



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A LEI Nº 13.714/2018 E O DESAFIO DE GARANTIR ATENDIMENTO MÉDICO À
POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA

Pedro Álvaro Di Macedo Freire

Rio de Janeiro
2019

PEDRO ÁLVARO DI MACEDO FREIRE

A LEI Nº 13.714/2018 E O DESAFIO DE GARANTIR ATENDIMENTO MÉDICO À
POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2019

A LEI Nº 13.714/2018 E O DESAFIO DE GARANTIR ATENDIMENTO MÉDICO À POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA

Pedro Álvaro Di Macedo Freire

Graduado pela Universidade Federal Fluminense. Assessor jurídico do Ministério Público Federal. Voluntário do Projeto Ruas.

Resumo – O artigo trata sobre a concretização do direito à saúde da população de rua, se inserindo em um cenário no qual tal direito é constantemente negado por hospitais e postos de saúde, bem como sobre a necessidade, viabilidade e executabilidade da novel legislação que, sob a forma de política pública, tratou da temática.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Direito à saúde. População em situação de rua. Políticas Públicas. Lei nº 13.714/2018.

Sumário – Introdução. 1. O direito à saúde das pessoas em situação de rua antes do advento da Lei nº 13.714/2018. 2. A viabilidade da Lei nº 13.714/2018 e os meios a serem adotados pelo Estado para o seu fiel cumprimento. 3. O Poder Judiciário como garantidor da aplicação da Lei nº 13.714/2018 e do direito à saúde e o papel das funções essenciais à justiça. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda a temática da Lei nº 13.714/2018 e o desafio de garantir atendimento médico pleno à população em situação de rua.

A Constituição Federal de 1988, de expressa, determina, em seu artigo 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado. O mandamento da carta política é claro: qualquer pessoa, brasileira ou estrangeira, rica ou pobre, tem direito de receber do Estado assistência integral à saúde.

Não obstante em muitos postos de saúde ou hospitais públicos, para obter atendimento médico, se exige do indivíduo a apresentação de documentos pessoais e/ou de comprovante de residência. A medida adotada obsta que muitas pessoas obtenham acesso à saúde – no geral, as que mais precisam dele.

Com vistas a solucionar o problema, foi criada a Lei nº 13.714/2018, que acrescentou um dispositivo na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), afirmando que o atendimento das pessoas em situação de vulnerabilidade ou risco social e pessoal que procuram pelos serviços de saúde, deve ser feito mesmo que elas não tenham documentos ou inscrição no SUS.

Nesse sentido, o objetivo do presente artigo é discutir, de maneira crítica, a viabilidade mencionada lei para, em conjunto com o mandamento constitucional do artigo 196, garantir o efetivo atendimento médico a todas as pessoas em situação de rua que dele precisem. Almeja-se, principalmente, abordar as dificuldades de garantia do Direito à Saúde da população de rua hoje em dia, as origens, a atuação do Estado e as perspectivas com a novel legislação.

A justificativa mor é a de que no Brasil hoje existem mais de 100 mil pessoas em situação de rua, motivo pelo qual o impacto da negativa de atendimento médico a essas pessoas é gigantesco não apenas pelo número de indivíduos que atinge, mas também por quem são os lesados: pessoas em situação de extrema vulnerabilidade social e que dependem diretamente da tutela do Estado e da Sociedade.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho expondo e constatando a dúplici situação de vulnerabilidade em que se encontra a população de rua: a decorrente da condição em que se encontram e a criada pelo próprio Estado que, por meio de muitos de seus agentes, obstam o acesso constitucionalmente garantido ao atendimento médico e, conseqüentemente, à saúde. A ideia aqui é expor como o atendimento médico era prestado às pessoas em situação de rua até o advento da Lei nº 13.714/2018

No segundo capítulo, apresentam-se e discutem-se os meios a ser adotados pelo Estado para superar os desafios práticos do cumprimento da lei em postos de saúde e hospitais públicos, explicando, ainda, a plausibilidade a criação de uma norma com caráter legal para buscar garantir algo que já era previsto em uma norma de caráter constitucional.

