenciado por operadoras de planos privados).

4.1.2 Recursos de informação

Identificar os resultados da política alocativa do Ministério da Saúde e, a partir daí, definir critérios para os repasses federais para estados e municípios, na busca de maior equidade, exige respostas consistentes a diversas indagações, entre as quais destacam as seguintes:

- a) Que recursos devem ser considerados como sendo destinados às “ações e serviços públicos de saúde”, para usar a expressão adotada na Emenda Constitucional nº 29 que estabelece patamares mínimos de gastos para os três níveis de governo?
- b) Qual a parcela dos recursos federais a ser considerada para efeito de distribuição para estados e municípios?
- c) Que critérios vêm sendo utilizados para o repasse de recursos federais e quais têm sido os resultados dessa política?

A primeira indagação acima explicitada de natureza conceitual decorre da ambiguidade da expressão “ações e serviços públicos de saúde” que não significa necessariamente “ações e serviços do SUS”, nem se confunde com o orçamento do Ministério da Saúde.

Os estudos sobre os gastos públicos, em sua maioria, levam em conta apenas o que se encontra nos orçamentos do Ministério da Saúde, por exemplo, na sua prática de monitoramento mensal do gasto federal com saúde, foca seu olhar apenas sobre os recursos do MS. Essa opção, que possivelmente se reproduz – com as respectivas

peculiaridades – nas demais esferas de governo, significa, no âmbito federal, excluir da despesa como saúde, itens como:

- a) O gasto do MEC no custeio dos hospitais universitários e de ensino e do programa de saúde escolar, despesas que, por suas características podem ser consideradas dispêndios com ações e serviços públicos de saúde;
- b) Os recursos transferidos diretamente pelo Ministério da Fazenda ao Governo do Distrito Federal para o custeio da folha de pagamento de funcionários da Secretaria de Saúde; e
- c) O gasto do Ministério do Trabalho com higiene e segurança do trabalhador.

A identificação do comportamento do gasto federal com saúde pode ser realizada de duas maneiras: assumindo o gasto do Ministério da Saúde como PROXY ou se valendo da metodologia IPEA, que incorporam no gasto federal todos inativos pensionistas e amortização da dívida ser o que está sendo considerado pelo Governo Federal para definição do montante mínimo a ser aplicado pela União em ações e Serviços Públicos de Saúde, com vistas ao cumprimento do estabelecimento na Emenda Constitucional nº 29.

4.1.3 Recursos humanos

Segundo o art. 200 da Constituição Federal vai tratar que ao SUS compete, além de outras atribuições nos termos da lei: “II ordenar a formação de Recursos Humanos na área da saúde;V Incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico”.

Note-se que aparece tanto a ordenação da formação de Recursos Humanos quanto o desenvolvimento científico e tecnológico, por conseguinte, tanto uma responsabilidade para com a formação de pessoal de saúde de modo geral, quanto para a produção específica de conhecimento e tecnologia no âmbito do próprio sistema. Ao conceber a área de formação como ação educativa de qualificação de pessoal e a ação investigativa da pesquisa e inovação a lei prevê que os órgãos

gestores do SUS estruturarem mecanismos de atuação educacional, que deem conta de ambas as funções.

Na efetiva existência dessas comissões, toca pensar que as mesmas deveriam suceder a estrutura dos polos de capacitação em Saúde da Família, uma vez que são mais abrangentes e podem absorver as demais frentes de capacitação requeridas pelo SUS, superando a tradicional e tão criticada fragmentação/segmentação da formação em saúde e que hoje ocorre entre Saúde da Família. Vigilância Sanitária. Vigilância Epidemiológica. Atenção Integrada às Doenças Prevalentes na Infância, Atenção a Gestações de Risco entre outras.

