

## **A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**

Beatriz de OLIVEIRA MELO<sup>1</sup>

**RESUMO:** No presente trabalho, serão abordados aspectos a respeito de um dos mais importantes direitos inerentes ao ser humano, o direito à saúde (artigos 6º e 196 da Constituição Federal), em face do princípio da impessoalidade que rege os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, na forma do artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988. Ao discutir tal direito, deve-se partir da premissa de que todo cidadão deve ter assegurado, de forma igualitária, seus direitos fundamentais, tendo vista que estão todos amparados em normas, leis e princípios, sendo um deles o princípio da impessoalidade. O direito à saúde está intimamente conectado ao Estado, executor de garantias – através deste que é possível obter a efetivação de direitos de maneira satisfatória e concisa. Tal direito está integrado ao rol dos direitos fundamentais, tidos como mínimos e essenciais ao homem, sendo um dos direitos sociais, que possuem como objetivo estabelecer a igualdade social através da atuação positiva do Estado. Também vale trazer à tona, falando diretamente sobre a Administração Pública (como principal meio de efetivar o direito à saúde), o princípio da supremacia do interesse público. Assim sendo, no âmbito das relações sociais, com enfoque à saúde, surgirão conflitos entre o interesse público e o interesse privado, de forma que, para solucioná-lo, há de prevalecer o interesse público, ou seja, aquele que atende um maior número de pessoas. Assim, embora a saúde se encontre assegurada como “dever do Estado e direito de todos” pela Constituição, há muito de se caminhar para sua plena efetividade – é necessário visar a importância da efetivação deste direito como forma de tornar acessível à dignidade e a igualdade preceituada no texto constitucional.

**Palavras-chave:** Direito à saúde – Administração Pública – Interesse Público – Princípio da Impessoalidade

### **1 INTRODUÇÃO**

A saúde, sendo assegurada como direito fundamental, tem como destinatário todos e, por isso, tratou-se de dever do Estado, que deve garantir esse direito mediante a adoção de políticas públicas, com a garantia do acesso universal

---

<sup>1</sup> Discente do 6º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, e-mail [beatrizomelo12@hotmail.com](mailto:beatrizomelo12@hotmail.com), bolsista do programa de Iniciação Científica PICT/CNPQ

e igualitário a serviços. Por isso mesmo, este artigo tratou de fazer uma abordagem nesse sentido usando os métodos histórico, dedutivo e indutivo.

No entanto, a pesquisa bibliográfica buscou demonstrar que existem problemas de efetivação desse direito, visto que a injustiça caminha pelas ruas do Brasil trazendo como característica a insegurança, bem como a falta de atendimento, de leitos e de internação. É onde surge a questão da contradição entre a garantia individualizada de ações e serviços na área da saúde e a possibilidade de universalização de tal acesso de forma igualitária – porém, é através da afirmação expressiva deste direito que traz a Constituição que é possível visar qual o caminho a ser seguido. Sem a efetivação do direito à saúde, de forma igualitária, diversos outros direitos são violados como consequência.

Em um primeiro momento, dissertou-se dentro do recorte escolhido sobre a saúde sendo um direito fundamental, constitucionalmente garantido, e intimamente ligado ao direito mais precioso de todos indivíduos, o direito à vida, devem ser incentivadas todas as condutas e meios que busquem a ampliação e efetivação desse direito. Ligado a isso, também é exposto qual o papel do Estado frente à efetivação deste direito, e como lidar frente as vertentes públicas e privadas que podem ser extraídas deste.

Depois, realiza-se uma breve análise de como se dá o funcionamento da Administração Pública e como esta traz a efetividade necessária ao interesse público, conceituando, comparando e esclarecendo como e quando este interesse deve prevalecer sobre os demais interesses, sendo eles do Estado ou privados.

Em seguida, adentra-se ao segundo enfoque deste artigo, sendo o princípio da impessoalidade, como um dos princípios basilares da Administração Pública, o que conceitua este, de que forma se aplica e como deve ser respeitado e implementado pelos órgãos administrativos.

Por último, enfrenta-se os desafios da efetivação ao direito à saúde por meio da administração pública, como este deve ser ponderado, a relação com um de seus princípios basilares – o princípio da impessoalidade -, aplicando de forma que tal direito possa ser devidamente positivado atendendo às necessidades do coletivo, de cada indivíduo como um todo.