No terceiro capítulo, a abordagem será sobre como garantir a efetividade da Lei nº 13.714/2018 no campo judicial, em especial pela atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia *Pro Bono*.

Para que a pesquisa seja corretamente realizada, garantindo um olhar comprovadamente científico sobre o assunto abordado, faz-se necessário um recorte epistemológico, validando o estudo elaborado.

Assim, o método hipotético-dedutivo será acolhido para a produção do trabalho, pois o pesquisador irá elencar especulações que, com base em estudos, análises estatísticas e casos concretos, serão comprovadas ou, ao menos, contestadas.

Pelo exposto, a abordagem do objeto desta pesquisa será qualitativa, pois o pesquisador almeja apoiar-se em um conjunto de obras adequadas ao tema analisado, além do uso da legislação e jurisprudência, que possam corroborar com a tese sustentada.

1. O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 13.714/2018

O tema do Direito à Saúde da população em situação de rua¹ não pode ser discutido – nem sequer exposto – sem o devido embasamento histórico sobre o tema. É que, embora a denominação do presente capítulo já indique o retomar que se pretende, não é o bastante. É preciso mais.

Assim, diante do título “O Direito à Saúde das pessoas em situação de rua antes do advento da Lei nº 13.714 de 2018” os seguintes questionamentos são impostos e carecem de fundamentação histórica: O que é direito à saúde? Trata-se de um Direito Fundamental? Quem são seus destinatários? Por que o caso da população em situação de rua merece relevância?

Remontando à Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, é possível aferir que o direito à saúde é um direito social. Os direitos sociais surgiram no âmbito da segunda geração de direitos fundamentais, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, tudo a ser alcançado pela atuação direta – corretiva e positiva – dos Poderes Públicos²

Nesse sentido ensina Paulo Gonet Branco³:

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titular indivíduos singularizados.

Pela recapitulação, é possível perceber que, já na origem, o direito à saúde, como direito social e corolário do princípio da igualdade, tem como destinatários todos os indivíduos, cabendo ao Estado sua prestação, devendo buscar sua concretização através das políticas públicas.

¹O termo mais adequado é “pessoa em situação de rua”, a indicar o caráter transitório da situação das pessoas, de forma a não rotular a pessoa pela condição, pelo estado em que se encontra. Para mais vide: < <http://www.dpu.def.br/pessoas-em-situacao-de-rua>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 135.

³Idem, p. 135.

No caso da República Federativa do Brasil, por opção do constituinte, o direito à saúde é, além de um direito social, um direito fundamental⁴. O principal argumento para tanto é a posição do artigo 6º da Constituição da República, que é localizado no Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Assim, aqui direito fundamental é gênero, do qual são espécies os previstos nos artigos insertos no título dois, dentre eles os direitos individuais (artigo 5º) e direitos sociais (artigo 6º).

Embora tal afirmativa possa parecer, a priori, desnecessária, não é. Em muitos países, como é o caso de Portugal, o direito à saúde não é um direito fundamental. Aliás, no caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a trazer a previsão do direito como fundamental. As demais traziam apenas menções esparsas, como foi o caso, por exemplo, da Constituição de 1824, que falava em “socorros públicos”.

Pois bem. Tem-se, então, que o direito à saúde é um direito social fundamental, cuja previsão se encontra no artigo 6º e foi definido pelo artigo 196, do qual é possível extrair: “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”⁵⁶.

Nesse sentido, do ponto de vista legal e constitucional, população em situação de rua é, antes da situação de rua, população, sendo certo que cada um dos indivíduos que compõe essa massa é titular de direitos fundamentais, em especial do direito social à saúde.

O Decreto nº 7.053, de 2009⁷, que instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua, traz uma definição completa no parágrafo único do seu artigo primeiro, considerando como população de rua (*sic*⁸):

⁴A consequência da natureza jurídica do direito à saúde como direito fundamental, no campo da aplicabilidade será abordada no próximo capítulo.