A ação educacional como atribuição dos órgãos de gestão do SUS fica explicitada com a demarcação do Artigo: formulação e execução da política de formação e desenvolvimento (formulação e execução de programas que envolvam tanto a certificação /habilitação profissional, quanto a educação continuada) de recursos humanos para saúde, realização de pesquisas e de estudos na área da saúde (produção de conhecimentos, informações e atualizações técnico- profissional, por supostos).

Além de reafirmar que os órgãos gestores devem formalizar e executar uma política de recursos humanos em que um de seus objetivos seja organização de um sistema de formação (todos os níveis, inclusive pós-graduação, além de programas de aperfeiçoamento), coloca os serviços de saúde como campos para o ensino e a pesquisa, logo, locais de ensino – aprendizagem que expressam a indissociabilidade dos papéis de gestão e formação no âmbito do SUS.

A referência aos programas de residência coloca-os sob o domínio do Conselho Nacional da Saúde a Semelhança da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa, que já regulamentou sua interação com comitês por serviços ou por bases territoriais (estaduais, por exemplo), assegurando sua inserção ético-políticaa gestão do SUS.

Para a reformulação do Sistema Nacional de Saúde, tema central da conferência foi sugerido os seguintes princípios relacionados com a política de recursos humanos:

- a) O novo sistema deverá reger-se pelo princípio da capacitação e reciclagem permanentes de seus recursos humanos;
- b) A formação dos profissionais de saúde deve estar interagida ao sistema regionalizado e hierarquizado de atenção à saúde;
- c) Os currículos da área da saúde deverão ser integrados por conhecimentos das práticas terapêuticas alternativas.

Aparecem, a partir da demarcação da reforma sanitária (reformulação do Sistema Nacional de Saúde), a educação permanente e a formação dos profissionais de saúde, destacando-se a adequação da educação dos profissionais a regionalização e a hierarquização do sistema da saúde.

Para implementação do SUS, com relação à área de Recursos Humanos, a Conferência entendeu como necessário:

- a) Assegurar uma política de formação e capacitação de Recursos Humanos que se articule com órgãos formadores;
- b) Promover imediata regulamentação do Art. 200, inciso III, da Constituição Nacional que atribui ao SUS a tarefa de ordenar a formação de recursos humanos;
- c) Garantir escolas de formação de trabalhadores de saúde na Secretaria de Saúde ou através de articulação com as Secretarias da Educação Universidades e outras instituições públicas de ensino superior;
- d) Assegurar as Secretarias Municipais e Estaduais de saúde destinem recursos orçamentários para capacitação e treinamento dos seus quadros de pessoal e criação de núcleo de recursos humanos, com atividades de administração e desenvolvimento;
- e) Garantir a manutenção de programas de residência médica pelas unidades do SUS e ampliação do número de vagas, contemplando também as demais categorias profissionais nos hospitais do INAMPS não deverão sofrer descontinuidade.

A primeira conferência realizada após a aprovação da Lei Orgânica da Saúde sugere que, para implementar o SUS, é necessário assegurar políticas para

capacitação (educação continuada/ desenvolvimento) e para formação (certificação/ habilitação profissional).

Enfatiza-se a reivindicação da regulamentação do artigo 200 da Constituição Nacional, quanto á ordenação de recursos humanos, o que será retomado nas demais conferências, lembrando que este aspecto já correspondera ao artigo 6º da Lei Orgânica da Saúde- LOS.

Esta conferência reivindicou, também, que os gestores garantissem escolas de formação de trabalhadores em saúde em suas estruturas gerenciais ou em articulação, principalmente com universidades públicas.

Surge, a partir desta conferência, e se repetirá nas seguintes, que os gestores devam garantir recursos orçamentários para a educação dos profissionais, bem como devam criar núcleos de desenvolvimento de trabalhadores junto à gestão de recursos humanos. O desenvolvimento de trabalhadores, que deve estar inserido na gestão de recursos humanos, se refere aos programas e ações geridos em cada esfera de contratação de servidores para sua atualização e a modernização de processos de trabalho, como para a adesão e motivação para trabalho.

