



OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS E OS DESAFIOS ENFRENTADOS PARA PRESERVAR O DIREITO À SAÚDE EM TEMPOS DE COVID-19

Priscila MIRANDA¹

RESUMO: Este artigo tem a finalidade de explicar sucintamente pelo método indutivo, histórico e bibliográfico como surgiu o direito à saúde e suas evoluções históricas, passando pelos princípios norteadores e a competência dos entes para editar leis, demonstrando a importância da ponderação de direitos fundamentais. Para isso será dada ênfase à saúde como direito fundamental, demonstrando como ganhou este devido status. Abordaremos a liberdade de locomoção sendo confrontada com o isolamento social e os motivos pelos quais o Estado é o responsável para tomar medidas positivas para que haja eficácia no controle da pandemia

Palavras-chave: A saúde como direito fundamental. Princípios. A responsabilidade dos entes federativos. A liberdade de locomoção. Ponderação dos direitos.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, o mundo presencia diversas transformações desde que o vírus da COVID-19 se alastrou pelos continentes. Conforme o Ministério da Saúde preconiza, o vírus surgiu em Wuran, cidade chinesa, e em janeiro os primeiros casos surgiram no Brasil.

Conforme o vírus se alastrava, os direitos do cidadão passaram por transformações, que eram essenciais para a preservação e cuidado com a saúde, vigorando decretos para o isolamento social.

Esse trabalho tem o objetivo de evidenciar pelo método dedutivo e bibliográfico, como o direito à saúde é importante, demonstrando os seus princípios, a competência e a necessidade de limitar direitos constitucionais, em prol do benefício coletivo

Analisando o direito à saúde estaremos vislumbrando o quanto as lutas sociais são importantes, o quanto o governo consegue democratizar os serviços

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. e-mai miranda_pril@hotmail.com

sócias, e o quanto uma gestão focada na universalização e na prevenção do combate a pandemia conseguem promover amparo aos que necessitam do Estado para atingir a dignidade da pessoa humana, com base em princípios, leis e doutrinas.

2 SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito à saúde está positivado no artigo 196 da Constituição Federal, no qual dispõe que é um direito de todos e um direito do Estado garanti-lo, para que haja, assim, um acesso universal.

Em plena ditadura militar, no início de 1970, ocorreu um agrupamento de médicos, biomédicos, cientistas, e pessoas do povo, para que a saúde ganhasse status de direito fundamental; em 1988 foi positivada na Constituição Federal como tal.

Conforme as palavras de Trindade, (1993, P.41-42):

Os direitos fundamentais possuem caráter histórico, ou seja, não frutificam de um arroubo legislativo ou de uma ideação teórica ocasional, mas constituem produto da história. Aí irromperam como respostas a agressões de várias espécies.

Devido as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, ao mesmo tempo que o mundo se tornou mais caótico, também se tornou mais sensível aos direitos sociais, dessa forma foi necessário resguardar os direitos humanos, inclusive o direito à saúde. A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou direitos humanísticos com as seguintes características: indivisíveis, imprescritíveis, históricos, inalienáveis e universais.

Conforme descreve o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (NAÇÕES UNIDAS, 2015).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi fundamental para que os outros países adotassem medidas que protegessem os direitos básicos do cidadão, inclusive o da saúde, norteando constituições de muitos Estados, dentre as quais a constituição brasileira de 1988.

Com a Reforma Sanitária o direito à saúde foi implementado dando diretrizes para a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo positivado no artigo 196 da Constituição Federal.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem reduzir os riscos de patologias e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (SENADO, 2020).

Dessa forma, o Estado passou a ser responsável por garantir à saúde através de uma gestão pública, e descentralizada.

As lutas sociais e a Reforma Sanitária que foram responsáveis pela introdução do direito à saúde na constituição, revolucionaram o sistema sanitário, e ocorreu de forma garantista, para que todos tivessem acesso à serviços médicos - hospitalares, independente da condição social.

Presume-se que para garantir a saúde, é necessário que o poder público zele pelo bem estar do cidadão em todas as esferas.