⁵BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

⁶O Direito à Saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento institucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no artigo 196 da Constituição da República. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/14825415/recurso-extraordinario-re-271286-rs-stf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

⁷BRASIL. *Decreto nº 7.053*, de 23 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

⁸Repete-se: o termo mais adequado é população em situação de rua. A insistência não é sem fundamento: definir essas pessoas pela mazela que lhes acomete contribui sobremaneira para o já tão grande estigma social que recai sobre elas.

O grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória⁹.

Ocorre que as pessoas em situação de rua se encontram em uma situação de extrema vulnerabilidade. Os motivos são os mais diversos, a começar por já estarem tolhidas do direito fundamental à moradia.

Além disso, em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público¹⁰, no ano de 2015, aponta-se como causa da vulnerabilidade os estigmas socialmente construídos em relação a esse grupo social, seja pela aparência social, pela higiene corporal, além do preconceito destinado a essas pessoas.

Ainda de acordo com a mencionada pesquisa¹¹, 25% (vinte e cinco por cento) das pessoas em situação de rua não possui qualquer documento pessoal e 19% (dezenove) sofre discriminação ao buscar serviços de saúde.

Os dados mencionados foram colhidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público em 2015 e ajudam a entender o grau de vulnerabilidade dessas pessoas, o que, na prática, faz com que o acesso à saúde dessas pessoas seja, muitas vezes, obstado – Isto é, as políticas públicas que deveriam garantir o direito à saúde não são realizadas.

Nesse sentido, demonstradas as violações ao direito de saúde da população em situação de rua, cumpre analisar a sua aplicabilidade, bem como os meios disponíveis para sua garantia e implementação, a serem adotados pelos Poderes Públicos (sobremaneira o Executivo e o Legislativo).

2. A VIABILIDADE DA LEI Nº 13.714/2018 E OS MEIOS A SEREM ADOTADOS PELO ESTADO PARA O SEU FIEL CUMPRIMENTO

Demonstrada a necessidade e a relevância da temática objeto da Lei, é imperativo discutir, em seguida: sendo o direito à saúde um direito social e fundamental, a norma constitucional que o previu não conferiu, de forma imediata, o acesso à saúde das pessoas em

⁹BRASIL. *Decreto nº 7.053*, de 23 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

¹⁰CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). *Defesa dos Direitos das Pessoas em Situação de Rua: Guia de Atuação Ministerial* – Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/Guia_Ministerial_CNMP_WEB_2015.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

¹¹Ibidem.

situação de rua? A quem cumpre dar concretude a tal direito? De que forma? A lei é um meio apto para tanto? Como?

O direito à saúde, como integrante do título II da Lei Maior, possui, sim, aplicabilidade imediata, que decorre do parágrafo primeiro do artigo 5º, cuja redação é a seguinte: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”¹².

Ressalte-se que, embora topograficamente situado no artigo 5º, pela redação do dispositivo é possível aferir que é endereçado para todos os direitos fundamentais – e não apenas para os direitos individuais do artigo em que está inserto. Nesse sentido é o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, bem como, da seara doutrinária, à guisa de exemplo a posição os professores Ingo Wolfgang Sarlet e Gilmar Ferreira Mendes¹³¹⁴.

A competência para dar concretude ao direito à saúde é comum, nos termos do artigo 23, inciso II, da Constituição da República: Artigo 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde [...]¹⁵. Embora a interpretação desse dispositivo seja contestada pelas Advocacia Geral da União¹⁶, o entendimento do Guardião da Constituição é inequívoco:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente¹⁷.

Pois bem. Essa competência comum é atribuída, tradicionalmente, aos poderes legislativo e executivo, em primeiro lugar pelas funções que lhes são típicas e primordiais, quais sejam, a de legislar e as de executar as leis e administrar o Estado, respectivamente. Em

¹²BRASIL, op. cit., nota 16.

¹³MENDES, op. cit., nota 2.