## **2 SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL MULTIFACETÁRIO**

A caracterização da saúde como direito fundamental está prevista na Constituição Federal de 1988, bem como nos tratados de direitos humanos nos quais o Brasil é signatário. Inicialmente, necessário definir que a saúde é um direito social e que traz na Lei Maior inúmeros dispositivos, incluindo um dever previsível do Estado de efetivar políticas públicas no sentido de assegurar acesso ao sistema e um tratamento. Mais especificamente, consta como um dos direitos sociais expostos no art. 6º, no Capítulo II – da Seguridade Social, localizado no Título VIII – Da Ordem Social, da Carta Magna; sendo um direito social, se encontra junto à educação, o

trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, a infância e a assistência aos desamparados.

Por estar inserido dentre os direitos fundamentais sociais, ou prestacionais, o direito à saúde se caracteriza como um dos componentes que marcaram a passagem do constitucionalismo liberal para o constitucionalismo social, para a existência na Constituição de direitos à prestação, que impõem um dever inegável ao Estado e que passa a exigir deste, enquanto ente protetor e propiciador da liberdade e dignidade humana, não mais aquela prestação negativa, restritiva, mas uma atividade positiva, através de uma garantia e eficácia do direito prestacional à saúde.

Além do art. 6º, na Seção II – Da Saúde, se insere o art. 196, que dispõe: “ A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” Portanto, o direito à saúde deve ser fornecido para todas às pessoas visando promoção, proteção e recuperação.

No entanto, também é um direito individual, ou seja, parte das “cláusulas pétreas”, com aplicabilidade imediata, ou seja, desde a promulgação da Lei Maior em outubro de 1988, na forma do §1º do art. 5º do texto constitucional.

A Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS) também conceitua a saúde, mas como sendo não apenas uma ausência de doença, mas como um estado de perfeito bem-estar físico, mental e social. Tal definição parece ser simples e objetiva; porém, tal conceito de saúde reafirma e consolida o entendimento da ideia de saúde como um bem coletivo, sendo de suma importância.

Uma boa saúde garante ao ser humano uma vida digna que está prevista no art. 1º, que no seu inciso III traz a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, a qual objetiva construir uma sociedade livre e justa. Se tratando das relações internacionais, a República Federativa do Brasil, no seu art. 4º, II, da Constituição, também se compromete com a prevalência dos direitos humanos, ou seja, o direito de estar vivo e com condições dignas.

No Título referente aos Direitos e Garantias fundamentais, o art. 5º, caput, assegura de forma expressa a inviolabilidade do direito à vida, sendo cláusula pétrea, disposto no art. 60, §4º, IV. Do direito à vida e da proteção à dignidade discorre, certamente, o direito à saúde, caracterizado como direito social (art. 6º, e previsão central no art. 196). Nesse sentido, Canotilho:

O processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem como centro da titularidade de direitos. (CANOTILHO, 1998 p. 78)

Desta forma, é possível se extrair o entendimento de que a saúde deve ser um dos mais importantes - se não o mais importante – direito fundamental entre os fundamentais, sendo um direito humano essencial, pois a saúde é a garantia da vida, do bem estar social; sem a saúde o ser humano não está completo como um ser envolto por dignidade. Logo, o direito a saúde não significa tão somente direito de acesso à medicina curativa, mas engloba, também, direito à saúde física e mental, por meio de uma medicina preventiva, higiene, educando a população, saneamento básico, condições dignas de trabalho, moradia e alimentação. É importante ressaltar que, normas que venham a regulamentar o direito à saúde, por serem fundamentais, são impossíveis de retroceder. Seguindo tal raciocínio, Mariana Filchtiner diz que:

O atendimento das necessidades básicas – isto é, alimento, saúde, moradia, educação, trabalho – e, com isso, a garantia efetiva de uma vida com dignidade constituem pressupostos inarredáveis ao exercício de todo direito fundamental. (FIGUEIREDO, 2007, p. 219)