3 PRINCÍPIOS QUE REGEM A SAÚDE E NORTEIAM O SUS

Os princípios são fontes do direito e tiveram forte impacto na constituição de 1988, são responsáveis pela sustentação das normas que regulam o Sistema Único de Saúde, irradiando em diversos artigos constitucionais e infraconstitucionais. Possuem base histórica, sendo aprimorados desde a reforma sanitária.

Segundo descreve o Ministério da Saúde:

Os princípios do SUS fornecidos pela Constituição Federal servem de base para o sistema e constituem seus alicerces. Uma vez estabelecidos os princípios que organizam o SUS, a Constituição aponta os caminhos (diretrizes) que devem ser seguidos para que alcancem os objetivos nela previstos. Se os princípios são os alicerces do sistema, as diretrizes são seus contornos. O recado dado pela Constituição é evidente; os objetivos do SUS devem ser alcançados de acordo com os princípios fundamentais e em consonância com diretrizes expressamente estabelecidas pela

Constituição e pela Lei Orgânica da Saúde. Tais princípios e diretrizes vinculam todos os atos realizados no âmbito do sistema sejam eles da administração direta ou indireta, sejam eles normativos ou fiscalizatórios (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006, p. 71)

Os princípios que regem o Sistema Único de Saúde e suas leis são: o princípio da gratuidade, o princípio da universalidade, o princípio da igualdade, o princípio da integralidade, e os princípios organizativos (diretrizes organizativas).

3.1.1 Princípio da gratuidade

Voltado para abranger a população mais carente, o princípio da gratuidade preconiza o acesso a à saúde sem compensação pecuniária, portanto não é limitado por condições financeiras. Esse princípio não tira o dever de contribuição através de impostos e taxas, mas vem para garantir o acesso, sem ter que arcar com o devido tratamento, que será custeado pelo Estado.

3.1.2 Princípio da Universalidade

Quando se trata do princípio da universalidade, este é considerado de suma importância, pois visa abranger todo o indivíduo que estiver em território brasileiro, sem discriminação de raça, religião, cor, ou classe social.

Surgiu com o intuito de garantir o acesso a saúde para todos, sendo permitido a qualquer pessoa usufruir dos órgãos públicos do sistema, até mesmo estrangeiros que estejam no país, para que assim seja atingida sua finalidade.

Visa garantir e tornar acessível medicamentos, insumos, atendimento médico, a qualquer pessoa que necessitar de amparo estatal nesse contexto.

3.1.3 Princípio da igualdade

Referente ao princípio da igualdade, este traz o conceito de que todos devem ser tratados igualmente, sem distinção, devendo haver atendimento igualitário, fornecendo os mesmos recursos conforme a doença.

A igualdade relacionada ao cuidado com a doença pode ser bem expressa pela máxima: pessoas com a mesma situação clínica devem receber o

mesmo tratamento, inclusive no que tange a exames de apoio ao diagnóstico, prazos, acomodações etc. A ideia de igualdade perante os serviços públicos de saúde, aliás, não é diferente daquela exigida pelo princípio republicano em relação a qualquer órgão ou serviço (GANDOLFI; JUNIOR, 2010, p. 73).

Portanto a igualdade deve ser mantida no atendimento do paciente independente das características sociais, culturais, religiosas ou étnicas.

3.1.4 Princípio da integralidade

Já o princípio da integralidade abrange o tratamento do paciente em sua totalidade, passando pela prevenção até a sua recuperação. O Estado não poderá se abster a fornecer o que for necessário para a cura do paciente que dele necessitar, portanto não poderá usar de limitações, inclusive orçamentárias, para negar o tratamento que deverá ser custeado pelo governo.

Segundo o Ministério da Saúde descreve:

Esse princípio é um dos mais preciosos em termos de demonstrar que a atenção à saúde deve levar em consideração as necessidades específicas de pessoas ou grupos de pessoas, ainda que minoritários em relação ao total da população. Ou seja, a cada qual de acordo com suas necessidades, inclusive no que permite aos níveis de complexidade diferenciados. Colocá-lo em prática é um desafio permanente e dinâmico (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2000, p. 31).

Insta salientar a evolução técnico-científica e no que isso pode favorecer ao paciente, pois havendo um tratamento de alto custo, do qual o necessitado não possa arcar, o Estado tem de propicia-lo.