¹⁴Em sentido contrário, o professor João Paulo Gebran Neto, que sustenta que o parágrafo primeiro do Artigo 5º é aplicável tão somente para os direitos individuais daquele artigo – embora o entendimento seja isolado, é válida a ressalva aqui, dada a envergadura do jurista, que integra relevante espaço doutrinário e jurisprudencial, atuando como desembargador federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4).

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁶De acordo com a AGU, o dispositivo em comento trata unicamente do direito à saúde dos portadores de deficiência – interpretação jamais acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RG RE: 855178 PE – PERNAMBUCO 0005840-11.2009.4.05.8500*, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: Dje-050/16-03-2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

segundo lugar por serem compostos pelos órgãos politicamente legitimados, ou seja, por órgãos cujos integrantes receberam mandato eletivo por delegação popular¹⁸.

Para abordar como se dá o exercício dessa competência pelos Poderes Executivo e Judiciário, ou seja, a forma pela qual dão concretude aos direitos sociais e, no presente caso, no direito à saúde, é preciso trazer a lume a ideia dos professores José Canotilho e Vital Moreira, segundo a qual o direito à saúde possui duas vertentes: uma negativa, a outra positiva¹⁹.

A vertente negativa traduz-se no direito de cada pessoa exigir do Estado e dos particulares que se abstenham de praticar qualquer ato que prejudique a saúde de outrem. Por sua vez, a vertente positiva se traduz no direito de exigibilidade, por parte de cada um, de medidas e providências estatais, visando à prevenção e ao tratamento das enfermidades.

Observe que a vertente positiva apresentada pelos educadores portugueses encontra espelho no artigo 196 da Constituição da República, e implica – agora sim – nas políticas públicas como forma dos poderes acima mencionados garantirem os direitos. Segundo a Maria Sylvia Zanella Di Pietro, as políticas públicas assim se definem:

As políticas públicas são metas e instrumentos de ação que o poder público define para a consecução de interesses públicos que lhe incumbe proteger. O tema relaciona-se com o da discricionariedade, seja na escolha do interesse público a atender, dentre os vários agasalhados pelo ordenamento jurídico, seja na escolha das prioridades e dos meios de execução. E aqui não se fala apenas da discricionariedade da Administração Pública. Fala-se, muitas vezes, até com maior razão, na própria discricionariedade do legislador ao definir políticas públicas com base em metas maiores postas pela Constituição.²⁰

Como se vê, o conceito é deveras amplo, pois engloba, de forma genérica, todas as formas de concretização do direito à saúde como, por exemplo, a construção de um hospital, o fornecimento de medicamentos, a prestação de atendimento médico, a realização de cirurgias e a criação de leis.

Nesse ponto explica-se, pois, a plausibilidade da criação de uma lei para assegurar algo que já era garantido em uma norma constitucional de forma universal: trata-se de uma

¹⁸Destaque-se que a participação do Judiciário na concretização de políticas públicas será abordada no capítulo seguinte.

¹⁹CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA apud NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. “*O direito à saúde e sua eficácia*” – p. 5. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/4340>>. Acesso em: 10 out. 2018.

²⁰PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. “*Judicialização de políticas públicas pode opor interesses individuais e coletivos*”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-28/interesse-publico-judicializacao-politicas-publicas-opoe-interesses-individuais-coletivos>>. Acesso em: 7 abr. 2019.

política pública por excelência, já que foi definida por intermédio de uma lei elaborada pelo Poder Legislativo (em função típica).

Assim, verificada a lesão ao direito à saúde causada pelo atendimento às pessoas em situação de rua por hospitais e postos de saúde, foi criada a política pública, na forma de lei, com o objetivo de “assegurar o acesso das famílias e indivíduos em situação de vulnerabilidade ou risco social e pessoal à atenção integral à saúde” (trecho da ementa normativa²¹). Nesse sentido, ensina Di Pietro:

Com efeito, a partir da ideia de que a definição de políticas públicas implica opções a serem feitas pelo poder público e que essas opções são externadas por variados instrumentos (Constituição, Emendas à Constituição, atos normativos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e de órgãos e entidades da Administração Pública), poder-se-ia fazer uma gradação levando em conta a própria hierarquia dos atos estatais. Existem metas fixadas pela própria Constituição, dirigidas a todos os entes da federação e aos três Poderes do Estado.