Enquadrando e situando o tema à seguridade social, descreve o art. 194, de forma ampla, que este é o conjunto das ações de iniciativa do Poder Público e da sociedade, visando a proteção e seguridade dos direitos relativos à saúde, previdência e à assistência social – vejamos que, os três termos descreverão ações e serviços diferenciados, porém se integram no conjunto da seguridade social. Abre-se, assim, um caminho para que os cidadãos brasileiros possam usufruir de um direito público subjetivo, a ser fornecido pelo Estado, no qual é garantido pelo Sistema Único de Saúde – SUS (art. 198 da CF/88), sendo um meio pelo qual o Poder Público possa cumprir seu dever jurídico em relação à saúde, assim como a regulamentação, controle e fiscalização de tais prestações. Nesse sentido, Sueli Gandolfi Dallari traz como entendimento próprio:

Os direitos sociais devem ser identificados a partir de uma dimensão subjetiva, como direitos a prestações públicas, que, materializadas por meio de serviços e ações do Poder Público, permitam que o indivíduo partilhe dos benefícios da vida em sociedade. Neste caso, pressupõe-se a existência de segmentos da sociedade demandatários de prestações estatais para satisfação de necessidades básicas. Cogita-se aqui de prestações públicas como as que devem ocorrer em matéria de educação e saúde. (DALLARI, 2010, p. 62)

Seguindo tal ótica, a iniciativa privada encontra-se como complementar das prestações públicas, nos levando a entender que, por mais que haja uma obrigatoriedade do Poder Público relacionado a saúde, há casos de prestações de serviços de saúde na esfera privada.

Há de se falar que os direitos sociais possuem duas vertentes, uma positiva e a outra negativa. Sendo a saúde um direito fundamental de segunda

dimensão, traz ao indivíduo direitos a prestações positivas que podem ser exigidas do Estado, ou seja, esse pensamento se enquadra na vertente positiva dos direitos sociais. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

O direito fundamental à saúde como direitos a prestações implica uma postura ativa do Estado, no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material. [...] Consoante já deixou destacado, o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade par todos (SARLET, 2001, p. 49, 131 e 170).

É necessário entender que, no caso específico da saúde, em um primeiro momento, esta pode possuir uma conotação individualista: é papel do Estado proteger a vida do indivíduo, ou, ao menos, não violar a integridade física destes, devendo reparar os danos em caso de violação. Em um segundo momento, é notável a colocação social: é dever do Estado, buscando uma igualdade social, fornecer serviços de saúde pública – como construir hospitais, gratuidade de medicamentos (especialmente a pessoas carentes), etc.

Dessa forma, além do Estado garantir a saúde, também deve consistir na criação e execução de políticas econômicas e sociais, prestando serviços públicos de promoção, prevenção e recuperação, atendo-se sempre a uma aplicação de forma igualitária. Nesse sentido, Pedro Lenza:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, 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. Nos termos do 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. (LENZA, p. 1077, 2007)

Esclarecido que o direito à saúde se encontra na Constituição Federal como um direito fundamental, é necessário relacioná-lo com o princípio da impessoalidade e discorrer sobre, sendo este imposto à Administração pública, exigindo tratamento igual a todos que se encontram em condição similar.

### **3 A ADMINISTRAÇÃO E O INTERESSE PÚBLICO**

O princípio da prevalência do interesse público vincula e obriga toda a Administração, seja de forma direta ou indireta, alcançando até os entes que possuem personalidade jurídica de direito privado em suas relações com o Poder Público. Celso Antônio Bandeira de Mello (p. 42, 1996) menciona que “o interesse particular deve ceder ante o interesse geral”, fixando a ideia de supremacia do interesse público. A abordagem é sobre o direito fundamental e social à saúde levando em conta os interesses públicos do Estado brasileiro.

Para obter o conceito e a delimitação do interesse público, deve-se utilizar dos princípios gerais de direito, sendo este interesse voltado para as finalidades essenciais do Estado de Direito, valorizando o homem, o interesse do indivíduo e do Estado. De forma simples, Público, em contraste com o privado, condiz em tudo que interessa ao Estado ou à comunidade. Existindo o princípio da supremacia do interesse público, este informa todo o direito administrativo direcionando as condutas dos agentes. Surgindo no âmbito das relações sociais conflitos entre o interesse público e o privado, há de prevalecer o interesse público, isto é, aquele que atende uma maior quantidade de pessoas. No entanto, o interesse do Estado pode se confrontar com o direito à vida do ser humano que busca um determinado tratamento.

