

MINISTÉRIO DA SAÚDE

**DIREITO SANITÁRIO E SAÚDE PÚBLICA**

*Volume 1*

Coletânea de Textos

Brasília – DF  
2003

MINISTÉRIO DA SAÚDE  
Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde  
Departamento de Gestão da Educação na Saúde

## **DIREITO SANITÁRIO E SAÚDE PÚBLICA**

*Volume 1*

Coletânea de Textos

Série E. Legislação de Saúde

Brasília – DF  
2003

© 2003. Ministério da Saúde.

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.

Série E. Legislação de Saúde

Tiragem: 5.000 exemplares

Coletânea de textos de Direito Sanitário decorrente do Projeto de Formação de Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal em Direito Sanitário e dos Cursos de Especialização e de Extensão a distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal oferecidos pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, em parceria com a Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz no âmbito do Programa de Apoio ao Fortalecimento do Controle Social no SUS do Ministério da Saúde. Quando nominados, os textos são de autoria dos seus autores.

*Elaboração, distribuição e informações:*

MINISTÉRIO DA SAÚDE

Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde

Departamento de Gestão da Educação na Saúde

Coordenação de Ações Populares de Educação na saúde

Programa de Apoio ao Fortalecimento do Controle Social no SUS

Espanada dos Ministérios, bloco G, edifício sede, sala 725, 7.º andar

CEP: 70058-900, Brasília – DF

Tel.: (61) 225 1167

Fax: (61) 315 2862

*Organizador:*

Prof. Márcio Iorio Aranha (Faculdade de Direito UnB)

*Autores:*

Adalgiza Balsemão

Andrea Lazzarini Salazar

Augusto Cesar de Farias Costa

Dalmo de Abreu Dallari

Deisy de Freitas Lima Ventura

Edná Alves Costa

Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Eleonor Minho Conill

Gilson Carvalho

Hugo Nigro Mazzilli

José Marcelo Menezes Vigliar

Karina Rodrigues

Márcia Flávia Santini Picarelli

Marcus Faro de Castro

Nelson Rodrigues dos Santos

Sebastião Botto de Barros Tojal

Sueli Gandolfi Dallari

Vidal Serrano Nunes Júnior

Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*

#### Ficha Catalográfica

---

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde.

Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (Org.) – Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

2 v. :il. – (Série E. Legislação de Saúde)

Conteúdo: v. 1: Coletânea de textos; v. 2: Manual de atuação jurídica em saúde pública e coletânea de leis e julgados em saúde

ISBN 85-334-0733-5

1. SUS (BR). 2. Direito Sanitário. 3. Saúde Pública. I. Brasil. Ministério da Saúde. II. Brasil. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. III. Aranha, Márcio Iorio (Org.). IV. Título: Coletânea de textos. V. Título: Manual de atuação jurídica em saúde pública e coletânea de leis e julgados em saúde. VI. Série.

NLM WA 540

## CONTRACAPA

***Direito Sanitário e Saúde Pública* é uma publicação do Ministério da Saúde voltada a introduzir na literatura nacional um corpo sistematizado de doutrina, legislação e jurisprudência sobre a temática de saúde.**

**Vem estruturada em 2 volumes.**

**O PRIMEIRO VOLUME é composto por uma coletânea de textos pertinentes aos seguintes temas: direito sanitário; direito constitucional sanitário; ética sanitária; defesa judicial e extrajudicial de interesses transindividuais em saúde; crimes contra a saúde pública; direito e saúde mental; vigilância sanitária e proteção da saúde; epidemiologia; direito sanitário do trabalho; direito internacional sanitário; documentos internacionais em saúde; competências e rotinas de funcionamento dos conselhos de saúde; relação entre conselhos de saúde e órgãos do Poder Executivo; financiamento do SUS no bloco de constitucionalidade; assistência privada à saúde e seus reflexos no sistema público. Autores renomados contribuíram para a publicação, dentre eles: Adalgiza Balsemão; Andrea Lazzarini Salazar; Augusto Cesar de Farias Costa; Dalmo de Abreu Dallari; Deisy de Freitas Lima Ventura; Ediná Alves Costa; Ela Wiecko Volkmer de Castilho; Eleonor Minho Conill; Gilson Carvalho; Hugo Nigro Mazzilli; José Marcelo Menezes Vigliar; Karina Rodrigues; Márcia Flávia Santini Picarelli; Marcus Faro de Castro; Nelson Rodrigues dos Santos; Sebastião Botto de Barros Tojal; Sueli Gandolfi Dallari; Vidal Serrano Nunes Júnior.**

**O SEGUNDO VOLUME contém instrumental de cunho prático expresso em dois produtos centrais: Manual de Atuação Jurídica em Saúde Pública, elaborado por Conceição Aparecida Pereira Rezende e Jorge Trindade; e Coletânea de Leis e Julgados em Saúde, elaborada por Lenir Santos. Esse volume vem acompanhado de CD com base de dados de referência automática de legislação e jurisprudência pertinentes à saúde no Brasil, bem como versões eletrônicas de monografias finais do Curso de Especialização a distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal oferecido pela Universidade de Brasília em parceria com a Escola Nacional de Saúde Pública no ano de 2002/2003, mediante patrocínio Banco Interamericano de Desenvolvimento e acompanhamento *pari passu* de Comitê Nacional composto por integrantes do Ministério da Saúde, do Conselho Nacional de Saúde, dos Conselhos Estaduais de Saúde, da Magistratura Federal, do Ministério Público Federal e dos Ministérios Públicos Estaduais do Brasil.**

LOMBADA



**DIREITO SANITÁRIO E SAÚDE PÚBLICA**  
**Volume 1: Coletânea de Textos**

**Presidente da República**

Luiz Inácio Lula da Silva

**Ministro de Estado da Saúde**

Humberto Sérgio Costa Lima

**Secretária de Gestão do Trabalho em Saúde**

Maria Luiza Jaeger

**Departamento de Gestão da Educação na Saúde**

Ricardo Burg Ceccim

**Contrato 031/2001 do Ministério da Saúde.****Consórcio Executor do Projeto de Capacitação de Conselheiros Estaduais e Municipais de Saúde e Formação de Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal no âmbito do Programa de Apoio ao Fortalecimento do Controle Social no SUS a partir de financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento e do REFORSUS:**

Fundação Universitária de Brasília – FUBRA

Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde - FIOTEC

Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa – FUNDEP

Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP – FUNCAMP

Coordenador Geral do Projeto: Antônio Ivo de Carvalho

Coordenador do Subprojeto de Formação de Membros do Ministério Público e Magistratura Federal: Márcio Iorio Aranha

**Instituições responsáveis pela formatação dos produtos finais do Projeto de Formação de Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal em Direito Sanitário:**

Universidade de Brasília (UnB)

Faculdade de Direito

Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ)

Escola Nacional de Saúde Pública

Coordenação Regional de Brasília

**Colaboradores do Projeto de Formação de Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal em Direito Sanitário:**

Membros do Comitê do Ministério da Saúde para acompanhamento do Projeto: José Ivo dos Santos Pedrosa (Ministério da Saúde), Simone de Fátima Cesar da Silva (Ministério da Saúde), Maria Eugênia Carvalhos Cury (Conselho Nacional de Saúde), Jesus Francisco Garcia (Conselho Nacional de Saúde), Humberto Jacques de Medeiros (Ministério Público Federal), Marilda Helena Santos (Ministério Público Estadual), Suzana Cristina Silva Ribeiro (CONASEMS), Simone Carvalho Charbel (CONASS), Marcus Vinicius de Reis Bastos (Magistratura Federal).

Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça do Brasil

Conselho da Justiça Federal

Colégio de Diretores das Escolas dos Ministérios Públicos do Brasil

Membros dos 27 Ministérios Públicos Estaduais brasileiros

Membros do Ministério Público da União e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Membros dos Ministérios Públicos da União e dos Estados participantes dos Cursos de Especialização e Extensão em Direito Sanitário da UnB

Juizes Federais participantes do Curso de Especialização a distância em Direito Sanitário da UnB

Consultores do Projeto: Conceição Aparecida Pereira Rezende, Jorge Trindade, Lenir Santos, Loussia Musse Felix, Maria de Fátima Guerra de Sousa e Sebastião Botto de Barros Tojal.

Tutores dos Cursos de Direito Sanitário: Adilson José Paulo Barbosa, Adriana Cavalcanti de Albuquerque, Conceição Aparecida Pereira Rezende, Eliza Leal Chagas do Nascimento, Ella Karla Nunes Costa, Erenice Alves Guerra, Flávio da Cunha Barboza, Jackson Semerene Costa, Janine Coelho Eugênio de Souza, Karla Leal Macedo, Luis Antônio de Moura, Margiane Cristina Freitas Sales, Maria Augusta de Mesquita Sousa, Maria Célia Delduque Pires de Sá, Mariana Siqueira de Carvalho, Raphael de Moura Cintra.

Secretaria dos Cursos de Especialização e de Extensão a distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal: Euzilene Rodrigues Moraes

Fundo de Fortalecimento da Escola, na pessoa do Dr. Antônio Carlos da Ressurreição Xavier

Núcleo de Estudos em Saúde Pública da Universidade de Brasília, em especial a participação de Ana Maria Costa

Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário de São Paulo, em especial a participação da Profª. Sueli Gandolfi Dallari

Os comentários e contribuições dos alunos dos Cursos de Especialização e de Extensão em Direito Sanitário de 2002-2003.

As contribuições fundamentais de pessoas, cujo compromisso cívico e independente dos correspondentes vínculos institucionais, aportaram ao projeto apoio incondicional: Fabíola de Aguiar Nunes, José Geraldo de Sousa Junior, André Gomma de Azevedo, Sueli Gandolfi Dallari, Maria Paula Dallari Bucci, Gilson Carvalho, Nelson Rodrigues dos Santos, Flávio Dino de Castro e Costa, Afonso Armando Konzen, Cláudio Barros Silva, Marco Antonio Teixeira, Edson Ribeiro Baeta, dentre outros.

**Universidade de Brasília - Reitor:** Prof. Lauro Morhy**Faculdade de Direito da UnB - Diretor:** Dourimar Nunes de Moura**Coordenador do Projeto:** Márcio Nunes Iorio Aranha Oliveira**Fundação Oswaldo Cruz - Presidente:** Paulo Marchiori Buss**Escola Nacional de Saúde Pública da FIOCRUZ - Diretor:** Jorge Bermudez**Vice-Diretor:** Antônio Ivo**Coordenação Regional da FIOCRUZ em Brasília - Coordenadora:** Denise Oliveira da Silva

## ÍNDICE

<b>APRESENTAÇÃO</b>	<b>13</b>
<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>14</b>
<b><i>A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E O DIREITO REGULATÓRIO DO ESTADO SOCIAL: O DIREITO SANITÁRIO (Sebastião Botto de Barros Tojal)</i></b>	<b>22</b>
1. Direito constitucional e teoria constitucional: ponto de partida de uma reflexão científica	22
2. A Constituição de 1988: uma Constituição dirigente	23
3. A Constituição econômica diretiva imprimindo o caráter dirigente à Constituição	24
4. Conceito de Constituição econômica	24
5. A ordem econômica da Constituição de 1988	25
6. Conclusões preliminares	25
7. A ordem social como item da Constituição econômica	26
8. O conteúdo das imposições de uma Constituição dirigente	27
9. A inteligência de uma Constituição dirigente	27
10. A garantia do direito à saúde, a seguridade social e a nova ordem social da Constituição dirigente de 1988	28
11. O moderno direito sanitário como expressão legítima de um direito regulatório, cujo fundamento é a própria Constituição dirigente	29
12. Questões subjacentes ao reconhecimento do caráter regulatório do moderno direito regulatório.	30
13. Advertência final	37
<b><i>DIREITO SANITÁRIO (Sueli Gandolfi Dallari)</i></b>	<b>39</b>
1. Conceito de saúde pública	39
2. Saúde como direito e direito à saúde	43
3. Do direito à saúde ao conceito de direito sanitário	47
4. Autonomia científica do direito sanitário e sua interação com outras áreas do conhecimento	51
5. Direito sanitário e o direito regulatório	55
6. Advocacia em saúde	58
<b><i>ÉTICA SANITÁRIA (Dalmo de Abreu Dallari)</i></b>	<b>62</b>
I. Ética e Saúde: uma reflexão necessária	62
II. Ética e eticismo: variações e simulações em torno da ética	64
III. Ética e Sociedade	70
IV. Ética e Saúde	76

<b><i>OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: SUA DEFESA JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL (Hugo Nigro Mazzilli)</i></b>	<b>82</b>
1. A defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos na esfera administrativa e judicial	82
2. O inquérito civil	83
3. A natureza jurídica do inquérito civil	96
4. O alcance das atribuições do Ministério Público na área da notificação e da requisição	97
5. O compromisso de ajustamento: conteúdo e eficácia	98
6. A ação civil pública	100
7. A legitimação e o interesse de agir em defesa de interesses transindividuais	101
8. O litisconsórcio entre órgãos estaduais e federais do ministério público	102
9. A possibilidade de transação na ação civil pública	103
10. Os ônus e o custeio da prova	104
11. O controle externo dos atos administrativos: limites entre a discricionariedade e a legalidade	105
12. Bibliografia	106
<b><i>CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA (Ela Wiecko Volkmer de Castilho)</i></b>	<b>107</b>
1. Introdução	107
2. Bem jurídico e os crimes contra a saúde pública	107
3. Crimes contra a saúde pública no Código Penal e em legislação especial	109
4. Responsabilidade criminal, civil, administrativa e ato de improbidade	110
5. Características gerais dos crimes contra a saúde pública	111
6. O objeto material	114
7. O dolo	114
8. Impropropriedades e inadequações da lei	115
9. Concurso de normas	115
10. Conclusão	116
11. Bibliografia	116
<b><i>SAÚDE PÚBLICA E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (José Marcelo Menezes Vigliar)</i></b>	<b>118</b>
I – Introdução	118
II – Saúde pública: aspectos relevantes para o presente estudo	120
III – Saúde pública e sua proteção jurídica contra a prática de atos de improbidade administrativa	123
IV – Hipóteses que podem caracterizar a realização de atos de improbidade administrativa pelos agentes públicos da área de saúde. As sanções previstas e a natureza dessas sanções.	125



V – Defesa da probidade administrativa em juízo: em especial, o papel reservado ao Ministério Público	128
<b><i>DIREITO, SAÚDE MENTAL E REFORMA PSIQUIÁTRICA (Augusto Cesar de Farias Costa)</i></b>	<b>135</b>
I – Introdução	135
II – Evolução do conceito de doença mental	136
III – Políticas de saúde mental no Brasil: a psiquiatria brasileira – da assistência leiga à psiquiatria médica	140
IV – Reforma Sanitária, SUS e Reforma Psiquiátrica	144
V – Reforma Psiquiátrica e Reforma da Assistência Psiquiátrica	149
VI – A Reforma Psiquiátrica e a Saúde Mental	150
VII – As Conferências Nacionais de Saúde Mental	151
VIII – Os serviços substitutivos ao hospital psiquiátrico	154
IX – Reforma Psiquiátrica: percurso político-institucional	155
X – A relação entre a Psiquiatria, o Estado e a Sociedade	157
XI – Imputabilidade, inimputabilidade e periculosidade	160
XII – Capacidade civil dos doentes mentais	162
XIII – A Reforma Psiquiátrica e a Lei 10.216, de 06 de abril de 2001 – o papel do Ministério Público	164
XIV – Bibliografia	167
XV – Anexos	169
<b><i>VIGILÂNCIA SANITÁRIA E PROTEÇÃO DA SAÚDE (Ediná Alves Costa)</i></b>	<b>179</b>
I - Conformação da Vigilância Sanitária	179
II - Importância da Vigilância Sanitária para a saúde da população, do consumidor e do ambiente	184
III – Instrumentos para a efetividade das ações de vigilância sanitária na proteção da saúde	188
IV – Objetivos e funções da Vigilância Sanitária	192
V – O Sistema Nacional de Vigilância Sanitária	194
VI – Vigilância Sanitária de produtos	197
VII – Vigilância Sanitária nos portos, aeroportos e fronteiras	200
VIII – Vigilância Sanitária de serviços direta ou indiretamente relacionados com a saúde	201
IX – Vigilância Sanitária do meio ambiente e ambiente de trabalho	202
X – Perspectivas para a construção da Vigilância Sanitária como ação de saúde e expressão de cidadania	203
XI – Referências bibliográficas	203
<b><i>EPIDEMIOLOGIA E SISTEMAS DE SAÚDE (Eleonor Minho Conill)</i></b>	<b>207</b>

<b>1. Introdução</b>	<b>207</b>
<b>2. Trajetória histórico-social dos saberes e das práticas em saúde</b>	<b>209</b>
<b>3. Expansão, crise, mudanças no modelo explicativo do processo saúde/doença e na organização dos serviços de saúde: a epidemiologia a serviço de quem?</b>	<b>212</b>
<b>4. A epidemiologia no acompanhamento e avaliação de sistemas de saúde</b>	<b>216</b>
<b>Conclusão</b>	<b>219</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>220</b>
<b><i>DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (Márcia Flávia Santini Picarelli)</i></b>	<b>225</b>
<b>1. Conceitos Básicos</b>	<b>225</b>
<b>2. Medicina do trabalho. Segurança do trabalho. Saúde ocupacional. Saúde do trabalhador</b>	<b>227</b>
<b>3. Meio ambiente do trabalho. Transdisciplinaridade. Interinstitucionalidade. Interprofissionalidade</b>	<b>228</b>
<b>4. Política de saúde do trabalhador no Brasil</b>	<b>229</b>
<b>5. Indicadores epidemiológicos para a saúde do trabalhador</b>	<b>230</b>
<b>6. O universo do não-trabalho: responsabilidade pelos desempregados, autônomos e pelas pequenas e micro-empresas</b>	<b>231</b>
<b>7. Saúde do trabalhador na área do trabalho (Lei nº 6.514/77 e Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho)</b>	<b>232</b>
<b>8. Saúde do trabalhador na área da previdência social (Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99)</b>	<b>233</b>
<b>9. Vigilância em saúde do trabalhador no SUS</b>	<b>234</b>
<b>10. Princípio da prevenção e CIPA</b>	<b>235</b>
<b>12. Acidentes do trabalho, prejuízos sociais e fatores multiplicativos</b>	<b>235</b>
<b>13. Aposentadoria especial</b>	<b>239</b>
<b>14. O papel dos Sindicatos e do Ministério Público do Trabalho na defesa do Direito Sanitário do Trabalho</b>	<b>242</b>
<b>15. Direitos reprodutivos e capacitação trabalhista da mulher</b>	<b>244</b>
<b>16. Doenças e agravos do trabalho de notificação compulsória</b>	<b>246</b>
<b>17. Agrotóxicos e resíduos tóxicos</b>	<b>246</b>
<b>18. Bibliografia</b>	<b>247</b>
<b><i>DIREITO INTERNACIONAL SANITÁRIO (Deisy de Freitas Lima Ventura)</i></b>	<b>249</b>
<b>1. A questão da saúde num sistema internacional doente</b>	<b>249</b>
<b>2. Os atores internacionais na área da saúde</b>	<b>251</b>
<b>3. Os atores do comércio internacional e a saúde</b>	<b>255</b>
<b>4. A linha tênue entre o interno e o externo: o princípio da precaução</b>	<b>259</b>

<b>5. Saúde e integração: o mercosul convalescente</b>	<b>263</b>
<b><i>DOCUMENTOS INTERNACIONAIS</i></b>	<b>267</b>
<b>Declaração de Alma Ata</b>	<b>267</b>
<b>Carta de Ottawa para a promoção da Saúde</b>	<b>270</b>
<b>Declaração de Jacarta sobre Promoção da Saúde pelo Século XXI adentro</b>	<b>275</b>
<b>Carta do Caribe para a Promoção da Saúde</b>	<b>280</b>
<b>Carta de Bogotá</b>	<b>284</b>
<b><i>COMPETÊNCIAS E ROTINAS DE FUNCIONAMENTO DOS CONSELHOS DE SAÚDE NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE DO BRASIL (Adalgiza Balsemão)</i></b>	<b>287</b>
<b>1. Apresentação</b>	<b>287</b>
<b>2. Considerações Gerais</b>	<b>288</b>
<b>3. Registro cronológico das Conferências Nacionais de Saúde do Brasil</b>	<b>288</b>
<b>4. Participação da Sociedade Civil Organizada na Saúde do Brasil antes do SUS – (CIMS / SUDS)</b>	<b>289</b>
<b>5. O SUS é aprovado pela Sociedade Civil Organizada na 8ª Conferência Nacional de Saúde</b>	<b>290</b>
<b>6. O Controle Social no SUS através dos Conselhos de Saúde</b>	<b>290</b>
<b>7. Organização e Funcionamento dos Conselhos de Saúde</b>	<b>291</b>
<b>8. Regimento Interno</b>	<b>291</b>
<b>9. Estrutura dos conselhos</b>	<b>291</b>
<b>10. Periodicidade das reuniões</b>	<b>292</b>
<b>11. Registros das Reuniões dos Conselhos de Saúde</b>	<b>292</b>
<b>12. Quem são os conselheiros e como são escolhidos</b>	<b>292</b>
<b>13. Presidências dos Conselhos de Saúde</b>	<b>293</b>
<b>14. Comissões</b>	<b>293</b>
<b>15. Resolução 33/92 do CNS</b>	<b>293</b>
<b>16. Plenária de Conselhos de Saúde</b>	<b>295</b>
<b>17. Capacitação de Conselheiros de Saúde</b>	<b>295</b>
<b>18. Projeto Nacional de Capacitação de Conselheiros de Saúde</b>	<b>296</b>
<b>19. Principais questionamentos dos Conselheiros de Saúde aos membros do Ministério Público nas Plenárias de Conselhos, Conferências de Saúde e cursos de capacitação de conselheiros</b>	<b>296</b>
<b>20. O que as Conferências Nacionais de Saúde tratam sobre o papel do Ministério Público</b>	<b>297</b>
<b>21. Considerações Finais</b>	<b>298</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>298</b>

<b><i>A RELAÇÃO ENTRE OS ÓRGÃOS EXECUTIVOS E O CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE NA GESTÃO DO SUS: UM RELATO COMENTADO (Nelson Rodrigues dos Santos)</i></b>	<b>300</b>
<b><i>O FINANCIAMENTO PÚBLICO DA SAÚDE NO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE (Gilson Carvalho)</i></b>	<b>306</b>
<b>I - INTRODUÇÃO</b>	<b>306</b>
<b>II - O DIREITO À SAÚDE DE TODOS OS CIDADÃOS E SEU FINANCIAMENTO</b>	<b>309</b>
<b>III - OS PRECEITOS LEGAIS DO FINANCIAMENTO PÚBLICO DA SAÚDE</b>	<b>310</b>
<b>IV - OPERACIONALIZANDO O CONTROLE FINANCEIRO DO SUS</b>	<b>329</b>
<b>V - CONCLUINDO</b>	<b>331</b>
<b><i>A ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE: REGULAMENTAÇÃO, POSIÇÃO IDEC E REFLEXOS NO SISTEMA PÚBLICO (Andrea Lazzarini Salazar, Karina Rodrigues, Vidal Serrano Nunes Júnior)</i></b>	<b>333</b>
<b>I. A proteção jurídica da saúde do consumidor</b>	<b>333</b>
<b>II. A lei 9.656/98 - a nova lei de planos de saúde - e sua regulamentação</b>	<b>342</b>
<b>III. Reflexos no SUS</b>	<b>359</b>
<b>IV. Considerações finais</b>	<b>360</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>361</b>
<b><i>DIMENSÕES POLÍTICAS E SOCIAIS DO DIREITO SANITÁRIO BRASILEIRO (Marcus Faro de Castro)</i></b>	<b>363</b>
<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>363</b>
<b>2. A SAÚDE COMO POLÍTICA SOCIAL PERANTE O DIREITO</b>	<b>364</b>
<b>3. O SUBSTRATO POLÍTICO DO DIREITO SANITÁRIO BRASILEIRO</b>	<b>367</b>
<b>4. COMENTÁRIOS FINAIS</b>	<b>373</b>
<b>Referências bibliográficas</b>	<b>373</b>

## APRESENTAÇÃO

O Projeto de Formação de Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal em Direito Sanitário está inserido no Programa de Apoio ao Fortalecimento do Controle Social no SUS - PAFCS. Este Programa se tornou realidade a partir de uma parceria entre o Conselho Nacional de Saúde, o Ministério Público e o Ministério da Saúde. Seu objetivo é contribuir para o aprimoramento do Sistema Único de Saúde, visto ao mesmo tempo como resultado e como provocador do processo de construção de uma sociedade participativa que busca a efetivação dos direitos sociais contemplados na Constituição Federal.

O Sistema Único de Saúde, inscrito na Constituição, tem sua organização pautada pelos princípios da universalidade de acesso, da equidade e integralidade do atendimento e da descentralização e democratização da gestão. De acordo com o texto constitucional, as ações e serviços de saúde são de relevância pública. Uma vez que ao Ministério Público cabe zelar e promover as medidas necessárias à garantia dos serviços de relevância pública, faz-se necessária a capacitação de seus membros no campo do Direito Sanitário, contribuindo para o aprimoramento de suas ações de forma a incorporar a lógica do cidadão e da construção do sistema na busca da garantia do direito à saúde.

O Programa de Apoio ao Fortalecimento do Controle Social no SUS está sob responsabilidade da Secretaria de Gestão de Investimentos em Saúde – SIS, do Ministério da Saúde. Os recursos financeiros para sua implementação provêm do REFORSUS, por meio de empréstimo do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BIRD. A execução, que foi contratada após seleção por licitação internacional, é feita por um Consórcio composto por quatro instituições de ensino – FIOCRUZ/FIOTEC, UnB/FUBRA, UFMG/FUNDEP e UNICAMP/FUNCAMP -, sendo a Faculdade de Direito da UnB a responsável pela coordenação dos Cursos de Especialização e Extensão em Direito Sanitário.

O PAFCS desenvolve, concomitantemente, o Projeto de Capacitação de Conselheiros Estaduais e Municipais de Saúde, acreditando que o fortalecimento dos conselhos contribuirá para a construção de políticas de saúde mais permeáveis às demandas e necessidades da população e para o incremento de formas de democratização da gestão da saúde nos diferentes níveis de governo, com impacto direto no quadro de saúde. Fortalecer o Controle Social é possibilitar a participação da sociedade na busca de alternativas de atenção à saúde, no acompanhamento e controle do uso de recursos públicos e na responsabilização do Estado e da própria sociedade em relação à saúde.

Assim, pretende-se que a articulação entre o setor saúde, o Ministério Público e a Magistratura Federal contribua para a formação de Procuradores, Promotores e Juizes Federais aptos a acompanhar Gestores e Conselhos de Saúde, monitorando a formulação e a implementação das políticas de saúde, e a desenvolver ações dirigidas ao cumprimento dos princípios constitucionais do direito à saúde, da garantia do acesso e da universalização, além de exigir uma atuação rigorosa dos órgãos do governo nas ações de controle, fiscalização e avaliação dos produtos e serviços de interesse da saúde.

Os dois projetos pretendem, assim, contribuir para o aperfeiçoamento da gestão do SUS, desenvolvendo iniciativas que possibilitem a democratização, a qualificação, a racionalização e a modernização da administração do Sistema Único de Saúde.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

## INTRODUÇÃO

A importância hoje reconhecida do tema que se convencionou chamar, no Brasil, de Direito Sanitário diz muito sobre o processo de elaboração desta publicação reunidora de espectro variado de estudos sobre a saúde pública.

Tendo-se por base a compreensão de que a saúde vem protegida como bem de *relevância pública* no texto constitucional de 1988, bem como de que se insere na seleta categoria de atividades cuja gestão vem submetida a duplo regime jurídico (privado e público), fica evidente a complexidade de que esse setor vê-se revestido. As dificuldades daí resultantes agravam-se com a diferença de tratamento jurídico dada à área de operacionalização de atividades de saúde frente ao tratamento conferido à área de ordenação de tais atividades. Para seu equacionamento, são necessárias contribuições de ordem constitucional, administrativa, civil, financeira dentre muitas outras.

Foi nesse espaço de agregação de ramos de estudo jurídico a partir da unidade temática da saúde que se inseriu a experiência dos *Cursos de Especialização e de Extensão a distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal da UnB* e destinados aos operadores do direito mais demandados no novo ambiente de exercício de democracia participativa por intermédio dos conselhos de saúde em todos os níveis federados.

O olhar jurídico focado na saúde tem o condão de suscitar no sujeito cognoscente um horizonte ampliado. A norma isolada do seu contexto conceitual cede espaço a um horizonte compreensivo do contexto histórico da saúde como saúde pública e como espaço público de exercício da cidadania. Quando o jurista se aproxima da temática da saúde, ele está simultaneamente rendendo-se à humanização de seu discurso, que dificilmente tem correspondente em outras áreas do saber.

Nesse meandro de necessária perspectiva compreensiva da realidade da saúde pública, por intermédio dos sistemas estatais de gestão da atividade, bem como de sua ordenação, ao jurista se impõem novas exigências de diagnóstico e prognóstico conjuntural capazes de orientá-lo na escolha dos instrumentos mais adequados à satisfação dos princípios e diretrizes das ações e serviços de saúde.

Assim, o texto de abertura desta publicação, de autoria de **Sebastião Botto de Barros Tojal**, intitulado “A Constituição Dirigente e o Direito Regulatório do Estado Social: o Direito Sanitário”, introduz o leitor no âmbito do direito sanitário a partir da compreensão da Constituição de 1988 como constituição dirigente em nítida contraposição à concepção de Constituição como *mero estatuto organizatório* ou como *instrumento de governo*. O texto constitucional é compreendido a partir de seu caráter prospectivo, que aspira “transformar-se num plano normativo-material global que determina tarefas, estabelece programas e define fins”, principalmente visualizado na *Constituição Econômica diretiva* voltada à implementação de uma *nova ordem econômica e social* tanto no âmbito da prestação de serviços públicos quanto no de exploração de atividade econômica, inviabilizando, assim, uma *mera interpretação autárquica do seu texto* e abraçando a *atualização das categorias normativas na perspectiva de sua imanência política*. Expõe-se, enfim, o direito sanitário, neste contexto de concepção constitucional, como direito regulatório acompanhado, portanto, de características próprias a esse enfoque: perda pelo Poder Legislativo do monopólio da função normativa; consequente déficit democrático; e a referência aos atos normativos do Executivo. Todos eles revelam como condição de compreensão do

direito sanitário a postura de se partir de sua dimensão material, pois esta impõe a renovação das categorias de interpretação constitucional para sua plena implementação.

O artigo intitulado “*Direito Sanitário*”, de **Sueli Gandolfi Dallari**, apresenta noções propedêuticas de saúde pública, mediante enunciado detalhado de sua institucionalização histórica por intermédio dos diversos significados incorporados pelos termos que denotam saúde, principalmente em face de sua aproximação dos conceitos de ginástica e dieta, desde a antigüidade grega até os dias de hoje. Salientando a mudança de perspectiva social sobre a saúde, ao verificar que o risco de contrair doenças se sobrepõe ao da própria moléstia, transformando-a, de episódio individual, a objetivo coletivo em razão da disseminação dos meios estatísticos, enfim, visualizando a proteção sanitária como política de governo representada nas três formas clássicas de prevenção – primária, secundária e terciária –, chega-se à concepção predominante atualmente de estabelecimento de prioridades pelas estruturas estatais de prevenção sanitária não mais em decorrência de dados epidemiológicos, mas em virtude de análise econômica de custo-benefício. O direito à saúde é inserido no contexto de sua construção social consubstanciada no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (“saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”) e, a partir daí, são identificados os elementos essenciais ao conceito de saúde no equilíbrio interno do homem e deste com o meio ambiente. As várias facetas jurídicas da saúde são esmiuçadas a partir de sua identificação como direito humano – direito à saúde – e como parte do direito administrativo – direito à saúde pública. Da junção de ambos surge o conceito abrangente de direito sanitário com enfoque no estudo amplamente referenciado e sistematizado da legislação sanitária nos continentes europeu e americano. A par disso, o direito sanitário é analisado como ramo do conhecimento jurídico-acadêmico, sub-campo do conhecimento científico, com leis próprias derivadas dos agentes e das instituições que o caracterizam, evidenciando a superação da divisão entre ciência pura e aplicada. Ao identificar o *direito sanitário* e o *direito regulatório do Estado Contemporâneo*, a autora salienta o caráter democrático de sua normatização a partir da colaboração do Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS), do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS), da Comissão Intergestores Tripartite (CIT), do Conselho Nacional de Saúde e das Conferências de Saúde, como também do Ministério Público como interlocutor privilegiado para o exercício da advocacia em saúde.