[...]

Postas as metas, em termos genéricos, pela Constituição, cabe ao legislador, em segundo plano, discipliná-las de modo a garantir o seu atendimento, por meio dos atos legislativos previstos no artigo 59. Muitas leis deixam ao Poder Executivo e a órgãos e entidades da administração direta e indireta a implementação das políticas públicas nelas postas²².

Dessa forma, e em um primeiro momento, caberá ao Poder Executivo, no exercício de sua função típica executora-administrativa, superar os desafios práticos do cumprimento da lei, garantindo a aplicação dos preceitos da Lei nº 13.714, de 2018, em postos de saúde, hospitais públicos e todas as instituições (e respectivos profissionais) prestadoras de serviço público de saúde no país.

A gama de opções das quais dispõe o Poder Executivo para tanto é imensa. À guisa de exemplo, boas alternativas indicáveis: a realização de amplas campanhas de conscientização (voltadas para os funcionários públicos de unidades de saúde e para a população, afinal de contas, como descrito no primeiro capítulo, o preconceito e o estereótipo são fatores que contribuem para a problemática); a expedição de decretos regulamentares, na forma do artigo 84, inciso IV, da Constituição da República²³; e a severa e inequívoca imposição de penalidades administrativas aos servidores que não cumprirem a lei.

²¹Ibidem.

²²PIETRO, op. cit., nota 20.

²³BRASIL, op. cit., nota 5.

3. O PODER JUDICIÁRIO COMO GARANTIDOR DA APLICAÇÃO DA LEI 13.714 E DO DIREITO À SAÚDE E O PAPEL DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

Como visto, tradicionalmente o papel de garantia do direito à saúde e sua implementação, na forma prevista pelo artigo 6º, caput, e definida pelo artigo 196, caput, ambos da Constituição da República²⁴, é de incumbência dos Poderes Legislativo e Executivo. Porém, em caso de omissão de tais poderes e/ou insuficiência das políticas públicas eleitas para garantir o direito à saúde, é possível a interferência do poder judiciário? De que forma e em qual medida? A quem cabe a fiscalização e as ações para tanto?

O Poder Judiciário possui a prerrogativa de reter a atuação dos demais poderes aos limites previstos na Constituição da República, tanto para coibir o excesso quanto para corrigir as omissões, o que se observa sobremaneira na garantia dos direitos fundamentais, como é o caso do direito à saúde.

Além disso, a Constituição da República de 1988 consagra o livre acesso ao judiciário, tendo como princípio norteador o da proteção judicial efetiva, previsto no artigo 5º, inciso XXXV²⁵.

Para limitar o papel decisivo incumbido ao Poder Judiciário, criou-se uma de suas características elementares: a inércia. Assim, é preciso um impulso oficial, não é possível que o Poder Judiciário exerça a jurisdição sem uma provocação externa – ainda que para garantia de direitos fundamentais²⁶.

Pela imprescindibilidade dos legitimados para provocar o Poder Judiciário e, conseqüentemente, para garantir o exercício da jurisdição e o controle sobre os demais poderes, a Constituição da República denominou-os como “funções essenciais à justiça”, título do Capítulo IV da carta magna e que contempla o Ministério Público, a Defensoria Pública e os advogados públicos e particulares²⁷.

Assim, ante de abordar o papel do judiciário na concretização de políticas públicas, para que ele possa exercer a jurisdição, é preciso que esses sujeitos exerçam sua missão constitucional, como se passa a detalhar.

No caso do Ministério Público, tendo como objetivo constitucional, dentre outros, “os interesses sociais e individuais indisponíveis”, deverá promover todas as medidas e ações

²⁴Ibidem.

²⁵Ibidem.

²⁶MENDES, op. cit., nota 2.

²⁷BRASIL, op. cit., nota 5.

necessárias para a efetivação de direitos em que esteja presente o interesse geral, da coletividade, bem como daqueles diretamente relacionados à pessoa humana, como é o caso do direito à saúde e, em especial, do direito à saúde.