Para uma melhor gestão e distribuição adequada dos recursos, surgiram os princípios organizativos, que dão diretrizes à gestão pública e aumentam suas proporções no país através da orientação pública e empenho da comunidade; consiste em: Hierarquização e Regionalização, Descentralização, Participação Social e Informação.

3.1.5 O princípio da regionalização e hierarquização

O artigo 198 da Constituição Federal, descreve que tanto as ações, quanto os serviços públicos são um sistema único e integram uma rede

regionalizada e hierarquizada. A regionalização ocorre quando os municípios se unem solidariamente, para fornecer serviços de alta complexidade ou então quando esses serviços são oferecidos pelo próprio Estado. Na regionalização há uma preocupação em integralizar o sistema através da gestão, portanto dividem-se regiões para analisar as necessidades e carências e através disso disponibiliza-se recursos para saná-los, como ocorre com o mapeamento das infecções ocorridas pela covid-19.

Ao se definirem os territórios sanitários, é preciso estabelecer a abrangência das ações e serviços e a responsabilidade dos gestores do SUS. Dessa forma, o Pacto pela Saúde propõe que no território municipal se desenvolvam todas as ações e serviços de atenção primária à saúde e ações básicas de vigilância em saúde; nas microrregiões ou regiões de saúde, haja a suficiência em serviços especializados; e na macrorregião de saúde, haja serviços especializados de maior densidade tecnológica (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2014, p. 123).

Na hierarquização são classificados os quadros clínicos em baixa gravidade, média gravidade, e alta gravidade; através desse sistema, é subdividido respectivamente em: unidades básicas de saúde, hospitais secundários e hospitais terciários. Há, portanto, uma garantia para o cidadão, desde os procedimentos menos complexos até ao mais complexos

Ao promover a regionalização e a hierarquização da atenção em saúde, a Constituição determina a criação de um sistema de referências e contrarreferências, com o objetivo de racionalizar a utilização dos recursos para o atendimento. Por essa lógica de funcionamento, as unidades de atendimento primário devem constituir as portas de entrada do sistema, aptas não só à realização de atendimentos de menor complexidade, como também ao referenciamento, eventualmente necessário, do paciente para unidades destinadas a atendimentos de maior complexidade. Assim, em princípio, as pessoas são atendidas nas unidades primárias, que, verificando que a situação clínica requer um nível maior de complexidade na atenção, referência (encaminha) o interessado a outra unidade de atendimento (secundária ou terciária, conforme o caso) (GANDOLFI; JUNIOR, 2010, p. 84).

Para que os recursos sejam bem aproveitados, há essa divisão interna com a finalidade de gastar o necessário, tanto para os casos de baixa complexidade, tanto para os casos de alta complexidade, controlando os custos.

3.1.6 O princípio da descentralização

A palavra “descentralização” em seu significado referente à política é definida como o sistema administrativo que visa a transferência de alguns poderes e competências da esfera central irradiando para as esferas de menor poder.

Neste contexto, foi ampliada a atuação da tomada de decisão que era somente da União, para os estados e municípios, e conseqüentemente ampliaram os serviços de saúde, fazendo vigorar os demais princípios, o que na atualidade, é de suma importância para o combate da covid-19.

Na década de 1990, a implantação do SUS foi marcada pela descentralização que redefiniu responsabilidades entre os entes governamentais e resultou na transferência de funções antes concentradas na União para os estados e, principalmente, os municípios. A descentralização foi importante para a expansão da cobertura de serviços e recursos públicos provenientes dos governos subnacionais. Entretanto, não foi capaz de resolver as imensas desigualdades regionais presentes no acesso, utilização e gasto público em saúde, além de não ter conduzido à integração de serviços, instituições e práticas no território (LIMA, 2014, p. 3).

Portanto na descentralização é dada importância para os gestores dos municípios, pois estão mais próximos da população que necessita de amparo social. Cada município tem autonomia para tomar decisões referentes a gestão dos serviços básicos de saúde, editar decretos e, assim, consolida a descentralização.