Não se pode afirmar que, necessariamente, o interesse público seja superior ao particular, pois será sempre necessário avaliar o caso concreto quando estiver em jogo o direito à saúde, pois o Poder Judiciário poderá determinar medidas contra-majoritárias. O interesse público é composto de uma somatória de interesses particulares, na maioria das vezes, e dessa junção de interesses que nasce o interesse público, sendo este reconhecido como interesses próprios de cada cidadão, mesmo que distante, porém em potencial. Nas palavras de Hector Jorge Escola, o interesse passa a ser público quando:

Não é exclusivo, próprio de uma ou poucas pessoas, mas quando participam ou coincidem no mesmo um número tal de pessoas, componentes de uma comunidade determinada, que pode ser identificado como de todo o grupo, inclusiva com relação àqueles que, individualmente, podem ou não compartilhá-lo. (ESCOLA, 1989, p. 238)

E prossegue, no mesmo sentido, Livia Maria Zago:

O que confere a natureza pública ao interesse é, justamente, a coincidência majoritária, voluntária e livre, dos interesses individuais. (ZAGO, 2001, p. 110)

É necessário frisar que o princípio da supremacia do interesse público deve ser considerado pelo legislador ao elaborar a lei e pelo administrador no momento de colocá-la em prática, mas em casos hipotéticos o Judiciário pode deixar de lado o interesse público para garantir um determinado tratamento médico. É o que afirma Maria Sylvia Zanella:

Esse princípio está presente tanto no momento de elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda sua atuação. (DI PIETRO, 2012, p. 65)

Eis que surge um questionamento: como o interesse individual poderia ser atendido já que a Administração Pública tem o dever de atender os anseios da coletividade? Como resposta, acaba sendo necessária a ponderação do interesse público e individual, aplicando qual o interesse, qual o bem de maior importância a ser aplicado no caso concreto envolvendo o direito à saúde, que pode ser o direito a permanecer vivo pelo acesso à devido procedimento. Logo, a supremacia do interesse público deve andar lado a lado com direitos fundamentais dos cidadãos não os colocando em risco - deve ser aplicado em conformidade com os outros princípios tutelados no ordenamento jurídico brasileiro.

Há divisão doutrinária na interpretação do princípio da supremacia do interesse público, pois este não tutela todo e qualquer tipo de interesse da Administração Pública, mas sim o interesse público propriamente dito, do coletivo em si. Assim, é possível diferenciarmos o interesse público primário do interesse público secundário.

Nesse sentido, preceitua Fernanda Marinela:

Considera-se interesse público primário o resultado da soma dos interesses individuais enquanto partícipes de uma sociedade, também denominados interesses públicos propriamente ditos. De outro lado, tem-se o interesse público secundário, que consiste nos anseios do Estado, considerado como pessoa jurídica, um simples sujeito de direitos; são os interesses privados desse sujeito. Ressalte-se que o Estado, da forma como foi concebido no ordenamento jurídico brasileiro, só poderá defender seus próprios interesses privados (interesses secundários) quando não existir conflito com os interesses públicos primários. (MARINELA, 2012, p. 29)

Logo, o interesse público primário funciona como um reflexo da vontade, do próprio interesse da sociedade, atuando o Estado em prol deste bem comum e objetivando a responder aos anseios dos cidadãos que compõem tal sociedade. Por outro lado, o interesse público secundário se trata de um interesse privado do próprio Estado, operando em benefício próprio. Assim, o interesse público secundário será atendido pelo Estado quando não for conflitante com o interesse público primário, do qual prepondera. A respeito, disserta Celso Antônio Bandeira de Mello:

Interesse público ou primário, repita-se, é o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois é o interesse que a lei consagra e entrega a compita do Estado como representante do corpo social.

Interesse secundário é aquele que atina tão só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa, mas que só pode ser validamente perseguido pelo Estado quando coincidente com o interesse público primário. Com efeito, por exercerem função, os sujeitos de Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse alheio, qual seja, o da coletividade, e não o interesse de seu próprio organismo, que tal considerado, e muito menos o dos agentes estatais. (DE MELLO, 2014, p. 103)

O interesse público primário é a razão de existência e o que move o Estado, cabendo a este, assim, amparar os interesses da sociedade. Já o interesse público secundário, é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica, em quaisquer de suas faces, sendo União, Estado-membro, e assim por diante. Portanto, o conceito de interesse público abrangido pelo princípio não é de todo amplo, mas sim limitado ao interesse público propriamente dito, logo entendendo a não possibilidade de flexibilização de direitos individuais favor a interesses do Estado; sendo possível apenas quando este atua defesa da sociedade, atendendo a valores coletivos.

