

ALEXANDRE DE SOUZA MACHADO

DIREITO À SAÚDE

EXPECTATIVAS E PRIORIDADES



São Paulo - SP
2020

APRESENTAÇÃO

Esta obra teve o propósito de destacar a existência de fundamento e amparo constitucional, bem como, de políticas públicas expressas em legislação tanto no campo social quanto no econômico, capaz de suprir as exigências legais, respondendo aos anseios e legítimas expectativas do cidadão, assim como, contrastar as prioridades dadas pelo Estado, sua inércia, flagrante omissão e tentativa de escusa, o que vem sendo combatido por meio de competente instrumento judicial.

A metodologia utilizada neste trabalho é do *tipo qualitativa*, e revela uma *investigação de caráter exploratório-descritivo*, baseando-se fundamentalmente em *pesquisa bibliográfica e análise documental*, debruçando sobre objeto de caráter público, qual seja, sobre Decisões - Julgados - informações públicas disponibilizadas em banco de dados do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES), possibilitando a formulação de conclusões estribadas no alinhamento Constitucional, doutrinário e na legislação especial de referência, além de estudos consagrados sobre a matéria que compõem o lastro teórico.

O debate e reflexão propostos, vem explicitar os alicerces existentes, que legitimam as expectativas quanto ao direito fundamental da saúde, existência de políticas públicas para sua

efetivação, o orçamento público e suas limitações, a teoria da reserva do possível, e a necessidade de intervenção do poder judiciário, despertando críticas a partir do comando Constitucional e das divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao tema, evidenciando o posicionamento do Tribunal de Justiça Local, capacitando, instruindo e possibilitando ao cidadão quanto à apropriação de seus direitos, capacitando-o a exercer cidadania no que tange a uma postura de exigência consciente de prioridade no trato da saúde e no direito à vida.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	29
3	REFLEXÕES SOBRE A SAÚDE ENQUANTO LEGÍTIMA EXPECTATIVA E DIREITO DO CIDADÃO, AS PRIORIDADES E DEVER DO ESTADO	33
4	JUDICIALIZAÇÃO - UM INSTRUMENTO ADEQUADO	49
5	O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (TJES) - UMA ANÁLISE DE SEU POSICIONAMENTO QUANTO A EXPECTATIVA - O DIREITO À SAÚDE E A PRIORIDADE À VIDA E SAÚDE - CONFORME DECISÕES PROFERIDAS EM 2015	64
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	90
	REFERÊNCIAS	92

1

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve como objetivo geral o destaque da existência de amparo constitucional, bem como, de políticas públicas expressas em legislação adequada tanto no campo social quanto no econômico, capaz de suprir as exigências legais e sustentar a pretensão e reais expectativas do cidadão, assim como, o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES), dando fundamento para exigir da Administração os seus direitos, nem que seja por meio de instrumento judicial.

Partindo da premissa que políticas públicas são diretrizes, são normatizações estruturadas de providências, são diligências concretizadoras dos anseios e direitos coletivos praticadas pela Administração de forma direta ou através de interpostos visando sempre o bem comum, no afã de cumprir as determinações constitucionais (OLIVEIRA, 2006), autoriza-se a conclusão de que no contexto público, para que legítimas pretensões se realizem, diversos fatores deverão concorrer, dentre eles, a existência de recursos e de políticas que possibilitem sua efetiva concretização, estabelecendo a partir daí as prioridades na destinação orçamentária, na sua execução e controle,

com ou sem parceria de entes públicos ou privados visando assegurar determinado direito de cidadania, de forma ampla ou de determinado segmento.

Porém, quando as ações planejadas pelo Governo se tornam discrepantes em relação aos anseios de seus cidadãos, ignorando a existência e destinação de recursos e de política adequada, deixando de priorizar a satisfação das necessidades mais elementares, as distorções e torpezas ganham lugar e instala-se o caos, fazendo padecer o cidadão contribuinte.

Após promover transformações de proporções elevadas através de movimentos sociais culminando em uma reforma de Estado e chegando ao *status* constitucional, a população chegou, de certa forma, a um estágio de cauterização no que concerne ao quadro caótico da saúde em nosso país.

Como reflexo formatado dessas conquistas, surge o Sistema Único de Saúde (SUS) como coroação do Movimento de Reforma Sanitária, buscando dar eficácia a uma *política social* capaz de abarcar o ideário de igualdade, equidade, integralidade e universalidade.