Volta-se para gerenciamento do próprio trabalho, não se configurando como trabalho de escola, mas de educação pelo trabalho.

4.1.4 Espaço físico

A partir da década de 90, com a Constituição Federal de 1988 e a publicação da Lei 8.080/90, que regulamentou SUS, as discussões sobre a formação dos profissionais de saúde foram intensificadas, uma vez que desde que foi criado, o SUS provocou profundas mudanças nas práticas de saúde impondo alterações significativas no processo de formação e desenvolvimento dos profissionais da área.

Considerando-se que o SUS é o maior mercado de trabalho em saúde no Brasil, deve-se reconhecer que é cotidiano dos serviços de saúde que o conhecimento ganha materialidade como uma ação de produção da vida.

Do ponto de vista legal, compete a gestão do SUS o ordenamento da formação de recursos humanos da área da saúde, bem como o incremento, na sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico (CF, art. 200, III e IV). Além disso, a CF concebe como essencial para a implementação do sistema, a definição de uma política relacionada aos trabalhadores. O art. 27 da Lei 8.080/90 reconhece que os serviços públicos que integram o SUS constituem campo de prática para o ensino e a pesquisa de modo a articular os interesses das instituições de Educação Superior (IES) e do SUS com vistas a melhoria da qualidade do atendimento à população.

Considerando que não estava sistematizada a experiência acumulada em relação à construção de processos de mudança e a necessidade de implantar uma política voltada para questão dos recursos humanos no SUS, institui-se, no Ministério da Saúde, o Departamento de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde (DEGES), da Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde (SGTES), que propôs a criação de uma política nacional de formação e desenvolvimento para o conjunto dos profissionais da saúde, que inclui: os polos de educação permanente; a certificação dos hospitais de ensino; o aprender SUS; o ver SUS; o pró-saúde, e as residências multiprofissionais.

4.2 Serviço Público

O serviço público pode ser simplificado como qualquer serviço prestado pela Administração e suas áreas, sob norma de controles e normas, a fim de satisfazer as necessidades essenciais do bom funcionamento do poder público (DI PIETRO, 2002).

O serviço público comporta em sua definição três elementos: subjetivo, material e formal. O subjetivo que considera a pessoa jurídica prestadora da atividade, ou seja, o serviço público seria aquele prestado pelo Estado. O material considera a atividade exercida, o serviço público seria a atividade que tem por objetivo as necessidades coletivas. O formal considera o regime jurídico, o serviço público seria aquele exercido sob regime de direito público derogatório e exorbitante do direito comum. (DI PIETRO, 2013)

A Constituição Federal não define o que seja serviço público. Explicita que “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Trata-se de elemento subjetivo o artigo 175 da Constituição Federal que preleciona ser o serviço público, incumbência do Estado e, sempre dependente do Poder Público.

Os princípios da continuidade do serviço público, mutabilidade do regime jurídico e igualdade dos usuários são relevantes para a interpretação da sistemática interpretativa deste conceito. Eles são inerentes ao regime jurídico dos serviços públicos; embora vários doutrinadores apresentem uma série de outros princípios, na verdade, os demais princípios são princípios gerais da administração pública, ou os mencionados na Lei nº 8.987/95 que disciplina a concessão e a permissão dos serviços públicos, mais especificamente, o artigo 6º, § 1º que considera como adequado, “o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”. (DI PIETRO, 2013)

Em síntese, desvela-se o princípio da continuidade do serviço público a ideia de não poder parar, devendo os serviços ser prestados de forma contínua proporcionando segurança aos usuários e equilíbrio econômico social. Quanto ao princípio da mutabilidade do regime jurídico ou da flexibilidade dos meios aos fins, manifesta que em razão do bem coletivo, pode afastar o direito adquirido, podendo a administração alterar contratos unilateralmente, modificar regimes e formas de execução do serviço para adaptá-lo ao interesse público. O princípio da igualdade dos usuários garante direitos iguais desde que atendidas às condições legais; assim fará jus a prestação dos serviços, sem qualquer distinção de caráter pessoal.