A visão de conjunto dos fundamentos de direito sanitário é fechada com as considerações de **Dalmo de Abreu Dallari**, no seu texto intitulado “*Ética em Saúde*”. Conjecturando sobre o “*transitório*” e o “*real e permanente*” na convivência humana, o autor questiona o atributo de progresso dado às novas possibilidades de influir na natureza, em especial quando se apontam os programas de governo de equacionamento de gastos com o desenvolvimento científico e tecnológico frente ao atendimento de demandas sociais. Visualiza um quadro de mudanças e contradições encabeçado pelo processo de globalização e evidenciado pelo crescimento das discriminações, identificando, enfim, o estudo da ética como a tentativa de reação ao quadro de ações “anti-humanas” presente na visão de mundo do economicista, que transparece a submissão de valores do ser humano, dentre eles, a saúde, a postulados distorcidos de progresso. A ética é aqui encarada como a medida nas “discussões sobre os critérios para o uso, público ou privado, dos recursos materiais e intelectuais, sobre a presença do Estado e o estabelecimento de políticas públicas, bem como sobre os poderes, deveres e responsabilidades dos que mantêm algum poder de decisão sobre os assuntos e problemas de interesse comum, questões que têm influência imediata ou têm

reflexo, às vezes muito grave, na consideração da problemática da saúde individual ou coletiva”.

**Hugo Nigro Mazzilli** aprofunda, em seguida, a precisão conceitual dos interesses transindividuais ou coletivos em sentido amplo, esmiuçando os conceitos de direitos coletivos em sentido estrito, de direitos difusos e de direitos individuais homogêneos. Seu artigo, intitulado “*Os interesses transindividuais: sua defesa judicial e extrajudicial*”, contempla, mediante ampla referência doutrinária e jurisprudencial, as formas e limites de atuação do Ministério Público na ação civil pública, no inquérito civil e no cabimento de compromisso de ajustamento, enfim, fornece base sólida de análise dos mecanismos de defesa de quaisquer interesses transindividuais e das peculiaridades de atuação e competência do Ministério Público nesta seara.

Voltados à implementação dos ditames do Direito Sanitário, dois textos abordam o *Direito Penal Sanitário* e a *Improbidade Administrativa*. **Ela Wiecko Volkmer de Castilho**, em seu artigo intitulado “*Crimes contra a Saúde Pública*” expõe a sistemática do ordenamento jurídico brasileiro quanto à proteção do bem jurídico saúde em suas tipicidades, tanto no Código Penal, quanto em legislação especial, anotando a raridade de condenações por dano ou perigo à saúde mental e demonstrando a evolução na criação da categoria de crimes contra a saúde pública como subclasse dos crimes contra a incolumidade pública. Os tipos penais contra a saúde pública são minudenciados em algumas de suas características mais marcantes, às vezes, constantes em relação ao sujeito passivo (crimes vagos) e à técnica de definição (normas penais em branco; criminalização de condutas de perigo; qualificação pelo resultado). A análise dos crimes contra a saúde pública apresenta, enfim, considerações sobre as peculiaridades das tipificações penais referentes à saúde, com estudo pontuado nas classificações dos crimes previstos a influenciar o tipo de prova a ser realizada no competente processo penal, bem como estuda seus elementos e idiosincrasias, tais como: objeto material; dolo; impropriedade e inadequação da lei; concurso de normas. Dita visão do modelo legislado penal para a saúde pública é complementado pela análise de **Marcelo Vigliar**, no seu artigo intitulado “*Saúde Pública e Improbidade Administrativa*”, eminentemente qualificada pelo enfoque prático de como o Membro do Ministério Público, vendo os problemas da área de saúde, pode encará-los, formatado em linguagem de maior intimidade com o leitor confidente do itinerário a seguir para a devida formatação de novas áreas de conhecimento jurídico como é a área da saúde. Propõe o itinerário de detecção do significado da saúde pública, resultando na compreensão íntima da relação existente entre saúde pública e o princípio da improbidade administrativa, para, em seguida, estudar o bem jurídico saúde pública e suas implicações com a prática de atos que venham a ferir o princípio ético da probidade administrativa, mediante análise detalhada da Lei 8.429/92 e do papel do Ministério Público, finalmente concluindo que temas como a gestão de recursos públicos para a saúde, a necessidade de oferta do competente e eficaz serviço público de saúde, a não omissão das políticas públicas em relação a epidemias, todos são temas afetos ao campo da Lei 8.429/92.

A análise da proteção da pessoa humana na área da saúde não pode ser melhor evidenciada do que no tema de “*Direito, Saúde Mental e Reforma Psiquiátrica*” tratado com profundidade por **Augusto César de Farias Costa** a partir da visão de que a história da relação do ser humano com a loucura apresenta-se como a história da tolerância para com a diferença entre as pessoas. Nele, o autor perfaz análise crítica do modelo assistencial psiquiátrico brasileiro, enunciando a necessária junção dos esforços para a preservação do direito à singularidade, subjetividade ou diferença, situando a saúde mental como disciplina integradora dos saberes relativos à condição humana em



uma abordagem necessariamente mais ampla, que revela as diversas faces dos problemas do modelo assistencial psiquiátrico vivenciado no Brasil. Suas constatações atribuem importância à visão de conjunto que as ações do Ministério Público devem ter. A análise é rica em conceitos, fornecendo tratamento aprofundado de temas, tais como: doença mental *versus* saúde mental; políticas de saúde mental no Brasil (assistência leiga *versus* psiquiatria médica); processo de publicização da assistência psiquiátrica no Brasil; assistência manicomial *versus* psiquiatria preventiva norte-americana (visão crítica de ambos os modelos); doença mental *versus* distúrbio emocional; interdisciplinaridade e transdisciplinaridade no tratamento psiquiátrico; tratamento biomédico de polarização entre loucura e sanidade; história da publicização do tratamento psiquiátrico no Brasil; atribuição histórica de qualificativos sociais aos loucos expressos nos termos *irresponsabilidade, incapacidade, periculosidade* e, nas décadas de 1960 e 1970, *lucratividade*; estudo da relação Reforma Sanitária (Municipalização da Saúde) – Reforma Psiquiátrica – SUS – Redemocratização; modelos assistenciais da histórica brasileira no lidar com a loucura e novos *serviços substitutivos*; articulação das novas formas de atenção à Saúde Mental com os demais programas e serviços de saúde do SUS (Programa de Saúde da Família – PSF, Programa de Agentes Comunitários de Saúde – PACS); Reforma Psiquiátrica e Reforma da Assistência Psiquiátrica; assistência hospitalar médico-psiquiátrica *versus* modelo assistencial de base territorial, comunitário e aberto, com ações de importância e amplitude significativas (Centro de Atenção Psicossocial – CAPS, Núcleo de Atenção Psicossocial – NAPS, CAIS-Mental, CERSAM, Oficinas Terapêuticas, Hospitais-dia, Serviços Residenciais Terapêuticos, Centros de Convivência, inclusão da saúde mental na Atenção Básica, Projetos de Intervenção Cultural, criação de Comissões nacional e estaduais de Reforma Psiquiátrica e de Saúde Mental vinculadas às instâncias de Controle Social do SUS, Lei 9.867 e suas Cooperativas Sociais); III Conferência Nacional de Saúde Mental (III CNSM), de dezembro de 2001; tramitação e conquistas da Lei 10.216/2001; análise verdadeiramente multidisciplinar – Psiquiatria Forense – da imputabilidade, periculosidade e capacidade civil do doente mental. Finalmente, o autor analisa o papel do Ministério Público frente à Reforma Psiquiátrica e a Lei 10.216/2001, atentando para iniciativas como as de Minas Gerais, que previu a criação de juntas revisoras para suprir a deficiência oriunda da redação aprovada na Lei 10.216/01 no que dizia respeito à atuação do Ministério Público na constituição de equipe revisora multiprofissional de saúde mental em razão da posição fundamental que ocupa o MP na superação da cultura manicomial.

Esmiuçada a contextualização da saúde por seus enfoques temáticos, constitucional, político, ético, enfim, humano, promove-se à compreensão dos mecanismos de implementação da saúde inaugurado pela abordagem esclarecedora e de síntese hercúlea sobre o tema da “*Vigilância Sanitária e Proteção da Saúde*”, de **Ediná Alves Costa**. Autora de renome na área da vigilância sanitária, expõe com propriedade as características deste ramo de atuação das políticas públicas em saúde e elucida a importância de seu estudo para que a atuação de controle sobre – e com – o SUS possa levar em conta todos os aspectos do problema da saúde, que não se resumem à questão da gestão, mas sofrem influência também do ambiente de ordenação administrativa, enfim, do poder de polícia, ações de controle sanitário do ambiente, dos alimentos, do exercício da medicina e farmácia, bem como da produção, comercialização e consumo de produtos, tecnologias e serviços pertinentes ao complexo saúde-doença-cuidado-qualidade de vida. As fontes de visualização da questão da vigilância são identificadas: a) na *medicina de Estado*, que se desenvolveu inicialmente na Alemanha, de onde se originou o conceito de polícia médica, e, com ele, a sistematização das questões de

saúde sob a administração do Estado; b) na *medicina urbana*, que se desenvolveu particularmente na França do século XVIII e deu origem à noção de salubridade; c) na *medicina da força de trabalho*, que, sem excluir as demais, e tendo incorporado o assistencialismo, desenvolveu-se na Inglaterra. A partir destes conhecimentos, a autora mune o leitor do arsenal teórico necessário à visão crítica do modelo institucional brasileiro de vigilância sanitária em face de seu histórico isolamento das demais ações de saúde e de ações de outros âmbitos setoriais com os quais tem interface, reduzindo-a indevidamente à mera fiscalização e à função normatizadora, fato que deve ser mudado, pois a deficiência do modelo brasileiro de cisão entre vigilância epidemiológica e vigilância sanitária faz com que a primeira atue somente nas doenças transmissíveis, esquecendo-se de subsidiar a atuação estatal de dados de doenças pertinentes à qualidade de alimentos e de produtos, que muito influenciam as políticas de saúde dinamizadoras do SUS por intermédio de movimentos iatrogênicos indevidamente monitorados. A efetividade das ações de vigilância sanitária na proteção da saúde são estudadas em capítulo específico, situando-se o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária – SNVS no Sistema Único de Saúde – SUS, principalmente em face da ausência efetiva de uma Política Nacional de Vigilância Sanitária que articulasse de forma mais orgânica com as demais políticas de saúde.

A compreensão do desenvolvimento histórico dos *modos de tomar coletivamente a questão da saúde* é dada por **Eleonor Minho Conill** no seu texto sobre “*Epidemiologia e Sistema de Saúde: fundamentos históricos e conceituais para uma discussão sobre o acompanhamento de direitos na prestação de serviços*”. A história de explicação do processo saúde/doença elencada neste texto demonstra a tensão permanente entre as abordagens da medicina individual e da medicina coletiva, revelando-se, na atualidade, uma herança indesejada de abordagem do direito à saúde sob o enfoque do modelo organicista unicausal ou biomédico, tudo isto influenciando e sendo influenciado pelas políticas de saúde adotadas no país. Para melhor enfrentamento das questões de saúde, é necessário o estudo do significado do *planejamento em saúde*, em que o acesso aos serviços e à assistência deixam de ser vistos como questão individual ou de filantropia e passam a ser encarados de modo coletivo, por meio de formas de financiamento mais ou menos solidárias. Entretanto, o fato de a saúde passar, em determinado momento histórico, a ser encarada como um problema de macro-planejamento também não resolve a questão do direito à saúde, pois, se num primeiro momento, o conhecimento sobre a doença torna-se mais importante do que a cura, num segundo momento, o nascimento da clínica proclama a supremacia do diagnóstico, e, num terceiro momento, a visão de planejamento econômico-financeiro transforma a questão da saúde em mera medição de índices estatísticos em prol de um agir mecânico do Estado. Portanto, o conhecimento de tais fatores auxilia a determinação dos novos dilemas da atenção à saúde, que teve de voltar seus olhos para a importância dos fatores comportamentais e ambientais, enfim, para uma perspectiva *multicausal*, em virtude da chamada transição epidemiológica do ocidente de substituição da predominância das doenças infecto-contagiosas por doenças crônico-degenerativas. Agora, há um conjunto de múltiplos fatores que devem ser levados em conta para a promoção de qualquer política de saúde, que, a partir daqui, é chamada à busca da integralidade e intersetorialidade, aliando-se promoção, prevenção e cura. Qualquer que seja a mecanismo de controle que o operador do direito pretenda utilizar em face de uma deficiência do sistema de saúde verificada por intermédio de casos concretos, deve ter presente a influência das mudanças de visão pública da saúde e a adequação dos modelos de assistência preconizados por cartilhas internacionais frente às peculiaridades brasileiras. O texto de Conill elenca propostas para garantia da

continuidade do SUS centradas na municipalização e na consolidação de Sistemas Locais de Saúde por intermédio da estratégia da saúde da família. Assim, o estudo da epidemiologia fornece o instrumental para a avaliação do Sistema Único de Saúde e o texto explica os perfis de análise, o significado dos principais indicadores de saúde, os parâmetros, a situação das normas operacionais no contexto das tentativas para melhor acompanhamento e controle do sistema público de saúde, lançando mão de sistemas de informações (SIM, SINASC, SINAN, SISVAN, SIAB), cuja atualização de dados tem por responsáveis os integrantes do setor de planejamento de saúde do município, que os consolida e integra em programações com metas pactuadas com que se compromete aquela esfera de Governo.

Noções básicas de direito ambiental do trabalho são abordadas por **Márcia Flávia Santini Picarelli** no “*Direito Sanitário do Trabalho e da Previdência Social*”. A autora evidencia a posição de preeminência das questões relativas às moléstias profissionais e aos acidentes no campo do direito do trabalho, apontando os problemas decorrentes do sistema de tutela da saúde do trabalhador estar assentado na tarifação por adicionais de insalubridade e de periculosidade e por aposentadorias especiais. Sua contribuição de fundo está na compreensão da necessidade de abordagem não só das condições do trabalhador isoladamente considerado, mas do ambiente do trabalho, elevando à categoria de disciplina jurídica a antiga preocupação pontual sobre a saúde do trabalhador. Com esta visão de conjunto, tópicos específicos são esclarecidos, tratando-se do direito tutelar do trabalho, da saúde ocupacional, do meio ambiente do trabalho e sua transdisciplinaridade, da relação epidemiológica – saúde ocupacional, da vigilância da saúde do trabalhador no SUS, das NOBs frente à saúde do trabalhador, do princípio da prevenção das CIPAS, dos acidentes de trabalho, da aposentadoria especial, da capacitação trabalhista da mulher e de seus direitos reprodutivos, das doenças e agravos de notificação compulsória, dos agrotóxicos e resíduos tóxicos, tudo a ressaltar o caráter nitidamente sanitário das normas trabalhistas referentes aos riscos inerentes ao trabalho. Aborda-se também a compreensão de que o alcance do direito ambiental do trabalho é mais amplo que os casos de relação de emprego, atingindo todos que trabalham ou simplesmente circulam nesse ambiente, independentemente da relação jurídica entre trabalhador e empregador.

**Deisy de Freitas Lima Ventura**, em artigo intitulado “*Direito Internacional Sanitário*”, assevera a evidência do direito sanitário como ramo especialmente atingido pela internacionalização, por isso demandando destaque ao direito internacional sanitário, que apresenta, em face da complexidade e difusão do seu objeto, dificuldades de regulação por parte do modelo tradicional e limitado do Estado-Nação. De forma percuciente, o estudo identifica os atores internacionais na área da saúde – OMS, OIT, UNICEF, UNESCO, FAO –, bem como em área correlata – OMC –, mediante análise dos principais tratados que interessam à saúde e a análise, com profundidade, da constituição, funções, alcance e formas de atuação daqueles organismos internacionais. Capítulo específico é destinado ao esclarecimento do princípio da precaução e de sua adequação aos temas de saúde, aplicando-se seu enunciado de que, frente à incerteza científica, poder-se-ia restringir o comércio, tendo-se em vista a reação internacional à sua aplicação em face de narrativa de incidentes envolvendo os Estados Unidos da América. O artigo finaliza com capítulo dedicado a fornecer uma visão compreensiva e prospectiva do MERCOSUL e da atuação da União Européia, revelando ao leitor os interesses dos blocos e as normas pertinentes à saúde pública. Seguem-se ao texto de Deisy Ventura os principais documentos internacionais relativos à proteção da saúde.

O artigo de **Adalgiza Balsemão**, intitulado “*Competências e rotinas de funcionamento dos Conselhos de Saúde no Sistema Único de Saúde do Brasil*”, apresenta ao leitor como o sistema de saúde interage no seu ideal de descentralização, mediante histórico preciso da progressiva participação da Sociedade Civil Organizada na promoção do sistema de saúde brasileiro a partir das conquistas das Conferências Nacionais de Saúde, evidenciando a peculiaridade do subsistema jurídico da saúde em face de sua produção envolvida no controle social implementado pelos Conselhos de Saúde, bem como dos problemas verificados na viabilização da experiência dos Conselhos em todo o país. O itinerário do funcionamento dos Conselhos é esmiuçado por quem vivencia diariamente este desafio e, a par de fornecer ao jurista a compreensão do funcionamento efetivo dos Conselhos, a autora faz transparecer aos operadores jurídicos os principais questionamentos dos Conselheiros de Saúde aos Membros do Ministério Público nas Plenárias de Conselhos e nas Conferências de Saúde. Ao debruçar-se sobre este artigo, o jurista vê em que medida sua atuação é esperada e desejada por quem operacionaliza um vasto e complexo sistema de saúde, cujos óbices podem ser, ao menos em parte, superados por intermédio da atuação diligente do Ministério Público e da receptividade destas questões pelo Judiciário.

Segue-se uma abordagem esclarecedora sobre as atuações do Conselho Nacional de Saúde e sua capacidade de gerar o fato político e a reorientação do modelo de saúde brasileiro. **Nelson Rodrigues dos Santos** registra a relação entre os órgãos do Poder Executivo e o Conselho Nacional de Saúde durante principalmente a segunda metade da 1990 e os primeiros anos da década de 2000.

As dificuldades com que se debruçam os interessados em traduzir o sistema de financiamento público da saúde é fatalmente eliminada a partir da leitura do estudo de **Gilson Carvalho** intitulado “O financiamento público da saúde no bloco de constitucionalidade”. As imbricadas referências normativas constitucionais e infraconstitucionais são dispostas de forma a se chegar a um desfecho claro dos princípios orientadores do financiamento público da saúde no Brasil.

O trabalho coletivo de **Andrea Lazzarini Salazer, Karina Rodrigues e Vidal Serrano Nunes Júnior** intitulado “A assistência privada à saúde: regulamentação, posição IDEC e reflexos no sistema público” fornece mais uma perspectiva de enfrentamento da questão da saúde pública no Brasil agora a partir do funcionamento e dos deveres assumidos pelos planos de saúde privados frente aos seus segurados e aos correspondentes atendimentos efetuados sob o manto do Sistema Único de Saúde.

Finalmente, revelando a consciência das dimensões de ‘política pública’ e ‘política social’ do Direito Sanitário, **Marcus Faro de Castro** expõe em seu artigo intitulado “*Dimensões políticas e sociais do direito sanitário brasileiro*”, de forma precisa, e a partir do histórico de ampliação da ‘presença’ política privada na despesa social da área de saúde no Brasil, o conjunto de embates políticos entre as visões de mundo dos ‘grupos privados’ e do ‘movimento sanitarista’. A ambiguidade detectada nas propostas privatistas e sanitaristas de ‘descentralização’ é esclarecedora, bem como o enquadramento amplo das agendas privatista e sanitarista no contexto da expansão dos programas de ajuste estrutural. Aliás, dentre as inúmeras qualidades do artigo, está a de suscitar inquietações capazes de gerar sementes de pesquisa como a da relação entre as tensões privatista-sanitarista de seus conceitos de ‘descentralização’ e a tensão mais em voga entre ‘universalização’ e ‘focalização’ na saúde. A partir do momento em que o Direito Sanitário é visto como um campo de política pública impregnado de política social, evidencia-se o caráter de integração social que lhe é inerente e permite-

se enxergar com maior acuidade o sentido de fundo da universalização da saúde frente a propostas de focalização.

O seqüenciamento dos textos é abrangente e multifacetado para possibilitar a visão de conjunto demandada pelo setor da saúde sem se descuidar do fato de que a leitura de tais textos é somente o primeiro passo à mudança de perspectiva sobre a saúde. Eis a razão primeira desta publicação do Ministério da Saúde não poder estar completa sem o seu segundo volume correspondente à atuação prática do operador do Direito, em especial o Membro do Ministério Público, bem como à coletânea de leis e julgados em saúde.

Márcio Iorio Aranha  
Organizador

# A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E O DIREITO REGULATÓRIO DO ESTADO SOCIAL: O DIREITO SANITÁRIO<sup>1</sup>

(Sebastião Botto de Barros Tojal)

**Sebastião Botto de Barros Tojal**  
Professor Doutor da Faculdade de Direito da USP

## ÍNDICE

1. Direito Constitucional e Teoria Constitucional: ponto de partida de uma reflexão científica. 2. A Constituição de 1988: uma Constituição dirigente. 3. A Constituição Econômica diretiva imprimindo o caráter dirigente à Constituição. 4. O conceito de Constituição Econômica. 5. A ordem econômica da Constituição de 1988. 6. Conclusões preliminares. 7. A ordem social como item da Constituição Econômica. 8. O conteúdo das imposições de uma Constituição dirigente: o caráter vinculante das constituições dirigentes transcende a realização infraconstitucional das normas programáticas constitucionais para acolher também a própria atuação econômico-social do Estado. 9. A inteligência de uma Constituição dirigente. 10. A garantia do direito à saúde, a seguridade social e a nova ordem social da Constituição dirigente de 1988. 11. O moderno direito sanitário como expressão legítima de um direito regulatório, cujo fundamento é a própria Constituição dirigente. 12. Questões subjacentes ao reconhecimento do caráter regulatório do moderno direito regulatório. 13. Advertência final.

## 1. Direito constitucional e teoria constitucional: ponto de partida de uma reflexão científica

Ensina o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho que a inteligência da Constituição deve buscar um “conceito constitucionalmente adequado”. Nas suas próprias palavras, a “compreensão de uma lei constitucional só ganha sentido útil, teórico e prático, quando referida a uma situação constitucional concreta, historicamente existente num determinado país.”<sup>2</sup>

Note-se que semelhante abordagem não quer significar sob nenhuma hipótese, como poderia passar aos menos avisados, uma leitura positivista, dogmática, da Constituição, pois, em realidade, o que se busca é a Constituição real, expressão do político, como, aliás, esclarece outro não menos emérito constitucionalista português, Jorge Miranda.<sup>3</sup>

É o texto constitucional, por conseguinte, que deve guiar a construção do conhecimento constitucional, cabendo à teoria da Constituição a função hermenêutica.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Este texto foi escrito a partir de dois trabalhos de minha autoria, o primeiro intitulado “*Constituição Dirigente de 1988 e o Direito à Saúde*”, in **Os 10 anos da Constituição Federal**, organizado por Alexandre de Moraes, Editora Atlas, São Paulo, 1999 e “*Controle Judicial da Atividade Normativa das Agências Normativas*”, a ser publicado proximamente.

<sup>2</sup> Direito Constitucional, Coimbra, Almedina, 1991, p. 80.

<sup>3</sup> Manual de Direito Constitucional, Coimbra, Coimbra Editora, volume I, tomo II, 1981, p. 382.

<sup>4</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, op. cit., p. 80.

Mas, repita-se, a compreensão constitucional operada a partir de um texto positivo não retira a imperiosa e inafastável necessidade de visualização do contexto social.

Dessa forma, para fins desta análise e parafraseando o mesmo José Joaquim Gomes Canotilho, a referência constitucional há de ser a Constituição de 1988.

## 2. A Constituição de 1988: uma Constituição dirigente

Sobre a Constituição de 1988, o que se pode afirmar desde logo a propósito de sua natureza é tratar-se ela, indubitavelmente, de uma Constituição dirigente. Quem o diz, por exemplo, é Eros Roberto Grau em sua tese “Contribuição para a Interpretação e a Crítica da Ordem Econômica na Constituição de 1988”.

A noção de Constituição dirigente foi ela desenvolvida pelo já citado José Joaquim Gomes Canotilho em sua tese de doutorado exata e precisamente intitulada “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas”. Nesse trabalho, hoje visto como paradigmático para a Teoria Constitucional, o constitucionalista português assim situa a temática objeto de sua análise:

“O tema a abordar na presente investigação é, fundamentalmente, o problema das relações entre a constituição e a lei. O título – *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* – aponta já para o núcleo essencial do debate a empreender: *o que deve (e pode) uma constituição ordenar aos órgãos legiferantes e o que deve (como e quando deve) fazer o legislador para cumprir, de forma regular, adequada e oportuna, as imposições constitucionais.*(...) Com efeito, perguntar pela “força dirigente” e pelo “caracter determinante” de uma lei fundamental implica, de modo necessário, uma indagação alargada, tanto no plano teórico-constitucional como no plano teórico-político, sobre a função e estrutura de uma constituição.(...) Deve uma constituição conceber-se como “estatuto organizatório”, como simples “instrumento de governo”, definidor de competências e regulador de processos, ou, pelo contrário, deve aspirar a transformar-se num plano normativo-material global que determina tarefas, estabelece programas e define fins?”<sup>5</sup>

O que se conota, pois, a partir do conceito de “Constituição dirigente” é o sentido de um texto que objetiva a mudança social, indo além, por conseguinte, de representar um simples elenco de “instrumentos de governo” haja vista a enunciação de fins, metas, programas a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade. Não se trata, como se evidencia, de um “estatuto jurídico do político” mas, como refere José Joaquim Gomes Canotilho, um “plano global normativo” endereçado ao Estado e à própria sociedade.

Nesses termos e reafirmando o já assinalado, a Constituição de 1988 tem por característica primordial, do que o seu artigo 170 é seguramente a mais forte evidência, a condição de um “plano global normativo”. Em suma, cuida-se de uma Constituição dirigente, cujo abrigo de normas programáticas torna justa a adoção de remédios como a ação de inconstitucionalidade por omissão.

<sup>5</sup> Op. cit., Coimbra, Coimbra Editora, 1982, p. 11 e seguintes.

Desse entendimento não discrepa, é importante assinalar, o Professor de Direito Constitucional Manoel Gonçalves Ferreira Filho.<sup>6</sup>

### **3. A Constituição econômica diretiva imprimindo o caráter dirigente à Constituição**

Do caráter dirigente da Constituição de 1988 se infere que a Constituição Econômica que ela abriga é igualmente tributária dessa mesma característica. Aliás, não seria propriamente errôneo afirmar que a Constituição é dirigente e não estatutária, exatamente por também acolher ela uma Constituição Econômica diretiva, vocacionada, portanto, para a implementação de uma *nova ordem econômica e social*.

A esse propósito, o citado Eros Roberto Grau informa: “embora o primeiro uso da expressão “constituição econômica” remonte ao século XVIII – usada por Badeau, para significar conjunto dos princípios jurídicos reguladores da “sociedade econômica” – o seu emprego, para designar o conjunto de normas constitucionais que *instrumentalizam, conformando-a*, uma determinada ordem econômica (mundo do ser), é coevo do surgimento das Constituições diretivas: caracteriza-se como diretiva, a Constituição, por abranger uma Constituição Econômica diretiva.”<sup>7</sup>

### **4. Conceito de Constituição econômica**

Desde a sempre referida Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919, que apresentava uma seção cujo título era “Da vida econômica”, que o “econômico” passou a encontrar sede nos textos constitucionais.

Sobre a noção de Constituição Econômica, a doutrina portuguesa, ainda que não isoladamente, tem contribuído a larga para o seu desenvolvimento. Hoje, conceitua-se a Constituição Econômica como o “conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica; ou, de outro modo, aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema e forma econômicos, que garantem e (ou) instauram, realizam uma determinada ordem econômica concreta.”<sup>8</sup>

Vê-se, pois, que o traço definidor de uma Constituição Econômica, material ou formalmente tomada, é a sua vocação para a institucionalização de uma ordem econômica, mundo do “dever ser” na dicção de Eros Roberto Grau. Daí, aliás, falar-se de uma *nova ordem econômica*.

E, por isso mesmo, é de se supor que a Constituição Econômica, precisamente por cuidar da realização de uma *nova ordem econômica e social*, deve trazer a contemplação de um sistema econômico que a anime e, em corolário, o regime econômico que o instrumentaliza.

---

<sup>6</sup> Direito Constitucional Econômico, São Paulo, editora Saraiva, 1990, p. 76 e 77.

<sup>7</sup> Op. cit., p. 80.

<sup>8</sup> Vital Moreira, Economia e Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 2ª edição, p. 41.



## 5. A ordem econômica da Constituição de 1988

A definição do regime econômico da Constituição Econômica de 1988 surpreendentemente tem gerado inúmeras controvérsias no seio da doutrina mais abalizada.

Com efeito, de Geraldo Vidigal a Raul Machado Horta, passando por Miguel Reale, José Afonso da Silva, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e outros, não é possível descortinar em todos um ponto definitivamente de consenso a respeito do regime econômico, ocorrendo manifestações que privilegiam uma postura liberal do Estado até críticas fundadas no que se supõe tratar-se de um regime de “estatolatria”.

Sem embargo, a Constituição Econômica de 1988 não comporta tanta celeuma. Em realidade, é de meridiana clareza que as normas constitucionais constantes do título VII, especialmente no seu capítulo I, imprimem a realização de uma *nova ordem econômica e social* cujo sistema econômico consagra a propriedade privada dos meios de produção, afetada por um regime, que, se é aberto de modo a acolher uma interpretação dinâmica e, principalmente, adequada à história do momento de sua realização, de outra banda assegura o papel de integração do sistema econômico de que é titular o Estado. Por tal integração deve-se entender, e a outra inteligência não conduz o texto constitucional, a conformação das forças que interagem no mercado econômico visando a realização da justa distribuição da riqueza social, como condição maior do desenvolvimento estrutural do sistema e não apenas a sua modernização. É esse compromisso, enunciado na Constituição mediante a consagração da fórmula expressa no “caput” do artigo 170, segundo a qual “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, que faz do Estado, como da própria sociedade, ambos destinatários das normas constitucionais, agentes de integração do sistema econômico.

Não se cuida, destarte, de um regime em que o mercado operacionaliza o jogo econômico por suas próprias e nem sempre racionais atitudes, nem tampouco um regime que opere a substituição do mercado pelo Estado. Da mesma forma, não se realiza na espécie a hipótese eclética, francamente carente de imaginação, que propugna por um modelo comumente apelidado de neo-liberal, o que, a rigor, não diz absolutamente nada.

A ordem econômica da Constituição de 1988, mundo do dever-ser, exige, para sua realização, um processo dialético de implicação-conformação entre mercado e Estado no sentido da preservação daquele, proporcionada pela sua permanente transformação. Esta transformação não corresponde, sob hipótese alguma, a um processo autárquico do próprio mercado, até porque a sua história depõe em contrário. Ao revés, a contínua transformação do mercado, vetorialmente guiada para a realização da *nova ordem econômica e social*, exige a atuação do Estado como agente integrador desse processo, conferidor da necessária medida de racionalidade, que não é apenas instrumental mas essencialmente substantiva, porque comprometida com a justa distribuição da riqueza social, repita-se.

## 6. Conclusões preliminares

É, pois, a Constituição de 1988 uma Constituição dirigente, isto é, uma Constituição que não se contenta em definir um estatuto de poder, atuando como “instrumento de governo”, mas, indo além, cuida de estipular programas e metas que deverão ser realizados pelo Estado e pela sociedade.