Nesse sentido, caso, por exemplo, algumas unidades de saúde de um Município estejam se negando a realizar o atendimento de pessoas em situação de rua, por reiteradas vezes, sem amparo legal, o Ministério Público deverá se valer de uma de suas funções institucionais, em específico a prevista no artigo 129, inciso II, da Constituição da República, qual seja, a de zelar pelos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia²⁸.

Embora a ação ministerial, embasada no dispositivo da Constituição, possa ser realizada de diversas formas, elenca-se, como uma opção efetiva, a realização do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), que, no exemplo acima, seria realizado com o ente federativo municipal. O instrumento está previsto no §6º do artigo 5º da Lei nº 7347, de 1985, e no artigo 14 da Recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público nº 16, de 2010:

Artigo 5º, § 6º, Lei nº 7347, de 1985: Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial²⁹.

Art. 14, caput, Recomendação nº 16, de 2010, do Conselho Nacional do Ministério Público: O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados³⁰³¹.

Caso não seja suficiente o Termo de Ajustamento de Conduta ou, já que este é prescindível, o Ministério Público entenda que a demanda judicial garantirá mais adequadamente o direito que está sendo lesado (ou em vias de), poderá provocar o Poder Judiciário a se manifestar, solicitando em seus pedidos, por exemplo, a condenação de determinado ente federativo a promover o efetivo atendimento médico-hospitalar das pessoa em situação de rua, com a cominação de medidas coercitivas (*astreintes*, por exemplo).

²⁸BRASIL. op. cit., nota 5.

²⁹BRASIL. Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

³⁰CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação nº 16*, de 28 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-0162.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2018.

³¹Destaco que, embora a resolução em comento tenha sido revogada, é válida sua redação para o fim que aqui se pretende, qual seja, expor o conceito acerca do instrumento – que, frise-se, não foi revogado e continua a ser um instrumento hábil para utilização pelo *parquet*.

Além do Ministério Público, dois outros sujeitos, dentre os que integram o grupo de funções essenciais à justiça, são fundamentais para garantir o direito à saúde das pessoas em situação de hipervulnerabilidade: a Defensoria Pública e a Advocacia Privada – atuando na condição *pro bono*, que garantem a orientação e assistência jurídicas bem como a promoção dos direitos individuais e coletivos dos necessitados.

A função desempenhada pela Defensoria Pública se destaca pela missão ser prevista ao órgão pela própria Constituição da República, em seu artigo 134, bem como pelo grupo cujo direito à saúde se busca cumprir, que são pessoas com a condição econômica tão severamente comprometida que não podem sequer manter uma moradia.

A garantia do direito à saúde das pessoas em situação de rua poderá ser tutelado pela Defensoria Pública tanto em ações individuais, buscando tutelar uma situação específica, como em ações buscando tutelar direitos coletivos, como é o caso da ação civil pública. Nesse ponto, ante a hipervulnerabilidade dessas pessoas, que causa, muitas vezes, o receio até mesmo de buscar ajuda na instituição (sobremaneira quando não há sede própria e fica alocada em Fóruns, como é recorrente no interior dos estados), não deixa de ser mais um meio de garantia do direito a inovação e o desenvolvimento na forma de atuar com esse grupo:

Em setembro de 2011, por meio da parceria com o Sefras, o atendimento oferecido pela DPU/SP passou a ser oferecido fora da sede, em conjunto com a DPESP no local conhecido como “Chá do Padre” no centro da Capital, onde já havia grande fluxo de pessoas em situação de rua, o que permitiu a expansão significativa do atendimento para este público, por meio de orientação e mapeamento dos principais problemas decorrentes da vida nas ruas, contando com apoio presencial de defensores, assistentes sociais e estagiários.

[...]