#### **4 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988, com a modificação da EC. N 19/98, apresenta os princípios que norteiam os atos da administração pública a prestar o serviço público em benefício dos administrados, obstante de qualquer vantagem pessoal. Dentre os princípios de legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, tal princípio da impessoalidade impõe a Administração (inclusive ao Judiciário) o dever de tratamento igualitário a todos que estejam em posição similar, ou seja, os atos praticados devem produzir os mesmos efeitos e atingir a todos os administrados que estejam em situação idêntica (sendo esta fática ou jurídica) igualmente. Molda-se assim que o termo impessoalidade possui como característica a proibição de tratamentos diferenciados e favorecimentos individuais – deve o administrador público possuir um único objetivo: o interesse público, não atendendo a interesses pessoais ou de grupos.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

O princípio da impessoalidade traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações benéficas ou detrimetosas. [...] O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. (DE MELLO, 1992, p. 60)

No mesmo sentido, Pedro Lenza:



Em interessante constatação, se todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput), necessariamente o serão perante a Administração, que deverá atuar sem favoritismo ou perseguição, tratando a todos de modo igual ou, quando necessário, fazendo a discriminação necessária para se chegar à igualdade real ou material. Assim, a Administração deve sempre buscar a concretização do interesse público e não do particular, sentido em que a regra do concurso público ganha especial destaque. (LENZA, 2012, p. 1275)

Exemplificando, o dever de exercer tais obrigações é direcionado ao administrador, que administra em nome do Estado, objetiva a satisfação do interesse público, sem envolvimento particular, de forma impessoal – conclui-se que, é o próprio Estado que está atuando. Logo, quando um agente público, através de meios que a lei permita venha a realizar projetos e melhorias como, por exemplo, a construção de uma praça, deve ser feito para beneficiar toda uma população, um conjunto, jamais para beneficiar a si mesmo ou algum particular de seu interesse, em ato direto, pois o administrador é mero representante dos interesses da comunidade, não devendo se desvirtuar de tal finalidade.

Relacionando o princípio da impessoalidade com o interesse público, somente de forma impessoal que o poder pode servir e encaixar-se ao interesse geral, devendo este ser objetivo e finalidade do Estado, e conseqüentemente, da atividade administrativa do Estado. Logo, o interesse público é próprio e impessoal.

Hely Lopes Meirelles, afirma ser o princípio da impessoalidade o:

Clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa e virtualmente como sendo objetivo do ato, de forma impessoal. [...] A finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo o ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á à invalidação por desvio de finalidade, que a nossa Lei de Ação Popular conceituou como o 'fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência' do agente (Lei 4.717/65, art. 2º, parágrafo único, e). (MEIRELLES, 1990, p. 81, 92 a 93)

De acordo com a citação, o princípio da impessoalidade integra e constitui o objetivo e a finalidade do Estado, que é o interesse público e o bem da comunidade; logo, consiste tal princípio como parte ou ingrediente importante, fundamental, núcleo básico e central.

Há o entendimento de que o conteúdo do princípio da impessoalidade pode ser dividido entre positivo e negativo, assim como explica Carmen Lúcia:

Muito importante é enfatizar que a impessoalidade administrativa tem conteúdo positivo e negativo. No primeiro caso, por ele se assegura que a neutralidade e a objetividade têm que prevalecer em todos os comportamentos da Administração Pública. Neste sentido, a impessoalidade assegura um conteúdo preceptivo positivo, indicando-se o que se deve conter em determinado ato da Administração Pública. Mas este princípio guarda

também conteúdo negativo quando constitui indicativo de limites definidos à atuação administrativa. Por ele, não se podem praticar atos que tenham motivos ou finalidade despojada daquelas características. (ROCHA, 1994, p. 148)

É possível notar que o princípio da impessoalidade traz alguns desentendimentos entre os autores. Alguns entendem que o princípio da impessoalidade se condiz ao princípio da igualdade - tratar de forma impessoal a todos os indivíduos significa um tratamento igualitário, para estes autores. Outros dizem que a impessoalidade é uma faceta do princípio da igualdade; e outros até mesmo afirmam que o princípio da impessoalidade não possui semelhança com o princípio da igualdade.