A Constituição Econômica, por sua vez, que se acha contemplada na Constituição de 1988, é a expressão máxima desse seu caráter dirigente. Cuida ela de apontar uma *nova ordem econômica e social* que deseja ver implementada pelo Estado e pela sociedade brasileira. Enquanto Constituição Econômica, traz ela de maneira subjacente o sistema econômico capitalista, afetado, todavia, por um regime econômico que faz do Estado o agente por excelência de integração do modelo econômico no sentido de realização dos imperativos constitucionais da existência digna de todos os que nos limites do território nacional vivam, conforme os ditames da justiça social. Em outras palavras, o que se está a argüir, em síntese, é uma *nova ordem econômica e social* que se assente na justa distribuição da riqueza social como fator fundamental de seu desenvolvimento e, conseqüentemente, de seus atores.

## 7. A ordem social como item da Constituição econômica

A Constituição Econômica, como assinalado, enquanto expressão máxima do caráter dirigente da Lei Fundamental, cuida de apontar uma *nova ordem econômica e social* que deseja ver implementada pelo Estado e pela sociedade brasileira.

Enquanto Constituição Econômica voltada para a realização de uma *nova ordem econômica*, traz ela de maneira subjacente o sistema econômico capitalista, afetado, todavia, por um regime econômico que faz do Estado o agente por excelência de integração do modelo econômico no sentido de realização dos imperativos constitucionais da existência digna de todos os que nos limites do território nacional vivam, conforme os ditames da justiça social. Em outras palavras, o que se está a argüir, em síntese, é uma *nova ordem econômica* que se assente na justa distribuição da riqueza social como fator fundamental de seu desenvolvimento e, conseqüentemente, de seus atores.

Mas, cuida também a Constituição Econômica de uma *nova ordem social*, que na dicção do texto constitucional brasileiro, “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

Para logo se vê que a nova ordem desejada pelo texto constitucional se afirma pela junção de suas duas dimensões fundamentais, econômica e social.

Essa *nova ordem social* tem na seguridade social, definida pelo próprio texto constitucional como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (artigo 194 da Constituição), o seu grande fator de instrumentalização.

O regime econômico contemplado pela Constituição Econômica de 1988, que faz do Estado o agente por excelência de integração do modelo econômico no sentido de realização dos imperativos constitucionais da existência digna de todos os que nos limites do território nacional vivam, conforme os ditames da justiça social, encontra na seguridade social, destarte, o seu mais fundamental complemento, tudo na busca da realização da *nova ordem econômica e social*.

## 8. O conteúdo das imposições de uma Constituição dirigente

O caráter vinculante das constituições dirigentes transcende a realização infraconstitucional das normas programáticas constitucionais para acolher também a própria atuação econômico-social do Estado

As conclusões que se vem de alinhar, ainda que preliminares são definitivas, exigindo, como condição de seu desenvolvimento, a caracterização do conteúdo das imposições estabelecidas pelas Constituições dirigentes.

José Joaquim Gomes Canotilho assim situa o problema: “A *Teoria da Constituição* se pergunta em que medida pode uma lei fundamental transformar-se em *programa normativo* do Estado e da sociedade.

A resposta, indubitavelmente, é afirmativa, observando mesmo o constitucionalista que a “definição, a nível constitucional, de tarefas econômicas e sociais do Estado, corresponde ao novo paradigma da constituição dirigente”.<sup>9</sup>

Tratam-se, destarte, de imposições constitucionais, consubstanciadas em fins e tarefas que são cometidas ao Estado e à sociedade. É nesse sentido, aliás, que deve ser orientada a atividade legislativa do Estado, inequívoco dever jurídico.

Todavia, a vinculação que a Constituição dirigente estabelece em relação ao Estado não diz apenas com a sua atividade legislativa. Com efeito, o problema da força vinculante das Constituições dirigentes transcende a realização infraconstitucional das normas programáticas constitucionais para acolher também a própria atuação econômica social do Estado.

Em outras palavras, a atividade econômica do Estado, esteja ela consubstanciada na prestação de serviços públicos ou na exploração de iniciativa econômica, por imposição constitucional há de ser guiada no sentido de realização da *nova ordem econômica e social* prevista no texto constitucional.

Nesses termos, o conteúdo da Constituição dirigente pode ser definido pelo conjunto de Imposições constitucionais que é endereçado ao Estado e à sociedade, materializado pela atividade normativa, econômica e social a que especialmente o Estado está vinculado pelo seu dever jurídico de implementação de uma *nova ordem econômica e social*.

## 9. A inteligência de uma Constituição dirigente

Vê-se, por conseguinte, que a atuação do Estado será instrumentalizada pelo regime econômico e pela seguridade social consagrados na Constituição, cabendo, no entanto, seu conteúdo ser precisado à luz do sistema econômico subjacente ao modelo econômico e social que se deseja realizado.

Não cabe no espaço destas observações enveredar-se pela teoria de interpretação das normas, especialmente constitucionais. Sem embargo, o que se pode e deve ser afirmado é que a própria natureza da Constituição dirigente não permite uma interpretação autárquica do seu texto, isto é, vinculada exclusivamente aos limites impostos pelo próprio sistema de normas cuja inteligência é procurada.

---

<sup>9</sup> Idem, p. 169.

Ao revés, a par da multiplicidade de métodos que devem ser invocados pelo intérprete, é fundamental que a ideologia que informe o trabalho hermenêutico esteja voltada para a atualização constante das categorias normativas na perspectiva de sua imanência política. Cuida-se, como refere Jerzy Wróblewski, de tipo de ideologia de interpretação que, nas suas próprias palavras, “considera a la interpretación como actividad que adapta el derecho a las necesidades presentes y futuras de la “vida social” en el sentido más amplio de este término.”<sup>10</sup>

A ilustrar o ora consignado é de se destacar a seguinte passagem da monografia já citada de Eros Roberto Grau, onde o seu autor esclarece a correta noção do princípio constitucional da livre iniciativa:

“No que tange ao primeiro dos princípios que ora temos sob consideração, cumpre prontamente verificarmos como e em que termos se dá a sua enunciação no texto. E isso porque, ao que tudo indica, as leituras que têm sido feitas do inciso IV do art. 1º são desenvolvidas como se possível destacarmos de um lado “os valores sociais do trabalho”, de outro a “livre iniciativa”, simplesmente. Não é isso, no entanto, o que exprime o preceito. Este em verdade enuncia, como fundamentos da República Federativa do Brasil, o valor social do trabalho e o *valor social da livre iniciativa*.”

E prossegue: “Isso significa que a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso.”<sup>11</sup>

Será, com efeito, apenas procedendo nestes termos que a adequação da Constituição dirigente será reafirmada, até porque o seu dinamismo operacional exige tal postura. Aliás, parenteticamente, é de todo oportuno salientar que muitas das críticas lançadas sobre a atual Constituição, especialmente a sua propalada carência de lógica interna, só se justificam pelo vício de uma ideologia estática de interpretação, batizada por Jerzy Wróblewski de “ideologia estática de interpretação legal”, que “toma como valores básicos la certeza, la estabilidad y la predictibilidad”.<sup>12</sup>

## **10. A garantia do direito à saúde, a seguridade social e a nova ordem social da Constituição dirigente de 1988**

As ponderações até aqui produzidas permitem adentrar no exame da Constituição de 1988 naquilo que ela tem de especificamente relacionado com a ordem social que, enquanto mundo do dever-ser, encontra na seguridade social um dos seus fatores de realização.

Com efeito, a garantia do direito à saúde, expressamente referida no artigo 196 da Constituição, inscreve-se exata e precisamente no rol daquele conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos voltadas para a realização da nova ordem social, cujos objetivos são o bem-estar e a justiça sociais.

Lê-se, efetivamente, no artigo 196 da Constituição Federal que a “saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas

<sup>10</sup> Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madri, Editorial Cívitas, p. 75.

<sup>11</sup> Op. cit., p. 220 e 221.

<sup>12</sup> Op. cit., p. 72.

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.”

Está, pois, o Estado juridicamente obrigado a exercer as ações e serviços de saúde visando a construção da nova ordem social, cujos objetivos, repita-se, são o bem-estar e a justiça sociais, pois a Constituição lhe dirige impositivamente essas tarefas.

Note-se, a esse propósito, como, aliás, já assinalado, que a força vinculante do Estado e da sociedade à Constituição dirigente transcende a realização infra-constitucional das normas programáticas constitucionais, para acolher também a própria atuação econômico-social do Estado, até porque é o Estado também o destinatário por excelência das normas infra-constitucionais.

É bem de se ver neste passo, em consequência do acima estatuído, que todos os Poderes Públicos e a sociedade, enfim o Estado, por todos os seus poderes e órgãos e a sociedade estão vinculados aos objetivos constitucionais. Dito de outro modo, não pode qualquer dos Poderes Constituídos colocar no obívio as suas funções constitucionais de realização da nova ordem econômica e social.

## **11. O moderno direito sanitário como expressão legítima de um direito regulatório, cujo fundamento é a própria Constituição dirigente**

Considerando, pois, que a Constituição de 1988 uma Constituição dirigente, isto é, uma Constituição que não se contenta em definir um estatuto de poder, atuando como “instrumento de governo”, mas, indo além, cuida de estipular programas e metas que deverão ser realizadas pelo Estado e pela sociedade, cabe agora, por derradeiro, compreender o impacto que provoca no processo de transformação do Direito moderno.

A partir do momento em que se consolida o modelo do Estado Social, e a sua evidência resta absolutamente clara entre nós, especialmente à luz das considerações a propósito da ordem econômica da Constituição de 1988, o direito assume o papel de fator implementador das transformações sociais, veiculando inclusive prestações públicas. Por consequência, opera-se uma rematerialização da racionalidade legal.

Dito de outro modo, o caráter dirigente das modernas Constituições tem igualmente influenciado todo o direito. Assim é que Gunther Teubner observa que

“comparado com o clássico Direito formal, o direito material próprio da moderna era industrial assume desde logo uma nova função social. Tal direito não se limita a satisfazer os imperativos de resolução dos conflitos impostos pelo funcionamento de uma sociedade de mercado, mas serve também os imperativos políticos de intervenção e de direção próprios do moderno Estado-Social: quer dizer, o direito é instrumentalizado em função dos objetivos e finalidades do sistema político, que agora assume a responsabilidade pela condução de certos processos sociais, e nomeadamente, na definição dos objetivos a alcançar, na escolha dos instrumentos normativos, no processo de formulação e de implementação de normas.”<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Juridificação - Noções, Características, Limites, Soluções, in Revista de Direito e Economia, Coimbra, 1988, p. 39.

Em suma, as mudanças de ordem estrutural e funcional decorrentes da rematerialização da racionalidade do Direito contemporâneo, do que o caráter dirigente das modernas Constituições é a sua mais expressiva evidência, exigem uma nova postura não apenas por parte daqueles que elaboram o direito mas e em especial daqueles que precisam operacionalizar suas missões transformadoras.

Especialmente no campo da saúde pública, é absolutamente imperativo reconhecer que a sua proteção se faz exata e precisamente pela compreensão de que as normas típicas do que já se definiu como o Direito Sanitário não se conformam aos modelos clássicos de um Direito concebido à luz de paradigmas estatutários, informados por princípios como certeza e segurança jurídicas, já que é inerente a esse processo de rematerialização da racionalidade legal o particularismo, a legitimidade determinada pela observância de critérios fundados numa ética de convicção, a partir da qual os fins acabam definindo os meios necessários para a sua consecução, tudo perfeitamente em consonância com os novos desígnios constitucionais já referidos.

Como refere Gunther Teubner, já citado,

“juridificação não significa apenas crescimento do Direito, mas designa antes um processo no qual o Estado Social intervencionista cria um novo tipo de Direito, o direito regulatório. Apenas quando ambos estes elementos – materialização e finalismo político-intervencionista – são tomados em atenção conjuntamente, poderemos entender a verdadeira e específica natureza do contemporâneo fenômeno da juridificação. Em suma, o direito regulatório – que “especifica coercitivamente a conduta social em ordem à consecução de determinados fins materiais” – caracteriza-se pelo primado da racionalidade material relativamente à racionalidade formal e pode ser definido de acordo com os seguintes aspectos: no plano de sua *função*, é um direito associado às exigências de direção e conformação social, próprias do Estado Social; no de sua *legitimação*, é um direito onde assumem fundamental relevo os efeitos sociais despoletados pelas suas próprias regulações conformadoras e compensadoras; finalmente, no plano de sua estrutura, o direito regulatório afigura-se como um direito “particularístico”, finalisticamente orientado e tributários das ciências sociais.”<sup>14</sup>

Assim são as normas que cuidam da saúde pública e assim devem ser entendidas. Afirmar o contrário é desqualificar os objetivos últimos que justificaram a sistematização do moderno Direito Sanitário.

## **12. Questões subjacentes ao reconhecimento do caráter regulatório do moderno direito regulatório.**

### ***A perda pelo poder legislativo do monopólio da função normativa***

As considerações até aqui elaboradas trazem diversas implicações da mais alta relevância, algumas das quais exigindo exame de imediato.

Com efeito, o só fato de se reconhecer a inevitabilidade do direito regulatório implica, por si só, em novas atitudes frente ao Estado e, especialmente, em relação ao seu poder normativo.

---

<sup>14</sup> Op. cit., p. 49.

Com efeito, trabalhos recentes apontam para um reconhecimento do colapso do princípio da separação de poderes, admitindo a inevitabilidade do exercício pelo Poder Executivo de função legislativa.

É que, como assinala Clèmerson Merlin Clève, “está agonizando um conceito de lei, um tipo de parlamento e uma determinada concepção do direito. O parlamento monopolizador da atividade legiferante do Estado sofreu abalos. Deve continuar legislando, é certo. Porém, a função legislativa será, no Estado contemporâneo, dividida com o Executivo. O parlamento não deve deixar de reforçar o seu poder de controle sobre os atos, inclusive normativos, do Executivo. A crise do parlamento burguês conduz ao nascimento do parlamento ajustado às profundas alterações pelas quais passaram a sociedade e o Estado. Portanto, o declínio alcança um determinado parlamento; não a instituição propriamente dita.”<sup>15</sup>

Aqui, para que reste absolutamente claro, não se acredita que os novos contornos da descentralização administrativa estejam restritos à conotação de um poder normativo representado apenas e tão somente pela fixação de normas regulamentares tradicionais, expressão do poder regulamentar clássico do Executivo, o que remeteria a questão do controle dessa mesma atividade para os domínios clássicos do controle judicial dos atos administrativos. A transferência operada para as agências reguladoras tem por objeto atividades decisórias e regulatórias que extrapolam os limites regulamentares tradicionais até porque conformam a independência desses novos órgãos reguladores.

Esta é a questão fundamental. Enquanto não se reconhecer a real abrangência dessa realocação de poderes normativos no âmbito do aparelho estatal, necessária, inclusive, para a identificação do direito regulatório de que fala Teubner, abandonando-se fórmulas como a da delegação legislativa, não se cuidará de efetivamente estabelecer limites a essa mesma atuação, ficando a discussão no plano meramente retórico.

Nesse sentido, pois, não aproveitam às formulações aqui tecidas as seguintes observações de Alexandre de Moraes, para quem, “a moderna Separação dos Poderes mantém a *centralização governamental* nos Poderes Políticos – Executivo e Legislativo-, que deverão fixar os preceitos básicos, as metas e finalidades da Administração Pública, porém exige maior *descentralização administrativa*, para a consecução desses objetivos. (...) Nesse contexto, o Direito brasileiro incorporou, principalmente, do Direito norte-americano a idéia de descentralização administrativa na prestação dos serviços públicos e, conseqüentemente, gerenciamento e fiscalização pelas agências reguladoras. Assim, entendemos que as agências reguladoras poderão receber do Poder Legislativo, por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo, uma delegação para exercer seu poder normativo de regulação, competindo ao Congresso Nacional a fixação das finalidades, dos objetivos básicos e da estrutura das Agências, bem como a fiscalização de suas atividades.”<sup>16</sup>

E conclui o autor, para dizer que o “Congresso Nacional permanecerá com a *centralização governamental*, pois decidirá politicamente sobre a delegação e seus limites às agências reguladoras, porém efetivará a descentralização administrativa, permitindo o exercício do poder normativo para a consecução das metas traçadas em lei. O Poder Legislativo deverá, nos moldes norte-americanos, estabelecer os parâmetros básicos, na forma de conceitos genéricos – *standards*-, cabendo às agências reguladoras a atribuição de regulamentação específica, pois passarão a exercer, de maneira exclusiva, uma atividade gerencial e fiscalizatória que, tradicionalmente no Brasil,

<sup>15</sup> *Atividade Legislativa do Poder Executivo*, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, página 57.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, páginas 743 e 744.

sempre correspondeu à administração direta, enquanto cedente dos serviços públicos por meio de permissões ou concessões.”<sup>17</sup>

### ***O déficit democrático inerente à perda pelo Poder Legislativo do monopólio da função normativa***

Sucedo, no entanto, que, se de um lado, desde que se passou a emprestar à norma jurídica novas funções, claramente de natureza promocional, objetivando a transformação do sistema social no sentido da construção de uma nova ordem econômica e social, fato este, aliás, responsável pelo desenvolvimento do modelo dirigente da várias constituições, o fato é que, por outro lado, as exigências políticas que determinaram o advento do Estado Moderno Democrático remanescem absolutamente íntegras.

Como conclui Marcus André Melo em trabalho sobre o tema, “Delegação e responsabilização são dois pólos de uma tensão irresolvida no funcionamento das sociedades democráticas. Instituições que adquirem um papel cada vez mais importante nessas sociedades, como as agências regulatórias e os bancos centrais, exigem autonomia decisória para seu funcionamento efetivo. Como outras agências do aparato burocrático do Estado, essa autonomia foi perseguida como um ideal normativo na construção do Estado democrático. No entanto, a delegação implica crescente “déficit democrático” e insuficiente responsabilização de seus dirigentes.”<sup>18</sup>

Este é, dessarte, o cerne do problema. Por detrás da pós-modernidade representada pelo colapso dos paradigmas políticos e jurídicos (separação de poderes e princípio da reserva legal, para referir alguns), resta a perenidade de exigências modernas, fundamentalmente o controle do poder político pois se, com efeito, as respostas institucionais do final do século XVIII estão em crise, as razões de suas formulações restam na mais absoluta ordem do dia.

O Poder Legislativo, o “poder dos poderes” na formulação clássica, possuía esse “status” privilegiado por força de sua condição representativa. Daí derivavam suas funções normativa e de controle do Executivo. O advento do Estado regulador faz do Poder Executivo o novo “poder dos poderes” e, mais recentemente, o surgimento das agências reguladoras, com a sua situação de autarquias especiais, dotadas de independência hierárquica e autonomia financeira, titulares de poderes normativos, fiscalizatórios, sancionatórios e de promoção do contencioso, traz para esses novos “anéis burocráticos” a condição de “locus” privilegiado não apenas da ação especializada tecnocrática, mas também da própria mediação política, em detrimento do Poder Legislativo.

Note-se, portanto, que não é mais o caráter representativo que define as atribuições e, por conseguinte, o próprio destaque do órgão em relação aos demais mas, num sentido inverso, são os poderes ou funções assumidos pelo Executivo que lhe conferem uma posição assimétrica frente aos demais poderes institucionais.

Negar essa realidade, especialmente a partir de leituras desatualizadas dos textos clássicos, é travar uma luta quixotesca contra a realidade, para o que, aliás, a própria doutrina já não mais se sensibiliza.

Todavia, o reconhecimento dessa nova alocação de funções e papéis entre os diferentes órgãos do aparelho estatal não elide a necessidade absolutamente

<sup>17</sup> *Idem*, página 744.

<sup>18</sup> *A POLÍTICA DA AÇÃO REGULATÓRIA: responsabilização, credibilidade e delegação*, in Revista Brasileira de Ciências Sociais, volume 16, nº 46, páginas 55 e seguintes.



imperiosa de se cuidar do controle desse novo estado de coisas, como adverte Marcus André Melo.

O controle das atividades das agências reguladoras, o estabelecimento preciso e objetivo de limites à sua atuação é questão prioritária no atual estágio do debate sobre a matéria. Eis aí, pois, o tema a ser tratado. Para logo se vê que variadas serão as respostas na medida em que diversas sejam as compreensões desse processo em virtude do qual o Poder Executivo assume funções legislativas. Com efeito, os imperativos de prontidão de respostas, eficiência, descentralização administrativa autorizariam essa realocação de funções, que estaria legitimada, para muitos, por uma nova leitura da Separação de Poderes.

### ***A natureza dos atos normativos que materializam o direito regulatório e a noção clássica de regulamentos administrativos***

A noção clássica de regulamentos administrativos acolhida pela doutrina pátria, longe de perder utilidade para o direito administrativo moderno, merece uma leitura cuidadosa quando aplicada ao plano do direito regulatório.

Pode-se vislumbrar na atividade regulatória a existência da chamada *regulação e fiscalização* das atividades desenvolvidas pelo particular.<sup>19</sup>

A atividade fiscalizadora tem servido para a meditação doutrinária (Direito Administrativo), especialmente no que se refere ao tema do “Poder de Polícia”.

Contudo, o mesmo não pode ser dito à respeito da atividade regulatória.

É que a regulação como função estatal não se coaduna com a noção clássica de competência regulamentar.

José Crettela Jr. atribui o seguinte significado ao poder regulamentar: “(...) é a faculdade que tem o Executivo, para tornar mais intangível a regra jurídica geral, de editar outras regras jurídicas que facilitem a aplicação da lei. A vantagem dos regulamentos é ‘facilitar a aplicação das leis’, fazendo com que sejam fielmente executadas”.<sup>20</sup>

Nenhum reparo merece a definição de poder regulamentar apresentada pelo administrativista.

O problema, insista-se, repousa na infrutífera tentativa de se aplicar ao novo paradigma do direito regulatório categorias jurídicas clássicas que não mais guardam relação com o novo modelo que se avizinha.

Como entender, por exemplo, as atribuições das agências regulatórias, órgãos que, em apertada síntese, assumem o papel de mediação política e regulação em setores sensíveis à atividade privada emanando parcela substancial do direito regulatório brasileiro atual, diante do caráter predominantemente executório do poder regulamentar? Estariam as agências regulatórias tão-somente explicitando, ou seja, dando mera execução à lei?

Algumas de suas relevantes atribuições podem auxiliar nas respostas às indagações formuladas.

Tome-se, exemplificativamente, a Agência Nacional de Telecomunicações, “órgão regulador das telecomunicações” (art. 8º, da Lei Federal 9.472/97), entre outras missões de destaque, detém competência (art. 19) para “implementar, dentro de sua esfera de atuação, a política nacional de

<sup>19</sup> Leila Cuéllar, *As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo*, editora Dialética, São Paulo, 2001, página 78.

<sup>20</sup> *Manual de Direito Administrativo*, Forense, Rio de Janeiro, 1979, p. 151.

*telecomunicações*” (inciso I), “*administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas*” (inciso X), “*expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado*” (inciso X), “*expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizem*” (inciso XII).

Note-se que as indigitadas competências projetam as iniciativas do Poder Público para o futuro, na medida em que dizem respeito a objetivos, diretrizes, metas a serem traçadas com vistas a consolidar o processo de intervenção estatal, ao contrário do papel exercido pelos regulamentos administrativos cuja utilidade consiste, fundamentalmente, em complementar a lei, facilitar a aplicação da lei, em suma, torná-la útil facilitando a sua implementação.

A atividade regulatória, por sua vez, vai além da mera regulamentação. Isto não implica em amesquinhar direitos e garantias individuais consagrados na Constituição e nas Leis. Obviamente, existem limites, especialmente de ordem material, de conteúdo mesmo e, portanto, o controle da atividade regulatória deverá zelar para a observância dessa racionalidade material e não apenas formal, como tradicionalmente se estabeleceu.

O que se convencionou denominar de materialização da norma jurídica revela a existência de um conjunto de atividades estatais com feição jurídica voltada para a implementação *de objetivos e finalidades do sistema político*<sup>21</sup>, o que autoriza o reconhecimento do caráter normativo de que vêm revestidas, dissociado, portanto, da simples repetição de proposições formais contidas na norma legal.

E, em assim sendo, impõe-se com toda clareza que se discuta a tensão entre a inevitabilidade do poder normativo, pelo que ele significa em termos de inovação do ordenamento jurídico, e a necessidade do controle dessa atividade, que não se opera em função dos mecanismos clássicos de contenção do poder político (o “déficit democrático” das agências regulatórias de que fala Marcus André Melo).

Não se trata, por conseguinte, de negar o reconhecimento do que se denominou aqui de perda da centralidade política da produção normativa, enfim, da perda pelo Poder Legislativo do monopólio da produção normativa. Nessa toada, é de se reconhecer que a norma do artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, em virtude da qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei há de ser tomada como uma garantia constitucional de ninguém estar obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da ação normativa do Estado. Nessa medida, salta a toda evidência que o que garante a legitimidade do comando normativo não é a retórica da legalidade formal mas sim a materialidade desse mesmo comando normativo. Pretender o contrário, isto é, que a lei, como tal formalmente considerada, seja tomada como a única fonte primária legítima de direitos e obrigações importa em desprestigiar o próprio texto constitucional, pelo que ele tem de mais caro, vale dizer, a condução do Estado no sentido da edificação de uma nova ordem econômica e social, legítima por seus próprios fundamentos e finalidades.

O controle dessa atividade regulatória estatal passa a exigir, então, uma reformulação dos limites do controle jurisdicional da atividade estatal. Diante da magnitude destes “atos regulatórios” originários do chamado poder normativo, é imprescindível que se reavaliem os limites da função jurisdicional de controle da atividade normativa que no início deste trabalho foi definida como “direito regulatório”.

Eis, por conseguinte, uma vez definidos os contornos do problema, a perspectiva do seu equacionamento. O “déficit democrático” das agências reguladoras

<sup>21</sup> Gunther Teubner, *Juridificação – Noções, Características, Limites, Soluções*, Revista de Direito Econômico, Coimbra, 1988, página. 39.

será superado não pelo restabelecimento da legalidade estatutária contemporânea a um Estado minimalista, mas pela redefinição dos limites do controle da legalidade da atividade normativa das agências.

### ***O controle de constitucionalidade da materialidade do direito regulatório***

É de meridiana clareza que a racionalidade material definidora dos atos administrativos de regulação como expressão do direito regulatório, deve ser apreciada e protegida pelo Poder Judiciário.

Vale dizer, o controle jurisdicional deve incidir sobre a apreciação da consonância do agir das agências reguladoras (mediante a edição de atos administrativos de regulação), portanto, da adequação da racionalidade material do direito regulatório que expressa essa atividade normativa com o sistema constitucional.

Aliás, essa maior abrangência do controle jurisdicional aqui defendida já foi reconhecida pelos tribunais norte-americanos ao exercerem o controle de suas agências reguladoras. O exemplo norte-americano é de sumo interesse, pois aquele direito se consubstanciou na fonte inspiradora da regulamentação no Brasil das agências reguladoras.

Relata Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>22</sup> que naquele país “o Judiciário passou a examinar não apenas o procedimento, como também a razoabilidade das decisões diante dos fatos e a proporcionalidade da medida em relação aos fins contidos na lei. Para possibilitar esse controle jurisdicional, passou-se a entender como necessária a ampla motivação dos atos das agências, a transparência, que não era exigida anteriormente, por respeito e confiança na especialização das agências. Esse tipo de controle de razoabilidade, inicialmente feito apenas em relação à *adjudication*, passou-se a fazer também em relação ao *rulemaking*.”

Aliás, é de se lembrar que mesmo a jurisprudência brasileira reconhece uma tendência de ampliação do controle jurisdicional dos atos administrativos, como evidencia trecho de voto proferido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, há mais de uma década:

“É preciso evoluir cada vez mais no sentido da completa justiciabilidade da atividade estatal e fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar como expressivo efeito consequencial, a interdição de seu exercício abusivo.” (MS n. 20.999, julgado em 21.03.1990, RDA 179-180/117, jan-jul / 1990).

Com efeito, em que pesem as manifestações contrárias<sup>23</sup>, o Poder Judiciário está credenciado a adentrar a apreciação da atividade-fim das agências reguladoras para que se restabeleça o equilíbrio democrático. Explica-se.

<sup>22</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Parcerias na Administração Pública*, Atlas, 1999, 3ª edição, p.137.

<sup>23</sup> Assevera Marcos Juruena Villela Souto em seu *Desestatização, Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação* (Ed. Lumen Juris, 2001, 4ª edição, página 463) que “é claro que, como dito, o princípio é da Separação de Poderes, não podendo o Judiciário interferir em juízos privativos da entidade legalmente competente para fiscalização e regulação dos setores da economia. Afinal, a lei que cria tais entidades assegura-lhes autonomia administrativa, técnica e financeira”. Por sua vez, Floriano Azevedo Marques Neto, em seu texto “*A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes*” inserto na obra *Direito Administrativo Econômico*, Ed. Malheiros, 2000, p. 97, parece excluir o Poder Judiciário do controle da atividade-fim das agências, ao afirmar que “*mais complexo se mostra o controle da atividade-fim das agências, ou seja, o controle da própria atividade regulatória. Cremos que o controle, aqui, deve ser triplo. O cumprimento de sua função de implementar os objetivos e metas da política pública para o setor deve ser controlado pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo e por instâncias da Sociedade especificamente criadas para isso (por exemplo, conselhos de usuários, conselhos*

Como anteriormente exposto, as agências reguladoras foram instituídas em um contexto de reforma estatal, em que o Estado deixou de explorar diretamente a atividade econômica e a prestação de serviços públicos, para assumir um papel regulador e gerenciador.

Por óbvio, a finalidade de instituição dessas agências reguladoras foi a de diminuir o aparato estatal em prol da melhoria da qualidade dos serviços públicos ofertados aos administrados. Há aqui inequívocos contornos de políticas públicas por detrás da materialização do direito regulatório de que é expressão o poder normativo das agências reguladoras.

Por essa razão, as agências reguladoras detêm o poder normativo para a edição de atos administrativos de regulação, fundamentalmente veículos de políticas públicas.

Ao baixarem seus atos administrativos de regulação, as agências reguladoras devem respeitar os princípios da legalidade, igualdade, moralidade, publicidade e eficiência consagrados pelo artigo 37, “caput” da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade expressamente previstos no artigo 2º, “caput” da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1.999.

Portanto, reitere-se, as agências reguladoras estão adstritas também ao dever de motivação de seus atos, bem como a obediência à finalidade para a qual foram instituídas.

Assim, desde que provocado (princípio da inércia jurisdicional), o Poder Judiciário poderá examinar todos estes aspectos dos atos administrativos de regulação, apreciando desde os elementos formais como competência, forma e procedimento, como também a subsunção aos princípios constitucionais e legais e sobretudo, a correlação do ato praticado com a atividade-fim da agência reguladora.

Não se cuida, no entanto, como poderia parecer aos mais desavisados, de apenas e tão-somente ampliar os limites do controle jurisdicional, para submeter por completo à revisão judicial apenas os atos do Poder Público que materializam a atividade normativa de que vem se ocupando este artigo.

O que se pretende é reconhecer a imprescindibilidade do juízo de constitucionalidade do próprio conteúdo dessa atividade normativa, das políticas públicas a que no limite corresponde a racionalidade material dessa função normativa. Como estatuiu Fábio Konder Comparato<sup>24</sup>, “o juízo de validade de uma política – seja ela empresarial ou governamental – não se confunde nunca com o juízo de validade das normas e dos atos que a compõem. Uma lei, editada no quadro de determinada política pública, por exemplo, pode ser inconstitucional, sem que esta última o seja. Inversamente, determinada política governamental, em razão da finalidade por ela perseguida, pode ser julgada incompatível com os objetivos constitucionais que vinculam a ação do Estado, sem que nenhum dos atos administrativos, ou nenhuma das normas que a regem, sejam, em si mesmos, inconstitucionais.”<sup>25</sup>

Admitido o controle judicial dos atos políticos, o que é aceito por Fábio Konder Comparato<sup>26</sup> como fato, impõe-se como derivação necessária o controle judicial

---

*consultivos, organizações sociais)”*.

<sup>24</sup> *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas*, in Revista dos Tribunais, volume 737, páginas 11 e seguintes.

<sup>25</sup> Op. cit., página 18.

<sup>26</sup> Consulte-se a esse propósito Cristina M. M. Queiroz, *Os Actos Políticos no Estado de Direito – o problema do controle jurídico do Poder*, Coimbra, Almedina, 1990.

do conteúdo do poder normativo das agências reguladoras para averiguação de sua constitucionalidade à luz do conteúdo programático da Constituição dirigente de 1988.