Um importante aspecto a ser destacado nesse atendimento foi a adesão da Justiça Federal com a criação de um protocolo diferenciado e uma pauta específica no Juizado Especial Federal com imediata conclusão para sentença nos casos envolvendo a população em situação de rua, de modo a permitir a célere análise dos casos, muitas vezes, com sentenças e decisões de antecipação de tutela (tutela de urgência) no mesmo dia ou em um prazo muito menor do que o usual. Desse modo, demandas envolvendo benefícios previdenciários, assistenciais, ou questões referentes à Caixa Econômica Federal, ganharam agilidade de dias, experiência nunca vista em qualquer outra repartição judiciária do país.

[...]

De um tímido início, com poucos atendimentos semanais, por ambas as Defensorias, para a média atual de quase 200 pessoas por dia, somente pela DPU/SP, este braço de atendimento tornou-se importante via de acesso à justiça da população em situação de rua.

[...]

Desde 2015, DPU e DPESP oferecem mensalmente atendimentos itinerantes pela cidade, tendo em vista o elevado número de pessoas em situação de rua espalhadas pelas diversas regiões da capital.³²

Pois bem, após provocado o Poder Judiciário por um dos sujeitos legitimados, cumpre enfrentar se é lícito ao poder concretizar as políticas públicas de saúde ou se ao fazê-lo poderia incorrer em violação ao princípio da separação dos poderes.

Ora, dentro do sistema de freios e contrapesos previsto na Constituição da República, que consiste no controle do poder pelo poder, cabe ao Poder Judiciário a função de controlar a jurisdição e a legalidade das ações e omissões dos demais poderes.

No caso em exame, em que uma política pública visando garantir o direito à saúde às pessoas em situação de rua, podemos voltar ao exemplo de determinadas unidades hospitalares municipais nas quais não se está prestando atendimento às pessoas em situação de rua, por diversas vezes. Em ação manejada através de um dos sujeitos legitimados (funções essenciais à justiça), o Judiciário não só pode, mas deve controlar os atos da Administração Pública que violam a Constituição da República e lei federal, impedindo o exercício do direito social fundamental à saúde.

Nesse sentido, ensina o professor Dirley da Cunha Júnior que na omissão ou falha dos órgãos tradicionalmente incumbidos da formulação e implementação de políticas públicas (Executivo e Legislativo) surge um dever do Poder Judiciário de garantir e efetivar os preceitos constitucionais definidores desses direitos sociais³³.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm decidindo no mesmo sentido:

É preciso destacar que uma das tarefas primordiais do Poder Judiciário é atuar no sentido de efetivar os direitos fundamentais, mormente aqueles que se encontram assegurados na Constituição Federal. Assim, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, não há que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes, quando o Poder Judiciário intervém no intuito de garantir a implementação de políticas públicas, notadamente, como no caso em análise, em que se busca a tutela do direito à saúde (STJ - REsp: 1657156 RJ 2017/0025629-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 25/04/2018, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).

³²SOTTO MAYOR, Renan Vinicius; RIBAS, Luciana Marin; e CARVALHO, Fernando de Souza. “O atendimento à população em situação de rua pela DPU”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-04/tribuna-defensoria-atendimento-populacao-situacao-rua-dpu>>. Acesso em: 9 mar. 2019.

³³CUNHA JÚNIOR, apud ROCHA, Eduardo Braga. “A implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário”. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11266&revista_caderno=9>. Acesso em: 9 mar. 2019.

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável (sic) [...] comprometendo a eficácia dos direitos sociais [...] como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aí, então, justificar-se-á a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado (ADPF 45, Relator Ministro Celso de Mello).

É importante destacar, ainda, a importância das funções essenciais à justiça, nos trabalhos em parceria com projetos sociais, os quais tem importância ímpar na assistência à saúde das pessoas em situação de rua. É o caso, por exemplo, do Projeto Ruas, com atuação no Município do Rio de Janeiro – trata-se de uma organização não governamental, laica, apartidária, sem fins lucrativos e em prol dos direitos humanos, que tem como objetivo promover o bem-estar e a cidadania das pessoas em situação de rua³⁴.

