

V SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA

XXIII Semana de Iniciação Científica

07 a 11 de Dezembro de 2020

Tema: "Os impactos e desafios da pandemia COVID no ensino, pesquisa e extensão"



DIREITO À SAÚDE EM MEIO À PANDEMIA: ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO FEDERAL NA APLICAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19

Felipe Sampaio de Araújo¹, Tereza Helena Bezerra Grangeiro², Ivana Pequeno dos Santos³

Resumo: A crise sanitária enfrentada mundialmente em razão do até então desconhecido COVID-19 fez surgir a necessidade de uma atuação integrada entre os Poderes. De forma, que o legislativo normatizou os meios a serem utilizados para enfrentar essa situação atípica. Em contrapartida, o Executivo atuando como administrador público, em seu dever-mor de aplicar as políticas públicas eximiu-se. Tal conduta traz à tona a discussão administrativa e criminal da conduta omissiva advinda de um agente, que teria obrigação constitucional de agir. Assim, o presente trabalho buscou compreender a figura do Presidente da República como garante, de forma analisar a possível responsabilização pela conduta omissiva imprópria.

Palavras-chave: Direito à saúde. COVID-19. Poder Executivo.

1. Introdução

Para realizar a análise do direito à saúde como direito fundamental social é necessário compreender, inicialmente, o plano de eficácia constitucional das normas de cunho social. Ressalta-se que tais normas possuem dupla dimensão eficaz, social e jurídica. Assim, a eficácia das normas constitucionais não estaria interligada apenas a sua positivação, mas está envolvida em uma gama de conteúdos existentes na sociedade, dentre estes a criação de políticas públicas.

Silva (2008), explica que as normas sociais seriam aquelas pelas quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos, como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

Para Barroso (2009), efetividade significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Assim, representaria a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.

Neste contexto, expressa o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 "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[..]".

1 Universidade Regional do Cariri, email: felipesampaio@urca.br

2 Universidade Regional do Cariri, email: autor2@ufca.br

3 Universidade Regional do Cariri, email: autor3@ifce.br

V SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA

XXIII Semana de Iniciação Científica

07 a 11 de Dezembro de 2020

Tema: “Os impactos e desafios da pandemia COVID no ensino, pesquisa e extensão”



A partir dessa ideia constitucionalmente instituída pode-se utilizar das lentes constitucionais para reanalisar a saúde pública. Visto que, durante o enfrentamento da pandemia em razão do COVID-19 fez-se necessário a ampliação da visão epistêmica do direito, da sociedade e do Estado para enxergar os problemas da desigualdade política, social e jurídica.

No ano em que o Sistema único de Saúde – SUS completa 30 anos a necessidade de políticas públicas voltadas a saúde pública torna-se centro da discussão nacional. Sendo necessário uma pandemia viral para demonstrar a importância da estruturação e qualificação do sistema hospitalar e sanitário brasileiro. Assim, a atenção do país voltou-se para a atuação do poder público, buscando respostas para enfrentar a crise sanitária causada pelo COVID-19.

Tão logo declarada, a pandemia em razão do COVID-19 foram necessárias ações céleres dos Poderes Públicos. Uma das medidas adotadas pelo Congresso Nacional foi aprovada a Lei 13.979/2020, para o combate do covid-19 em medida emergencial de saúde pública e tornando assim o isolamento e quarentena obrigatórios como forma de combate ao vírus, dentre várias outras medidas. Santin expõe: (2004, p. 34),

[...] As políticas públicas são os meios de planejamento para a execução dos serviços públicos. A fixação das políticas públicas ocorre por meio dos mecanismos estatais de planejamento das ações, estratégias e metas para atingir a finalidade pública de forma eficiente, na prestação de ações e serviços públicos.

Nesse sentido, indaga-se sobre a responsabilização, criminal e/ou administrativa do chefe do Poder Executivo, em relação ao descumprimento das medidas trazidas pela Lei n. 13.979/2020.

Dentro desse contexto, está em trâmite o projeto de lei nº 1043/20, que tem por objetivo tornar crime de responsabilidade a omissão do Presidente da República e ministros do Poder Executivo, que deixarem de implantar políticas públicas para prevenção ou reação em situações de calamidade pública como no caso específico da pandemia do COVID-19.