Desse modo, será possível ao Poder Judiciário investigar se as metas e diretrizes das agências reguladoras e protetivas dos direitos dos administrados estão sendo implementadas com a edição desses atos administrativos de regulação. Caberá, então, ao juiz determinar a imediata correção dos desvios daqueles atos que tiverem se desbordado da atividade-fim da regulação.

Mais uma vez, como assevera Fábio Konder Comparato,

“o juízo de constitucionalidade, nessa matéria, tem por objeto o confronto de tais políticas, não só com os objetivos constitucionalmente vinculantes da atividade de governo, mas também com as regras que estruturam o desenvolvimento dessa atividade. Na primeira hipótese, por exemplo, uma política econômica voltada exclusivamente para a estabilidade monetária, interna e externa, pode se revelar incompatível com várias normas-objetivo da Constituição, notadamente com a de busca do pleno emprego, inscrita no art. 170, VIII. Na segunda hipótese, o exemplo é, sem dúvida, o de uma política municipal de saúde pública, desligada do sistema nacional único, imposto pelo art. 198 da Constituição”.<sup>27</sup>

O que se observa, pois, é que a revisão judicial dos atos administrativos de regulação está a exigir a sistematização de uma nova compreensão da própria teoria dos atos administrativos, de um lado, à luz da emergência do paradigma do direito regulatório, e, de outra banda, requer ela, também, um esforço jurisprudencial que, reconhecendo a minimização da discricionariedade administrativa em matérias como tais<sup>28</sup>, avance por sobre os limites do controle de constitucionalidade da lei e dos atos do Poder Público para alcançar o conteúdo desses mesmos dispositivos, sempre reconhecendo que a única inteligência do artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, capaz de não jogá-lo no plano da retórica, é reconhecer que a única fonte primária de deveres e obrigações é a capacidade normativa do Estado, venha ela veiculada exclusivamente por lei, no seu sentido formal, ou na forma de um direito regulatório, que não tem na lei seu exclusivo veículo de revelação.

### 13. Advertência final

De tudo quanto se discutiu a propósito do Direito Sanitário neste artigo dessume-se que a discussão a propósito de sua natureza, sua autonomia científica, sua aplicação pelos atores jurídicos trazem uma dimensão que não é meramente formal. Ao revés, a evidência de um novo paradigma que significa o Direito Sanitário tem implicações absolutamente fundamentais porque tratam de tornar efetivos os mandamentos constitucionais de uma nova ordem econômica e social.

Este é o ponto: é preciso pensar e operar o Direito Sanitário no sentido de concretizar a Constituição Federal, que antes de representar um dado da realidade, vislumbra uma nova ordem que precisa ser construída. Para tanto, ou bem se renovam

<sup>27</sup> Op. cit., página 20.

<sup>28</sup> Sobre a discricionariedade mínima da Administração na implementação das políticas públicas constitucionais, consulte-se Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Políticas Públicas – A responsabilidade do administrador e o Ministério Público, Max Limonad, 2.000.

as categorias, exigência da qual é portadora a própria Constituição, ou se frustrarão todos os objetivos constitucionais.

# DIREITO SANITÁRIO

## (Sueli Gandolfi Dallari)

**Sueli Gandolfi Dallari**

Livre-docente em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo – USP  
Professora do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário – CEPEDISA

### ÍNDICE

1. Conceito de Saúde Pública. 2. Saúde como direito e direito à saúde. 3. Do Direito da saúde ao conceito de direito sanitário. 4. Autonomia científica do direito sanitário e sua interação com outras áreas do conhecimento. 5. Direito Sanitário e o direito regulatório. 6. Advocacia em Saúde.

## 1. Conceito de saúde pública

A evolução histórica mostra que o atual conceito de **saúde pública** começa a se delinear no Renascimento, correspondendo praticamente ao desenvolvimento do Estado Moderno. É muito curioso – porque absolutamente desprezado – verificar a aproximação histórica da idéia de saúde daquela de exercício físico (ginástica) e dieta, isso porque a saúde não é originalmente um conceito científico, mas uma idéia comum, ao alcance de todos. Para a antigüidade grega o termo *hygieia* significa “o estado daquele que está bem na vida” e tem um sentido eminentemente positivo. Mesmo com a incorporação do sentido de cura e, portanto, com a formação da medicina, ainda a higiene alimentar e o exercício físico são caracterizados como importantes elementos de cura<sup>29</sup>. Platão alarga um pouco mais a idéia de saúde acrescentando-lhe o campo da alma e a necessidade de que ele mantenha relação adequada com o corpo<sup>30</sup>. Assim, o estado de equilíbrio interno do homem e dele com a organização social e a natureza é sinônimo de saúde para a antigüidade grega. Durante a Idade Média, o saber culto continua a privilegiar o equilíbrio na definição de saúde<sup>31</sup>, tratados de ginástica e dietética são publicados como receitas de saúde para os não-médicos<sup>32</sup>, mas a reação coletiva à epidemia é a imagem mais marcante desse período. Assim aparecem os primeiros contornos da idéia de prevenção, implicando o respeito seja aos signos do zodíaco, seja ao desenrolar das estações, seja ao relacionamento adequado entre o clima e o corpo humano, mas, sobretudo, o afastamento dos contactos impuros – a melhor forma de prevenção.

No Renascimento, um fato importante para a compreensão do conceito de saúde pública foi a preocupação das cidades em prestar cuidados aos doentes pobres em seus domicílios ou em hospitais, aumentando o poder das cidades em matéria de higiene. Por outro lado, novas concepções de saúde favorecem a limpeza e os exercícios corporais que evitam o recurso aos medicamentos<sup>33</sup>, enquanto outras tendem a mecanizar o corpo, trabalhando com um conjunto de fatores que constituem a saúde (eliminação dos resíduos, apetite, facilidade de digestão). E a valorização do exercício

<sup>29</sup> A medicina hipocrática é formada pela **dietética** ou ciência dos regimes e pela **ginástica** ou ciência dos exercícios.

<sup>30</sup> Platão, **A república**, IV, 444b-c.

<sup>31</sup> Como ensina, por exemplo, Maimonides.

<sup>32</sup> Rauch, A. **Histoire de la santé**. Paris, PUF, 1995

<sup>33</sup> Montaigne, **Essais**, II,37; II, 2.

como elemento essencial para uma vida saudável encontra reforço no romantismo, que estimula maior aproximação da natureza. Entretanto, a experiência das epidemias deixou sua marca, elaborando o conceito de perigo social, “usado mais como pretexto para um controle sobre as pessoas e não somente sobre as doenças do que para medidas específicas de prevenção”<sup>34</sup>. É nesse período que, na Alemanha, se define a idéia de polícia médica, em plena coerência com o cameralismo<sup>35</sup>. Não tendo os alemães participado ativamente das grandes navegações e da colonização decorrente, o principal objetivo do mercantilismo foi aumentar a força interna do Estado - particularmente depois que o império germânico foi esfacelado nos Tratados de Paz da Westphalia (1648) - para o que foi importante o conceito de polícia. Concordando com a ideologia hegemônica na Alemanha no final do século XVII, que afirmava ser o crescimento populacional a manifestação primeira da prosperidade e bem-estar de um povo e que, portanto, um bom governo deve agir para proteger a saúde de seus súditos, Leibnitz sugeriu, em 1680, ao imperador Leopoldo I, a criação de um órgão administrativo encarregado dos assuntos de polícia, o que implicava a existência de um conselho de saúde. Logo após (1685), Frederico-Guilherme de Hohenzollern – o Grande Eleitor de Brandenburgo – cria, nos territórios que viriam a constituir o reino da Prússia, um *Collegium sanitatis*, definindo uma autoridade médica para supervisionar a saúde pública<sup>36</sup>.

Nesse período pode-se observar, também, que o ensino do cameralismo na Universidade – iniciado sob o reinado do, então, imperador Frederico-Guilherme I – favorecendo o desenvolvimento do ramo da Administração Pública conhecido como ciência da polícia, forneceu as bases para a definição da polícia médica, a ele estruturalmente vinculada. Assim, a teoria política do contratualista barão de Pufendorf – revelada no *Direito natural e direito das gentes*, de 1672 – além de insistir em que “a força de um Estado consiste no valor e nas riquezas dos Cidadãos: ..(e que o Soberano, portanto,).. não deve nada negligenciar, para promover o cuidado e o aumento dos bens dos particulares”<sup>37</sup>, dedica um capítulo a “Os deveres do homem com relação a ele mesmo, tanto para o que respeita ao cuidado de sua alma, quanto para aquilo que concerne ao cuidado de seu corpo e de sua vida”<sup>38</sup>. Nesse trecho ele afirma ser necessário “trabalhar para ter a saúde com bom senso”, lembrando que a saúde encerra todos os outros bens<sup>39</sup>. E seus seguidores, como von Justi, escrevendo no auge do despotismo esclarecido<sup>40</sup> (exercido na Alemanha por Frederico II<sup>41</sup>), advogavam que o soberano fizesse todo o possível para prevenir as doenças contagiosas e para, em geral, diminuir as doenças entre os súditos. Para isso deveria, empregando o aparato administrativo do Estado, estimular a prática da medicina, da cirurgia, do partejo, da farmácia e regulamentar o exercício dessas atividades para evitar abusos e o charlatanismo. Deveria, também, promover a pureza da água e dos alimentos, assim

<sup>34</sup> Berlinguer, G. **A doença**. São Paulo, CEBES-HUCITEC, 1988, p.82

<sup>35</sup> Ensinam os historiadores da civilização que o mercantilismo alemão, interessado sobretudo em aumentar as rendas do Estado, ficou conhecido como “cameralismo”, uma vez que *Kammer* significa *tesouro real*.

<sup>36</sup> É o que nos ensina George Rosen na obra **Da polícia médica à medicina social** (Rio de Janeiro, Graal, 1980. p. 151-3

<sup>37</sup> Cf. Pufendorf, S. **Le droit de la nature et des gens** L 6, cap. IX. Traduzido por Jean Barbeyrac 4<sup>a</sup> ed. Bâle, E.&J.R. Thourneisen, frères, 1732 Tomo 2, p.349

<sup>38</sup> Cf. Pufendorf, S. **op.cit.** L2, cap. IV

<sup>39</sup> idem ibidem p.244

<sup>40</sup> Suas obras sobre a administração do Estado e os fundamentos da ciência da polícia datam de 1755 e 1756, respectivamente.

<sup>41</sup> 1740-86



como, assegurar a higiene do meio, regulando, inclusive, as edificações em solo urbano<sup>42</sup>.

Fica claro que a sistematização da polícia médica resulta, especialmente, da profunda influência exercida – durante todo o século XVIII – pela filosofia do Iluminismo, que considera a razão o único caminho para a sabedoria. Assim, ao não admitir as explicações sobrenaturais para os fenômenos naturais, o Iluminismo promove a ampla aceitação da obrigação do Estado de controlar o exercício das práticas médico-cirúrgicas e farmacêuticas, combatendo o charlatanismo. Do mesmo modo, por buscar empregar o método científico na descrição das doenças e na determinação dos tratamentos, essa filosofia eleva o exercício das ciências médicas (como das demais profissões liberais) a uma condição de dignidade inimaginável na Idade Média, o que justifica plenamente a regulamentação estatal do ensino médico. E, também, ao advogar a possibilidade de planejamento da atividade estatal somada à exaltação crescente dos direitos naturais do homem – que permitiu consagrar mais atenção aos infortúnios das classes mais pobres – o Iluminismo estimulou a drenagem de pântanos, a abertura de canais, favorecendo a prevenção de epidemias.

A noção contemporânea de saúde pública ganha maior nitidez de contorno no Estado liberal burguês do final do século dezoito. A assistência pública, envolvendo tanto a assistência social propriamente dita (fornecimento de alimentação e abrigo aos necessitados) como a assistência médica, continuou a ser considerada matéria dependente da solidariedade de vizinhança, na qual o Estado deveria se envolver apenas se a ação das comunidades locais fosse insuficiente. Pode-se colocar nessa atuação subsidiária do Estado um primeiro germe do que viria a ser o serviço público de saúde. Entretanto, tomando-se o exemplo francês, verifica-se que a grande transição revolucionária – que passa tanto pela supremacia dos jacobinos quanto pela militarização napoleônica – retarda o início da instauração efetiva da assistência à saúde como objeto do serviço público, para o período conhecido como Restauração<sup>43</sup>.

Por outro lado, a proteção da saúde é admitida no elenco das atividades do Estado liberal e recebe, portanto, um status constitucional. Isso significa que, apesar do empirismo que caracteriza a regulamentação das atividades de interesse para a proteção da saúde, as medidas de polícia administrativa relativas a tal proteção devem estar sob o manto da lei. Apareceram, assim, durante a Restauração (para ficar no exemplo francês) as primeiras leis que tratavam organicamente da higiene urbana, da noção de estabelecimento insalubre e do controle sanitário de fronteiras.<sup>44</sup> Não se pode ignorar, contudo, que, tanto o controle do ensino e do exercício da medicina e da farmácia – profissões cuja regulamentação estatal era advogada há cerca de 50 anos – quanto a manutenção dos hospitais pelas comunas, também, receberam acolhida constitucional, uma vez que o Estado liberal e burguês daquele final de século legislou sobre esses assuntos<sup>45</sup>. Em suma, as atividades do Estado relacionadas à vigilância sanitária, durante a implantação do liberalismo, eram em tudo coincidentes com os interesses da burguesia vitoriosa: valorizando sobremaneira o individualismo

<sup>42</sup> Cf. Rosen, George **op. cit.** p. 159

<sup>43</sup> 1841 (1ª queda de Napoleão) – 1830 (revolução de julho, queda de Charles X).

<sup>44</sup> Ver o trabalho de Jean-Michel Lemoyne de Forges intitulado *L'intervention de l'Etat en matière sanitaire: quelques repères historiques*, publicado no **Rapport Public 1998** do Conseil d'Etat (Paris, La documentation Française, p.489-501)

<sup>45</sup> Na França, leis de 10 de março (medicina) e 11 de abril (farmácia) de 1803 e a lei de 16 vendémiaire na V, que introduz um modelo de gestão comunal (os diversos estabelecimentos e casas de caridade são re-agrupados sob um estabelecimento público comunal, dirigido por uma comissão administrativa municipal, destinado exclusivamente aos doentes locais)

dominante, limitá-lo apenas naquilo estritamente necessário à preservação da segurança individual, com o mais absoluto respeito à lei – condição do Estado de Direito.

Entretanto, é apenas a partir da segunda metade do século dezenove que a higiene se torna um saber social, que envolve toda a sociedade e faz da saúde pública uma prioridade política. São desse momento as primeiras tentativas de ligar a saúde à economia, reforçando a utilidade do investimento em saúde<sup>46</sup>. Por outro lado, inúmeros trabalhos de pesquisa conformes ao paradigma científico vigente revelam claramente a relação direta existente entre a saúde e as condições de vida. Assim, proteger a saúde das camadas mais pobres, modificar-lhes os hábitos de higiene, passa a ser um objetivo nacional, pois simultaneamente se estaria lutando contra a miséria que ameaça a ordem pública. A idéia de prevenção encontra, então, ambiente propício à sua propagação. Inicialmente fomentada por associações<sup>47</sup>, a prevenção se transforma tanto em objetivo político quanto social. Tratava-se de encontrar os sinais precursores da doença para evitá-la. Nesse sentido, a vacinação e a descoberta de Pasteur, com o posterior isolamento do germe, provoca uma verdadeira revolução na prevenção de moléstias, pois proteger contra a infecção permite simplificar a precaução. São criados os Comitês de Vacinação e se verifica que, politicamente, o risco de contrair doenças se sobrepõe ao da própria moléstia, transformando-a de episódio individual em objetivo coletivo, principalmente por meio da disseminação dos meios estatísticos na avaliação da saúde.

O início do século vinte encontra instaurada a proteção sanitária como política de governo. E são hierarquizadas três formas – hoje clássicas – de prevenção<sup>48</sup>: a **primária**, que se preocupa com a eliminação das causas e condições de aparecimento das doenças, agindo sobre o ambiente (segurança nas estradas, saneamento básico, por exemplo) ou sobre o comportamento individual (exercício e dieta, por exemplo); a **secundária** ou prevenção específica, que busca impedir o aparecimento de doença determinada, por meio da vacinação, dos controles de saúde, da despistagem; e a **terciária**, que visa limitar a prevalência de incapacidades crônicas ou de recidivas. O Estado do Bem-Estar Social da segunda metade daquele século reforça a lógica econômica, especialmente em decorrência da evidente interdependência entre as condições de saúde e de trabalho, e se responsabiliza pela implementação da prevenção sanitária. Instituem-se, então, os sistemas de previdência social, que não se limitam a cuidar dos doentes, mas organizam a prevenção sanitária. Inicialmente eles pressupunham uma diferenciação entre a assistência social – destinada às classes mais desfavorecidas e baseada no princípio de solidariedade e, portanto, financiada por fundos públicos estatais – e a previdência social, um mecanismo assecuratório restrito aos trabalhadores. Entretanto, exatamente porque a prevenção sanitária era um dos objetivos do desenvolvimento do Estado, logo se esclarece o conceito de seguridade social, que engloba os sub-sistemas de assistência, previdência e saúde públicas<sup>49</sup>. Trata-se, portanto, de identificar a responsabilidade *a priori* do Estado. Assim, mesmo no que respeita aos estilos de vida, verifica-se um grande investimento estatal<sup>50</sup>.

Os últimos anos do século vinte, contudo, revelam uma nova concepção da saúde pública, fortemente influenciada seja pelo relativo fracasso das políticas

<sup>46</sup> Veja-se, por exemplo, o trabalho de Chadwick, E. *Rapport sur la condition sanitaire des travailleurs en Grande-Bretagne*.

<sup>47</sup> Tomando o exemplo francês, basta lembrar a Société française de tempérance, organizada em 1873, para lutar contra o alcoolismo; a Société protectrice de l'enfance, organizada em 1865, militando pela alimentação com leite materno; ou o Comité de défense contre la tuberculose, criado em 1896.

<sup>48</sup> Veja-se, especialmente, a obra de Leavell & Clark, **Medicina preventiva**. (São Paulo, Mcgraw-Hill do Brasil, 1976)

<sup>49</sup> Modelo adotado, por exemplo, na Constituição federal brasileira de 1988 (art.195)

<sup>50</sup> Considerem-se, por exemplo, os investimentos dos Estados contemporâneos na luta anti-tabagista.

estatais de prevenção, que não conseguiram superar os limites impostos pela exclusão social, seja pela constatação – agora científica – da importância decisiva de comportamentos individuais no estado de saúde. Por outro lado, o predomínio da ideologia neo-liberal provocou uma diminuição do papel do Estado na sociedade em favor dos grupos e associações e da própria responsabilidade individual. A evolução da organização dos cuidados relativos à AIDS – na grande maioria dos Estados contemporâneos – é um exemplo eloqüente dessa nova concepção. Com efeito, prevaleceu a idéia de que a proteção contra a doença é responsabilidade individual e que os grupos – de doentes ou de portadores do vírus ou de familiares ou amigos deles – devem organizar a prestação dos cuidados de saúde, ficando o Estado subsidiariamente responsável pelo controle da qualidade do sangue, fator importante na cadeia da causalidade, mas, certamente, não o único. Reforça-se, assim, o papel dos comportamentos individuais e não se questionam as estruturas econômicas e sociais subjacentes. De fato, o que se verifica, então, é que as estruturas estatais de prevenção sanitária passam a estabelecer suas prioridades, não mais em virtude dos dados epidemiológicos, mas, principalmente, em decorrência da análise econômica de custo/benefício. E isso, por vezes, acaba implicando a ausência de prevenção, elemento historicamente essencial ao conceito de saúde pública.

## 2. Saúde como direito e direito à saúde

O reconhecimento do direito à saúde, nas sociedades contemporâneas, tem sido objeto de polêmicas envolvendo políticos, advogados, cientistas sociais, economistas e profissionais de saúde. Discute-se, especialmente, a eficácia do argumento jurídico em relação aos direitos sociais e as externalidades que não podem ser internalizadas na avaliação da saúde enquanto bem econômico. Entretanto, nos novos Estados e naqueles radicalmente reformados<sup>51</sup>, assim como nas sociedades mais tradicionais e desenvolvidas, existe interesse inafastável no tratamento da saúde como direito. De fato, a universalização do acesso às ações e serviços de saúde – componente essencial do direito à saúde – é tema da pauta de reivindicações populares e de *fora* científicos, tanto nos Estados Unidos da América<sup>52</sup> quanto na África do Sul<sup>53</sup>.

Para que se possa compreender a argumentação atual, distinguindo as razões de ambos os lados – por vezes antagônicas – da polêmica, é preciso examinar o aparecimento e a evolução do conceito de direito à saúde. Muito já se escreveu a respeito da conceituação da saúde durante a história da humanidade. Entretanto, o reconhecimento de que a saúde de uma população está relacionada às suas condições de vida e de que os comportamentos humanos podem constituir-se em ameaça à saúde do povo e, conseqüentemente, à segurança do Estado, presente já no começo do século XIX, fica claramente estabelecido ao término da chamada “II Guerra Mundial”. Sem dúvida, a experiência de uma guerra apenas vinte anos após a anterior, provocada, em grande parte, pelas mesmas causas que haviam originado a predecessora e, especialmente, com capacidade de destruição várias vezes multiplicada, forjou um consenso. Carente de recursos econômicos, destruída sua crença na forma de

<sup>51</sup> Veja-se, por exemplo, a Constituição portuguesa de 1972 e a Constituição da República do Gabão de 1975.

<sup>52</sup> Frequentemente referida nas reuniões anuais da American Public Health Association durante os últimos decênios, foi concretizada no President’s Report to the American People, de outubro de 1993.

<sup>53</sup> Especialmente abordada durante as discussões da nova Bill of Rights sul-africana.

organização social, alijada de seus líderes, a sociedade que sobreviveu a 1944 sentiu a necessidade iniludível de promover um novo pacto, personificado na Organização das Nações Unidas. Esse organismo incentivou a criação de órgãos especiais destinados a promover a garantia de alguns direitos considerados essenciais aos homens. A saúde passou, então, a ser objeto da Organização Mundial de Saúde, que a considerou o primeiro princípio básico para a “felicidade, as relações harmoniosas e a segurança de todos os povos”<sup>54</sup>. No preâmbulo de sua Constituição, assinada em 26 de julho de 1946, é apresentado o conceito de saúde adotado: “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”. Observa-se, portanto, o reconhecimento da essencialidade do equilíbrio interno e do homem com o ambiente (bem-estar físico, mental e social) para a conceituação da saúde, recuperando a experiência predominante na história da humanidade, de que são reflexos os trabalhos de Hipócrates, Paracelso e Engels, por exemplo.

O conceito de saúde acordado em 1946 não teve fácil aceitação. Diz-se que corresponde à definição de felicidade, que tal estado de completo bem-estar é impossível de alcançar-se e que, além disso, não é operacional. Vários pesquisadores procuraram, então, enunciar de modo diferente o conceito de saúde. Assim, apenas como exemplo, para Alessandro Seppilli saúde é “a condição harmoniosa de equilíbrio funcional, físico e psíquico do indivíduo integrado dinamicamente no seu ambiente natural e social”<sup>55</sup>, para John Last saúde é um estado de equilíbrio entre o ser humano e seu ambiente, permitindo o completo funcionamento da pessoa<sup>56</sup>, e para Claude Dejours, convencido de que não existe o estado de completo bem-estar, a saúde deve ser entendida como a busca constante de tal estado<sup>57</sup>. Esses exemplos parecem evidenciar que, embora se reconheça sua difícil operacionalização, qualquer enunciado do conceito de saúde que ignore a necessidade do equilíbrio interno do homem e desse com o ambiente, o deformará irremediavelmente.

É curioso notar a diferença essencial das declarações de direitos do século dezoito, com seus antecedentes mais famosos (Magna Carta e a *English Bill of Rights*). Com efeito, a justificativa para a declaração de direitos das revoluções burguesas era a existência de direitos inerentes a todos os seres humanos e por isso mesmo inalienáveis, que poderiam ser coerentemente enumerados e, portanto, denominados “direitos humanos”. Não mais se tratava de concessões extorquidas do governante, o que revelava disputa entre diferentes grupos de interesse. Assim, o respeito aos direitos humanos tornava mais eficiente o governo da sociedade, evitando-se a discórdia excessiva e, conseqüentemente, a desagregação da unidade do poder<sup>58</sup>. Esse individualismo permaneceu a característica dominante nas sociedades reais ou históricas que sucederam àquelas diretamente forjadas nas revoluções burguesas. Nem mesmo o socialismo ou as chamadas “sociedades do bem-estar” eliminaram a predominância do individualismo, uma vez que são indivíduos os titulares dos direitos coletivos, tais como a saúde ou a educação. Justifica-se a reivindicação encetada pelos marginalizados de seus direitos humanos frente à coletividade, porque os bens por ela acumulados derivaram do trabalho de todos os membros dessa coletividade. Os indivíduos têm, portanto, direitos de crédito em relação ao Estado – representante jurídico da sociedade política.

<sup>54</sup> Cf. Constituição da Organização Mundial de Saúde, adotada pela Conferência Internacional da Saúde, realizada em New York de 19 a 22 de julho de 1946.

<sup>55</sup> Citado por Berlinguer, G. **op.cit.**, 1988.p.34.

<sup>56</sup> Cf. Last, J.M. *Health. A dictionary of epidemiology*. New York, Oxford University Press, 1983.

<sup>57</sup> Cf. Dejours, C. *Por um novo conceito de saúde*. **Rev.bras.Saúde ocup.**, 14(54):7-11, 1986.

<sup>58</sup> Cf. Aron, R. **Le spectateur engagé**. Paris, Gallimard, 1981.p.289-91.

Embora o individualismo permanecesse como principal característica dos direitos humanos enquanto direitos subjetivos, foram estabelecidos diferentes papéis para o Estado, derivados da opção política pelo liberalismo ou pelo socialismo. De fato, para a doutrina liberal o poder do Estado deve ser nitidamente limitado, havendo clara separação entre as funções do Estado e o papel reservado aos indivíduos. Já o socialismo, impressionado com os efeitos sociais da implementação do Estado liberal – e do egoísmo capitalista que lhe serviu de corolário – magistralmente apresentados por Charles Dickens<sup>59</sup>, por exemplo, reivindicava para o Estado papel radicalmente oposto. Com efeito, os socialistas do século dezenove lutavam para que o Estado interviesse ativamente na sociedade para terminar com as injustiças econômicas e sociais. Entretanto, nem mesmo os socialistas ignoraram o valor das liberdades clássicas, do respeito aos direitos individuais declarados na Constituição.

O mundo contemporâneo vive à procura do difícil equilíbrio entre tais papéis heterogêneos, hoje, indubitavelmente, exigência do Estado democrático. Todavia, o processo de internacionalização da vida social acrescentou mais uma dificuldade à consecução dessa estabilidade: os direitos cujo sujeito não é mais apenas um indivíduo ou um conjunto de indivíduos, mas, todo um grupo humano ou a própria humanidade. Bons exemplos de tais direitos de titularidade coletiva são o direito ao desenvolvimento<sup>60</sup> e o direito ao meio-ambiente sadio<sup>61</sup>. Ora, a possibilidade de conflito entre os direitos de uma determinada pessoa e os direitos pertencentes ao conjunto da coletividade pode ser imediatamente evidenciada e, talvez, os totalitarismos do século vinte, supostamente privilegiando os direitos de um povo e, nesse nome, ignorando os direitos dos indivíduos, sejam o melhor exemplo de uma das faces da moeda. A outra face pode ser retratada na destruição irreparável dos recursos naturais necessários à sadia qualidade de vida humana decorrente do predomínio do absoluto direito individual à propriedade.

Apesar do grande conteúdo político abrigado na expressão direitos humanos – responsável pelo interesse primário dos filósofos – foi necessária a gradual positivação desses direitos para torná-los eficazes. Assim, não se pôde prescindir do estabelecimento do Estado de Direito, contemporâneo da adoção da Constituição – limite para todas as atividades – públicas e privadas – que pudessem ser exercidas no âmbito de atuação do poder estatal<sup>62</sup>. O Estado de Direito se consolida na doutrina jurídica clássica como “um Estado cujos atos são realizados em sua totalidade com base na ordem jurídica”<sup>63</sup>. Para a efetivação dos direitos humanos, a gradual positivação acima referida envolveu, também, a criação de um sistema legal específico para a proteção desses direitos. A obviedade de tal afirmação decorre do reconhecimento do potencial conflituoso dos direitos envolvidos, já mencionado. Portanto, apenas se poderá alcançar um equilíbrio entre os direitos humanos e o poder político quando todas as partes estejam submetidas a reais limitações, que, sem dúvida, serão estabelecidas pela autoridade política. A partir das revoluções liberais do século dezoito, houve, então, uma introdução progressiva das declarações de direitos nos textos constitucionais ao ponto em que a teoria constitucional passou a considerar que “as Constituições dos ... Estados burgueses estão ... compostas de dois elementos: de um lado, os princípios do

<sup>59</sup> Como em *Oliver Twist*.

<sup>60</sup> Objeto da Declaração sobre o direito ao desenvolvimento, adotada pela Assembléia Geral da ONU em 4 de dezembro de 1986.

<sup>61</sup> Objeto da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, da ONU.

<sup>62</sup> Tal é a lição de Rousseau, no **Contrato Social** ( livro II, XII ), totalmente absorvida no processo de elaboração e ratificação da primeira Constituição escrita: a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787. Cf., especialmente, Hamilton, A., Madison, J., Jay, J. **O Federalista** ( artigo 27 )

<sup>63</sup> Cf. Kelsen, H. **Teoria General del Estado**. Mexico, Editora Nacional, 1959.p.120

Estado de Direito para a proteção da liberdade burguesa frente ao Estado; de outro, o elemento político do qual se deduzirá a forma de governo ... propriamente dita”<sup>64</sup>.

A aceitação da existência de direitos que pertencem a toda a humanidade ou a parte dela que não está contida em apenas um Estado fez com que a lei que abriga os direitos humanos tivesse um caráter internacional. Contudo, não foi essa a origem das normas internacionais de direitos humanos no século vinte. Szabo<sup>65</sup> afirma que “o que conduziu finalmente à adoção ‘oficial’ de medidas tendentes a assegurar a proteção internacional dos direitos humanos foi a quantidade de atrocidades cometidas contra a humanidade pelos poderes fascistas durante a segunda guerra mundial”, referindo expressamente a declaração do presidente Roosevelt<sup>66</sup> que enumerava quatro liberdades básicas: liberdade de opinião e expressão, liberdade de culto, direito a ser libertado da miséria e garantia de viver sem ameaças. Dessa forma, quando na conferência de São Francisco, em 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas-ONU, ficou estabelecida a necessidade de redigir um documento sobre os direitos humanos que deveria expressar claramente todos os direitos humanos, inclusive os direitos econômicos, sociais e culturais, e que se deveria criar uma Comissão de direitos humanos como uma das principais da nova Organização.

Em 10 de dezembro de 1948 a 3ª Assembléia geral da ONU adotou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que não tem, no sistema legal internacional, caráter vinculante, tendo apenas valor moral. Entretanto, apesar da força apenas moral, a Comissão de direitos humanos do Conselho econômico e social reconheceu a necessidade de redigir um convênio sobre direitos humanos, onde os Estados se comprometeriam a respeitar os direitos declarados, aumentando a força vinculante do conteúdo daqueles direitos humanos. Em 1966 a Assembléia geral da ONU aprovou dois pactos de direitos humanos: o Pacto de direitos civis e políticos e o Pacto de direitos econômicos, sociais e culturais, curiosamente contrariando o estabelecido pela própria Assembléia geral em sua primeira sessão. Com efeito, havia-se decidido, em 1950, que “o desfrute das liberdades civis e políticas e dos direitos econômicos, sociais e culturais são interdependentes” e que “quando um indivíduo é privado de seus direitos econômicos, sociais e culturais, ele não caracteriza uma pessoa humana, que é definida pela Declaração como o ideal do homem livre”<sup>67</sup>. É importante observar que as convenções são, ainda, o modo mais eficaz para o estabelecimento dos direitos humanos na esfera internacional. A saúde é indiretamente reconhecida como direito na Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU), onde é afirmada como decorrência do direito a um nível de vida adequado, capaz de assegurá-la ao indivíduo e à sua família(art.25). Entretanto, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976, dispõe que:

- “1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa ao desfrute do mais alto nível possível de saúde física e mental.
2. Entre as medidas que deverão adotar os Estados Partes no Pacto a fim de assegurar a plena efetividade desse direito, figuram as necessárias para:
  - a) A redução da natimortalidade e da mortalidade infantil, e o desenvolvimento saudável das crianças;

<sup>64</sup> Cf. Schmitt, C. **Teoría de la Constitución**. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934. p.47

<sup>65</sup> Cf. Szabo, I. Fundamentos históricos de los derechos humanos. In: Vasak, K. (ed.) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. Barcelona, Serbal/UNESCO, 1984. V. I, p.50

<sup>66</sup> Em 26 de janeiro de 1941

<sup>67</sup> Assembléia Geral, resolução 543, 6

- b) A melhoria em todos os seus aspectos da higiene do trabalho e do meio ambiente;
- c) A prevenção e o tratamento das enfermidades epidêmicas, endêmicas, profissionais e de outra natureza, e a luta contra elas;
- d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.” (art.12)

Pode-se verificar, portanto, que o conceito de saúde adotado nos documentos internacionais relativos aos direitos humanos é o mais amplo possível, abrangendo desde a típica face individual do direito subjetivo à assistência médica em caso de doença, até a constatação da necessidade do direito do Estado ao desenvolvimento, personificada no direito a um nível de vida adequado à manutenção da dignidade humana. Isso sem esquecer do direito à igualdade, implícito nas ações de saúde de caráter coletivo tendentes a prevenir e tratar epidemias ou endemias, por exemplo.