Classificam-se os serviços públicos em próprios e impróprios. Os serviços públicos próprios são aqueles que atendem às necessidades coletivas e tem o Estado como executor direto (via seus agentes) ou indireto (via concessionárias e permissionárias). Os impróprios são os serviços que atendem também às necessidades coletivas, todavia, os executores são apenas autorizados pelo Estado.

No que tange ao objeto, os serviços públicos podem ser administrativos, comerciais ou industriais e sociais. Os serviços administrativos são os que a Administração Pública executa para atender às suas necessidades internas ou preparar outros serviços que serão prestados ao público. O serviço público comercial ou industrial, aquele que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente para atender às necessidades coletivas de ordem econômica.

O Serviço Público Social atende a necessidade coletiva em área que a atuação do Estado é essencial, mas suportam a presença da atividade privada, como ocorre na educação, saúde, previdência e etc.

4.3 O Estado e a omissão da administração nas prestações dos serviços

Conforme elucidado nos artigos 6º, caput, 196 a 200, da Carta Maior o direito a saúde constitui direito fundamental de todos, que deve ser dispensado de forma integral, gratuita, universal e igualitária, dispensando-lhes o direito público subjetivo de obter assistência à saúde por parte do poder público.

Dessa forma, notório o direito de todos à saúde e o dever do Estado de prestá-la. Entretanto, o reconhecimento deste direito como premissa válida não significa sua materialização efetiva causando insegurança sobre a garantia desse direito, relacionados com cuidados e atenção essenciais à saúde. O sistema apresenta-se insuficiente frente à atual demanda, deparando-se com a falta de recursos suficientes para abarcar a saúde conforme o ordenamento constitucional.

Ademais, os veículos de comunicação divulgam notícias que evidenciam situações de omissão do poder público com quem necessita de atendimentos básicos de saúde, abrangendo desde aumento das filas nos hospitais públicos até a recusa em prestar atendimentos médicos, demonstrando a dificuldade do Estado referente ao cumprimento do dever para com esse direito da população conforme o ordenamento jurídico constitucional. Destacam-se, ainda o embaraço no fornecimento de medicamentos de alto custo e uso contínuo, e a fila de quem aguarda por procedimentos médico-hospitalares de alta complexidade.

Ante tantas omissões para com a saúde pública, nota-se o desrespeito à Carta Magna, especificamente ao art. 196, devido a sua aplicação, o que consequentemente enfatiza a problemática da efetivação do direito à saúde conforme a ordem Constitucional.

Nesse diapasão, um sistema saúde que foi instituído com o propósito de abarcar, integralmente, universalmente e de forma igualitária a todos os cidadãos, gratuitamente, torna-se um programa assistencial incompleto, deficiente, que devido ao estrangulamento financeiro, deixa de responder conforme às necessidades de saúde da sociedade, haja vista o aumento de demanda cada vez mais ilimitadas.

Insta salientar mesmo as pessoas, que podem recorrer a empresa particular, pagando estimáveis mensalidades, para tentar obter uma digna assistência à saúde, o que é a minoria dos brasileiros, diga-se de passagem, conseguem alcançar totalmente, pois em alguns casos, o atendimento deixa a desejar no que diz respeito à cobertura total dos planos privados de saúde.

Assim, esses pacientes rejeitados pelo plano privado de saúde, quando negado a cobertura sobre determinados serviços de saúde, no privado, têm direito de procurar, esses mesmos serviços na rede pública, que é sujeitada a proporcionar ao associado o atendimento, tendo em vista ser a saúde direito de todos e dever do Estado segundo a ordem constitucional, e sem que haja ressarcimento ao Estado dos custos do serviço de saúde outrora prestado.