3.1.7 O princípio da participação social

Positivada no artigo 198, inciso III da Constituição Federal, a participação da comunidade é histórica, vindo desde a reforma sanitária até nos dias atuais, servindo para fortalecer os direitos reivindicados. A lei 8142, de 28 de dezembro de 1990 também descreve a participação da comunidade.

A população atua por meio de representantes, conselhos, conferências, e na fiscalização, formando, portanto, um controle social referente ao direito à saúde.

As Conferências de Saúde constituem reuniões quadrienais em que os vários segmentos envolvidos com o tema (servidores, prestadores, associações e cidadãos) realizam análises conjunturais e estruturais do SUS com o objetivo básico de propor diretrizes para a formulação das políticas de saúde para o quadriênio seguinte. Trata – se de um espaço relevante habitualmente caracterizado pela significativa participação dos vários setores da saúde, que, além de resultar em diretrizes para a formulação das políticas de saúde, contribui para a formação de uma opinião pública em saúde, o que acaba, na verdade, tendo uma relevante influência na forma como a comunidade passa enxergar o sistema, suas qualidades e suas debilidades (GANDOLFI; JUNIOR, 2010, p. 94-95).

O Conselho é de suma relevância e se subdivide em três esferas: Conselho Nacional de Saúde, Conselho Estadual de Saúde, e Conselho Municipal de Saúde. Cada um atua para o benefício da população local.

3.1.8 O princípio da informação

Conforme o artigo 7, inciso VI, da lei 8080/90, devem ser divulgadas as informações dos serviços de saúde prestados.

Portanto, qualquer pessoa tem o direito de saber sobre o seu quadro clínico, incluindo seus familiares; com os devidos esclarecimentos em relação ao tratamento realizado.

Por este princípio o paciente tem o direito de analisar o laudo, os documentos médicos, e os meios dispensados para a cura da doença com o objetivo de evitar contradições e dúvidas.

Hodiernamente, não é raro ver esse princípio ser suprimido; pois muitos pacientes estão vindo a óbito sem ao menos saber a causa da fatalidade, por consequência da demora dos resultados clínicos que detectam a covid-19.

4 A RESPONSABILIDADE DAS ESFERAS DO GOVERNO FRENTE A COVID-19

No dia 15 de abril de 2020, em meio a pandemia do novo coronavírus (COVID-19), o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu debater a competência entre os entes federados em relação a competência das medidas impostas sobre o isolamento social.

Pela primeira vez, um debate do Supremo Tribunal Federal ocorreu através de uma videoconferência, o qual discutiam sobre a medida provisória 926 de 2020, editada pelo atual presidente Jair Bolsonaro

Ementa: Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que "Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019". Prevê, de forma excepcional e temporária, restrição, por rodovias, portos ou aeroportos, de entrada e saída do País e locomoção

interestadual e intermunicipal. Atribui ao Presidente da República a competência para dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos essenciais. Estabelece hipóteses de presunção de atendimento das condições de ocorrência de situação de emergência. Define como dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Admite a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência. Dispõe que o gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato. Reduz pela metade os prazos dos procedimentos licitatórios nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência.

A medida provisória 926 de 2020 trazia a competência exclusiva ao presidente da república para ditar regras sobre o isolamento social, o que acarretaria exclusão da competência dos estados e municípios na postulação de medidas sanitárias. Em contrariedade aos fatos, o Partido Democrático Trabalhista (PDT), ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 6341, que não foi declarada inconstitucional, mas foi debatida sobre a maneira que deveria ser interpretada.

Conforme o julgamento do ministro Alexandre de Moraes não seria possível que a União pudesse ter o monopólio da condução administrativa da pandemia nos mais de cinco mil municípios, pois seria absolutamente irrazoável, como também não seria plausível que municípios se tornassem repúblicas autônomas dentro do Brasil, fechando seus limites geográficos, impedindo a entrada de serviços essenciais. A constituição estabelece a divisão de competência a partir da cooperação de interesses. (BRÍGIDO,2020, p. 2).

Todos os ministros que participaram da sessão tiveram opinião unânime, portanto declararam que tanto a União, quanto os estados e municípios poderão impor medidas que protejam a saúde, pois tem competência concorrente entre si.

O artigo 23, inciso II, da Constituição Federal é objetivo quando aborda as competências em cuidados com a saúde onde ressalta a competência concorrente.