O projeto que tomou-se aqui como exemplo possui um setor de seus voluntários que cuida em especial da saúde das pessoas em situação de rua, direcionando seus atendidos para a Defensoria Pública ou para o Ministério Público em caso de negativa de atendimento em postos de saúde ou hospitais e denunciando atos atentatórios à saúde dessas pessoas.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo, discorreu-se sobre a situação das pessoas em situação de rua e em sobre como o tolhimento de um direito fundamental (à moradia) implica em uma dupla “sanção” a essa população, pois além da decorrente da própria ausência de habitação, as pessoas nessa condição sofrem pelo estigma e preconceito destinados a eles por grande parcela da sociedade.

Ainda no primeiro capítulo, detalhou-se estatísticas colhidas a partir de informações reunidas pelo Ministério Público Federal, dentre as quais foi destacada sobremaneira a de que uma em cada cinco pessoas em situação de rua sofre preconceito ou negativa de atendimento ao buscar atendimento médico em hospitais ou postos de saúde – expondo a incapacidade do Estado em garantir, de forma satisfatória, a concretização ao direito de saúde das pessoas nessa condição.

³⁴Trata-se do site da organização não governamental intitulada Projeto RUAS (Ronda Urbana de Amigos Solidários), a qual funciona atualmente no Município do Rio de Janeiro e tem como objetivo a destruir barreiras e gerar oportunidades para todos em situação de rua. Informação disponível em: <<http://www.projeturuas.org.br>>. Acesso em: 9 mar. 2019.

No segundo capítulo, destacou-se a natureza de direito fundamental do direito à saúde, com enfoque na aplicabilidade imediata que lhe é ínsita. Além disso, foi explicado que, em regra, é incumbência dos Poderes Legislativo e Executivo sua garantia, o que deve ser realizado por meio de políticas públicas. Finalmente, e ainda no segundo capítulo, foi solucionada a controvérsia acerca da plausibilidade da criação de uma lei para assegurar algo que já era garantido na Constituição da República.

No último capítulo, foi demonstrada a viabilidade do controle do judiciário, que deve ser provocado pelas funções essenciais à justiça e, caso verificada a omissão pelos demais poderes, deve garantir a concretização do direito fundamental à saúde às pessoas em situação de rua.

Explicou-se, ainda, que a forma de garantir o direito fundamental em questão não depende só do Poder Judiciário, sendo imprescindível a atuação das funções essenciais à justiça.

Destacou-se, finalmente, a importância do trabalho em conjunto dos órgãos representativos dessas funções com projetos sociais, como é o caso do Projeto Ruas, que atua na defesa dos interesses das pessoas em situação de rua, zelando, dentre outros aspectos, pela saúde de cada um deles.

Conclui-se que a elaboração e o cumprimento da Lei nº 13.714, de 2018 tem sua relevância mais que justificada, já que objetiva dar concretude ao direito à saúde de pessoas que, por se encontrarem em situação de rua, dependem diretamente dessa tutela estatal – que, mais do que necessária, é essencial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. *Decreto nº 7.053*, de 23 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. *Lei nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. *Lei nº 13.714*, de 24 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13714-24-agosto-2018-787108-publicacaooriginal-156272-pl.html>>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. *Resolução nº 16*, de 28 de abril de 2010, do Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-0162.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 271286*. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/14825415/recurso-extraordinario-re-271286-rs-stf>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O direito à saúde e sua eficácia*. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/download/4340/3542/>>. Acesso em: 10 out. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). *Defesa dos Direitos das Pessoas em Situação de Rua: Guia de Atuação Ministerial*. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/Guia_Ministerial_CNMP_WEB_2015.pdf>. P. 8. Acesso em: 20 out. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Judicialização de políticas públicas pode opor interesses individuais e coletivos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-28/interesse-publico-judicializacao-politicas-publicas-opoe-interesses-individuais-coletivos>>. Acesso em: 7 abr. 2019.

SOTTO MAYOR, Renan Vinicius; RIBAS Luciana Marin; e CARVALHO, Fernando de Souza. *O atendimento à população em situação de rua pela DPU*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-04/tribuna-defensoria-atendimento-populacao-situacao-rua-dpu>>. Acesso em: 9 mar. 2019.