2. Objetivo

O objetivo geral da pesquisa consiste em analisar a conduta omissiva do chefe do executivo federal, no tocante as medidas de enfrentamento a pandemia viral. Assim como, tendo como objetivos específicos discorrer acerca das normas constitucionais relativas à saúde coletiva, examinar o projeto de lei 1043/20, que torna crime a omissão do Executivo em caso de calamidade. E apontar as consequências jurídicas advindas da responsabilização por omissão.

3. Metodologia

Ao desenvolver a pesquisa utilizou-se do método dedutivo, partindo de premissas amplas, quais sejam a normatização constitucional do direito à saúde e as funções do Executivo Federal, em direção a premissas particulares, isto é, a tipificação e consequências jurídicas das condutas do Presidente da república.

V SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA

XXIII Semana de Iniciação Científica

07 a 11 de Dezembro de 2020

Tema: “Os impactos e desafios da pandemia COVID no ensino, pesquisa e extensão”



Outrossim, em atuação descritiva em procedimento explicativo, e pautando-se no método qualitativo, fora realizada a análise interpretativa de textos legais como o projeto de lei nº 1043/2020, o Código Penal Brasileiro, entre outro. Além de obras doutrinárias de autores como os constitucionalistas Sarlet e Canotilho, bem como, do penalista Juarez Cirino. Como também, decisões jurisprudenciais atuais, tal modelo caracteriza ainda a pesquisa bibliográfica.

4. Resultados

Na condição de direito fundamental, o direito a saúde é dotado de certa rigidez constitucional, isto é, são aplicáveis de per si, de forma plena e imediata, na melhor dicção do parágrafo primeiro do artigo 5º. da CF/88. Pertencendo, portanto, à categoria dos direitos fundamentais de segunda geração, também denominados direitos sociais, que ampliou o dever estatal, que deixa de atuar como mero garantidor de direitos individuais, passando a fornecer a coletividade prestações positivas voltadas a suas necessidades básicas.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 198, na Lei Orgânica de Saúde nº 8.080/90, estabelece que o Sistema Único de Saúde (SUS), é organizado segundo algumas diretrizes básicas e essenciais, como: a descentralização; o atendimento integral; a resolutividade; a gratuidade e a participação da comunidade. A criação do SUS representou um avanço especialmente pelos seus princípios de organização que se traduzem em garantia formal de acesso aos serviços de saúde, participação dos cidadãos no processo de formulação de políticas de saúde e controle da execução destas.

Dessa forma, cabe a administração pública através da formulação de políticas de viabilidade garantir o acesso da população à rede de serviços de saúde. Assim, configura-se a figura do garantidor para o contexto administrativo-constitucional, sendo pela atuação como agente estatal ao gerir o interesse público. Pela doutrina de Celso Antônio (2012) agente público seriam os sujeitos que servem ao Poder Público. Assim, tem como dever legal proteger os interesses públicos, tendo sua atuação adstrita a probidade, disciplina, eficiência, impessoalidade, entre outros princípios que regem a Administração Pública.

Nesse liame, deve-se observar o Chefe do Executivo Federal atuando como chefe de governo, ou seja, atuando internamente. Dentre suas funções está o seu papel de administrador público, como expressa o art. 84, II da Constituição Federal “II–exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal”. Assim, cabe ao Presidente da República formular e executar políticas públicas.

No presente ano, uma pandemia viral gerou a necessidade de uma atuação célere e eficaz por parte das autoridades públicas, para implementar um sistema de saúde que suportasse o crescente número de casos. Além da execução de medidas preventivas orientadas pela Organização Mundial da Saúde – OMS.

Segundo Galhardo (2020), compete ao Presidente da República, auxiliado pelo Ministro da Saúde, estabelecer políticas públicas de combate e controle dos riscos epidemiológicos que possam levar ao adoecimento da população,

V SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA

XXIII Semana de Iniciação Científica

07 a 11 de Dezembro de 2020

Tema: “Os impactos e desafios da pandemia COVID no ensino, pesquisa e extensão”



detentora do direito social à saúde. Incidindo sobre o Poder Público, a obrigação de tornar efetivas as ações e prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas, medidas – preventivas e de recuperação – que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concretude ao que determina a Constituição Federal, no artigo 196.

Partindo do pressuposto que o Direito à Saúde é um direito social assegurado no artigo 6º, da Constituição Federal, configura crime de responsabilidade a não atuação do Poder Executivo para garantir o amplo acesso à saúde, em lato sensu.

