ISSN: 2594-6153

Efetivação do Direito Fundamental à Saúde na Competência do Município em Relação Particular

Luma Lopes Tavares Rezende; Renato Braz Mehanna Khamis; Verônica Scriptore Freire e Almeida

Universidade Santa Cecília (UNISANTA), Santos-SP, Brasil
E-mail: lumatavares.adv@gmail.com

Resumo: O presente estudo busca analisar a forma como a saúde, um direito social se organiza dentro da estrutura do federalismo brasileiro. Trata-se de um problema relevante na medida em que o Município tem competência constitucional de prestar serviço de saúde, porém alguns municípios por conta da insuficiência de recursos financeiros, não possuem condições de prestar o serviço, inviabilizando o pacto federativo desenhado na Constituição Federal de 1988. Ao final foi possível concluir que a participação dos particulares, através dos contratos gestão são instrumentos eficazes na relação da efetivação do direito fundamental à saúde no âmbito municipal.
Palavras-chave: Direito à saúde; Federalismo; Insuficiência financeira municipal; Contrato de gestão; Efetivação do direito.

Implementation of the Fundamental Right to Health in the Jurisdiction of the Municipality in a Private Relationship

Abstract: The present study seeks to analyze the way in which health, a social right, is organized within the structure of Brazilian federalism. This is a relevant problem as the Municipality has the constitutional competence to provide health services, but some municipalities, due to insufficient financial resources, are unable to provide the service, making the federative pact designed in the Federal Constitution of 1988. In the end, it was possible to conclude that the participation of individuals, through management contracts, are effective instruments in implementing the fundamental right to health at the municipal level.
Keywords: Right to health; Federalism; Municipal financial insufficiency; Management contract; Enforcement of the right.

Introdução

A Constituição Federal brasileira de 1988 assevera no seu artigo 6º que a saúde é um direito fundamental social. É um direito de todos e dever do Estado, implementado através de políticas públicas. No tocante a promoção da saúde, é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 23, II, CF). Por sua vez, a partir do artigo 197, a Carga Magna assevera que cabe ao Poder Público dispor sobre a 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. Assim sendo, a saúde é um serviço público de prestação obrigatória pelo Estado e facultativa pelo particular.

Objetivos

O presente trabalho tem como objetivo analisar o direito à saúde na perspectiva do caráter prestacional dos Municípios através de políticas pública, de forma a compreender como

ISSN: 2594-6153

aqueles Municípios que não tem estrutura para fazer esse atendimento, por conta da insuficiência financeira, conseguem a através da colaboração dos particulares, a efetivação do direito à saúde.

Material e Métodos

Trata-se de uma revisão bibliográfica, amparada em coleta de dados foi realizada, essencialmente, por meio de pesquisas doutrinária e legislativa, disponíveis em livros, artigos científicos online, bem como no tocante às leis, em sites governamentais oficiais, a partir das quais foram coletados dados de informações sobre o tema.

Resultados

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, esse conceito é claramente definido no artigo 196 da Constituição Federal.

A Carta Magna assegura o acesso à saúde universal e igualitário, de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art.23, II).

Para José Afonso da Silva competência comum é de que *"a prestação do serviço por uma entidade não exclui igual competência de outra – até porque aqui se está no campo da competência-dever, porque se trata de cumprir a função pública de prestação de serviços à população." (2007, p. 273).*

A competência para legislar sobre a proteção e defesa da saúde é concorrente e cabe a União, Estados e Distrito Federal, consoante assevera o artigo 24, XII, da Carta Magna. Ademais, cabe aos Municípios suplementar a legislação federal e estadual no que couber, nos termos do artigo 30, II, da Constituição Federal.

Assim sendo, conforme dispositivos da Constituição Federal, é possível afirmar que o município tem competência para suplementar a legislação federal e estadual no tocante a proteção e defesa da saúde, bem como no tocante à predominância local pela proteção e defesa da saúde, uma vez que o artigo 30, I, da Carga Magna, explicitamente preconiza que o Município tem competência para legislar sobre assuntos de interesse local.

O artigo 198 da Constituição Federal aduz que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituídas por um sistema únicos, descentralizado, com direção única em cada esfera de governo, financiado com recursos do orçamento da seguridade social da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Conforme expressamente assevera a Constituição Federal, os Municípios são responsáveis pela execução dos serviços de saúde, ainda que, mencione que deva prestar com

ISSN: 2594-6153

a cooperação técnica e financeira da União e do Estado os serviços de atendimento à saúde (art. 30, VII).

Diante da insuficiência técnica e financeira da maioria dos Municípios para executarem sozinhos o atendimento integral da saúde, torna os Municípios vulneráveis da cooperação da União e Estados, através das transferências intergovernamentais.