### **3. Do direito à saúde ao conceito de direito sanitário**

Atualmente a humanidade não hesita em afirmar – ainda que o matizando – que a saúde é um direito humano e que, como os demais direitos humanos, exige o envolvimento do Estado, ora para preservar as liberdades fundamentais, principalmente por meio da eficiente atuação do Poder Judiciário, ora para eliminar progressivamente as desigualdades, especialmente planejando e implementando políticas públicas<sup>68</sup>. Trata-se, então, da reivindicação do direito à saúde. Por outro lado, tendo o Estado assumido inicialmente a prestação de cuidados de saúde como prestação de um serviço público, grande quantidade de textos legais rege a execução desse serviço. Isso porque toda atividade administrativa do Estado moderno é realizada sob a lei. Com efeito, sendo a administração pública nesse Estado limitada pelos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e pela indisponibilidade dos interesses públicos e sendo o interesse público definido pela própria sociedade, o administrador não pode trabalhar senão com o conhecimento do interesse público que ele deve realizar. Ora, o interesse público no moderno Estado de Direito, porque sob leis, é definido pela sociedade em forma de textos legislativos que representam a vontade geral dessa sociedade. Assim, o administrador público deve agir guiado por uma série de leis orientadas para o perfazimento do interesse público que, no que respeita aos cuidados sanitários, delimitam os objetivos da atuação do Estado na área da saúde e os meios a serem empregados para atingi-los.

Contudo, como já se viu, a saúde não tem apenas um aspecto individual e, portanto, não basta que sejam colocados à disposição das pessoas todos os meios para a promoção, proteção ou recuperação da saúde para que o Estado responda satisfatoriamente à obrigação de garantir a saúde do povo. Hoje os Estados são, em sua maioria, forçados por disposição constitucional a proteger a saúde contra todos os perigos. Até mesmo contra a irresponsabilidade de seus próprios cidadãos. A saúde “pública” tem um caráter coletivo. O Estado contemporâneo controla o comportamento dos indivíduos no intuito de impedir-lhes qualquer ação nociva à saúde de todo o povo.

---

<sup>68</sup> Veja-se, por exemplo: Comparato, F.K. Direitos Humanos e Estado. In: Fester, A.C.R.(org.) Direitos humanos e... São Paulo, Brasiliense,1989.p.93-105

E o faz por meio de leis. É a própria sociedade, por decorrência lógica, que define quais são esses comportamentos nocivos e determina que eles sejam evitados, que seja punido o infrator e qual a pena que deve ser-lhe aplicada. Tal atividade social é expressa em leis que a administração pública deve cumprir e fazer cumprir. São, também, textos legais que orientam a ação do Estado para a realização do desenvolvimento sócio-econômico e cultural. Conceitualmente, a sociedade define os rumos que devem ser seguidos para alcançá-lo, estabelecendo normas jurídicas cuja obediência é obrigatória para a administração pública<sup>69</sup>. E como a saúde depende também desse nível de desenvolvimento, as disposições legais que lhe interessam estão contidas em tais planos de desenvolvimento do Estado.

O direito da saúde pública é, portanto, parte do que tradicionalmente se convencionou chamar de direito administrativo, ou uma aplicação especializada do direito administrativo. É parte do direito administrativo porque refere sempre atuações estatais orientadas, o mais exaustivamente possível, pela própria sociedade, por meio do aparelho legislativo do Estado. Em termos práticos, ao direito da saúde pública assenta perfeitamente o rótulo de direito administrativo porque se trata de disciplina normativa que se caracteriza pelo preenchimento daqueles princípios básicos da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público<sup>70</sup>. Entretanto, a referência ao direito administrativo não é suficiente, uma vez que na aplicação peculiariza-se o direito da saúde pública: ora são as atuações decorrentes do poder de polícia, ora a prestação de um serviço público, ora, ainda, um imbricamento de ambos, como no caso da vacinação obrigatória realizada pelos serviços de saúde pública, que visam, principal ou exclusivamente, promover, proteger ou recuperar a saúde do povo<sup>71</sup>.

O direito sanitário se interessa tanto pelo direito à saúde, enquanto reivindicação de um direito humano, quanto pelo direito da saúde pública: um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado, compreendendo, portanto, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: o público e o privado. Tem, também, abarcado a sistematização da preocupação ética voltada para os temas que interessam à saúde<sup>72</sup> e, especialmente, o direito internacional sanitário, que sistematiza o estudo da atuação de organismos internacionais que são fonte de normas sanitárias e dos diversos órgãos supra-nacionais destinados à implementação dos direitos humanos. Afirmar que o direito sanitário é uma disciplina nova não significa negar a existência de legislação de interesse para a saúde desde os períodos mais remotos da história da humanidade ou a subsunção da saúde nos direitos humanos, de reivindicação imemorial. Significa, porém, reconhecer que “desde o fim do século XIX e sobretudo nos últimos cinquenta anos, as relações de direito público no campo sanitário e social foram consideravelmente ampliadas, multiplicadas,

---

<sup>69</sup> É o que afirma o artigo 174 da Constituição do Brasil, por exemplo: “... o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de ... e planejamento, sendo este determinante para o setor público ...”

<sup>70</sup> Cf. Bandeira de Mello, C.A. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980.p.5

<sup>71</sup> Veja-se Moreau, J. *Droit administratif fondamental et droit administratif appliqué: l'exemple du droit de la santé publique*. In: Truchet, D. (org.) *Etudes de droit et d'économie de la santé*. Paris, Economica, 1982

<sup>72</sup> Veja-se, por exemplo, a freqüente publicação de livros dedicados aos dois temas, como: Hall, M.A. & Ellman, I.M. **Health care law and ethics**. St. Paul., Minn., West Publishing Co., 1990 e Bourgeault, G. **L'éthique et le droit**. Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1990.



enriquecidas a ponto de produzir esse ‘precipitado’ que será ainda relativamente novo em 1990”<sup>73</sup>.

Há muito, a Organização Mundial de Saúde se interessa pelo direito e a legislação sanitária, tanto no plano internacional como nos diferentes Estados. Todavia, o desenvolvimento contemporâneo desse interesse é, também, recente. Apenas em 1977, durante a 30ª Assembléia Mundial de Saúde, ficou resolvido que “reconhecendo que uma legislação sanitária adaptada aos imperativos nacionais tende a proteger e melhorar a saúde do indivíduo e da coletividade” se “pede ao Diretor Geral que reforce o programa da OMS no campo da legislação sanitária para ajudar os Estados membros ... estude e coloque em prática os melhores meios de difusão da informação legislativa nos Estados membros objetivando inspirar a formulação ou a revisão de textos de leis relativos à saúde”<sup>74</sup>. Tal Resolução provocou a manifestação da 33ª Assembléia Mundial de Saúde (1980) que, durante sua 17ª Sessão Plenária manifestou-se sobre o “rapport” do Diretor Geral, nos seguintes termos: “Notando que uma legislação sanitária apropriada é um elemento essencial dos sistemas de serviços de saúde e de higiene do meio ambiente”, “pede ao Diretor Geral ... a elaboração de um programa detalhado de cooperação técnica e de transferência de informação em matéria de legislação sanitária”<sup>75</sup>.

O Escritório Regional para a Europa, da Organização Mundial de Saúde, criou, em conseqüência dessas recomendações, um Comitê Consultivo de Legislação Sanitária que, considerando que “para atuar a política de saúde que deseja, um governo pode apoiar-se ... na legislação e regulamentação propriamente ditas”, decidiu realizar uma pesquisa sobre o ensino do tema. O estudo tinha os seguintes objetivos: “rever e analisar a situação europeia concernente aos programas e meios de formação em direito e legislação sanitária; comparar a situação nos diferentes países da Europa com relação às instituições concernentes e os conteúdos dos programas de ensino; indicar as tendências atuais na Europa quanto a esse ensino; formular as recomendações para encorajar tal ensino e promover seu reconhecimento e sua utilização ótima pelos Estados membros”<sup>76</sup>. Os resultados dessa pesquisa apontam a existência de inúmeros cursos, tanto em escolas de formação médica como jurídicas e mesmo em institutos de nível superior agregados ou não às Universidades.

Em 1984 o direito sanitário era ensinado em todos os Estados da Comunidade Econômica Européia de então, com a única possibilidade de exceção do Luxemburgo (onde o Comitê não conseguiu a informação). Os mais amplos programas de pós-graduação na matéria eram encontrados na Itália e na França. A Faculdade de Direito da Università degli studi di Bologna organizou em 1962 um curso de aperfeiçoamento em direito sanitário, que, em 1979, originou a Scuola de Perfezionamento in Diritto Sanitário, agregada àquela Faculdade de Direito. Esse curso, realizado em dois anos, com um mínimo de 110 horas, oferece um diploma de aperfeiçoamento em direito sanitário, para graduados em várias áreas (direito, ciência política, economia, medicina, veterinária, farmácia, engenharia, por exemplo), desejosos de receber formação especializada em direito sanitário. Na França, o Centro de Direito

<sup>73</sup> Cf. Moreau, J. & Truchet, D. **Droit de la santé publique**. 2ª ed. Paris, Daloz, 1990.p.6

<sup>74</sup> World Health Assembly, 30<sup>th</sup>, Geneva, May, 1977. [Resolution] WHA 30.44. **In:** World Health Organization. Handbook of resolutions and decisions of the World Health Assembly and the Executive Board: 1973-1984. Geneva, 1985. V.2

<sup>75</sup> World Health Assembly, 33<sup>rd</sup>, Geneva, May, 1980. [Resolution] WHA 33/17. **In:** World Health Organization. Handbook of resolutions and decisions of the World Health Assembly and the Executive Board: 1973-1984. Geneva, 1985. V.2

<sup>76</sup> Cf. Auby, J-M. **Legislation sanitaire: programmes et moyens de formation en Europe**. Paris, Masson, 1984.p.5-7

Sanitário, da Universidade de Bordeaux I, permite aos titulares de mestrado em direito público ou privado ou graduados em medicina, farmácia, odontologia, entre outros, conquistarem o Diploma de Estudos Especializados em Direito Sanitário que lhes dá o direito de, após dois anos, obter o grau de doutor, pela redação de uma tese. O programa tem a duração de um ano, com 145 horas.

Nas Américas, a Faculdade de Saúde Pública da Columbia University, nos Estados Unidos, uma das primeiras escolas de saúde pública no mundo, mantém regularmente disciplinas como: legislação de saúde pública, aspectos legais da administração dos serviços de saúde, regulamentação dos cuidados de saúde e legislação e política populacional. Nelas são abordados, por exemplo, os seguintes temas: direitos humanos e aspectos legais do aborto, da esterilização compulsória e do acesso à contracepção; análise jurídica do estado atual e das tendências observáveis da legislação das organizações de prestação de cuidados de saúde. Também nos Estados Unidos da América, o relatório da “Comissão sobre Educação para Administradores de Saúde” incluiu como o primeiro elemento chave para a gerência administrativa em saúde e atenção médica o conhecimento da “legislação que envolve todos os tipos de instituições, agências e programas de saúde e atenção médica”<sup>77</sup>. E a Lei 94-484, de 1976, conhecida como “The Health Profession Educational Assistance Act”, orientou as iniciativas do governo federal para incluírem entre seus objetivos específicos “o apoio ao desenvolvimento ou expansão do conteúdo ou linha mestra de programas especializados em política e legislação”<sup>78</sup>.

Mais recentemente, a Organização Pan-americana de Saúde, escritório regional para as Américas da Organização Mundial de Saúde, buscando contribuir para a reorganização e reorientação do setor saúde, por meio da descentralização e da participação social, publicou o documento “Desenvolvimento e Fortalecimento dos Sistemas Locais de Saúde: a Administração Estratégica”, onde afirma ser a legislação um dos meios para que a saúde se converta em ingrediente fundamental do processo de desenvolvimento. Assim, considera que “a legislação não é apenas o instrumento formal por meio do qual se deve re-estruturar o setor saúde a fim de permitir seu adequado funcionamento, senão, também, o marco adequado para gerar as condições de pleno desenvolvimento físico e mental das pessoas e para que elas se integrem no processo como atores e beneficiários”, acrescentando que ela representa um meio para alcançar o desenvolvimento, global e inter-relacionado, devendo, portanto, ser analisada no contexto internacional, nacional e local<sup>79</sup>.

No Brasil deve-se reconhecer o pioneirismo de alguns estudiosos do direito sanitário<sup>80</sup> e do trabalho daquele grupo de professores e profissionais das áreas do direito e da saúde pública que introduziram seu estudo sistemático como disciplina do conhecimento na Universidade de São Paulo, a partir de 1987. As diferentes origens acadêmicas geraram as sessões em que se discutiu em profundidade o conceito de saúde e o conceito de direito, apresentados, respectivamente, por professores de saúde pública e direito. Tais encontros foram o germe das Reuniões Científicas que caracterizaram os

<sup>77</sup> Cf. W.K. Kellogg Foundation. **Summary and the report of the Commission on Education for health Administration**. Ann Arbor, Michigan, Health Administration Press, 1974

<sup>78</sup> Hatch, T.D. & Holland, W.J. Education for health management: a federal perspective. In: Levey, S. & McCarthy, T. Health management for tomorrow. Philadelphia, J.B.Lippincott, 1980.

<sup>79</sup> Organización Panamericana de la Salud. **Desarrollo y fortalecimiento de los sistemas locales de salud: la administración estratégica**. Washington, 1992.p.27.

<sup>80</sup> Veja-se Hélio Pereira Dias (Direito de saúde. Rio de Janeiro, ESESP,1979) e César Luiz Pasold (Estudo evolutivo da legislação sanitária catarinense e suas repercussões na estrutura dos serviços de saúde pública de Santa Catarina. São Paulo, 1978. [Dissertação de Mestrado – Faculdade de Saúde Pública da USP]).

primeiros anos do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário-CEPEDISA<sup>81</sup>. A partir daí, definiu-se o que deveria ser o currículo básico para um curso de especialização<sup>82</sup>, que – discutido com professores estrangeiros com experiência no ensino do direito sanitário – foi implantado regularmente na Universidade de São Paulo, a partir de 1989. A necessidade de institucionalização de grupos interdisciplinares fez com que a Universidade de São Paulo, ao reformar seus Estatutos em 1988, oferecesse abrigo aos *Núcleos de Apoio*, criados “com o objetivo de reunir especialistas de um ou mais órgãos e Unidades em torno de programas de pesquisa ou de pós-graduação de caráter interdisciplinar”<sup>83</sup>. Por meio da primeira Resolução do Magnífico Reitor destinada à criação de núcleos de apoio à pesquisa, foi criado o Núcleo de Pesquisas em Direito Sanitário (Nap-DISA)<sup>84</sup> destinado a dar apoio à pesquisa em Direito Sanitário<sup>85</sup>.

#### 4. Autonomia científica do direito sanitário e sua interação com outras áreas do conhecimento

Para que se possa discutir a eventual autonomia do direito sanitário como ramo do conhecimento é necessário que se enfrente a enigmática e angustiante experiência contemporânea do direito e das leis. Com efeito, constata-se, inúmeras vezes, a existência de um conjunto de leis válidas e que exercitam o poder de império, obrigando aos comportamentos que prescrevem, e que não guardam qualquer vinculação com o sentimento de justiça preponderante entre as pessoas submetidas a determinado sistema normativo. Talvez seja essa uma das razões a explicar a existência de leis que – na linguagem popular brasileira – não pegam. E os estudiosos do direito constroem, então, teorias para explicá-lo como um sistema fechado em si mesmo<sup>86</sup>, permitindo que se continue cingidamente a explicar o funcionamento do sistema jurídico no conforto proporcionado pela abstração dos constrangimentos éticos e políticos que definem o direito de cada sociedade. Não se pode negar, contudo, a capacidade que têm essas teorias para realizar a tarefa a que se propõem. Entretanto, compreender o sistema jurídico responde apenas a um dos sentidos do termo direito, palavra analógica que designa três realidades: o sistema normativo, as permissões dadas por meio de normas jurídicas para a prática de atos (o chamado direito subjetivo) e a qualidade do que é justo<sup>87</sup>.

Curiosamente, o sentido que primeiro se desenvolveu na civilização ocidental é exatamente aquele para o qual os teóricos e profissionais do direito vêm dedicando, historicamente, cada vez menos atenção: um ideal de comportamento social,

<sup>81</sup> Órgão científico de apoio ao ensino, à divulgação, pesquisa e prestação de serviços à comunidade, tanto da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, quanto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Estatuto do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário-CEPEDISA, art. 1º)

<sup>82</sup> Introdução à Filosofia e à Sociologia do Direito Sanitário; Ética em Saúde; Meios de Controle em Direito Sanitário; Direito Internacional Sanitário; Direito Sanitário do Trabalho e da Previdência Social; Direito Público Sanitário; Direito Penal Sanitário; Direito Civil Sanitário.

<sup>83</sup> Cf. Estatuto da Universidade de São Paulo, art. 7º

<sup>84</sup> Cf. Resolução nº 3.658, de 27 de abril de 1990, do Magnífico Reitor da Universidade de São Paulo

<sup>85</sup> Regimento do Núcleo de Pesquisas em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo, art. 2º

<sup>86</sup> É o caso, por exemplo, de uma corrente de teóricos do direito, originada na Alemanha na segunda metade do século vinte, que tem como expoentes Niklas Luhmann e Gunther Teubner

<sup>87</sup> Entre outras, na excelente lição de Goffredo Telles Júnior em **Iniciação na ciência do direito** (São Paulo, Saraiva, 2001)

qualificado, então, como justo. De fato, para os gregos, o justo (o direito) significava o que era visto como igual, mas na Roma Antiga já se podiam identificar duas palavras para traduzir a mesma situação: *jus* e *derectum* e – como para reforçar o caráter predominantemente prático daquela civilização – em pouco tempo o termo *derectum* se sobrepôs ao *jus*. Afastavam-se, assim, os juristas romanos das teorias abstratas sobre o justo em geral e construíam um modo operacional para examinar o que é justo. A preocupação com a identificação do direito com a justiça passou a ser, então, interesse do filósofo do direito e, com a afirmação do positivismo científico, eliminou-se mesmo do *curriculum* dos cursos jurídicos a disciplina filosofia do direito, em alguns Estados modernos<sup>88</sup>. Isso não foi suficiente, contudo, para que se afastasse o desconforto que acomete toda a pessoa comum que deve definir o que seja o direito em uma dada situação, uma vez que ele se pode examinar sob mais de um prisma, inclusive, sob a ótica de sua correspondência ao senso comum de justiça.

Talvez a melhor forma de tornar clara a implicação semântica, privilegiando-se o sentido dos direitos subjetivos, sejam os direitos humanos. Com efeito, na lição de Goffredo Telles Júnior, – sempre que assegurados em normas jurídicas – os direitos humanos configuram permissões para a fruição dos bens a que a generalidade dos seres humanos atribui máximo valor. Ora, o elenco dos valores mais importantes para cada sociedade é historicamente construído e comunga, em suas raízes, com o sentido imperante de justiça. Trate-se, portanto, de defender – no sistema jurídico vigente – a vida, a saúde ou a liberdade de reunião ou de associação, por exemplo, sempre se estará atuando um direito subjetivo absolutamente permeado de valores sociais. Esse sentido do direito é bastante explorado, hodiernamente, pela teoria da argumentação jurídica. Os profissionais do direito empregam a argumentação jurídica para construir uma verdade ideal, aceita pelas partes em conflito, fundando seu discurso persuasivo naqueles valores.

As normas jurídicas podem ser examinadas, também, como objetos, uma ordenação a que as pessoas devem se sujeitar. Aqui, apesar de serem muitas as fontes dessas normas, sobressai em importância – especialmente a partir do liberalismo político – a lei. Hoje é difícil compreender o verdadeiro culto à lei, que a humanidade já praticou. Apenas para ilustrar, é conveniente lembrar que na Grécia Antiga (século IV a.C.) havia uma ação nominada (*graphè paranomon*) para punir aquele que tivesse proposto uma lei à Assembléia, que aprovada e implementada se revelasse nociva aos interesses da cidade<sup>89</sup>. Para os revolucionários burgueses do final do século dezoito, a forma ideal de oposição ao governo monárquico e absoluto era o estabelecimento da democracia, onde a vontade do povo estaria representada na lei. E como só é lei aquilo que interessa verdadeiramente à organização social e que é definido pelo povo, encontrando-se um mecanismo que impeça a instauração de qualquer outra ordem que não a legal se estará resolvendo o desafio formulado por Rousseau, ao iniciar o Contrato Social: “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes”<sup>90</sup>. As revoluções burguesas procuraram essa fórmula no desenvolvimento da doutrina da separação de poderes, na afirmação da Constituição como o mais importante documento político de um povo, na formulação da doutrina do Estado de Direito e na idéia moderna de democracia. Assim, o ensinamento da experiência – mostrando que a especialização

<sup>88</sup> É o caso da França, por exemplo. (Cf. Garapon, A. La question du juge. in Pouvoirs (75):13-26. Paris, Seuil, 1995)

<sup>89</sup> Ver Ferreira filho, M. G. **Do processo legislativo**. São Paulo, Ed. do autor, 1968. pág.23

<sup>90</sup> Cf. Rousseau, J.J. **Op. cit.** Livro primeiro, cap. VI

no exercício de qualquer função implica mais eficiência<sup>91</sup> – foi associado à interdição formal de que “aquele que faz as leis as execute”<sup>92</sup> e erigido em verdadeiro dogma<sup>93</sup>. É, igualmente, a origem revolucionária que permite compreender o grande valor que foi dado à forma – muitas vezes em prejuízo do próprio conteúdo – na elaboração da doutrina do Estado de Direito. Com efeito, aos líderes revolucionários bastava que se declarassem extintos os privilégios e instituída a igualdade perante a lei para que a burguesia vencedora fosse *realmente* livre. Isso porque os obstáculos até então postos ao exercício da liberdade burguesa decorriam dos privilégios outorgados à aristocracia e da insegurança dos direitos que tinham como única fonte a vontade do soberano (por isso mesmo, dito absoluto) e não da falta de recursos materiais para tal exercício.

Instaurada a democracia liberal burguesa verificou-se – durante o século dezenove, no mundo ocidental – que apenas a garantia de igualdade formal (perante a lei), característica do Estado de Direito, não atendia ao anseio de liberdade real de todos aqueles que haviam sido excluídos do processo de elaboração legislativa. De fato, já a primeira Constituição francesa, ao estabelecer quem pode participar da feitura da lei, tanto compondo o Parlamento como elegendo representantes para compor o Parlamento, excluiu inicialmente todas as mulheres e em seguida os homens que não possuíssem patrimônio ou renda superior a determinado valor<sup>94</sup>. Desenvolve-se, então, novo período revolucionário, pois ficava claro que os assalariados da indústria nascente, por exemplo, embora formalmente iguais aos proprietários, perante a lei, não possuíam as mesmas condições materiais de exercício do direito à liberdade que seus patrões. Assim, as revoluções operárias do final do século dezenove e começo do século vinte introduzem o adjetivo *social* para qualificar o Estado de Direito. Buscava-se corrigir a deformação do processo legislativo e, conseqüentemente, da idéia moderna de democracia, causada pelo domínio da forma. É importante notar que esses revolucionários continuaram a valorizar a igualdade formal como uma conquista fundamental, que deveria, entretanto, ser acrescida das possibilidades de sua efetiva realização. Tratava-se, portanto, de reconhecer a existência de desigualdades materiais que inviabilizavam o gozo dos direitos liberais e de responsabilizar o Estado pelo oferecimento – inicialmente aos trabalhadores e, em seguida, a todos aqueles que necessitassem – daquelas condições que permitissem a igualdade real, de oportunidades. Caracterizam as conquistas desse período, a adoção do sufrágio universal<sup>95</sup> (garantindo a todos o direito de participar no processo de elaboração das leis, por meio da eleição de representantes), a inclusão de um capítulo nas Constituições garantindo direitos trabalhistas<sup>96</sup> e a implementação do chamado “Estado do Bem Estar Social”, que presta serviços públicos para garantir direitos<sup>97</sup>, entre outras.

A experiência do Estado Social de Direito revelou, contudo, que a ampliação da participação no processo legislativo, de modo a garantir que todos tomem

<sup>91</sup> É a conclusão de Aristóteles em **A política**, Livro III, cap. XI; John Locke, no **Segundo tratado sobre o governo**, XII, XIII e XIV; e Montesquieu, no **O espírito das leis**, VI, entre outros.

<sup>92</sup> Cf. Rousseau, J. J. **Op.cit.**, livro terceiro, cap. IV

<sup>93</sup> A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da revolução francesa de 1789, afirmava, no artigo 16: “Toda sociedade na qual a garantia de direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”

<sup>94</sup> Cf. La Constitution de 1791, Chapitre premier, Section II, Art.2 & Section III, Art.3

<sup>95</sup> Introduzido na Constituição francesa de 1793, não foi praticado. Embora com menos restrições foi essa a situação até 1919, na Inglaterra e 1920, nos Estados Unidos da América, com a admissão do voto feminino.

<sup>96</sup> Introduzido, pela primeira vez, na Constituição do México de 1917. Entretanto, com maior repercussão doutrinária – porque buscou efetividade – assinala-se o Livro II da Constituição de Weimar (Constituição alemã de 11 de agosto de 1919) dedicado aos “Direitos e deveres do cidadão alemão”

<sup>97</sup> A expressão foi forjada na Inglaterra nos anos 1940.

parte na feitura da lei, não “assegurou a justiça social nem a autêntica participação do povo no processo político”<sup>98</sup>. Verificou-se que a exigência de formalidade combinada com a grande ampliação das esferas de atuação do Estado, atingindo quase todos os setores da vida social, colocou em risco a democracia. Já não era apenas a lei – fruto da atividade dos Parlamentos – que regulava a vida social, mas, cada vez mais essa função era realizada por atos normativos emanados pelo Poder Executivo. Observou-se, sobretudo, que a forma da lei afastou-a de seu conteúdo ético. A lei passou a atender a interesses de grupos, a partes da sociedade e não mais ao interesse público. Assim, o papel que os fundadores dos Estados Unidos da América reservaram para o Poder Judiciário (na determinação final da *teoria da separação dos poderes*) de controlar a obediência à lei, que representava a vontade geral, tornou-se impossível de ser cumprido: ora exigia-se a estrita observância da legalidade em casos onde a lei não mais abrigava a idéia de justiça, ora deixava-se enredar pelos vários documentos normativos que expressavam interesses particulares, tornando aleatória a obediência ao princípio da legalidade. A lembrança da Alemanha nazista ou da Itália fascista é suficiente para evidenciar que sem a “efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos de controle das decisões e a real participação de todos nos rendimentos da produção”<sup>99</sup> não se pode adequar a idéia de democracia aos tempos de hoje.

Desse modo, o conceito de Estado Democrático de Direito reconhece, respeita e incorpora as conquistas representadas pelo Estado de Direito e pelo Estado Social de Direito, mas soma à igual possibilidade de participação na elaboração das normas gerais que devem reger a organização social o controle de sua aplicação aos casos particulares. Trata-se, enfim, de instaurar a cidadania, onde o “cidadão é aquele que tem uma parte legal na autoridade deliberativa e na autoridade judiciária”, como ensina Aristóteles<sup>100</sup>. Idealmente, portanto, supera-se a angústia e resolve-se o enigma inicial, uma vez que as leis assim elaboradas e aplicadas se aproximam verdadeiramente do sentido do *justo* imperante em uma sociedade.

Já se verificou, também, que dada a complexidade do conceito de saúde, o estudo do direito sanitário envolve – necessariamente – seu exame sob várias óticas. É, então, a partir dessas exigências contemporâneas que se deve discutir a eventual autonomia do direito sanitário como ramo do conhecimento. Um exame, ainda que superficial da doutrina sobre a classificação dos chamados “ramos do direito”, revela que ela se aplica apenas ao direito compreendido como um objeto. É o sistema de normas jurídicas que admite sejam divididos seus componentes em diversas partes. Ora, todas as classificações dependem do interesse ou da necessidade do estudioso e a elas não se aplica o qualificativo de falso ou verdadeiro, uma vez que são, somente, úteis ou inúteis. Tradicionalmente os estudiosos dos sistemas jurídicos consideraram útil sua divisão em partes bem discriminadas. A primeira divisão, sempre recordada, data dos romanos, que o dividiram em direito público e privado<sup>101</sup>. Entretanto, os mesmos autores que argumentam com a conveniência de tal método para tratar adequadamente seu objeto de estudo verificam o aparecimento de “ramos” que não são ou públicos ou privados, mas “baseados em normas parcialmente públicas e parcialmente privadas.”<sup>102</sup>

<sup>98</sup> Cf. José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989. p. 105

<sup>99</sup> Idem. *Ibidem*.

<sup>100</sup> Cf. Aristóteles. **Op.cit.** Livro III, cap. I, § 8

<sup>101</sup> Veja-se, entre outros, Reale, M. **Lições preliminares de direito**. 3ª. ed. São Paulo, Saraiva, 1976 p. 335 e seg. ou Telles Jr., G. **op. cit.** p. 231 e seg.

<sup>102</sup> Essa observação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (**Direito administrativo**. 12ª. ed. São Paulo, Atlas, 2.000. p. 24) tratando do direito econômico é apenas um exemplo, entre vários outros que poderiam ser citados..

Identifica-se, assim, uma crítica séria à classificação proposta, uma vez que dirigida exatamente à sua utilidade. A maior crítica à árvore do conhecimento humano foi trazida por Popper, no início dos anos sessenta do século vinte. Em uma conferência na universidade de Oxford ele explicava que o crescimento do conhecimento humano tem uma estrutura extremamente diferente e que sendo obrigado a manter a metáfora da árvore, teria que “representar a árvore do conhecimento como que brotando de incontáveis raízes que crescem no ar em vez de embaixo e que, no fim de contas, tendem a unir-se num tronco comum”<sup>103</sup>. Pode-se dizer que essa teoria é ainda a que melhor explica o conhecimento humano, levando o professor Boaventura de Souza Santos, por exemplo, a afirmar que “no paradigma emergente o conhecimento é total”<sup>104</sup>.

Por outro lado, contemporânea à crítica de Popper é a conclusão de Kuhn sobre a estrutura das revoluções científicas, que ele afirma acontecerem quando os especialistas não podem mais ignorar as anomalias que corrompem a tradição estabelecida pela prática científica, dando, assim, origem “a investigações extraordinárias que os conduzem finalmente a um novo conjunto de convicções”<sup>105</sup>. Um dos líderes dessas pesquisas que assinalam a mudança de paradigma é Pierre Bourdieu, que introduziu, em 1975, a noção de campo científico, ou seja o espaço relativamente autônomo no qual se inserem os agentes e as instituições que produzem, reproduzem ou difundem a ciência. Essa compreensão do campo científico permite que se supere a alternativa entre “*ciência pura*, totalmente livre de toda necessidade social e *ciência aplicada*, sujeita a todas as exigências político-econômicas”<sup>106</sup>. Ora, o direito sanitário representa, sem qualquer dúvida, uma evidência da mudança de paradigma no campo do direito. Com efeito, para sua definição tanto é necessária a discussão filosófica ou sociológica que permite afirmar a saúde como um direito (abarcando seus aspectos individuais, os coletivos e, igualmente, aqueles difusos, derivados do desenvolvimento social), como é indispensável que se dominem os instrumentos adjetivos que possibilitam a realização efetiva do direito à saúde. Por isso, pode-se afirmar que o direito sanitário expressa um sub-campo do conhecimento científico – dotado de leis próprias, derivadas dos agentes e instituições que o caracterizam – que facilita a superação da divisão (hoje inconveniente) entre ciência pura e aplicada.