Nesse liame, o projeto de lei 1074/2020 em sua motivação expôs,

não é crível que, em um país que busca alcançar o pleno desenvolvimento, não se tenha a adequada atenção de seus governantes na implementação de ações voltadas à prevenção ou resposta de desastres e calamidades, sobretudo quando se tem em vista que o Estado tem o dever de buscar todos os meios para salvaguardar o bem jurídico máximo, que é a vida humana (art. 5º, caput, da CF). É imperioso, portanto, imprimir uma sanção ainda mais grave sobre esse tipo de omissão para que haja uma verdadeira mudança na postura que o Poder Público tem ao enfrentar situações de calamidade e desastres.

O Ministro Celso de Melo, no julgamento do RE 393.175-AgR/RS, esclarece que o direito à saúde, como bem jurídico constitucionalmente tutelado, deve ser velado de maneira responsável pelo Poder Público, que tem a incumbência de formular e de implementar políticas sociais idôneas.

Quanto a tipificação da conduta omissiva imprópria Fernando Capez (2011, p. 165) expressa,

o agente tinha o dever jurídico de agir, ou seja, não fez o que deveria ser feito. Há, portanto, a norma dizendo o que ele deveria fazer, passando a omissão a ter relevância causal. Como consequência, o omitente não responde só pela omissão como simples conduta, mas pelo resultado produzido, salvo se este não lhe puder ser atribuído por dolo ou culpa.

Em complemento, Delmanto (2007, p. 680), explica que no crime de pandemia, art. 267 do Código Penal, “A propagação geradora de epidemia pode se dar tanto por ato comissivo quanto por ato omissivo (neste caso, somente nas hipóteses em que o agente devia e podia agir para evitar o resultado – CP, artigo 13, § 2º)”.

Diante do exposto, cabe por fim demonstrar que a lei federal que trata dos crimes de responsabilidade do Presidente da República (Lei nº 1.079/1950), no artigo 4º, inciso III, criminaliza os atos do Chefe do Poder Executivo Federal que atentem contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais. Neste sentido, especificamente o Direito à Saúde é um direito social, segundo previsão do artigo 6º, da Constituição Federal. Assim, qualquer conduta comissiva ou omissiva do Presidente da República que atente contra a saúde pública configura crime de responsabilidade, passível, assim, de impeachment.

5. Conclusão

V SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA

XXIII Semana de Iniciação Científica

07 a 11 de Dezembro de 2020

Tema: "Os impactos e desafios da pandemia COVID no ensino, pesquisa e extensão"



Os Direitos Sociais, expostos no art. 6º da Constituição Federal, estão voltados a promoção de melhores qualidades de vida ao homem. Esses direitos possuem o escopo de estabelecer diretrizes e deveres a serem desempenhadas pelo Estado, com a finalidade de garantir o bem-estar social.

A pandemia demonstrou que a conceituação de direito à saúde deve relacionar-se não apenas no aspecto jurídico, mas pelo contexto político-social, pois não se pode vender as questões de raça, classe e gênero que permeiam a efetivação de tal direito. Trazer à tona as questões ligadas a efetivação de políticas públicas e as possíveis consequências jurídicas advindas da sua inexecução é possibilitar o controle das condutas das autoridades públicas. Pelo próprio texto constitucional retira-se a figura do garante interligada ao Chefe do Executivo, que possui intrínseco a sua função o dever de gerir a máquina pública, de maneira a materializar os direitos fundamentais sociais expostos no texto constitucional.

Ademais, ao enxergar que políticas públicas derivam de uma ação intencional, com objetivos específicos a serem alcançados a curto prazo, é uma política de longo prazo. E assim, envolve diversos processos de implementação, execução e avaliação, que devem partir do administrador público.

Por fim, constata-se que a realização por parte do Chefe do Executivo da efetivação das políticas públicas, as quais funcionam como instrumentos de união e empenho, em torno de objetivos comuns de estruturação é o mecanismo central da figura do garantidor do interesse público.

6. Referências

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2009

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. _____ **Lei 12.310**. Promulgada em 01 de dezembro de 2010. Promulgada em 06 de fevereiro de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GALHARDO, Bruno Zanesco Marinetti Knieling. **A responsabilidade penal por omissão do chefe do Poder Executivo no combate à epidemia viral do novo coronavírus (covid-19)**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6195, 17 jun. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82453>. Acesso em: 13 nov. 2020.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 13º ed., 2012, São Paulo.

SANTIN, Valter Foleto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.