Destaca Dresch:

> *O federalismo brasileiro é estruturado de forma centrípeta, com a concentração do poder central, situando os Municípios numa base financeiramente mais frágil, que lhes impõe uma dependência dos Estados-membros e da União. Mesmo assim, criou-se um federalismo solidário dentro da organização do SUS, atribuindo aos Municípios a condição de executores diretos das ações de saúde, sem estabelecer regras claras que imponham aos Estados e à União a realização automática de repasses para que haja um fluxo financeiro constante de custeio da saúde (DRESCH, 2014, p. 04).*

O Município é o ente federativo mais vulnerável pela insuficiência de arrecadação dentro do limite territorial. Todavia é o principal interessado na organização, estruturação e implantação do sistema de saúde, uma vez que depende da cooperação técnica e financeira (CF, art.30, VII e art.198, §1º).

Cabe ao Poder Público regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros.

Celso Antônio Bandeira de Mello qualifica serviço público como

> *toda atividade de oferecimento de utilidade, comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sobre o regime de direito público, portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (2009, p. 671)*

Assim sendo, em que pese a titularidade do serviço público seja do Estado, poderão ser delegados ao particular nos casos permitidos, como por exemplo nos serviços de saúde, como bem destacado no artigo 197 da Constituição Federal.

ISSN: 2594-6153

A prestação do serviço de saúde deve ser descentralizada e custeada por cada ente federativo. Contudo, a maioria dos Municípios são mais vulneráveis financeiramente e tecnicamente e encontram-se em uma posição de desigualdade perante aos demais entes federativos. E eles tem o dever, mas como vão conseguir executar o serviço como é necessário?

A própria Constituição Federal permite a participação do particular colaborando com o Poder Público. Para Cunha e Aith: "Em paralelo aos movimentos de descentralização e regionalização das ações e dos serviços de saúde, houve a criação de uma modelagem jurídica embasada na contratação de organizações sociais para gestão e prestação de serviços públicos de saúde no âmbito do SUS" (2022, p. 03).

As Organizações Sociais (OS) estão normatizadas pela Lei nº 9.637/1998, o artigo 1º traz o conceito das OS, pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

A referida Lei criou a Organização Social concedida a pessoas jurídicas de

Como ensina Cunha e Aith:

> *(...) a Lei n. 9.637/1998 criou uma titulação inexistente até então – de Organização Social (OS) – concedida a pessoas jurídicas de direito privado, e um novo instrumento de parceria entre poder público e particulares, o contrato de gestão. A concessão do título de organização social propicia benefícios similares aos de títulos de utilidade pública, mas vai além e possibilita que a celebração de contrato de gestão seja integrada pela cessão de servidores públicos (tratado na esfera municipal pela nomenclatura de "afastamento") e a permissão de uso de bens públicos. (CUNHA e AITH 2022, p.03):*

Discussões

Após o presente estudo, verifica-se o serviço de saúde integra uma rede regionalizada e hierarquizada, organizada de forma descentralizada e com o custeio de responsabilidade de cada ente federativo.

Devido a insuficiência financeira e estrutural da grande parte dos municípios, estes ficam a mercê das transferências intergovernamentais. Assim sendo, no tocante a saúde, a Constituição Federal brasileira permite sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Através do firmamento do contrato de gestão entre Poder Público e o particular são instituídas as Organizações Sociais (OS). Neste sentido, aqueles municípios que por conta da

ISSN: 2594-6153

vulnerabilidade financeira ou técnica não conseguem executar o serviço de saúde, contam com a colaboração do particular para a efetivação do direito à saúde.

Conclusões

O acesso à saúde é assegurado na Constituição Federal de 1988 e deve ser prestado de forma universal, igualitária e integral. A competência comum prevista no artigo 23, II, da Constituição Federal, impõe a União, Estado, Distrito Federal e Municípios a responsabilidade de cuidar da saúde dentro de um sistema único regionalizado e hierarquizado, organizado de forma descentralizada, sendo responsabilidade de cada ente federativo, a sua organização para cumprir a sua competência e prestar um atendimento integral à saúde. Por conta da insuficiência financeira e técnica de grande parte dos Municípios brasileiros, estes tornam-se reféns das transferências intergovernamentais, uma vez que possuem a competência constitucional de garantir acesso integral e igualitário à saúde. Contudo, não consegue manter essa rede integralizada. Os Municípios são competentes, mas não conseguem arcar e uma alternativa para não ficarem reféns da União e dos Estados, seria a colaboração dos particulares, onde o Poder Público delega ao particular não a titularidade do serviço público, mas sim a execução do serviço de saúde, para desta maneira, garantir a aplicação de políticas públicas que assegurem a efetivação do direito à saúde de forma universal e igualitária.

Referências

1. BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, Disponível em: Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22/04/2024.
2. CUNHA, Ana Carolina Navarrete Munhoz Fernandes da; AITH, Fernando Mussa Abujamra. Contratos de gestão no SUS: possibilidades de efetivação do direito à saúde. Revista Direito GV, São Paulo, v. 18, n. 2, maio/ago. 2022, e2217.
3. DRESCH. Renato Luís. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. Artigo publicado in: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (Org.). Judicialização da Saúde no Brasil. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57.
4. MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores, São Paulo. 26ª ed. 2009. p. 671.
5. SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 3ª ed, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 273.