Atualmente, doenças mais complexas como câncer, doenças cardiovasculares, transplantes e próteses pressionam cada vez mais os custos do sistema público, visto que são tratamentos tão custosos que os planos de saúde simplesmente se recusam a custear, negando a integralidade da cobertura. E como maioria da população brasileira não consegue custeá-los com recursos próprios, mesmo aqueles que têm privilégio de ter como arcar um plano privado, acabam acionando o Estado em busca da efetivação do direito à Saúde, e o Poder Judiciário por sua vez, como guardião da Lei Maior, vem compelindo religiosamente o Poder Executivo a

cumprir o seu dever constitucional, onerando cada vez mais o SUS e os cofres públicos, que são provedores dos recursos.

O ranking brasileiro por estado é liderado pelo Rio Grande do Sul com gastos apenas com medicação foram aproximadamente R\$ 316 milhões, em 2013, sendo R\$ 192 milhões (64%) pela via judicial. Com essa verba seria possível erguer 128 Unidades Básicas de Saúde em um ano. E 306 postos desse tipo nos três últimos anos, mais da metade do número necessário para o Rio Grande do Sul, segundo a estimativa governamental.

Em apertada síntese, observa-se que a Constituição Federal impõe ao Estado uma vasta listagem de obrigações, principalmente no tocante aos chamados direitos sociais fundamentais, todavia a implantação de políticas públicas sociais que concretizam os direitos desta natureza carece de recursos que nem sempre o Estado consegue arcar, gerando uma enorme disparidade entre a realidade e o garantido constitucionalmente.

5 A JUDICIALIZAÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DA SAÚDE

5.1 Garantias de proteção à saúde

As normas constitucionais e infraconstitucionais sobre o direito à saúde, sua proteção e garantias, exige efetiva implementação com instrumentos hábeis ao alcance dos seus fins. Uma vez, não efetivada tais garantias no fluxo adequado outrora previsto, o Estado vê-se compelido na prestação em garantia e salvaguarda do direito violado.

A saúde constitui direito social, como já assinalado, estando circunscrita ao título constitucional de direitos e garantias fundamentais. É direito público subjetivo, portanto, podendo ser exigido pelos instrumentos judiciais adequados, se o Poder Público falhar no atendimento a esse dever assistencial. (BONAVIDES, 2002)

As normas constitucionais se revestem de eficácia imediata e plena; sendo, portanto, judiciáveis ou judicializáveis pelos instrumentos próprios de garantia dos

direitos fundamentais das pessoas, e não admitindo, de outra parte, qualquer norma em contrário no plano da legislação infraconstitucional. (DALLARI, 2010)

Na mesma linha de entendimento a posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal, no afirmar que o caráter programático da regra inscrita no artigo 196 da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas neles depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado".

5.2 Proteção do direito à saúde

Sendo a saúde um direito fundamental das pessoas baseado na Constituição Federal, portanto, na falhado Poder Público na prestação dos serviços assistenciais que lhes competem, o Poder Judiciário deverá garantir, mediante instrumentos jurídicos necessários, a efetivação desses direitos.

Cumprir reprisar que a saúde é um direito público subjetivo, com característica marcadamente individual. E assim, garantir individualmente a efetivação dos direitos mediante o vínculo obrigacional entre o cidadão credor e o Estado devedor.

Existem vários meios judiciais para proteger a saúde merecida do cidadão, dentre eles estão:

- a) Direito de petição (artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal), para o reclamo administrativo da assistência devida ao prejudicado;
- b) Mandado de segurança (individual - artigo 5º, LXIX da Constituição, ou coletivo - artigo 5º, LXX da Constituição), para proteção de direito líquido e certo em caso de lesão do direito à saúde por inércia que se caracterize como ilegalidade ou abuso de poder por parte do agente público;
- c) Mandado de injunção (artigo 5º, LXXI, da Constituição), para implementação prática da norma legal protetiva do direito à saúde, quando se mostrem falhos os mecanismos existentes;