Porém, a despeito de erguida a bandeira da justiça social no campo da saúde, lamentável tem sido a contextualização de tais avanços, uma vez não se podendo ignorar o cenário noticiado maciçamente pelos meios de comunicação, o quadro crítico onde o ideário se confunde com ilusão, onde o que se percebe está bem longe do que se emoldura na letra das normas, regulamentos e portarias, bastando observar o desespero de um pai que não consegue vaga para a transferência para a Unidade de Tratamento Intensiva (UTI) de seu filho com a saúde debilitada¹, ou ainda, de parturientes dando à luz nas calçadas

¹ <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/12/adolescente-morre-apos-esperar-16-horas-por-vaga-de-uti-em-barueri.html>

das ruas², dentro de ônibus ou taxi, tendo se tornado fato corriqueiro num país de desigualdades sociais onde a existência de políticas públicas sociais adequadas se veem ineficazes, onde apesar de haver política econômica específica, o contribuinte continua padecendo quanto ao atendimento integral, igualitário, equânime e universal.

Morrer de ataque cardíaco dentro de um ônibus em frente ao hospital de referência³ é só mais um noticiário a repercutir por 2 (dois), ou no máximo 3 (três) dias, tempo esse já lamentavelmente calculado para efeito de “*administração do problema*” por parte do Poder Público. Parece inconcebível, mas não nos causa mais perplexidade os noticiários alarmantes, visto que já esperados, tal como aguardadas são as repercussões de tais fatos como se fizessem parte de uma “*cota prevista*” em estatística.

Para nossa vergonha e desventura, o direito à vida e a saúde como elementos intrínsecos da dignidade preceituada na Constituição Federal (CF) de 1988, são relegados pelo Poder Público a menos que um *carnaval*, menos que uma campanha de Copa do Mundo de Futebol, deixando à toda evidência a inversão de prioridades, considerando a aplicação vultuosa de recursos oriundos dos impostos, taxas e contribuições sociais, que *deveriam ser devolvidos à população na forma de serviços*, porém, que se fazem escoar na promoção de uma festa cultural tipicamente brasileira e de uma campanha de repercussão internacional que não podem ser comparadas à essencialidade da prestação de serviço público de saúde.

² <http://extra.globo.com/noticias/brasil/jovem-da-luz-na-calcada-na-porta-da-maternidade-de-santo-amaro-na-bahia-12232415.html>

³ <http://oglobo.globo.com/rio/com-dores-no-peito-homem-morre-em-frente-hospital-em-greve-em-laranjeiras-12690105>

Para efeito de comparar as “prioridades” de uma política pública comprometida com o bem-estar comum, vale exemplificar o custo do valor médio pago por assento na Copa do Mundo de Futebol⁴ no ano de 2014, qual seja, R\$ 12 mil reais. Devendo ressaltar tratar-se de um evento mundial com duração de apenas 30 (trinta) dias.

Nesse “passo” ou no “balanço” do Carnaval⁵, o custo para os cofres públicos em 2013 foi de R\$ 172,3 milhões de reais para as 26 capitais e o Distrito Federal.

Tabela 1 – Ranking de gastos com o Carnaval entre as capitais.

Localidade	Valor em R\$
Rio de Janeiro	35 milhões
São Paulo	33,9 milhões
Recife*	32 milhões
Salvador*	30 milhões
Vitória	10 milhões
Distrito Federal	7 milhões
Porto Alegre	6 milhões
Belo Horizonte	3,5 milhões
Fortaleza	3,5 milhões
Manaus	3,1 milhões
João Pessoa	2,1 milhões
Belém	2 milhões
Florianópolis	1,8 milhões
Curitiba	540 mil



⁴ <http://esportes.estadao.com.br/noticias/futebol,estadios-do-brasil-tem-assentos-mais-caros-das-ultimas-copas-do-mundo,1142704>

⁵ <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/02/08/prefeiras-de-capitais-vaao-gastar-r-172-milhoes-com-o-carnaval-o-equivalente-a-3000-casas-populares.htm>

Localidade	Valor em R\$
Campo Grande	500 mil
Natal	500 mil
Teresina	400 mil
Cuiabá	350 mil
Macapá	100 mil
Rio Branco	100 mil
Boa Vista	Zero
Goiânia	Zero
Maceió	Zero
Palmas	Zero
Porto Velho	Zero
São Luís	Zero
Aracaju	Não informou

Fonte: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/02/08/prefeituras-de-capitais-va0-gastar-r-172-milhoes-com-o-carnaval-o-equivalente-a-3000-casas-populares.htm>

Em contraposição aos superlativos “investimentos”⁶ empenhados para realização de uma competição internacional de 30 (trinta) dias e para a festividade carnavalesca de 4 (quatro) dias, tem-se a discrepante média anual brasileira de custeio *per capita* para ações de aperfeiçoamento do SUS, qual seja, R\$ 3,89 (três reais e oitenta e nove centavos) ao dia, ou seja, U\$523,00, o que está abaixo da média mundial, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) conforme citação do site da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco). Tal discrepância revela a que nível de prioridade o Governo Brasileiro tem tratado o serviço “essencial” de saúde, deixando clara uma