Entende-se que, de certo, o princípio da impessoalidade correlaciona-se diretamente ao princípio da igualdade, visando que não se deve fornecer tratamento desigual a qualquer integrante do litígio. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella:

O princípio da impessoalidade, [...] aparece, na licitação, intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo: todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações, devendo a Administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório. (DI PIETRO, 2002, p. 305)

Tendo ciência do conceito e a importância de tal princípio, deve-se analisar é aplicado o tal em conformidade com o direito à saúde, respeitando seu caráter de direito fundamental unindo-se ao preceito de igualdade geral.

## **5 OS DESAFIOS DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

No âmbito da Administração Pública federal, estadual, distrital ou municipal, o administrador deverá atuar sempre de acordo com o interesse público, buscando assegurar direitos e promover uma vida digna do ser humano. Importante salientar que, a atuação dos agentes públicos é imputada ao Estado, que como visto tem o dever de promover políticas de saúde, bem como atendimento e tomar outras providências visando a efetivação do direito à saúde, cumprindo o disposto na Lei Maior. Em caso de reparos de danos causados em função do exercício administrativo, em regra, o Estado se responsabiliza. Para Carmen Lúcia:

[...] a impessoalidade tem como conteúdo jurídico o despojamento da pessoa pública de vontade que lhe seja enxertada pelo agente público, que, se

agisse segundo os seus interesses, subjetivamente definidos, jamais alcançaria aquela finalidade, que se põe, objetiva, genérica e publicamente. (ROCHA,1994, p. 150)

É notável nos dias de hoje a seguinte situação ao se falar da efetivação de tal direito social à saúde: falta efetividade devido aos mais variados problemas. Há uma insuficiência estatal no cumprimento seus serviços básicos, como dito, o direito à saúde. Não importa se a aplicabilidade deste direito seja programática, de forma plena ou reduzida; o essencial é a concretização do Direito, é tornar concreto o exposto pelo texto constitucional, é tornar o sistema jurídico mais humano.

Com isso, surge a inquietante questão relacionada ao tratamento diferenciado aos que reclamam em juízo uma prestação positiva e individualizada do Estado: Como a prestação jurisdicional assecuratória de tratamento médico individual poderá atender ao direito fundamental à saúde tutelado no texto constitucional? Como tal ato poderá estar de acordo com o princípio da impessoalidade?

É verídico que todos possuem conhecimento sobre o déficit das políticas públicas brasileiras para efetivar os direitos sociais prestacionais. Diante dessa escassez de recursos, as prestações sociais devem, cada vez mais, serem universalizadas, garantindo o acesso geral de todos que necessitem de recursos públicos para tratamentos médicos. Logo, ingressar em juízo tornaria possível a determinação de quais são os iguais e quais os desiguais para a concreção deste princípio? O princípio da impessoalidade assegura não apenas que pessoas recebam tratamento particularizado em razão de suas condições específicas, mas também, veda a adoção de comportamento administrativo motivado pelo partidarismo. Este princípio assegura que a entidade estatal realize os fins a que se destina como previsto no Direito.

Porém, o critério do ingresso em juízo não parece ser o mais adequado, tendo vista que assegurará apenas para alguns o acesso a tratamento médico individual, podendo estar criando algum tipo de favorecimento dos que podem requerer em juízo em detrimento aos que não possuem tal possibilidade. Nesse sentido, Ana Paula de Barcellos:

Se todos são igualmente dignos, não é possível proceder a qualquer distinção com base em argumentos pessoais ou particulares. [...] Todos custeiam, sem que tenham decidido fazê-lo, determinadas necessidades de alguns, que tiveram condições de ir ao Judiciário e obtiveram uma decisão favorável. (BARCELLOS,2002, p. 280)

A diferenciação entre os que tem a possibilidade de ir a juízo e os que não tem alcance não se dá numa questão de vontade, querer ou não querer. Trata-se de diferenciar em relação a condições econômicas e financeiras de estar em juízo – conseqüentemente, acaba protegendo os que possuem tais condições em detrimento a aqueles que não possuem, apesar do anseio e da necessidade, igualmente.