## 5. Direito sanitário e o direito regulatório

Examinar a possível correspondência do direito sanitário ao direito regulatório exige uma série de esclarecimentos iniciais, que se reportam aos diversos significados hodiernos dos termos regulação, regulador e regulatório em sua relação com o direito. Dada sua grande difusão, sendo largamente empregados nas ciências sociais, sobretudo, na economia, na administração e no direito – configurando verdadeiramente um novo paradigma científico – é necessário que se atente, inicialmente, para a advertência conhecida como a lei de Aristóteles, segundo a qual a extensão de um termo é inversamente proporcional à sua compreensão. Assim, é conveniente uma rápida observação histórica de seu emprego. O conceito de regulação,

<sup>103</sup> Cf. Popper, K. R. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Belo Horizonte, Itatiaia, 1975. p.240

<sup>104</sup> Cf. Santos, B. S. **Um discurso sobre as ciências**. Porto, Afrontamento, 1992

<sup>105</sup> Cf. Kuhn, T. S. **La structure des révolutions scientifiques**. Flammarion, 1983 p.23

<sup>106</sup> Cf. Bourdieu, P. **Les usages sociaux de la science**. Paris, INRA, 1997

no século dezoito, está ligado à técnica, expressando um sistema de comando destinado a manter constante o valor de uma grandeza, quaisquer que sejam as perturbações que a possam fazer variar, como, por exemplo, o termostato. No século dezenove, ele se difunde pela fisiologia, significando os equilíbrios dinâmicos do corpo e assim, definem-se seus traços essenciais: “manter um ambiente equilibrado; apesar das perturbações exteriores; graças a um conjunto de ajustamentos”<sup>107</sup>. Seu uso só se dissemina nas ciências sociais, entretanto, durante o século vinte, sob influência do desenvolvimento da cibernética, que implica sempre um mecanismo de autoregulação, permitindo aos sistemas organizados corrigir suas ações por meio das informações sobre seus resultados recebidas do ambiente. É, então, a teoria dos sistemas que se introduzirá na teoria das organizações, na economia, na sociologia, na ciência política e no direito.

O conceito de regulação, no direito, deve ser examinado sob duas óticas: visto de fora, o direito será considerado um meio de regulação dos comportamentos; internamente ao sistema (entendendo-se, portanto, o direito como um sistema), a regulação se refere aos mecanismos destinados a eliminar as contradições eventuais e a reforçar sua coerência. Procurando compreender quando se faz uso do termo regulação em direito, pode-se verificar o seu emprego em períodos de crise, para remediar ou propor uma solução para o disfuncionamento da ordem estabelecida, especialmente quando os mecanismos corretores dessa ordem já não conseguem resolvê-los. Buscam-se, então, novos modos de regulação, desenvolvendo-se uma competição institucional para conquistar novas posições de regulação, o que pode explicar o fato da “auto-proclamação do caráter regulador de alguns órgãos”<sup>108</sup>. Fica claro, assim, que a grande popularização do termo regulação no direito e na ciência política revela uma inadequação geral dos fundamentos político-jurídicos do Estado moderno às necessidades jurídicas e políticas do Estado contemporâneo (nomeado, por alguns, Estado impulsivo).

Conforme se verificou acima, já a partir do século dezenove, com a implementação do Estado do Bem-Estar Social, instaura-se um direito essencialmente diferente daquele advogado pelos burgueses revolucionários: um direito público mais amplo, porém menos coator (direito dos serviços públicos); misturando o público e o privado; desigual (desprezando a igualdade formal em nome da igualdade material); comportando direitos subjetivos ao recebimento de prestações; e cuja eficácia deve ser avaliada (institucionaliza-se a avaliação da administração pública, que permite sua fiscalização pelos parlamentos). Com a generalização do intervencionismo do Estado, que se serve do direito para orientar outros sistemas sociais (economia, educação, cultura, etc.) à conformidade com o interesse geral e não às exigências do mercado, prevalece a idéia de regulamentar as políticas privadas, assinalando-lhes uma finalidade (época áurea do planejamento). O direito passa a ser, então, bastante detalhado (portarias e circulares destinadas ao público externo) e dirigido pela administração pública (as agências independentes, nos Estados Unidos, reúnem o poder legislativo e o executivo) e se caracteriza como um direito de princípios diretores, o que exige que seus aplicadores realizem uma escolha entre os diversos interesses presentes no caso concreto. Assim se pode afirmar que o planejamento introduz no direito uma lógica diametralmente oposta àquela que caracteriza o direito moderno.

São os teóricos do direito como um sistema autopoietico que julgam necessário identificar uma fase do desenvolvimento do direito – reflexivo – para

<sup>107</sup> Na lição de Chevallier, J. De quelques usages du concept de régulation. in Miaille, M. La régulation entre droit et politique. Paris, L'Harmattan, 1995

<sup>108</sup> Como sugere, Autin, J-L. Réflexions sur l'usage de la régulation em droit publique. in Miaille, M. op. cit.



descrever a operação do sistema social corporativo, que assegura a mediação entre o Estado e a sociedade civil, no Estado Democrático de Direito. De fato, se observa que a generalização dos mecanismos de democracia direta exige grande dose de concertação, pois, incluindo os destinatários na formação e na aplicação das regras, os programas compatibilizam os sistemas jurídico e regulado. O direito nesse período apresenta as seguintes características: pouca transparência (a negociação não se submete à publicidade do direito do Estado e seleciona as pessoas ou grupos que dela participam); marcada setorialização (regulamenta parcelas que interessam a determinados grupos em prejuízo do interesse de toda a sociedade); muita seletividade e desigualdade (privilegia os grupos sociais organizados e os que têm interesses de curto prazo); necessidade de uma disciplina para a elaboração e interpretação das normas (processos complexos de formação das normas: informação, audiências e consultas públicas, além da complexidade científica dos temas a serem legislados ou julgados)<sup>109</sup>. É a esse tipo de Estado que assenta bem o rótulo de regulador, pois ele deve “definir as regras do jogo e harmonizar os comportamentos dos agentes econômicos e sociais”<sup>110</sup>.

Alguns autores chamam de estimulador o Estado contemporâneo, essencialmente implementador de políticas públicas. Tal denominação é bastante atraente, pois, seus instrumentos de governo são, sobretudo, a persuasão e a informação – que orientam a auto-organização da sociedade – empregando o constrangimento apenas para garantir os valores fundamentais da sociedade e o respeito ao pactuado. Entretanto, trata-se de uma idealização que tem por função realçar a introdução de um quase-direito do Estado, que edita recomendações, faz acordos amigáveis, enuncia princípios desprovidos de força decisória, somente para satisfazer a opinião pública, uma vez que, sem dúvida, o Estado contemporâneo se baseia no emprego do direito, ainda que se reconheça a influência crescente dos mecanismos de persuasão em sua ação.

Desvendando-se o substrato ideológico da regulação (harmonia de interesses, racionalidade da organização social e necessidade de que exista um terceiro-árbitro, seja ele o Estado ou o mercado) e aceitando que a saúde pública não pode ser adequadamente protegida pela mediação do mercado – conforme a experiência histórica demonstrou – deve-se identificar o direito sanitário com o direito regulatório. Entretanto, é indispensável que se tenha claro que essa adjetivação nada mais faz que denominar todo o direito do Estado contemporâneo. Assim, a regulação que caracteriza o direito no Brasil de hoje, pode ser encontrada, igualmente, no sistema de saúde brasileiro. De fato, ele envolve a operação de autarquias que se auto-apresentam como “agências reguladoras”<sup>111</sup>; sua normatização é essencialmente derivada dos mecanismos de democracia direta, servindo como exemplo ideal dessa afirmação a Norma Operacional da Assistência à Saúde de 2001, revogada pela NOAS-SUS 01/2002, fruto da colaboração do Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde CONASS, do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde CONASEMS e do governo e aprovada na Comissão Intergestores Tripartite CIT e no Conselho Nacional de Saúde; a consulta pública faz parte do cotidiano da ANS e da ANVISA; e as conferências de saúde servem de palco para as reivindicações específicas de cada grupo de interesses. Portanto, apesar de não se constituir numa característica peculiar ao direito sanitário,

<sup>109</sup> Os traços do direito em cada uma das fases apresentadas baseia-se, em grande parte na obra de Morand, C.-A. **Le droit néo-moderne des politiques publiques**. Paris, L.G.D.J, 1999.

<sup>110</sup> Cf. Chevallier, J. **Institutions publiques**. Paris, L.G.D.J, 1996. p.158

<sup>111</sup> Agência Nacional de Saúde Suplementar (criada pela Lei federal nº 9.961/00) e Agência Nacional de Vigilância Sanitária (criada pela Lei federal nº 9.782/99)

pode-se concluir que o direito sanitário corresponde ao direito regulatório do Estado contemporâneo.

## 6. Advocacia em saúde

A instauração do Estado Democrático de Direito, com a implementação dos mecanismos de democracia direta é concomitante à disseminação das chamadas organizações não-governamentais. Com efeito, a possibilidade de participar efetivamente das decisões sobre a vida da cidade estimulou a organização de inúmeros grupos de interesse, especialmente nos chamados países em desenvolvimento, que haviam recentemente conquistado sua re-democratização. Entretanto, não se pode negar que o ativo envolvimento das organizações sociais nas lutas contra as ditaduras militares foi um dos fatores determinantes da queda desses regimes. Assim, é bastante difícil precisar a influência exercida por modelos estrangeiros sobre tais grupos de interesse. O fato é que, com a implantação generalizada do direito que acima se denominou reflexivo e a conseqüente internacionalização das demandas sociais, as organizações não-governamentais passam a desempenhar uma função essencial à afirmação e à garantia dos direitos.

No seio do movimento de retorno ao direito das duas últimas décadas do século vinte, verifica-se um alargamento crescente do campo jurídico, pois, o direito é visto como uma garantia e uma proteção, que dá segurança aos relacionamentos sociais. Assim, parece lógico que as organizações sociais buscassem inicialmente a afirmação legal de direitos e, em seguida, sua efetivação, exercendo a *advocacia*, como diziam seus congêneres estadunidenses, com vinte ou trinta anos de antecedência. Ali, a atividade de qualquer grupo de interesse visando influir na definição ou na implementação de uma política pública é qualificada de *advocacy* ou *lobby*, conforme o nível da renda tributável dessa organização. Fica claro, portanto, que uma organização não-governamental que *advoga* uma causa tem por objetivo influir para que determinado comportamento seja reconhecido e garantido como um direito. E grande número desses grupos sociais – com atuação local, regional, nacional ou internacional – têm definido entre seus objetivos a realização da *advocacia*, termo que tem figurado nas resoluções dos últimos grandes encontros de tais organizações, realizados paralelamente às Conferências das Nações Unidas<sup>112</sup>.

Em saúde, o exercício da *advocacia* foi recomendado expressamente pela Associação Americana de Pediatria, em 1975. Esse documento<sup>113</sup>, além de apresentar

---

<sup>112</sup> Apenas para exemplificar, informa o sr. Mark Malloch Brown (administrador do UNDP), que na Conferência do Rio (1.992) foi determinado que o UNDP assumisse a liderança do desenvolvimento de capacidades nos países em desenvolvimento e que durante os anos 1990, o UNDP ajudou mais de 160 países a ligar sua preocupação ambiental às suas necessidades de desenvolvimento sustentável, governança democrática e eliminação da pobreza. Ele informa, também, que sendo uma respeitada fonte de pareceres baseados no conhecimento e um *advogado* para uma economia global mais inclusiva, o UNDP é a principal organização do sistema ONU voltada para o desenvolvimento de capacidades. A função de sua agência em relação à próxima Conferência sobre o Desenvolvimento Sustentável, que se realizará em Johannesburg de 26 de agosto a 4 de setembro de 2.002, é de combinar a *advocacia* com os serviços de desenvolvimento de capacidades e de informação estratégica para ajudar os países em desenvolvimento na implementação do desenvolvimento sustentável ([www.undp.org.wssd](http://www.undp.org.wssd))

<sup>113</sup> Khan, A. J.; Kamerman, S. B.; Mac, G.; Brenda, G. **Child Advocacy: report of a national baseline study**. (DITEW publication N.O. (OCD) 73-18).p. 7-95

uma primeira conceituação, descreve as principais ações que devem caracterizar a *advocacia* em favor da criança. No Brasil, a Revista de Saúde Pública publicou um artigo, em 1996<sup>114</sup>, no qual se pretende sistematizar as características que permitem a definição do termo: a existência de um direito ainda não positivado ou a ineficácia de um direito legalmente reconhecido, seja por falta de regulamentação ou por falta de execução material da prestação prevista, ainda que devida à existência de conflitos culturais; a viabilidade ética da reivindicação desse direito; e o objetivo de advogá-lo, com todas as conseqüências dele derivadas, tais como a previsão dos meios para apurar o ambiente político e as razões técnicas envolvidas na disputa, para adequar a defesa às esferas de atuação necessárias (legislativa, administrativa, judiciária ou cultural) e, principalmente, para permitir a construção de uma sólida argumentação.

Quando se considera a grande quantidade de ações e serviços subsumida na expressão *direito sanitário* e o alcance da *advocacia* em saúde, fica evidente o amplo campo de intersecção desses saberes. De fato, o mesmo movimento que permitiu, no Brasil, o reconhecimento expresso da saúde como direito de todos, criou vários mecanismos constitucionais que viabilizam e mesmo estimulam o exercício da *advocacia* em saúde. Assim, a Constituição federal afirmou que todas as normas que definem direitos e garantias individuais têm aplicação imediata (C.F.art.5º,§ 1º), implicando, inclusive, a possibilidade de ação especial junto ao Supremo Tribunal Federal quando não houver aplicação de qualquer preceito legal cujo conteúdo ajude a definir o direito a saúde, em qualquer esfera de governo (C.F. art.102,§1º). Para operacionalizar a participação popular na gestão do Estado, previu-se que a capacidade legislativa pertence aos representantes eleitos e a quem os elegeu, que pode propor projetos de lei (C.F.art.61,§2º), participar de audiências para debatê-los (C.F.art.58,§2º,II), referendar uma lei ou se manifestar – em plebiscito – sobre assuntos considerados relevantes pelo Congresso Nacional (C.F.art.49,XV). Do mesmo modo, o povo organizado em confederação sindical ou entidade de classe ou pertencendo a partido político pode pedir a retirada do mundo jurídico de uma lei que contrarie o que ficou estabelecido na Constituição (C.F.art.103,VIII e IX).

Também favorece a *advocacia* em saúde o funcionamento regular do poder legislativo, representante tradicional do povo nas democracias liberais burguesas, que – por meio dos Tribunais de Contas – mantêm uma ligação direta com o povo, pois foi legitimada a capacidade do cidadão, dos partidos políticos, das associações e dos sindicatos para, fiscalizando a contabilidade, os financiamentos, o orçamento das entidades administrativas, denunciarem irregularidades aos Tribunais de Contas (C.F.art.74,§ 2º). Além disso, é oportuno lembrar a importância da participação dos parlamentares, não só nos parlamentos nacionais, como – de especial interesse para a *advocacia* em saúde – nas Assembléias Legislativas estaduais e nas Câmaras de Vereadores. Particularmente porque o tratamento simétrico dispensado à totalidade dos Municípios e Estados-membros da Federação, supondo a homogeneidade deles, faz com que a distribuição constitucional de competências e, portanto, de responsabilidades, que trata igualmente entes políticos, cuja desigualdade de condições sócio-culturais e econômicas é óbvia, e dificulta o emprego de instrumentos, em princípio, eficazes. Portanto, é necessário que se reafirme a importância dos legislativos regionais e locais e a possibilidade que detêm de adequar os mecanismos de controle social à realidade para que sirvam efetivamente como instrumentos de garantia de direitos.

Os constituintes criaram também mecanismos de participação direta na Administração Pública, instituindo órgãos populares com funções de direção

---

<sup>114</sup> Dallari, S. G. et all. *Advocacia em saúde no Brasil contemporâneo*. **Rev.Saúde Pública**, 30 (6):592-601, 1996

administrativa, como é o caso da participação popular no sistema de saúde (C.F.art.198,III) ou da subordinação de todo o planejamento da atuação estatal no Município a cooperação das associações (C.F.art.29,X). As Conferências de Saúde são “instâncias colegiadas...(com)...a Representação dos vários segmentos sociais, para avaliar e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes” (Lei nº 8 142 art.1º). Os Conselhos de Saúde são o outro mecanismo previsto para assegurar o cumprimento do mesmo mandamento constitucional (participação da comunidade na organização do sistema). Eles têm caráter permanente e deliberativo e são órgãos colegiados integrados por representantes do governo, dos prestadores de serviço, dos profissionais de saúde e dos usuários. Devem atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde – inclusive nos aspectos econômicos e financeiros – da esfera política correspondente e suas decisões serão homologadas pelo chefe do Poder Executivo nessa esfera (Lei nº 8 142 art.1º, §5º). Facilita, igualmente, a realização da *advocacia* em saúde a definição como crime de responsabilidade do Presidente da República dos atos que atentem contra o “exercício dos direitos políticos, individuais e sociais” (C.F.art.85,III).

O enorme alargamento das possibilidades de acesso ao Judiciário é outro mecanismo que facilita e estimula a *advocacia* em saúde. Assim, de um lado, para proteger direito desrespeitado por autoridade pública ou assemelhados previu-se o mandado de segurança, que pode ser impetrado pelo indivíduo ofendido ou por partido político, organização sindical, entidade de classe ou associação na defesa de seus membros ou associados (C.F.art.5º,LXIX e LXX); e para garantir o acesso à informação e o estabelecimento de sua veracidade permitiu-se apenas ao interessado o uso do *habeas data* (C.F.art.5º,LXXII). Só o indivíduo é, também, legitimado para propor ação que vise anular ato lesivo ao patrimônio público amplamente considerado (C.F.art.5º,LXXIII). O mandado de injunção poderia ser outro instrumento de grande utilidade para os esforços da *advocacia* em saúde, pois permitiria que qualquer pessoa pudesse pedir que o juiz fizesse valer o direito criado pelo constituinte e não regulamentado pelo legislador ou nem aplicado pelo administrador (C.F.art.5º,LXXI). Considerando que as associações também estariam legitimadas para utilizar tal instrumento, é fácil imaginar sua utilidade. Entretanto, interpretação dada a esse dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal<sup>115</sup> terminou por anulá-lo, ao menos nas suas conformações iniciais.

Por outro lado, foram claramente definidas as funções do órgão especialmente voltado para “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” (C.F.art.127 a 130). Trata-se do Ministério Público que, junto a qualquer Juízo, é o advogado do povo na defesa dos direitos assegurados na Constituição. Ele é, igualmente, um investigador privilegiado, uma vez que ao Ministério Público é garantido o acesso às informações necessárias ao exercício de suas funções, mesmo quando elas estejam sob a guarda da Administração. E foi, também, instituída a Defensoria Pública para a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus dos necessitados” (C.F.art.134). Especialmente em virtude da expressão constitucional “relevância pública”, o Ministério Público revela-se um interlocutor privilegiado para o exercício da *advocacia* em saúde. Com efeito, em 4 de outubro de 1991, algumas das mais expressivas figuras do meio jurídico nacional assinaram um documento externando seu entendimento da expressão “relevância pública”, adotada na

<sup>115</sup> Conforme o voto vencedor do Ministro Relator Moreira Alves, que – em síntese – afirma não deter o Judiciário poder legislativo, devendo-se, portanto, entender que a concessão do mandado de injunção implica apenas uma ordem ou recomendação dirigida à autoridade competente para que produza a norma faltante.

Constituição da República Federativa do Brasil em 1988. Eminentemente professores de Direito, dirigentes das Procuradorias da República e da Justiça do Estado de São Paulo e da Associação dos Magistrados Brasileiros, juizes federais, desembargadores, procuradores da República e promotores públicos concordaram que “A correta interpretação do artigo 196 do texto constitucional implica o entendimento de ações e serviços de saúde como o conjunto de medidas dirigidas ao enfrentamento das doenças e suas seqüelas, através da atenção médica preventiva e curativa, bem como de seus determinantes e condicionantes de ordem econômica e social.”. E que tem o Ministério Público “a função institucional de zelar pelos serviços de relevância pública, dentre os quais as ações e serviços de saúde, adotando as medidas necessárias para sua efetiva Prestação, inclusive em face de omissão do Poder Público.”<sup>116</sup>.

Verifica-se, portanto, examinando apenas o campo restrito da formalização constitucional que já ocorreu no Brasil o reconhecimento da saúde como um direito (C. F. art.6º), direcionando as ações de *advocacia* em saúde para a busca de sua eficácia, existindo vários mecanismos capazes de viabilizar tal reivindicação junto ao Poder Legislativo e junto à Administração Pública e mesmo no Judiciário. Entretanto, as mudanças sociais não derivam apenas da criação constitucional dos mecanismos que as possibilitem, mas, principalmente, do uso de tais instrumentos. A capacitação das organizações sociais para exercerem com competência suas funções de *advogados* da saúde pública e o efetivo envolvimento do Ministério Público na luta pelo respeito aos direitos assegurados na Constituição podem conduzir à democracia, instaurando efetivamente o Estado Democrático de Direito no Brasil.

---

<sup>116</sup> Cf. DALLARI, S.G. et al. **O conceito constitucional de relevância pública**. Brasília: Organização Panamericana da Saúde, 1992. (Série direito e saúde, 1)

# ÉTICA SANITÁRIA

## (Dalmo de Abreu Dallari)

**Dalmo de Abreu Dallari**

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

### ÍNDICE

I. Ética e Saúde: uma reflexão necessária. II. Ética e Eticismo: variações e simulações em torno da ética. II(a). Ética e Moral: Aristóteles, Kant e o moralismo. II(b). Pluralismo ético e ética universal. II(c). O relativismo ético e os eticistas. III. Ética e Sociedade. III(a). Prioridade da pessoa humana e sua dignidade. III(b). Globalização e marginalização da ética. III(c). O Código de Nuremberg, a Bioética e a manipulação da genética: progresso e retrocesso. IV. Ética e Saúde. IV(a). Definição de saúde e implicações éticas. IV(b). “Globalização sanitária”: o homem “meio” e o homem “fim”. IV(c). Ética, Saúde e Dignidade Humana: a relação necessária.

## I . Ética e Saúde: uma reflexão necessária

O início do século vinte e um deverá ter, na história da humanidade, o mesmo significado renovador que se verificou na passagem do século dezoito para o século dezenove. Não é necessário um exame aprofundado para se perceber que as concepções sobre a pessoa humana e os padrões de convivência, herdados do final do século dezoito e mantidos, em suas linhas gerais e apesar de inúmeras conturbações, até à primeira metade do século vinte, já não se sustentam. Ainda não estão claros – e talvez faltem ainda algumas definições importantes – quais serão os novos padrões, em que medida a pessoa humana terá preponderância sobre outros valores, se a eliminação de antigos privilégios e antigas discriminações dará lugar a novas formas de diferenciação entre pessoas e grupos sociais ou se expressões como liberdade e igualdade terão o mesmo sentido para todos os seres humanos.

Como acontece em todas as épocas de transição, há muitos conflitos e contradições, colocando-se a necessidade de discernir entre o que é real e permanente, ou pelo menos duradouro, e o que é transitório ou apenas a expressão de um progresso ilusório ou superestimado. Assim é que se tem agora a sensação de extraordinários avanços científicos e tecnológicos – o homem chegou à lua, os meios de transporte e comunicação atingiram velocidades nunca antes imaginadas, a capacidade dos instrumentos de morte e destruição em massa, como os armamentos atômicos, atingiu um ponto em que já se pensa na hipótese de um conflito armado que termine com a destruição do planeta Terra. A par disso, inovações espetaculares abalam verdades científicas e parecem abrir possibilidades ilimitadas para o avanço das ciências, como acontece no âmbito da genética.

Ao mesmo tempo e nesse mesmo quadro de transformações e aparente progresso, verifica-se que cada um desses avanços traz consigo uma caudal de agressões e ameaças a milhões de seres humanos, o que provoca uma série de questionamentos. Se essas novas possibilidades de influir sobre a natureza são realmente progressos, será

razoável estabelecer limites para novas experiências científicas – que podem, inclusive, acarretar vantagens econômicas – em nome da proteção da pessoa humana ou do meio ambiente? E quanto à destinação de recursos para pesquisas e experiências, bem como relativamente aos programas de governo, será razoável aceitar que o desenvolvimento científico e tecnológico não tenha prioridade ou sofra limitações, a fim de que haja dinheiro para o atendimento de demandas sociais que não acarretam o aumento da riqueza ou a criação de conhecimentos?

No campo das relações políticas e econômicas também surgem inovações e questionamentos. A partir da auto-dissolução da União Soviética, que desapareceu por causa de suas contradições e injustiças internas e não por ter sido derrotada num confronto com outra grande potência – o que deve servir de advertência aos mais poderosos –, as elites políticas, econômicas e sociais sentiram-se livres de ameaças e encorajadas para acentuar seus privilégios tradicionais. Foi assim que surgiu a idéia de globalização, implicando a existência de um mundo sem fronteiras, a supremacia das leis do mercado nas relações sociais, a redução dos direitos dos trabalhadores e, para diminuição dos encargos sociais e aumento da área de exploração econômica, a privatização de todas as atividades que pudessem ser economicamente rentáveis. Tudo isso acompanhado de uma explosão de nacionalismos, oposto à globalização pretendida pelos senhores da economia, e da manutenção de práticas protecionistas mantidas e acentuadas pelos países mais desenvolvidos, negando na fonte o pretexto do livre-mercado, que pretendem impor aos menos desenvolvidos.

Coroando esse quadro de mudanças e contradições verifica-se o crescimento evidente das discriminações, sobretudo a partir de dados econômicos, aumentando a concentração da riqueza nas mãos de minorias e a expansão da pobreza, atingindo a miséria e implicando várias espécies de discriminação e marginalização, impedindo a sobrevivência em condições dignas de milhões de seres humanos. Completando esse quadro, verifica-se que, pela imposição das prioridades de minorias econômica ou politicamente fortes ou pela falta de escrúpulos de indivíduos que ocupam posições privilegiadas, a corrupção campeia nos âmbitos público e privado. São fatos públicos e freqüentes a gestão desonesta de recursos, a ausência de políticas sociais, mesmo onde isso deveria ser prioridade, a deterioração da qualidade dos serviços públicos, bem como a utilização de conhecimentos científicos e de tecnologia avançada com absoluto desprezo pela pessoa humana, que é degradada à condição de “coisa”, objeto de comércio ou de experimentação.

Como reação, ou tentativa de reação, a essas ações anti-humanas, ganha força a necessidade de consideração da ética, não apenas por motivos de consciência mas também por se verificar que a deterioração dos padrões de convivência humana acarreta problemas extremamente graves, que atingem a todos. De um ponto de vista imediato são prejudicados, em todos os sentidos, milhões de seres humanos, que têm dificuldade para a sobrevivência física e a preservação da dignidade. Mas também se verifica, como já está evidente, que o abandono da ética representa, inevitavelmente, um sério prejuízo para todos, mesmo para os mais privilegiados, pelo grave comprometimento da harmonia nas relações sociais, pela perda da noção de dignidade humana, o que abre as comportas para todas as indignidades, pelo estímulo ao sentimento de revolta, propício à prática de violências, pelo comprometimento da segurança das pessoas e dos patrimônios, pelo indisfarçável agravamento das injustiças, o que significa, para todos, a impossibilidade de viver em paz.

Por todos esses motivos a ética passou a ser, e precisa ser, efetivamente, um tema constante nas discussões sobre os critérios para o uso, público ou privado, dos recursos materiais e intelectuais, sobre a presença do Estado e o estabelecimento de

políticas públicas, bem como sobre os poderes, deveres e responsabilidades dos que mantêm algum poder de decisão sobre assuntos e problemas de interesse comum, questões que têm influência imediata ou têm reflexo, às vezes muito grave, na consideração da problemática da saúde individual ou coletiva. Numa perspectiva mais direta e específica, relacionada com a saúde, tornaram-se freqüentes as discussões sobre a necessidade ou conveniência de se fixarem limites para os experimentos científicos, bem como sobre a utilização de técnicas sofisticadas para intervenção no corpo humano, desde a preparação para o início da vida e o condicionamento artificial de seu posterior desenvolvimento, passando pela manipulação e utilização de componentes do corpo humano segundo critérios de conveniência prática, e chegando até à preparação ou promoção da morte.

Assim, pois, na realidade do início do século vinte e um a reflexão sobre a ética sanitária é uma necessidade óbvia e irrecusável. A saúde, reconhecida e proclamada como direito fundamental da pessoa humana, é necessidade essencial de todos os indivíduos e também de todas as coletividades. A consideração de critérios éticos torna-se absolutamente necessária, para que a saúde de todos os seres humanos esteja entre as prioridades na utilização dos recursos disponíveis, bem como para que os avanços da ciência e da tecnologia, quando verdadeiros, tenham como parâmetro de validade o benefício da pessoa humana. Só o relacionamento da saúde com a ética poderá impedir que, sob pretexto da promoção ou do aproveitamento daqueles avanços técnicos e científicos, sejam impostos graves prejuízos à saúde de milhões de seres humanos ou sejam efetivadas práticas contrárias à saúde que levem à degradação de toda a humanidade.

## **II. Ética e eticismo: variações e simulações em torno da ética**

### ***a. Ética e Moral: Aristóteles, Kant e o Moralismo***

São muitas as noções de “Ética”, fixadas pelos estudiosos do assunto em diferentes épocas, todas assinalando a origem grega da expressão mas com várias divergências quanto ao seu significado preciso, sobretudo por tomarem como base o sentido encontrado em textos diversos, de diferentes autores gregos ou até do mesmo autor mas com diferença de sentido. É o mesmo fenômeno que ocorre com línguas modernas, como, por exemplo, o português, onde se encontram muitas palavras com vários sentidos, às vezes bem diferentes. Tome-se, por exemplo, a palavra “campo”, que poderá ser usada para significar a zona rural, em oposição à cidade, ou, diferentemente, o campo cirúrgico, ou o campo de visão, ou o campo de trabalho, ou o lugar onde se praticam alguns esportes, como o campo de futebol, ou ainda um tipo de atividade intelectual, que é a pesquisa de campo, além de outros sentidos. Apesar das divergências entre os estudiosos, existe predominância quanto à aceitação de que “ética” tem a ver com os comportamentos humanos ou com valores que informam esses comportamentos.

Um dos autores gregos que mais se referiram à ética é Aristóteles, em cuja obra os estudiosos do tema sempre buscaram apoio para suas reflexões e conclusões. Em minucioso estudo sobre a *Ética a Nicômaco*, publicado como introdução a uma das mais recentes edições francesas dessa obra de Aristóteles, J. F. Balandé chama a atenção para a existência de dois termos gregos muito semelhantes:



“ethos”, significando “o costume”, e “éthos”, que se refere ao “caráter”. Observa, também, que Aristóteles dá grande importância à aproximação entre o caráter e o costume, considerando que a virtude do caráter, que é virtude ética, não se adquire por meio de lições, mas pela prática e repetição, ou seja, pelo costume<sup>117</sup>.

Ainda segundo Aristóteles, o ser humano tem duas características que o fazem diferente dos outros animais: uma delas é a noção do bem e do mal, do justo e do injusto; outra é a natureza associativa, ou seja, a caracterização do ser humano como “animal político”, um ente que por natureza necessita da convivência com os semelhantes. Essas características são fundamentais para que se defina uma ética, que sempre será, ao mesmo tempo, *individual*, por decorrer das práticas reiteradas de cada um, mas também *social*, pois essas práticas só podem ocorrer na convivência, no meio social. Assim, portanto, a ética implica uma seleção de comportamentos, informados por valores, ligados à busca do bom e do justo. Tal seleção não se faz arbitrariamente ou por um processo meramente intelectual, mas ocorre a partir da prática reiterada, ou seja, é resultante do costume.