⁶ <https://www.abrasco.org.br/site/2016/03/governo-gasta-r-389-ao-dia-na-saude-de-cada-brasileiro/> e <http://www.perfilnews.com.br/noticias/brasil-mundo/governo-gasta-em-media-r-3-05-por-dia-na-saude-de-cada-brasileiro>

participação aquém das necessidades e possibilidades de financiamento. A exemplo disso, do grupo de países com modelos públicos de atendimento de acesso universal, o Brasil era, em 2011, o que tinha a menor participação do Estado (União, Estados e Municípios) no financiamento da saúde, e, segundo os cálculos da OMS, enquanto no Brasil o gasto público em saúde alcançava US\$ 512 por pessoa, na Inglaterra, por exemplo, o investimento público em saúde já era cinco vezes maior: US\$ 3.031. Em outros países de sistema universal de saúde, a regra é a mesma: França (US\$ 3.813), Alemanha (US\$ 3.819), Canadá (US\$ 3.982), Espanha (US\$ 2.175), Austrália (US\$ 4.052) e a Argentina (US\$ 576) aplicam mais que o Brasil.

Sintetizando em estatística a percepção do cenário acima discorrido, o Instituto Datafolha realizou pesquisa encomendada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e pela Associação Paulista de Medicina, na qual foi constatada que, no Brasil, a insatisfação da população quanto a prestação dos serviços públicos de saúde é de 87%,⁷ estando listados o acesso à saúde, a espera pelo atendimento, os recursos e a própria gestão.

É certo que a crítica não pode ser tida como visão pessimista da história, porém, ignorar a crítica é trilhar por caminhos de utopia, permitindo que a população carente de saúde continue nutrindo *expectativas legítimas* quanto ao socorro que tanto necessita e espera obter por parte do Poder Público. A não aplicação⁸, as fraudes e desvios de recursos da saúde⁹ são sendas

⁷ <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/apresentao-integra-datafolha203.pdf>

⁸ <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com-content&view=article&id=24253:em-12-anos-governo-deixa-de-aplicar-r-94-bilhoes-na-saude-publica&catid=3> e <http://blog.jornalpequeno.com.br/johncutrim/2014/11/20/fns-cobra-divida-de-bringel-por-nao-aplicacao-de-recursos-na-saude/>

⁹ <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2012/12/operacao-contra-desvio-de-verba-da-saude- prende-dez-e-aprende-r-15-milhao.>

tortuosas tão danosas quanto a ausência de prioridade no trato das políticas públicas essenciais, pois roubam, mutilam, destroem as reais expectativas dos cidadãos, os quais, desesperançados e sem ter onde recorrer, peregrinam rumo a morte ou rumo às sequelas de uma atuação inexistente, tardia ou ineficaz.

Depender da saúde pública pode representar condenação inglória e injusta, a exemplo de portadores de moléstias graves que até conseguem ser atendidos, contudo, os exames que certificam o diagnóstico podem demorar¹⁰ até 4 (quatro) anos¹¹ pela via pública, sem contar o efetivo tratamento.

Segundo relatório do Tribunal de Contas da União¹² (TCU) (2011) sobre a política nacional de atenção oncológica revela falhas que vão desde a atenção primária, fundamental para o diagnóstico precoce, ao déficit de cirurgias, ou seja, para a intervenção propriamente dita. Como exemplificação, no estado de Minas Gerais, apenas 48% da demanda diagnosticada e encaminhada a procedimentos cirúrgicos pelo SUS foram atendidos, ou seja, 52% dos cidadãos contribuintes necessitados de providência cirúrgica, foram entregues à própria sorte.

A Constituição Federal, também conhecida por Constituição Cidadã, consagrou em 1988, princípios, valores, garantias fundamentais que legitimam o cidadão como titular de direitos, além disso, também franqueou o acesso ao judiciário, possibilitando a submissão de seus anseios e pretensões ao crivo da tutela jurisdicional.

html e <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/09/sus-cobrou-por-parto-em-homem-e-operacao-de-prostata-em-mulher.html>

¹⁰ <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/sus-falha-no-tratamento-de-cancer-ai2tzszscp7sxhamwfgyl8q4u>

¹¹ <http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2014/02/13/exame-pelo-sus-demora-quatro-anos-para-ser-marcado-na-bahia.htm>

¹² <http://abp.org.br/2011/medicos/clippingsis/exibClipping/?clipping=16179>