A decisão da Presidência da Suprema Corte no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 91 que suspendeu os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Alagoas que assegurou a um paciente tratamento de saúde em desacordo com a política definida pelo Ministério da Saúde, deixou claro esse caráter universal do Direito Fundamental à saúde:

“Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se conceder os efeitos da antecipação da tutela para determinar que o Estado forneça os medicamentos relacionados “(...) e outros medicamentos necessários para o tratamento (...)” (fl. 26) dos associados, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade.”<sup>2</sup>

Logo, é perceptível que, em determinados casos concretos, haja a interferência – e com razão – do Poder Judiciário, para que possa atender, de forma individualizada, as necessidades maiores de um cidadão em risco, já que a saúde está intimamente ligada ao direito à vida de forma digna.

De outro lado, situação bem diferente à dos tratamentos individuais de saúde foi a versada no RE nº 410715, que acolheu ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo para obrigar o Município de Santo André a promover e aceitar matrículas de crianças de zero a seis anos em creches municipais:

“Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208,IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.”<sup>3</sup>

Vejamos que, se trata de uma medida de caráter universal e impessoal, atendendo de forma indistinta a todas as crianças de zero a seis anos que residem no município.

---

<sup>2</sup> STF. STA nº 91, j. em 26/02/2007. Disponível em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 29/07/2016. In: LUPION, Ricardo. *O direito fundamental à saúde e o princípio da impessoalidade*

<sup>3</sup> STF. RE nº 410715. Rel. Min. Celso de Mello, j. em 22/11/2005. Disponível em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)> . Acesso em 29/07/2016

O objetivo mais destacado do princípio da impessoalidade é o alcance da eficiência do serviço público, pois este princípio conduz ao tratamento sem favoritismos, seguindo um critério objetivo, geral. Este princípio fora colocado na Constituição Federal como resultado de um forte apelo ético ao desenvolvimento das funções públicas em prol do interesse público, voltado para a coletividade; sendo assim, este princípio também veda a corrupção, impondo a impessoalidade como conduta do servidor. Uma Administração Pública eficiente gera benefícios maiores, equilibrando despesas, ajustando contas de forma eficaz e evitando inadimplências que hoje ainda são verificadas em muitos Municípios e Estados.

A melhor opção talvez seja o estabelecimento de limites para o direito de exigir o tratamento médico individual que decorre do direito fundamental à saúde – veja, o aumento de tais demandas a tratamentos individuais de saúde certamente comprometerá a economia pública. É necessária uma certa padronização – porém, longe de certa radicalidade - para que o Estado possa cumprir sua missão; pois, na medida em que um indivíduo obtém o direito de receber determinado tratamento, é provável que alguém fique privado deste mesmo privilégio, por conta da escassez de recursos. O aumento dessas demandas resultará no uso da verba orçamentária, anteriormente direcionada a atender uma política de padronização para a satisfação de uma coletividade, para satisfazer determinada demanda de um cidadão que obteve a tutela jurisdicional – como se o direito de saúde de um cidadão possa vir a sacrificar o direito idêntico dos demais. Sobre tal ideia, manifesta-se Carmem Lúcia Antunes Rocha:

A grande dificuldade da garantia da impessoalidade estatal reside na circunstância de que as suas atividades são desempenhadas pelas pessoas, cujos interesses e ambições afloram mais facilmente ali, em razão da proximidade do Poder e, portanto, da possibilidade de realizá-las, valendo-se para tanto da coisa que é de todos e não apenas delas.<sup>4</sup>

Eis que assim, o problema surge quando se questiona como se dará a efetividade e aplicação imediata à norma garantidora do direito à saúde, respeitada a isonomia e o acesso universal, dentro de um contexto de Estado comprometido com a justiça social e sujeito a obrigações constitucionais. O direito à saúde não pode ser concebido como um poder a ser exercido de forma ilimitada, irrestrita e irracional pelo indivíduo perante ao Estado e em prol individual, desconsiderando a comunidade. Deve-se tutelar o direito de cada cidadão, mas de forma que jamais este venha a interferir nos direitos de outro, de uma sociedade. A partir do momento que certa individualidade possa vir prejudicar um grupo ou a comunidade em si, é onde se faz necessário implementar uma limitação.