Retomando essa temática no século dezoito, mas já influenciado pelas circunstâncias ligadas às revoluções burguesas, de que foi contemporâneo, Emmanuel Kant irá fixar algumas idéias que se tornarão fundamentais para a noção moderna de ética. Evidenciando, sobretudo, a importância dada à liberdade da pessoa, sem perder de vista o conjunto de características do ser humano, mas também a preocupação como o sentido prático e utilitarista que se procurava imprimir às relações sociais, Kant retoma algumas conclusões de Aristóteles e adiciona elementos inspirados nos conhecimentos e nas reflexões de sua época. Assim é que reconhece como uma das características do ser humano a natureza associativa, que define como *socialidade* e que seria decorrente da percepção de que cada um necessita do outro, mas acrescenta que existe, na realidade, uma “insociável socialidade”, pois o ser humano tem também um *egoísmo* essencial, tendendo sempre a colocar seus interesses acima dos interesses dos demais, o que provoca conflitos e tem efeito desagregador.

Em duas de suas obras fundamentais, *Crítica da Razão Pura*, aparecida em 1781, e *Crítica da Razão Prática*, publicada em 1788, foi desenvolvida a idéia de uma moral do dever, o “imperativo categórico”, fundada na autonomia da vontade humana e no respeito pela lei universal. É oportuno lembrar aqui as idéias de Kant, porque elas tiveram influência especial na área da Saúde, como assinala Axel Kahn, eminente geneticista francês, em obra notável sobre os problemas do humanismo, recentemente publicada: “A referência principal do discurso ético aplicado à biologia e à medicina é, pelo menos na Europa Continental, Emmanuel Kant, para quem a ética consiste na livre aceitação de um dever que a razão representa à vontade como necessário. Assim emerge a idéia de uma lei moral, que encontra suas fontes na própria razão pura, *a priori*, e que se exprime em imperativos categóricos, ou seja, incondicionais”. Em seguida, Kahn enuncia um preceito derivado desse imperativo, deixando bem claro o efeito prático dessas idéias: “Aja de tal modo que tu trates a humanidade, tanto em tua pessoa quanto na pessoa de qualquer outro, sempre, ao mesmo tempo, como um fim e jamais como um simples meio”<sup>118</sup>.

Há duas decorrências importantes das idéias kantianas que é oportuno ressaltar. Uma delas é o requisito da livre aceitação de um dever, o que exclui a possibilidade de imposição de uma ética à consciência individual. Outra decorrência é o reconhecimento de que, assim como existe liberdade para que o indivíduo aceite o dever

<sup>117</sup> J. F. BALANDÉ, *Éthique à Nicomaque* (Introdução), Paris, Les Livres de Poche, 2001, pags.13, 17, 28 e 29.

<sup>118</sup> Axel KAHN, *Et l'Homme dans tout ça ?*, Paris, NIL Éditions, 2000, pág. 65

que a razão representa à vontade como necessário, o indivíduo é livre para não aceitar esse dever. A consciência do bom e do justo pode influir sobre as decisões individuais, mas não determina tais decisões, o que significa que um indivíduo pode optar, conscientemente e espontaneamente, por um comportamento anti-ético. Assim, pois, a transmissão de ensinamentos sobre a ética pode não ter qualquer significado prático, sendo irrelevante falar de ética, escrever sobre ética, simular respeito à ética, se não houver um comportamento ético.

Uma questão que se coloca freqüentemente é o relacionamento entre ética e moral. Em parte, pode-se dizer que se trata de um falso problema, pois o que ocorreu foi que do grego “ethos”, costume, derivou a palavra “ética”, tendo derivado do latim “mores”, costumes, a palavra “moral”. Entretanto, por circunstâncias históricas, sobretudo pelo predomínio político romano, prevaleceu a forma latina e depois, a partir do século quinto, a Igreja Católica, institucionalizando o cristianismo e estabelecendo sua sede em Roma, criou também o que denominou “moral cristã”, abrindo caminho para que a partir daí muitos grupos humanos proclamassem “a sua moral” respectiva.

Disso resultou a ambigüidade da expressão “moral”, que pode significar um conjunto de preceitos, informado por valores consagrados pelo costume, podendo-se dizer que nesse caso ética e moral seriam sinônimos. Entretanto, o que predominou foi a moral como expressão de parâmetros fixados por comandos radicais e opressores, geralmente estabelecendo limitações e restrições rigorosas, identificando-se a moral com determinados agrupamentos humanos, mais ou menos numerosos, constituídos em torno de objetivos religiosos, políticos, econômicos ou sociais. Foi isso que se caracterizou como “moralismo”, significando a exigência de obediência à moral formalmente imposta, institucional, sem considerar a exigência de livre adesão das consciências. Essa ambigüidade e o uso malicioso que se tem feito da palavra “moral”, para justificar a imposição de regras inspiradas no fundamentalismo religioso, político, econômico, ecológico ou de outra espécie, todas essas distorções levaram alguns teóricos, preocupados com a ética, à conclusão de que a moral é “formal, instituída”, como afirma Henrique Dusserl, não sendo a expressão de decisões livres tomadas no plano da consciência, razão pela qual deve ser evitada.

Por tudo o que foi exposto, verifica-se que, dependendo do sentido que se dê a cada uma delas, ética e moral podem ser tratadas como expressões sinônimas, refletindo a preocupação de buscar o bom e o justo, em benefício da pessoa humana e da humanidade em seu conjunto. Entretanto, como reação aos excessos do moralismo criou-se uma resistência à exigência de respeito à moral, enquanto, ao contrário, ganhou prestígio e se generalizou a busca da ética, expressão que também já vem sofrendo distorções, que deverão ser percebidas e evitadas para que não se caia novamente no mero formalismo.

### ***b. Pluralismo ético e ética universal***

Se a humanidade é uma só, se a natureza humana é sempre a mesma, se a preocupação ética implica a procura do bom e do justo para a pessoa humana, para todas as pessoas humanas, por que motivo não existe, e muitos não acreditam que possa existir, uma ética universal ? Ou será que já existem preceitos éticos que podem ser afirmados como verdadeiramente universais ?

Como já foi observado, a ética se define pelo costume, informado por valores, mas também foi ressaltado que o ser humano é associativo por natureza. Ora, tendo em conta a extraordinária quantidade e diversidade dos grupos humanos e a

extrema variedade de condições de vida e de convivência, não é necessário qualquer esforço para se concluir que haverá, forçosamente, grande diversidade de costumes, o que, em princípio, deverá gerar uma pluralidade ética.

Mais do que isso, os próprios indivíduos são diferentes entre si e sempre se diferenciam em função de múltiplos fatores, como bem observa Lucien Sève no Prefácio à obra de Axel Kahn anteriormente referida: “O que há de mais humanamente evoluído na humanidade de hoje, e que não foi adquirido se não no curso dos últimos milênios, não está de modo algum inscrito no *interior* dos indivíduos, em seu genoma, mas no *exterior*, na sua sociedade, sob a forma indefinidamente cumulativa e complexificada dos instrumentos e sinais, relações e instituições, saberes e valores de essência histórico-social”<sup>119</sup>. Essa possibilidade, quase inexorabilidade, de diferenciação é justamente uma expressão da superioridade do animal humano e de sua liberdade essencial, é a base de sua individualidade. A preservação dessa característica não seria um obstáculo até à formação de uma ética comunitária ?

A observação dos indivíduos e dos grupos humanos através da história mostra que existe, efetivamente, uma diversidade extraordinária. Embora exista uma igualdade essencial de todos os seres humanos, cada um tem sua individualidade. Entretanto, podem-se identificar, também, características, necessidades e possibilidades que são comuns a todos os seres humanos, de todas as épocas e de todos os lugares. Assim, por exemplo, para ficar num dos exemplos mais óbvios, sempre existiu e sempre existirá o costume de viver em grupos, embora variem as formas de organização e as regras de convivência dentro do grupo. A vida em grupo é um bem para a pessoa humana e por isso o favorecimento de sua existência faz parte da ética. Do mesmo modo, os costumes de dormir e de se alimentar correspondem à busca de satisfação de necessidades essenciais de todos os seres humanos e são benéficos para a pessoa, razão pela qual sempre existiram e continuarão existindo. Nessa mesma linha, em todos os grupos humanos, sejam eles considerados mais ou menos evoluídos, existe o costume de, como regra, respeitar a vida dos outros seres humanos, ou pelo reconhecimento de que a vida é um bem essencial ou, talvez, pela percepção de que sem esse respeito todos acabarão desaparecendo.<sup>120</sup>

Dessa forma vão-se definindo costumes, que podem mudar de configuração com o passar do tempo, em função de mudanças no meio ambiente, ou de inovações proporcionadas pela criatividade humana, como também pela aproximação entre dois ou mais grupos ou pelas migrações de indivíduos ou grupos que se integram a um grupo diferente e acabam influenciando sobre os costumes. Assim se mantém essencialmente o costume, mas vão sendo introduzidas alterações em sua configuração. Como fica demonstrado, nada impede o reconhecimento da existência de normas éticas

<sup>119</sup> Lucien SÈVE, Prefácio à obra de Axel KAHN, *Et l ' Homme dans tout ça ?*, Paris, NIL Éditions, 2001, pág. 11

<sup>120</sup> Vale a pena registrar uma observação, aparentemente simplória, mas revelando as limitações de raciocínio do cientista altamente “especializado”, feita pelo biólogo, Prêmio Nobel, James Watson, sobre os Direitos Humanos e as necessidades humanas fundamentais. Em trabalho intitulado “Biotechnology and Humanism”, diz o premiado biólogo que “os seres humanos não têm direitos, mas necessidades elementares, como a nutrição, a educação e a saúde. As necessidades não mudam mas o que nós referimos como Direitos Humanos variam, não apenas de uma região do mundo para outra mas também no curso da história. Assim, é necessário ser prudente na referência aos Direitos Humanos e ao seu caráter intangível” (in *La Propriété intellectuelle dans le domaine du vivant*, Paris, Technique et Documentation, 1995, pág.283 a 285). O que não consegui perceber o premiado biólogo é que, em muitos lugares e muitas épocas, o direito fundamental das pessoas de terem atendidas suas necessidades fundamentais não tem sido e não é assegurado para muitos, o que não significa que não tenham esse direito mas que são injustamente discriminadas. Negando que os discriminados tenham o direito ficou mais fácil para o biologista “não ver” a injustiça e ofensa à ética.

comuns a toda a humanidade e, portanto, universais, ao mesmo tempo em que permanecem outras que são características de grupos determinados, mais ou menos numerosos. Pode ser que haja conflito entre a ética universal e a de um certo grupo ou então entre as éticas de dois grupos diferentes, mas a própria ética, que implica a busca do bom e do justo para a pessoa humana, deverá inspirar a busca de harmonização, prevalecendo sempre, obviamente, a ética universal como parâmetro superior.

### *c. Relativismo ético e Eticismo*

Em nosso tempo o mundo vem presenciando – e vem sendo minuciosamente informado disso, graças aos avanços na tecnologia das comunicações – tremendas agressões à pessoa humana, que são mais ruidosas e espetaculares quando praticadas com o uso de armas mas que são igualmente graves quando levadas a efeito, com maior ou menor sutileza, através da imposição de sistemas políticos, econômicos, jurídicos e sociais discriminatórios e marginalizadores. A par disso aumentaram muito as informações sobre corrupção em quase todos os campos das relações humanas, o que também acaba contribuindo para a concretização e o aumento das violências contra seres humanos. As notícias e imagens dos efeitos dessas violências acabaram provocando um despertar de consciências, sendo muitas as pessoas e muitos os movimentos organizados exigindo que se observe a ética em todas as relações sociais.

Uma das mais importantes expressões dessa reação a favor da ética é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1948. Essa Declaração tem sido a base e inspiração para muitos documentos internacionais fixando exigências éticas, geralmente identificadas com direitos fundamentais da pessoa humana, bem como para a criação de movimentos sociais organizados e de instituições públicas voltadas para a defesa e efetivação da ética. É tamanha a força desse movimento universal em favor da ética, que nem os governos nem organizações privadas podem ignorá-lo.

Entretanto, apesar da aparência de geral adesão aos compromissos éticos, um exame cuidadoso das iniciativas, proposições e ações revela que, na realidade, há muitas resistências, de parte de governos, grupos e pessoas que não querem abrir mão de suas posições privilegiadas e que não admitem que, por motivos éticos, sejam impostas limitações ao seu poder político, ao uso incondicionado de seu poder econômico e aos seus privilégios sociais, mesmo que sejam manifestamente injustos. E há pessoas que se opõem aos compromissos com a ética porque reconhecem que são beneficiárias de atividades inegavelmente anti-éticas, que pretendem continuar desenvolvendo, e por isso têm medo da perda de suas posições ou, mais ainda, de sofrerem eventual punição. Essa resistência à ética raramente é expressada de modo direto, mas pode ser identificada através de palavras e atos, que às vezes se ocultam atrás da fachada de argumentos sofisticados e outras vezes aparentam adesão incondicional à ética e até mesmo iniciativas eficientes em seu favor.

Uma das resistências à ética universal vem sendo manifestada em trabalhos teóricos, em decisões de governos ou pela palavra de políticos e intelectuais, sob o rótulo de “relativismo ético”. Em síntese, o que dizem os adeptos dessa posição restritiva é que a ética sempre reflete as circunstâncias históricas, culturais, políticas e sociais de um povo ou grupo humano. Por esse motivo ela nunca poderá ser universal, ou, pelo menos, sempre existirão éticas particulares, mesmo que se admita a existência de uma ética universal. Isso, segundo os adeptos dessa teoria, leva à conclusão de que deve ser sempre respeitado o direito de cada grupo de agir segundo sua ética, ainda que

em alguns casos isso tenha como consequência a ofensa a preceitos éticos universalmente reconhecidos.

Um exemplo muito expressivo da utilização desse argumento é a oposição dos Estados Unidos e de alguns líderes islâmicos à criação do Tribunal Penal Internacional, pois dizem que o reconhecimento de um fato como crime pode ser influenciado pela ética do lugar em que ocorreu o fato, bem como pela ética do juiz que participar do julgamento. Muito significativamente, essa argumentação é utilizada por quem vem cometendo crimes contra a humanidade e tem a intenção de continuar a cometê-los. O relativismo ético tem sido invocado também para negar o caráter anti-ético de tremendas discriminações, ou mesmo violências físicas, sofridas pelas mulheres, como ocorre em lugares em que a lei dá ao marido o direito de espancar a esposa ou em países da África negra em que ainda se pratica a anfibulação sob pretexto de evitar excessos sexuais das mulheres. Em todos esses casos há uma recusa ao compromisso com a ética universal, embora se procure disfarçar essa recusa.

Por outro lado, entretanto, verifica-se que a aproximação maior entre os povos, a *universalização* -que tem fundamentos humanistas e não se confunde com a globalização econômica, que é essencialmente anti-ética- já tem inspirado mudanças culturais, com o abandono de práticas tradicionais contrárias à dignidade humana, o que significa uma caminhada rumo à ética universal. Um caso muito expressivo foi relatado em reunião da Anistia Internacional realizada em Amsterdam no ano de 1998, envolvendo um sério problema de natureza ética, provocado por mudança na cultura tradicional do Sudão. Vigorava naquele país, de maioria islâmica, a regra determinando a amputação da mão dos ladrões, feita publicamente por um carrasco. Evolui-se no sentido de restringir a pena à amputação de alguns dedos, feita por médico. Houve, então o caso de uma jovem médica, que concluiu seu curso de medicina e entrou para o serviço público, tendo sido designada para fazer essas amputações, o que ela aceitou tranquilamente, porque isso fazia parte de sua cultura.

Poucos anos depois, tendo ido para a Inglaterra com o objetivo de fazer um curso, o contacto com os colegas ingleses e com os padrões éticos da medicina inglesa fez com que a jovem médica sudanesa concluísse que era contra a ética médica a amputação de dedos que não estavam doentes, pois isso significava uma ofensa à integridade física das pessoas, que o médico tem a obrigação de preservar. Voltando ao Sudão ela se negou a continuar fazendo aquele trabalho e por isso foi punida pelo governo, o que gerou intensa discussão, tendo havido muitas adesões à sua posição. É a evolução para a ética universal.

Outra restrição disfarçada à ética universal é a que teve origem nos Estados Unidos da América e hoje encontra seguidores em várias partes do mundo, usando o rótulo de “eticismo”, que seria o equivalente, relativamente à ética, da fixação do “politicamente correto”. A criação da profissão de “eticista” à primeira vista aparenta maior cuidado com a ética mas, na realidade, é uma forma sutil de aplicar o relativismo ético simulando preocupação com a ética. Essa corrente é criticada com muita propriedade por Axel Kahn, na obra anteriormente referida. Depois de observar que foi nos Estados Unidos que se criou a profissão de “eticista”, que designa o profissional da ética, escolhido por estruturas acadêmicas, governamentais e industriais para dar um atestado de boa qualidade ética a atividades que poderiam sofrer restrições à luz da ética universal, Kahn manifesta a esperança de que isso seja repudiado e faz a seguinte ponderação: “É importante que se faça cada vez mais o contrário, que as questões sejam submetidas ao debate pela cidadania, que não deve deixar de buscar a indispensável harmonização através do “enfoque plural dos problemas éticos”. Tomara que os poderes públicos e os que detêm poder de decisão no plano internacional meditem sobre esta

advertência muito salutar contra a institucionalização generalizada, pelo alto, de um “eticamente correto”<sup>121</sup>.

### III. Ética e Sociedade

#### *a. Prioridade da pessoa humana e sua dignidade*

A pessoa humana é o primeiro dos valores da humanidade. Isso parece óbvio, mas deve ser entendido e aceito com todas as suas implicações de ordem prática, pois se for admitida, numa situação concreta, outra prioridade fica aberto o caminho para a própria eliminação da pessoa, desde que aquela outra prioridade o exija. Pelas lições da história, é ingênuo uma pessoa julgar que pode aderir sem risco à admissão de outras prioridades que não a pessoa humana, pensando que no ponto extremo, se ocorrer a hipótese da eliminação, o eliminado seria “outro”, porque aquele que está admitindo a eliminação do outro detém o poder ou é protegido por ele.

A história de Robespierre, o “guilhotinador guilhotinado” da Revolução Francesa, é muito expressiva. Numa perspectiva mais ampla e tomando um fato atual, pode-se dizer que a violência terrorista praticada contra os Estados Unidos em 11 de setembro de 2001 é também uma demonstração de que, eliminados os padrões éticos, a violência pode voltar-se contra o violento, por mais poderoso que seja.

O fato é que, apesar das lições da história e de afrontar o óbvio -a pessoa humana é o primeiro dos valores-, muitas pessoas, levadas pelo egoísmo essencial referido por Kant, dominadas pela ambição de mais poder, mais riqueza ou mais prestígio político e social, agem como se a pessoa humana fosse apenas um “meio”, que se pode utilizar para a consecução de algum fim eleito como prioritário.

São muitos os questionamentos a respeito da dignidade humana e das razões pelas quais a pessoa humana deve ter prioridade sobre qualquer outro valor. Nos tempos modernos essa discussão chegou aos meios acadêmicos através da análise dos textos de autores católicos, que consideraram o homem a primeira das criaturas, por ser dotado de alma e por ter sido feito à semelhança de Deus. Essa argumentação, na realidade, nunca foi a única, entretanto os que pretendem defender outras prioridades apegam-se a essa forte participação de pensadores católicos na proclamação do valor superior da pessoa humana para afirmar a inconsistência e falta racionalidade e embasamento científico de tal posição, que só se apoiaria em argumentos de fundamento teológico, em dogmas de fé. E assim dizem que a afirmação da prioridade da pessoa humana é uma posição “católica”, pretendendo com essa qualificação demonstrar que não existem argumentos objetivos, baseados na realidade concreta, para sustentar tal prioridade, ficando, portanto, aberta a possibilidade de dar prioridade a outros valores.

Essa maneira de focar o problema, enfatizando e isolando, para rejeitar, o argumento “católico” e dando por encerrada a discussão, como se não houvesse outros argumentos, é produto de malícia ou ignorância, pois na realidade desde os pensadores gregos antigos, como, por exemplo, Aristóteles, no tratado da *Política*, a questão vem sendo objeto de reflexões. Afirmando como características diferenciadoras do animal humano a consciência do bem e do mal, do justo e do injusto,

<sup>121</sup> Axel KAHN, op. cit., pág.17 e 18

Aristóteles ressalta esse atributo como fator de superioridade. Para muitos autores modernos -e aqui se pode ir de Emmanuel Kant ao contemporâneo Axel Kahn- o senso ético, a capacidade intelectual, o cultivo de valores espirituais, a aptidão para transformar a natureza e para desenvolver atividade criadora nos domínios da ciência e da arte, tudo isso expressa as características superiores do ser humano e integra sua dignidade.

Vem também a propósito rememorar que no período do Renascimento vários autores se ocuparam do tema, que mereceu especial atenção de Pico de la Mirandola, devendo-se ressaltar que a designação de “humanistas” dada a grandes pensadores dos séculos dezessete e dezoito decorreu, precisamente, da afirmação da superioridade da pessoa humana, livre e racional. Aliás, vem a propósito lembrar aqui uma expressiva afirmação de Jean-Paul Sartre, em seu *Plaidoyer pour les Intellectuels*, quando, falando do Racionalismo, de suas características e dos efeitos que ele produziu, observa enfaticamente: “O Racionalismo expulsou Deus da Terra”. O que fizeram os racionalistas, e essa expressão deixa bem evidente, foi a afirmação da superioridade do ser humano por sua racionalidade. E isso foi feito com base na observação da história da humanidade e dos comportamentos humanos, pondo de lado a teologia e os argumentos “católicos” a que se referem os atuais defensores da prioridade de outros valores ou, simplesmente, propugnadores da inexistência de qualquer barreira ética para as ações humanas, sejam quais forem os seus efeitos.

A proclamação da superioridade da pessoa humana, com sua dignidade, está expressa na Declaração Universal de 1948, em seu artigo 1º, segundo o qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, havendo depois muitas outras referências à dignidade humana, como um valor que não tem superior, em Declarações, Pactos, Convenções e outros documentos relacionados com os Direitos Humanos. Foi precisamente com base no reconhecimento universal da dignidade humana como valor superior os constituintes brasileiros de 1988, à semelhança do que fizeram os constituintes em outras partes do mundo, na segunda metade do século vinte, proclamaram expressamente, no artigo 1º da Constituição, que um dos fundamentos da República brasileira é “a dignidade da pessoa humana”.

Assim, portanto, objetivos econômicos, políticos, científicos, sociais ou de qualquer outra espécie, que afetem os seres humanos, deverão ser considerados sempre “meios”, subordinados ao fim que é a pessoa humana com sua dignidade. Jamais se poderá admitir como ético o comportamento de quem inverte os valores e dá à pessoa humana a simples condição de “meio”, que poderá ser utilizado para a consecução de qualquer fim. Isso não se anula pela afirmação de que a utilização da pessoa como “meio” poderá trazer futuros benefícios à humanidade, pois não se poderá dizer que houve benefício para a humanidade se alguns, ou mesmo muitos seres humanos, receberam algum bem que só foi obtido graças à anulação da dignidade de outros seres humanos.

### ***b. Globalização e marginalização da ética***

Com o nome de “globalização ” desenvolveu-se, na última década do século vinte, uma intensa atividade promovida pelos mais poderosos grupos econômicos e financeiros do mundo, que decidiram aproveitar a liberdade de movimentos que se estabeleceu após o desmoronamento da União Soviética. Nesse ambiente desencadearam uma ação intensa, visando a expansão de seus negócios mediante a utilização dos recursos materiais e humanos existentes em qualquer parte do mundo,

bem como a livre circulação e aplicação de capitais, sem as barreiras representadas pela soberania dos Estados e pelas fronteiras físicas. Como base dessa pretensão alegou-se que existia uma situação nova, pois os avanços da tecnologia permitiam, a partir de então, a extensão das atividades econômicas ao âmbito mundial, tornando obsoletas as limitações impostas mediante regras jurídicas, devendo-se subordinar tais atividades, daqui por diante, apenas às “leis do mercado”. Com isso, segundo alegam os defensores da globalização, toda a humanidade será beneficiada, pois o dinamismo econômico-financeiro acarretará maior produção de riquezas e, portanto, a possibilidade de aumentar as oportunidades de trabalho, bem como de crescimento econômico de todos os povos e de todas as pessoas.

Não há dúvida de que a moderna tecnologia de transportes e comunicações permitiu a aceleração das atividades humanas, embora se deva lembrar que a extensão do comércio para o âmbito mundial já foi estabelecida pelos navegadores portugueses, no final do século quinze. A par disso, há vários pontos, alguns tremendamente negativos, que precisam ser ressaltados, para que se perceba que, entre outras coisas, a pretendida globalização já acarretou e vem acarretando gravíssimas agressões à pessoa humana. Bastaria esse ponto para que se percebesse o efeito negativo da globalização, que coloca a obtenção de vantagens econômicas e financeiras como fim, relegando a pessoa humana à condição de “meio”, através do qual se procura atingir aquele fim.

A par disso, verifica-se que esse dinamismo econômico vem produzindo benefícios econômicos para alguns, justamente para aqueles que já são ricos, enquanto vem semeando miséria e marginalização, agredindo a dignidade de milhões de seres humanos, em todas as regiões com menor desenvolvimento econômico. Com efeito, subordinando-se apenas às leis do mercado, que não têm qualquer conteúdo ético, os detentores da riqueza procuram sempre o maior lucro com o menor custo, e para isso retiram seus investimentos de um lugar que se tornou menos lucrativo, de um momento para outro e sem qualquer responsabilidade, deixando um rastro de desemprego e miséria. Seguindo essa mesma lógica, expandiram suas atividades econômicas para todos os campos em que pode haver a possibilidade de ganho econômico-financeiro. Isso atingiu, por exemplo, de maneira dramática, a saúde e a integridade física de milhões de seres humanos, além de sua dignidade, por esses e outros prejuízos..

A busca de maior ganho, sem qualquer limitação ética, observando apenas as leis do mercado, transformou em mercadoria a própria pessoa humana, seus órgãos e seus componentes, fazendo-se também o comércio, sem considerações éticas, dos cuidados de saúde, dos medicamentos e de tudo o que é fundamental para a preservação da integridade física e mental da pessoa humana. Assim, em última análise, a globalização decretou a marginalização da ética, substituída pelas leis do mercado. Outro dado muito importante, que também deve ser ressaltado, é que os que comandam o processo de globalização valem-se do poder econômico para influenciar, ou mesmo determinar, decisões políticas. Desse modo, e por não terem limitações éticas, agem como verdadeiros farsantes, quando, por exemplo, exigem a liberdade de mercado para os seus produtos mas impõem graves limitações à exportação de produtos dos países mais pobres para os mais ricos, a fim de impedir a concorrência e controlar o mercado, garantindo, assim, obviamente, os seus altos lucros. Nesse momento fazem valer a soberania do Estado e as barreiras alfandegárias, impostas através de regras jurídicas, não deixando que prevaleçam as leis do mercado. É a mais completa marginalização da ética, com gravíssimos prejuízos para a humanidade.



### ***c. O Código de Nuremberg, a Bioética e a manipulação da Genética: progresso e retrocesso***

Durante a segunda guerra mundial, cientistas ligados ao nazismo fizeram experiências científicas, inclusive no campo da genética, utilizando como cobaias prisioneiros indefesos colocados em campos de concentração. Informações precisas e minuciosas sobre muitas dessas experiências foram reveladas durante os julgamentos de criminosos de guerra, efetuados pelo tribunal militar instalado em Nuremberg nos anos de 1945 e 1946. O conhecimento das barbaridades cometidas, que afrontavam gravemente a dignidade humana, horrorizou os julgadores e para que não se perdesse a memória das atrocidades, bem como para servir de alerta contra o risco de repetição daqueles fatos, foi publicado em 1947 um extrato dos julgamentos, que ficou conhecido como Código de Nuremberg.

Esse documento é extremamente importante para a ética na área da Saúde, porque a partir das informações sobre as violências cometidas contra seres humanos, por cientistas e pesquisadores que, colocando a busca de novos conhecimentos e o avanço da Ciência como prioridade absoluta, promoveram a degradação de seres humanos, que foram tratados como coisas ou como simples meio para a busca de resultados. Foi justamente para alertar quanto ao risco desse gravíssimo desvio ético, que muitos são tentados a cometer para satisfazer sua vaidade ou seus interesses, usando o pretexto de progresso da Ciência e benefício para a humanidade, foi para prevenir esse risco que se publicou o Código de Nuremberg. Reconhecido como documento fundamental para a ética da pesquisa com seres humanos, o Código de Nuremberg estabelece diretrizes e aponta as exigências básicas que devem ser observadas na promoção de pesquisas.

A primeira exigência colocada pelo Código é o consentimento voluntário da pessoa que vai ser submetida à pesquisa. Mas além de se verificar se essa pessoa tem capacidade legal para consentir, é fundamental que o consentimento seja livre e esclarecido. Obviamente, não se pode dizer que o consentimento é livre quando obtido em circunstâncias em que a pessoa está fragilizada, como acontece com o presidiário condenado a uma pena muito longa, ou com alguém que esteja sofrendo graves privações por seu estado de pobreza, ou então por uma pessoa acometida de moléstia que provoque grande sofrimento ou esteja traumatizada por alguma ocorrência recente, ou, ainda, por alguém que, por sua situação de dependência hierárquica, econômica ou afetiva, teria extrema dificuldade para negar o consentimento. A par disso, a pessoa que consente deve estar plenamente esclarecida quanto aos objetivos, peculiaridades e riscos da pesquisa, sem o que o consentimento não pode ser considerado voluntário.

Além desse, vários outros requisitos foram estabelecidos pelo Código de Nuremberg, visando impedir que por conveniência ou leviandade sejam utilizadas pessoas humanas em pesquisas que poderiam ser realizadas de outra forma, ou que não tenham sólido embasamento em conhecimentos já obtidos por outros meios, bem como em pesquisas de duvidosa necessidade ou de discutível proveito para a humanidade. A par dessas e de outras exigências, o Código ressalta a necessidade de se evitar que a pesquisa acarrete qualquer sofrimento ou dano físico ou moral à pessoa a ela submetida. Em síntese, pode-se dizer que o Código de Nuremberg afirma enfaticamente a exigência ética de se dar absoluta prioridade à pessoa humana e sua dignidade. Ele não proíbe nem impede a realização de pesquisas com pessoas humanas, para provável futuro benefício da saúde da humanidade, mas impõe o respeito aos valores éticos.

Apesar dessa advertência, graves agressões à dignidade humana continuaram a ocorrer nessa área, pelas ações de cientistas e pesquisadores limitados ao círculo estreito de seus conhecimentos técnicos e científicos, incapazes de atingir a dimensão do humanismo. Desprovidos de consciência ética e, por isso mesmo, incapazes de compreender que seus conhecimentos são apenas um dos meios que se podem utilizar para buscar benefícios para a pessoa humana, continuaram a cometer barbaridades, tratando a pessoa humana como coisa, utilizada para simples satisfação de sua curiosidade de pesquisadores ou, na melhor das hipóteses, achando que isso poderia ter alguma utilidade para a ampliação de conhecimentos.

Um dos casos mais brutais, bastante conhecido por ter sido muitas vezes referido em trabalhos sobre ética em pesquisa, ocorreu nos Estados Unidos da América e vale a pena ser lembrado aqui. Entre os anos de 1932 e 1972, sob patrocínio do Serviço de Saúde Pública dos Estados Unidos da América (USPHS) foi feita a observação constante e minuciosa da evolução da sífilis em 399 negros norte-americanos pobres, originários de Tuskegee, no Estado de Alabama. A finalidade desse estudo era a ampliação dos conhecimentos sobre a evolução da sífilis, moléstia crônica sexualmente transmissível, que se sabia que após alguns anos de evolução acarretava males de extrema gravidade, sobretudo de natureza neurológica. A partir de 1940, com o aparecimento da penicilina e sua utilização em muitos casos, sob estrita observação médica, verificou-se que esse novo medicamento era de grande eficiência no tratamento da sífilis, obtendo-se com ele a completa cura dos doentes. Com isso, nos países mais desenvolvidos a sífilis foi praticamente eliminada. Entretanto, as autoridades sanitárias dos Estados Unidos, bem como os cientistas e pesquisadores envolvidos na observação do grupo de Tuskegee, não quiseram perder a oportunidade de chegar ao fim de sua experiência, que era inédita. Por isso aqueles negros não foram tratados com penicilina e, obviamente, acabaram morrendo, muitos deles após terem apresentado os mais terríveis sintomas da moléstia. Aí está um caso de brutal agressão à ética, que nenhuma busca de progresso da Ciência e nenhum pretexto de crença num futuro benefício para a humanidade poderiam justificar.