- d) Ação civil pública (Lei 7.347/85), para suprir omissões no cumprimento de serviços assistenciais em casos de direitos ou interesses difusos e coletivos;
- e) Medida cautelar inominada (artigo 798 do Código de Processo Civil), quando houver fundado receio de que a omissão de assistência pelo Poder Público até que seja compelido por ação ordinária, cause ao prejudicado lesão grave ou de difícil reparação;
- f) Ação ordinária, com possível observância do procedimento sumário (artigos 274 e 275, inciso I, do Código de Processo Civil), declaratória do reconhecimento do direito do doente à assistência integral pelo Estado, com preceito cominatório para sua prestação (artigo 287 do Código de Processo Civil);
- g) Tutela antecipada (artigo 273 do Código de Processo Civil), para que se obtenha desde logo a prestação da assistência reclamada, evitando-se o perecimento do direito.

A Defensoria Pública é responsável, de forma gratuita, a atuação permanente e gratuita na defesa judicial da população carente. E o Ministério Público (artigo 129, incisos II e III, da Constituição Federal), que promove apurações das falhas de responsabilidades públicas e de particulares nos serviços de saúde, podendo criar termos de ajustamento de conduta ou, quando necessário, ajuizar ação civil pública em defesa de direito da população ou do indivíduo. As Organizações não governamentais (ONG's) apresentam serviço gratuito, feito por voluntários, sem interesse em lucros, a fim de atuar na promoção da saúde e suprimindo as falhas, por ventura, encontradas na previdência estatal.

5.3 Ações judiciais

A grande parte das demandas judiciais é relacionada ao tratamento de certas doenças com determinados medicamentos não englobados na lista de medicações fornecidas pelo SUS, sendo essas doenças raras ou com outros tratamentos já contemplados pelo sistema. Torna-se alvo de vários questionamentos, o fato do Poder Público definir e criar a lista dos medicamentos com base em critérios aceitos cientificamente, não implica em omissão de garantia do Direito à saúde prevista em

lei. Mas revela seu compromisso na formação de políticas adequadas para assegurar o direito à saúde prevista na Constituição.

Para que obtenha resultados positivos, é necessário considerar as necessidades de saúde da população e estabelecer políticas que possam ser financiadas pelo Estado, por meio da sociedade.

Devido a maior procura justificada pela reivindicação do fornecimento de medicamentos que não atendem aos critérios estabelecidos pelas normas do SUS, que é norteado pelo dever de manter o interesse coletivo e definir suas normas baseadas em princípios da universalidade e equidade, e com as restrições orçamentárias presentes o Poder Executivo deve priorizar os gastos, de acordo com a capacidade do Estado e a real necessidade da população.

Os estudos científicos são necessários para garantir que as ações realizadas serão responsáveis por maior efetividade na saúde respeitando os limites financeiros. E o controle deve ser minucioso, a fim de maximizar o resultado em termos de acesso às ações e serviços de saúde e melhora das condições de saúde do coletivo.

Os gastos estão invertidos, e o Poder Judiciário tem seus tribunais recorridos a fim de buscas de medicações de alto custo, para promover ações que visam curar ou tratamento paliativo, deixando de lado ações de promoção da saúde e prevenção de doenças e agravos. E oprimido pelas mais de 16 mil especialidades farmacêutica, o SUS deve fornecer tratamento a população em todos os níveis de complexidade da atenção à saúde.

No SUS a integralidade é baseada na efetivação de ações como: atendimento médico, exames, internação, tratamento. Sendo necessário que o SUS, disponha de diferentes assistências para diferentes graus de complexidade, seja a nível hospitalar como a nível ambulatorial.

6 CONCLUSÃO

Como se percebe, é evidente a obrigatoriedade do Estado em assistir aos usuários, não justificando a crescente demanda da intervenção Judiciária nos processos relacionados com o tema acima descrito, salvo, negativa daquele, seja por imperícia e ou vícios administrativos.