Ademais, vale ressaltar que cada prefeito e governador de determinada região vivencia os problemas regionais juntamente com a população, portanto está

mais hábil para tomar medidas necessárias com a finalidade de conter determinada doença, no caso em questão o coronavírus.

5 A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO E O DIREITO À SAÚDE

O princípio de se locomover livremente, amplamente defendido pelo filósofo Jean Jacques Rousseau, está elencado no artigo 5, inciso XV da Constituição Federal que dispõe que qualquer pessoa, nos termos da lei, poderá se locomover livremente em área nacional.

Entretanto este preceito se choca pelos impedimentos estabelecidos pelos governantes para que não haja uma maior uma maior transmissão viral e sobrecarregue os leitos hospitalares.

Através deste cenário podemos concluir que os direitos fundamentais não são absolutos, tendo maior relevância aquele que se sobrepõe ao interesse privado, em decorrência de circunstâncias excepcionais, como tem ocorrido atualmente.

Para tanto, mesmo que o Estado tenha que fazer ações positivas e coercitivas para que suprima um direito individual em prol da saúde da população deverá fazê-lo.

Neste interim, o poder de polícia tem suma importância para impor sanções em indivíduos que não cumprem o que determina a lei, tanto para restringir a liberdade, quanto para prevenir aglomerações, atuando até mesmo de forma coercitiva.

Por fim, a jurisdição se faz presente quando há ameaça de direito ou lesão, trazendo a competência para si quando o governo se demonstra ineficiente ou quando há conflitos de leis entre estados e municípios, com força no artigo 5º, inciso XXXV da Magna Carta

6 CONCLUSÃO

A pandemia ocasionada pela Covid-19, fez com que todos os países se reorganizassem, para que o direito fundamental à saúde fosse protegido e mantido. No Brasil os estados e os municípios, através de decretos, reforçaram a ideia de que

é necessário o empenho de toda a população, para que os serviços hospitalares não saturem devido a alta demanda.

Através disso, o princípio da informação, o princípio da integralidade e principalmente o princípio da descentralização foram invocados para que houvesse mais organização no combate ao coronavírus.

Conseqüentemente a gestão pública, e os orçamentos públicos tiveram que se readaptar ao novo cenário, adotando medidas de ponderação de direitos. O direito a locomoção foi restringido em prol da coletividade, demonstrando que os direitos fundamentais não são absolutos quando a situação exige razoabilidade.

O Supremo Tribunal Federal em conferência, ressuscitou a questão de que os entes federativos são concorrentes entre si para debater e promulgar leis que possam ajudar a controlar a pandemia. Nesta conferência foi reafirmada a autonomia dos municípios para restringir medidas em prol da saúde, em consonância com os seus respectivos estados.

É certo que, o poder de polícia, o judiciário, devem cumprir seu papel de proteger e fiscalizar todas as ações para combater a pandemia da Covid -19, juntamente com os entes federativos, reforçando que a população tem a obrigação de resguardar e respeitar os preceitos básicos para que haja eficácia na contenção desse vírus.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRIGIDO, C. STF decide que governadores e prefeitos podem decretar isolamento na pandemia. Rio de Janeiro: O Globo, 2020, 3p.

DALLARI, S. G; JUNIOR, V. S. N. Direito Sanitário. São Paulo: Verbet, 2010

LIMA, L. C. A regionalização pode contribuir para o avanço do SUS. Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca – FIOCRUZ. 2014.

MINISTÉRIO DE SAÚDE. Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância em saúde. 1ª. Ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2000, 31p

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância em saúde. BVS: Brasília, 2006, 71p

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância em saúde. BVS: Brasília, 2014, 123p.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Artigo 25: direito a um padrão de vida adequado. 2018. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/artigo-25-direito-a-um-padrao-de-vida-adequado/> > Acesso em 28 de agosto de 2020.

SENADO FEDERAL. Artigo 196. Disponível em: < https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_196_.asp > Acesso em: 28 de agosto de 2020.

STF. Notícias STF. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386926> > Acesso em: 28 de agosto de 2020

TRINDADE, A.A.C. Direitos Humanos e Meio-Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993