## 6 CONCLUSÃO

---

<sup>4</sup> Fonte: [jus.com.br/artigos/8387](http://jus.com.br/artigos/8387)

Em relação aos aspectos abordados no presente trabalho, conclui-se que, não basta somente os direitos fundamentais estarem previstos em lei – o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser visto como uma mera norma que impõe um estado ideal. A real importância encontra-se na forma em que o Estado age, devendo ser de máxima excelência, pois é o garantidor de tal direito e dispõe de recursos para tanto. É visível que ainda sofrem diversas violações dentre os órgãos e autarquias que integram Poder Público – logo, não agem em total conformidade com o disposto em lei, encontrando tal comportamento em desacordo com a dignidade da pessoa humana, com o direito à vida e a saúde, e em casos específicos, com o acesso à justiça.

Já relacionando ao princípio da impessoalidade, a exigência deste cobre a titularidade e o exercício do poder – Estado persegue exclusivamente o interesse público, para o alcance de um bem comum. Percebe-se dois significados mais comuns que marcam este princípio: primeiramente, o sentido de coibir o exercício do poder com objetivo de favorecer ou prejudicar – preceito de igualdade - e o de impedir a personalização e o personalismo no poder – veda-se a promoção pessoal -. Logo, sendo uma regra da conduta, deve ser usado nas diversas situações pelas quais se manifesta a atividade administrativa, inclusive ao se tratar da saúde.

Deve ser cobrado do Estado a efetivação deste direito social, pois é inerente ao homem; deve ser garantida a saúde do cidadão (individual) e da coletividade (pública ou social). Estando o direito à saúde, a vida e a dignidade humana atrelados, qualquer ato que importe em reiterar ou até mesmo diminuir a sua eficácia deve ser considerado inconstitucional. Falando especificamente da inércia dos entes federativos, e somado ao financiamento insuficiente na área da saúde pública frente a demanda social enfrentada pelo SUS, acaba colocando em risco e defasando a efetivação das políticas de proteção a saúde, afetando toda a estrutura do SUS, causando um grande prejuízo a sociedade, que é onde encontramos a necessidade da intervenção do Judiciário para auxiliar na efetividade do direito à saúde.

Além do dever precípua da Administração Pública de prover mecanismos para a efetivação do direito à saúde, o Poder Judiciário, quando provocado, deve também garantir o cumprimento dos direitos fundamentais sociais, sem que isso possa afrontar ao princípio da separação dos poderes ou ocasionar um desequilíbrio orçamentário ao Estado. Examinando as circunstâncias do caso concreto, o Poder Judiciário também pode vir a intervir e determinar ao Poder Público o cumprimento de uma obrigação; pensando mais além, até mesmo com a possibilidade de um bloqueio de verbas, quando comprovado na esfera judicial que existem requisitos mínimos suficientes para a antecipação de tutela, comprovando a probabilidade de um dano de difícil reparação ou até mesmo irreparável.

Existem meios para atingir e fazer valer esse direito, como o de informar a população, fornecer maior acesso a médicos, prevenção de doenças, assistência hospitalar e fornecimento de medicamentos. Porém, uma medida que poderia amenizar de maneira mais eficaz tal realidade, seria a criação de uma política pública que verse somente sobre aspectos relacionados à saúde, juntamente com suas ramificações, como por exemplo, os benefícios previdenciários que a tutelam.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, Gomes JJ - in Direito Constitucional e Teoria da Constituição: Coimbra, Portugal: Livraria Almedina - 2a Ed. - p. 380, 1998.

Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editora, 1996, p. 68.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

DE BARCELLOS, Ana Paula. A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 280.

ESCOLA, Hector Jorge. El interés público como fundamento del derecho administrativo. Buenos Aires: Depalma, 1989, p. 238 *In*: ZAGO, Livia Maria Armetano Koen. O princípio da impessoalidade. Renovar, Ed. un. Rio de Janeiro. 2001.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade.

Ingo Wolfgang Sarlet. A eficácia dos direitos fundamentais. 2º ed. rev. Atual. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Malheiros Ed., 8ª ed, SP, 1996.

MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 6ª edição. Niterói: Impetus, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, Ed. RT, SP, 5ª ed., 1990.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 11 ed. São Paulo: Método, 2007. p. 757.