Contudo, o sistema de saúde brasileiro, por aguardar um período prolongado para execução dos procedimentos propostos, isso quando existentes nas unidades. Assim surgem as discussões sobre acesso dos medicamentos e tratamentos de saúde pela via judicial, ganhando importância teórica e prática, envolvendo crescentes debates entre acadêmicos, operadores do direito, gestores públicos e sociedade civil. Isso desencadeou para o cerne do debate a atuação do Poder Judiciário em relação à garantia do direito à saúde. Destarte o que se observa é a intervenção judiciária devido a um descumprimento constitucional.

A primeira parte desta pesquisa tratou de nos informar sobre a Constitucionalidade da Saúde onde a Constituição Federal de 1988 prevê a saúde como direito fundamental.

Já na segunda informou-se como está a Saúde Pública no Brasil que é um direito de todos e um dever do Estado. (Constituição Federal, 1988)

A terceira falou sobre Administração Pública que é traçar um programa de ação e executá-lo.

E por fim tratou-se na quarta a Judicialização do Sistema Constitucional da Saúde que são normas infraconstitucionais sobre o direito à saúde, sua proteção e garantia.

REFERÊNCIAS

ALMAGRO, S. M. Tradução de Julio, N. **Principio generales de derecho administrativo**. Buenos Aires: Depalam, 1949, p. 17 a 23.

BOBBIO, N. **Estado, governo, sociedade:** para uma teoria geral da

política. Tradução Marcus Aurélio Nogueira. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. (Constituição (1988)). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 38. ed., atual. em 2013. Centro de Documentação e Informação. Brasília: Edições Câmara, 2013.

BRASIL. Casa Civil. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. **Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. **Lei 12.401, de 28 de abril de 2011**. Altera a Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. *Diário da União*, Brasília, 29 abril 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm>. Acesso em: 17 nov. 2013.

_____. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 17 nov. 2013.

_____. Lei 8.142 de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 17 nov. 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Biblioteca virtual do Ministério da Saúde**. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br/bvs>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

_____. **Conselho Nacional de Saúde: 14ª Conferência Nacional de Saúde**. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/web_14cns/index.html>. Acesso em: 11 nov. 2014.

_____. **Conselho Nacional de Saúde: demandas judiciais no âmbito do SUS 2011**. Disponível em: <http://www.conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2011/08_jul_semi_demanda_judiciais.html>. Acesso em: 11 nov. 2014.

_____. **Conselho Nacional de Saúde: experiências em gestão estratégica e participativa no SUS**. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2014/02_fev_05_estrategias_mobilizacao_xv_conferencia.html>. Acesso em: 11 nov. 2014.

_____. **SUS 20 anos, a saúde do Brasil**. Disponível em: <<http://www.ccms.saude.gov.br/sus20anos/mostra2009/linhadotempo.html>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

DALLARI, S. G.; NUNES JÚNIOR, V. S. **Direito sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Parcerias na administração pública**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MAX. ÉDIS. **Manual de direito público & privado**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1990.

MELO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**, 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MOURA, E. S. **O direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25309/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 29 out. 2014.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TERRAZAS, F. V. **Judicialização da saúde, algumas reflexões sobre o cenário atual**. Disponível em: <<http://blogs.bvsalud.org/ds/2013/08/19/judicializacao-da-saude-%E2%80%93-algumas-reflexoes-sobre-o-cenario-atual/>>. Acesso: 30 out. 2014.

VIEIRA, M. L. B.; CARVALHO, J.; GIACOMIN, R. G. S. **Manual de normalização para apresentação de trabalhos acadêmicos**. Faculdade de Direito de Ipatinga, Ipatinga, 2012.

ZUNGO, R. **Espaços públicos compartilhados entre a administração pública e a sociedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. (Biblioteca de Teses).