Casos como os anteriores e a continuação dos abusos “em nome da Ciência” levaram a Organização das Nações Unidas a aprovar, em 10 de Novembro de 1975, uma “Declaração sobre a utilização do progresso científico e tecnológico no interesse da paz e em benefício da humanidade”. Nesse documento é reiterada a advertência, no sentido de que existem barreiras éticas que nem os cientistas, nem os governos, nem as instituições públicas ou privadas empenhadas no desenvolvimento da Ciência e da Tecnologia podem ultrapassar. Isso tem aplicação às experiências com seres humanos e também à produção e ao uso de substâncias ou instrumentos que possibilitam interferências graves na natureza ou nas relações sociais, afetando seriamente a pessoa humana, pondo em risco ou prejudicando sua integridade física e psíquica e sua dignidade, ou mesmo a integridade e o patrimônio ético de toda a humanidade.

Outro risco que merece advertência é a utilização, distorcida por despreparo ou malícia, dos conceitos da Bioética. Na realidade, a expressão “bioética” sugere a consideração com a ética em toda intervenção nos fenômenos ligados à vida, especialmente a vida humana, desde sua origem até seu fim. Em nome do benefício à pessoa humana, muitos “bioéticos” (expressão que alguns já utilizam como especialidade profissional) vêm utilizando, distorcidamente, argumentos de conotação ética, para defesa de posições extremamente antiéticas, como a defesa do direito de matar, que muitas vezes permeia as discussões sobre a eutanásia.

A respeito desse risco são muito expressivas e merecem especial atenção, pela riqueza do conteúdo, bem como por refletirem uma longa experiência sempre pautada pela ética, as observações feitas pelo eminente sanitário italiano Giovanni Berlinguer, na obra *Ética da Saúde*. Entre os temas, todos de grande atualidade, enfocados em seu livro, encontram-se muitas observações críticas sobre o uso de conhecimentos da genética e das possibilidades de interferência do médico no início e no fim da vida humana. Tratando da eutanásia, Berlinguer fala da coação, que é a imposição de uma vontade, disfarçada em consentimento de quem na realidade está sendo coagido, e faz a seguinte ponderação: “Temo, sobretudo, que na prática e nas leis ocorra um lento desvio da vontade própria para a *coação*, que é uma grande tentação, uma vez superado o limiar do *primum non nocere* - antes de tudo, não causar dano- que é um princípio ético tradicional (e espero eterno) para os médicos; e também o limiar do “não matar”, que é válido para qualquer um”<sup>122</sup>.

Esse temor do notável sanitário não é infundado, podendo-se mencionar como exemplo desse desvio ético o fato de existirem no Brasil professores de Medicina que argumentam com a Bioética para sustentar que o médico deve ter o direito, mais do que isso, deve ter mesmo o dever, de matar um doente terminal que esteja sofrendo, a fim de lhe proporcionar uma morte digna. E consideram que assim estará sendo atendido o princípio do benefício, por ser mais benéfico para o doente morrer sem a perda da dignidade que poderá decorrer do excessivo sofrimento. Simulando o cuidado com a ética ressaltam que o médico só deve matar naquela circunstância se o paciente pedir para morrer, enquadrando-se aí, rigorosamente, a hipótese do desvio da vontade própria, livremente formulada, para a coação, pois o médico desejoso de apressar a morte do doente terminal não se esforçará para reduzir seu sofrimento e lhe dar alívio físico e conforto psicológico ou espiritual, resguardando assim sua dignidade.

Outro caso de ofensa à ética, disfarçada em benefício, ocorre com a manipulação da genética, seja para satisfazer a vaidade do médico, que se apresenta como um cientista de vanguarda, seja para a obtenção de vantagens econômicas ou de outra natureza. Não se pode negar que em muitos casos existe realmente o benefício para quem se vale do auxílio dos médicos para objetivos ligados à reprodução, mas a par disso existe intensa exploração econômica desses recursos, com evidente desvio dos rumos admitidos pela ética. Exemplo muito eloquente desse desvio é a comercialização da pessoa humana, através da fabricação de crianças, como vem ocorrendo em larga escala, sob pretexto do benefício aos casais que não conseguem procriar e sem nenhuma consideração pelos aspectos éticos envolvidos na produção de um ser humano mediante artificios e nas condições de vida que terá essa criança. Um exemplo trágico dessa manipulação foi registrado por Axel Kahn, que é um eminente geneticista e que, justamente pelo que tem visto e sabido através de sua experiência profissional, mostra-se alarmado com os abusos da engenharia genética e com as tremendas agressões à ética levadas a efeito graças à colaboração de geneticistas. Trata-se do registro de um fato real, ocorrido nos Estados Unidos e relatado pela imprensa em 1997, e cujos dados são muito claros:

Um homem e uma mulher, casados, eram ambos estéreis, mas queriam um filho, o que, em princípio, é legítimo e eticamente inatacável. Em lugar de procurarem o caminho da adoção preferiram recorrer à assistência médica à procriação, iniciando-se aí um processo com toques surrealistas, com forte conotação de tragédia e com absoluto desprezo pela ética. Como os interessados eram muito ricos e o especialista procurado tinha capacidade técnica e uma clínica de reprodução assistida

---

<sup>122</sup> Giovanni BERLINGUER, *Ética da Saúde*, São Paulo, Hucitec, 1996, pág.17

bem organizada, além de nenhum escrúpulo ético, a clínica providenciou a compra de óvulos e espermatozóides no mercado e um especialista efetuou a fecundação *in vitro*. Em seguida, como era necessário um ventre feminino para o desenvolvimento do embrião, foi alugado o útero de outra mulher, que hospedou o nascituro até o fim da gravidez, em 1995, quando nasceu uma menina perfeitamente sadia.

Pouco depois do nascimento da criança o casal que havia encomendado sua fabricação se desfez pelo divórcio e o marido não quis reconhecer a criança como seu filho, que efetivamente não era, nem concordava em destinar qualquer pensão para sua manutenção. A mulher, que não era a mãe biológica da criança e nem a tinha abrigado em seu útero, chegou a pensar na hipótese de adotá-la, o que acabou não fazendo porque o marido, de quem se estava separando, disse que não lhe daria qualquer pensão se ela ficasse com a criança. E assim, com todos os requintes dos avanços científicos e da mais avançada tecnologia a ética foi para o lixo, sobrando um ser humano absolutamente desprovido de meios materiais, de apoio psicológico e afetivo, de um ambiente familiar e de tudo o mais necessário para garantia de sua sobrevivência, seu desenvolvimento e sua dignidade<sup>123</sup>.

Como se vê, a obtenção de novos conhecimentos científicos e a invenção de tecnologias mais sofisticadas podem ser úteis à humanidade, mas é indispensável afirmar e reafirmar as exigências da ética, para que os benefícios teóricos e potenciais não sejam substituídos por uma degradação prática. Não se pode admitir que sob pretexto de busca do progresso sejam abandonados os padrões éticos, pois mesmo os avanços científicos e o aperfeiçoamento tecnológico formalmente inegáveis não poderão ser considerados fatores de progresso, mas de retrocesso, se forem utilizados para degradar a pessoa humana, para aumentar as discriminações entre pessoas, grupos sociais e povos. Não se pode falar com propriedade em progresso da humanidade quando só um pequeno número de pessoas recebe os benefícios das inovações, que, na realidade, só se tornam possíveis graças aos meios que, direta ou indiretamente, são fornecidos por muitos. E haverá evidente agressão à ética se tais progressos forem obtidos à custa da sonegação dos recursos indispensáveis para que uma grande parcela da humanidade possa sobreviver de maneira digna.

## IV. Ética e Saúde

### *a. A definição de Saúde e suas implicações éticas*

A saúde das pessoas e dos povos tem sido preocupação constante da humanidade, desde os tempos mais remotos, sendo recente apenas a consciência mais nítida de seu relacionamento com outros aspectos da vida social e o estabelecimento de ações sistemáticas visando a proteção e a melhoria das condições de saúde. Examinados atentamente, muitos costumes e crenças, muitos preceitos de vida e de convivência de povos da antiguidade estavam ligados a cuidados de saúde, aí se incluindo modos de vida, hábitos alimentares, a utilização de certos vegetais e outros recursos naturais, bem como exigências e restrições com influência nas condições físicas das pessoas e que decorriam de conhecimentos e de experiência acumulada. Em várias épocas da história

---

<sup>123</sup> Axel KAHN, op. cit. págs. 338 e 339

humana as condições de saúde da população adquiriram importância fundamental, como, por exemplo, nas ocasiões em que uma epidemia dizimava populações.

Tudo isso influenciou para que a humanidade fosse tomando consciência da extraordinária importância da saúde, até reconhecê-la como necessidade fundamental da pessoa humana. Começa aí a percepção da existência de preceitos éticos ligados à saúde, uma vez que a ofensa à saúde ou a falta de sua proteção poderão significar substancial enfraquecimento da pessoa, uma redução grave de suas capacidades, a ocorrência de grandes sofrimentos e, no limite extremo, a morte da pessoa. Assim, pois, a saúde passa a ser reconhecida como um dos aspectos mais importantes da vida humana, uma necessidade essencial dos seres humanos e, por isso, finalmente, um direito fundamental da pessoa humana. Ao lado disso, vão sendo reconhecidos deveres e responsabilidades dos governos e de todos os que poderiam influir sobre a saúde, isso implicando, entre outras coisas, a constante busca de novos conhecimentos, o incessante aperfeiçoamento do instrumental técnico, uma permanente ação educativa, a destinação de recursos públicos e a criação de serviços especiais, reconhecidos como indispensáveis, para cuidar da saúde.

Tudo isso culminou com a necessidade de se definir “saúde”, para que se tenha precisão quanto a direitos e responsabilidades a ela relacionados. Essa necessidade ficou ainda mais evidente após a publicação da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, cujo artigo 28 estabelece que todos os seres humanos têm “direito a um padrão de vida que assegure **saúde** e bem estar”. O que é assegurar a saúde? Quando é que se pode dizer que estão atendidas as condições necessárias para que esteja atendido o direito de ter a saúde assegurada? Em outras palavras, o que é o direito à saúde?

Numa visão muito simplista, alguns pretenderam definir saúde como “ausência de doença”. Entretanto, muitos opositores dessa conceituação lembraram que a pessoa humana pode viver numa situação em que não se reconhece que ela tenha alguma doença definida e no entanto ela pode estar apresentando limitações físicas ou mentais que a impedem de desenvolver e utilizar as aptidões e capacidades que são atributos dos seres humanos em geral. Além disso, uma pessoa pode estar sendo constrangida a viver em condições em que suas necessidades essenciais, de natureza física, psíquica e afetiva, não estão sendo atendidas e por esse motivo tal pessoa sofre muitas limitações e pode mesmo sofrer a limitação ou perda de algumas faculdades, sem que ainda se caracterize uma doença definida. Pode ainda ocorrer que alguém seja forçado a viver ou trabalhar em condições tais que suas condições físicas ou mentais estão sendo perturbadas e enfraquecidas, ou em que a pessoa corre permanente risco de sofrer um dano ou de contrair uma doença.

Por todos esses motivos, logo após o término da segunda guerra mundial, representantes de um grande número de países, assistidos por alguns especialistas em Saúde Pública, decidiram criar uma organização internacional especializada em saúde. Nos debates para consecução daquele objetivo consideraram que, pelos ensinamentos da história, antiga e recente, é mais do que evidente que pobreza, discriminação e marginalização social, más condições de habitação e de trabalho, práticas de violências físicas, tudo isso afeta gravemente a saúde dos seres humanos e assim compromete sua integridade física e psíquica e sua própria dignidade. Consideraram, também, ser necessário um esforço permanente, em escala mundial, para que a todos os seres humanos, “iguais em direitos e dignidade” segundo a Declaração Universal, seja assegurado o direito à saúde, condição indispensável para a preservação e o desenvolvimento da pessoa humana e para a harmonia social e a paz. Tendo em

conta esses pressupostos, em 22 de julho de 1946 foi aprovada a Constituição da Organização Mundial de Saúde.

No Preâmbulo dessa Constituição foi inserida a seguinte definição: “A saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”. Tendo consciência da grande e difícil caminhada necessária para que todos os seres humanos adquiram esse estado favorável à saúde e sabendo das resistências de pessoas e grupos tradicionalmente privilegiados à extensão desse direito a todos, os redatores da Constituição deixaram expresso que não pode haver qualquer espécie de discriminação na extensão, promoção e garantia do direito à saúde. Além disso, tornaram expresso que a saúde de todos os povos é uma das condições fundamentais para a paz no mundo e a segurança, assinalando que a consecução dos objetivos da Organização Mundial de Saúde depende da estreita colaboração entre indivíduos e Estados. Advertiram, ainda, que a desigualdade entre os países, no que concerne à melhoria das condições de saúde e à luta contra as doenças, particularmente das doenças transmissíveis, é um perigo para todos. Essa advertência teve recentemente uma confirmação trágica através da disseminação da AIDS, que atingiu com mais dureza alguns países pobres, mas que se disseminou também em países ricos.

A definição de saúde como estado de completo bem-estar físico, mental e social e o reconhecimento do direito à saúde como universal tem claras e imediatas implicações éticas, pois onde não estiver sendo feito um real e significativo esforço para que todos os seres humanos gozem, efetivamente, do direito à saúde estará havendo discriminação, ofensa à integridade física e mental de seres humanos, degradação da dignidade das pessoas excluídas. Assim, pois, é indispensável que todas as pessoas e todos os governos, que todos aqueles que atuam no âmbito público ou privado, na prestação de serviços, no comércio ou na indústria, estejam conscientes de sua responsabilidade ética relativamente à saúde.

As implicações éticas da definição de saúde consagrada pela Organização Mundial de Saúde atingem também os campos político, econômico e social. Com efeito, sendo muito mais do que a ausência de doença e compreendendo também o completo bem-estar físico, mental e social, a saúde exige que os sistemas políticos reconheçam e procurem tornar efetiva a igualdade de todos, desde o nascituro até àquele que está em seus últimos momentos de vida, relativamente ao acesso às medidas preventivas, aos cuidados médicos, aos recursos hospitalares e aos equipamentos, bens e serviços relacionados com a saúde. É também indispensável que a utilização dos recursos econômicos disponíveis, assim como o estabelecimento das condições de vida e de trabalho, tenham como prioridade a busca do bem-estar para todos. Em síntese, da definição de saúde decorre, uma vez mais, a exigência ética de se dar prioridade à pessoa humana e às exigências de sua dignidade, sem qualquer espécie de discriminação e dando sentido prático a essa prioridade.

### ***b. “Globalização Sanitária”: o homem “meio” e o homem “fim”***

A criação da Organização Mundial de Saúde ocorreu num momento de grande otimismo, quando, com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, estavam sendo lançados os fundamentos de uma nova sociedade, fundada no humanismo, disposta a corrigir as tremendas injustiças sociais e violências contra a pessoa humana, que no século vinte haviam provocado duas guerras mundiais com extremos de barbaridade. Reconhecia-se que sem justiça não pode haver paz.

Muito cedo, entretanto, verificou-se que uma parcela da humanidade iria resistir à efetivação universal dos direitos proclamados pela Organização das Nações Unidas. Entre os que logo revelaram sua resistência estavam os que, embora representando uma pequena parcela da humanidade, eram poderosos porque tinham situação política e social privilegiada e não estavam dispostos a abrir mão de seus privilégios. Outros, inclusive alguns especialistas da área de saúde, resistiam e continuam resistindo por darem prioridade a objetivos econômicos e à satisfação de interesses pessoais, colocando a pessoa humana em nível secundário.

Apesar dessas resistências, os fatos das últimas décadas demonstram que houve grandes avanços, sendo interessante observar a ambigüidade, quanto a esses avanços, na utilização dos principais meios de comunicação de massa, especialmente os jornais e a televisão. Sendo organizações empresariais, as empresas de difusão e comunicações orientam-se, primordialmente, pelo objetivo da obtenção de lucro e mesmo quando recusam reconhecer esse fato ou procuram diminuir a influência desse objetivo, não podem adotar diretrizes prejudiciais à obtenção de resultados econômicos, pois na lógica do sistema capitalista a acumulação de perdas econômicas levaria ao seu desaparecimento. Entretanto, por atuarem em ambiente de competição, devem operar com dinamismo e diversidade, procurando atingir todas as camadas sociais e o maior número possível de pessoas, para que os anunciantes, privados e públicos, ostensivos ou disfarçados, queiram utilizá-los como veículos de divulgação e assim lhes garantam a renda necessária.

Pela conjugação desses motivos, os veículos de comunicação de massa acabam sendo instrumentos de divulgação das grandes injustiças existentes no mundo e, mesmo quando apresentam os fatos de maneira distorcida, acabam revelando a existência de conflitos, bem como de organizações e movimentos sociais que trabalham e lutam por justiça. Desse modo, não apenas divulgam esses dados mas estimulam, indiretamente, o despertar das consciências e a ampliação do movimento mundial pela correção das injustiças e pela efetivação dos Direitos Humanos. Uma das conseqüências disso é que no mundo contemporâneo não há situação de grave injustiça social que não seja divulgada e nenhum grupo injustiçado permanece inerte e passivo, conformado com a injustiça e adaptado a ela. Isso vem ocorrendo, também, em relação aos problemas de saúde, sendo muito grande o número de organizações sociais que atuam denunciando a negação do direito à saúde ou as deficiências graves em sua garantia e efetivação.

Entretanto, apesar dos avanços verificados, os detentores do poder econômico no mundo não estão inertes e procuram por todos os meios converter em proveito econômico os resultados científicos e os avanços tecnológicos relacionados, direta ou indiretamente, com a saúde. Como parte do movimento identificado como “globalização”, que procura sobrepor as leis do mercado às exigências éticas, verifica-se que também na área da saúde vêm-se multiplicando as iniciativas e atividades, de várias naturezas, visando a redução da influência das exigências éticas ou, mais diretamente, buscando tirar proveito das novas possibilidades criadas pela ciência e pela tecnologia, com absoluto desprezo pela ética. Uma rápida enumeração de alguns fatos e algumas práticas será suficiente para evidenciar essas investidas.

A intensificação das atividades econômicas atingiu fundamente a área da saúde, adquirindo enorme importância a obtenção de patentes, que asseguram aos seus detentores a possibilidade de manipulações especulativas. Isso tem efeitos gravíssimos e é o túmulo da ética quando se verifica que envolvem muitos aspectos relacionados à saúde, incluindo conhecimentos científicos e procedimentos técnicos, a pesquisa científica, a utilização de substâncias, a produção e comercialização de

equipamentos e insumos e de medicamentos. Um dado importante é que o uso dos direitos sobre tudo isso é feito, muito freqüentemente, mediante critérios que só consideram a pessoa humana enquanto “meio” para obtenção de lucro. Desse modo, a sonegação e o jogo de mercado, os preços exorbitantes, as mentiras sobre as qualidades dos produtos, as falsificações, a propaganda enganosa ou inadequada visando estimular o consumo mesmo que inadequado, o suborno direto ou indireto de autoridades públicas, de empresários e profissionais da saúde e tudo o mais que faz parte da competição econômica está muito presente na área da saúde. Evidentemente, nesse jogo ninguém leva em conta a existência da ética.

Além dessas práticas que acabam de ser referidas, podem ser lembradas outras que também revelam o mais absoluto desprezo pela ética. Assim, em termos de pesquisa científica, especialmente quando envolve a pessoa humana, é muito freqüente a realização de trabalhos em que a pessoa humana aparece claramente como simples “meio”, sem nenhuma consideração por sua dignidade. Em nome do progresso científico utilizam-se “cobaias humanas”, muitas vezes prevalecendo de uma situação de fragilidade da pessoa ou de sua ignorância. Um caso extremo desse comportamento é a corrupção de governantes e o aproveitamento da situação de pobreza do povo, em países menos desenvolvidos, para a realização de experiências com seres humanos, as mesmas experiências que são proibidas nos países de origem das empresas e dos pesquisadores, que promovem e realizam as pesquisas. Essa afronta à pessoa humana, que Axel Kahn denominou, com muita propriedade, “turismo médico-experimental”, é mais uma agressão à ética na área da saúde.

A lista de infrações éticas em atividades relacionadas com a saúde seria enorme. Para não alongar demais a reflexão sobre o tema, será suficiente enumerar mais algumas práticas muito comuns em nosso tempo. De modo geral, verifica-se facilmente que a prestação de serviços de saúde passou a ser um negócio altamente rendoso e ganhou grande impulso com algumas inovações recentes, como as manipulações possíveis para a produção de óvulos fecundados e os transplantes de órgãos, conquistas importantes para a humanidade mas que, entre outras coisas, já produziram um comércio muito ativo de fecundações assistidas e de compra e venda de órgãos humanos. Não há dúvida de que os avanços ocorridos nessas áreas poderão ser benéficos para muitas pessoas, mas a par disso abriram-se imensas possibilidades para a comercialização mais desenfreada e anti-ética, o que é um malefício para a humanidade.

Um exemplo muito expressivo dessa distorção é um projeto de lei proposto no Parlamento brasileiro no ano de 2001, autorizando a criação de empresas especializadas em promover a fabricação de crianças. A empresa contratada, formada por profissionais de alto nível técnico-científico, teria uma equipe de fornecedores de esperma e de óvulos, todos fornecedores profissionais e com os quais os consumidores (essa expressão, muito reveladora, está no projeto de lei) não teriam qualquer contacto, não conhecendo mesmo sua identidade. Quando do interesse dos consumidores, a empresa forneceria úteros de aluguel e entregaria a “mercadoria”, ou seja, a criança, um ser humano, já pronta e acabada, poupando os consumidores de todos os inconvenientes da gestação. O projeto não diz o que deverá acontecer se os compradores não gostarem do “produto”, se existe a possibilidade de devolução se for constatado algum defeito, como também não prevê o destino da criança se os consumidores - supondo-se que seja um casal- decidirem divorciar-se, como também não trata das responsabilidades pelo desenvolvimento e pela dignidade do ser humano fabricado nos estabelecimentos da empresa.

Um dado positivo é que essa proposta, afrontosa de todos os princípios éticos, não conseguiu tramitar no Legislativo com a discricção pretendida pelos seus



autores e já vem sendo objeto de discussões públicas, recebendo, invariavelmente, a mais veemente repulsa. Mas a existência da proposta é um sinal dos tempos, é reveladora de que há muitas pessoas, inclusive cientistas e profissionais de saúde, para quem a pessoa humana não é um “fim”, que deve condicionar seus objetivos e suas atividades, mas simples “meio”, que procuram utilizar sem qualquer escrúpulo de natureza ética, para satisfação de seus interesses.

### *c. Ética, Saúde e Dignidade Humana: a relação necessária*

A pessoa humana, sua vida, sua integridade física e mental, sua dignidade, são valores universais e as normas que impõem seu respeito integram o patrimônio ético da humanidade. Existe, pois, uma ética universal, que não exclui um pluralismo ético mas se coloca como parâmetro superior, com o qual todas as éticas particulares devem ser coerentes e ao qual todas devem tender.

Pela importância fundamental da saúde para a preservação desses valores pode-se e deve-se falar numa Ética da Saúde, que tem como prioridade a pessoa humana e que deve ser a diretriz básica para os Estados e governos, para os que têm alguma influência nas decisões sobre políticas públicas e na sua aplicação, para todos os profissionais que atuam na área da saúde, tanto aqueles que exercem atividades científicas ou de alta tecnologia quanto os que se relacionam com o cotidiano das pessoas. A ética da saúde deve aplicar-se também ao setor privado, cuja participação na área da saúde será legítima e poderá ser altamente benéfica desde que, em qualquer circunstância, reconheça como prioridade a pessoa humana, sem qualquer espécie de privilégio ou discriminação, jamais vislumbrando-a como simples “meio”, que pode ser usado como coisa ou objeto, para a satisfação de interesses de grupos ou de pessoas.

Vem a propósito lembrar as observações de Giovanni BERLINGUER, sobre o que deve ser a Ética da Saúde: “Ela não pode ser concebida apenas da mesma forma que um sistema de regras profissionais, isto é, uma deontologia médica atualizada; e nem mesmo como um subproduto automático da reflexão -que é certamente necessária- a respeito das fronteiras extremas da vida e da morte, sobre as quais o pensamento filosófico e o debate moral vão sendo cimentados de forma extensa e profunda. No entanto, perduram o silêncio e a incerteza sobre a macroética, isto é, em relação aos princípios diretivos que possam ser válidos para todos que se ocupam ou que se preocupam, por si ou pelos outros, da saúde cotidiana”<sup>124</sup>

Como bem assinala o eminente sanitarista italiano, e procuramos demonstrar ao longo deste trabalho, Ética da Saúde não significa um conjunto de regras formais, prontas e acabadas, que todos devem obedecer, nem deve ser entendida como um corpo de preceitos, no qual se faz a enumeração de atividades dando resposta para cada dúvida e apontando a melhor solução para cada caso. A Ética da Saúde é, antes de tudo, a convicção de que a pessoa humana é a prioridade e, conseqüentemente, a busca da resposta mais adequada a esse pressuposto, sempre que for necessário praticar atos ou tomar decisões que possam afetar a vida, a integridade física e mental ou o bem-estar social da pessoa humana. O respeito à Ética da Saúde exige uma reflexão permanente, atenta à ética universal e aos valores sociais vigentes, harmonizando atividades, buscando conciliar interesses, mas sempre tendo como objetivo superior a pessoa humana e sua dignidade.

---

<sup>124</sup> Giovanni BERLINGUER, op. cit., pág. 20

# OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: SUA DEFESA JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL<sup>125</sup>

(Hugo Nigro Mazzilli)

**Hugo Nigro Mazzilli**

Advogado

Consultor Jurídico

Procurador de Justiça Aposentado

Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo

## ÍNDICE

1. A defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos na esfera administrativa e judicial. 2. O inquérito civil. 3. A natureza jurídica do inquérito civil. 4. O alcance das atribuições do Ministério Público na área da notificação e da requisição. 5. O compromisso de ajustamento: conteúdo e eficácia. 6. A ação civil pública. 7. A legitimação e o interesse de agir em defesa de interesses transindividuais. 8. O litisconsórcio entre órgãos estaduais e federais do Ministério Público. 9. A possibilidade de transação na ação civil pública. 10. Os ônus e o custeio da prova. 11. O controle externo dos atos administrativos: limites entre a discricionariedade e a legalidade. 12. Bibliografia.

### **1. A defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos na esfera administrativa e judicial**

O Direito tradicionalmente se preocupou com a defesa tanto dos interesses do Estado como dos indivíduos, e veio exigindo, de regra, fosse ela exercitada pelos próprios lesados.

Nas últimas décadas, porém, surgiu de forma mais acentuada a consciência de que deveria haver um sistema especial para a defesa de grupos de pessoas que tivessem compartilhado danos comuns: assim, os moradores de uma mesma região comungam dos mesmos interesses a um meio ambiente sadio; os consumidores de um produto determinado comungam de idênticos interesses quanto à sua qualidade; os contribuintes estão unidos pela mesma pretensão de combater o aumento ilegal do tributo a que estão sujeitos.

Ora, o sistema tradicional — pelo qual cada lesado defende o próprio interesse — leva a sérias distorções, pois as milhares ou milhões de ações individuais, sobre serem impraticáveis, levariam a decisões jurisdicionais inevitavelmente contraditórias, o que prejudicaria a economia, a celeridade, a segurança e a justiça do processo judicial como meio de solução das lides.

Em nosso país, especialmente a partir da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (conhecida como *Lei da Ação Civil Pública*), cuidou-se de instituir regras especiais para a defesa de interesses de grupos de pessoas, especialmente no tocante a legitimação para agir, coisa julgada, fundo para reparação dos danos.

---

<sup>125</sup> Texto cedido pelo FUNDESCOLA/MEC, integrante da publicação “Encontros pela Justiça na Educação” e revisado pelo autor.

Conhecer os principais princípios e regras da defesa de interesses transindividuais passou a ser importante para toda a família jurídica e para a sociedade civil em geral, destinatária final dessa tutela, até porque os organismos não governamentais também detêm importantes responsabilidades no combate às lesões aos grupos, como é o caso da legitimação das associações civis para a ação civil pública.

Os *interesses transindividuais ou coletivos*, em sentido lato, referem-se, pois, a grupos de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os alunos ou os pais de alunos do mesmo estabelecimento de ensino, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). Os interesses transindividuais excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam a constituir interesse público. Com efeito, interesse público, em sentido estrito, é o interesse do Estado (*v.g.*, o *ius puniendi*) ou, em sentido lato, o interesse abstrato da sociedade como um todo (*v.g.*, o interesse público primário, na concepção de Renato Alessi).

Em nosso Direito, os interesses de grupos passaram a ser classificados de acordo com sua divisibilidade, sua abrangência e sua origem.<sup>126</sup> Assim, *difusos* são os interesses que não podem ser quantitativamente divididos entre os integrantes de um grupo indeterminável de pessoas, reunidas pela mesma situação de fato (p. ex., os moradores de uma mesma região, alcançados por um acidente ecológico). *Coletivos*, em sentido estrito, são os interesses que também não podem ser quantitativamente partilhados entre os integrantes de um grupo já agora determinado ou determinável de pessoas, que se encontram unidas por uma relação jurídica comum (p. ex., os pais de alunos que se rebelam contra a ilegalidade de um aumento de mensalidades escolares). Por fim, *individuais homogêneos* são os interesses que podem ser quantitativamente divididos entre os integrantes de um grupo determinado ou determinável de pessoas, unidas pela origem comum (p. ex., os consumidores do mesmo bem produzido em série, com o mesmo defeito).

Embora os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos sempre tenham existido, só nos últimos anos é que se acentuou a preocupação em identificá-los e protegê-los jurisdicionalmente, o que exigiu fossem reconhecidas suas especificidades, como no tocante à legitimação ativa e aos efeitos da coisa julgada.<sup>127</sup>

Para a defesa na área cível dos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, bem como para a defesa do próprio interesse público, existem as chamadas *ações civis públicas* ou *ações coletivas*, que podem ser movidas pelo Ministério Público, pelas pessoas jurídicas de Direito Público interno, pelas associações civis e outros co-legitimados, de forma concorrente e disjuntiva.<sup>128</sup>

Para preparar-se para a propositura da ação civil pública, o primeiro dos co-legitimados, o Ministério Público, dispõe de um instrumento pré-processual de investigação — o inquérito civil.

## 2. O inquérito civil<sup>129</sup>

### a) Criação

<sup>126</sup> CDC, art. 81, parágrafo único.

<sup>127</sup> V. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 14ª ed., Saraiva, 2002.

<sup>128</sup> Lei n. 7.347/85, art. 5º, e CDC, art. 81.

<sup>129</sup> Para uma análise em profundidade do instituto, v. nosso *O inquérito civil*, 2ª edição, Saraiva, 2000.

O inquérito civil foi criado pela Lei federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), e, depois, consagrado na Constituição (art. 129, III). A partir de então, passou a ser referido por diversos diplomas legislativos (p. ex., Cód. de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.625/93, Lei Complementar n. 75/93 etc.).

Por semelhança com o inquérito policial, que é o meio normal de que se vale o Ministério Público para preparar-se para a propositura da ação penal pública, surgiu gradativamente a consciência de que, também na área civil, deveria haver um mecanismo de investigação administrativa para aparelhar o Ministério Público a colher dados para a propositura da ação civil pública. Reconheceu-se que, para o correto exercício de suas diversas funções, criminais ou não, era preciso que essa instituição dispusesse de meios diretos de investigação, para apurar os fatos que suportam sua iniciativa processual nas diversas áreas de atuação.

### ***b) Conceito***

O inquérito civil é, pois, um procedimento administrativo investigatório a cargo do Ministério Público; seu objeto consiste basicamente na coleta de elementos de convicção que sirvam de base à propositura de uma ação civil pública para a defesa de interesses transindividuais — ou seja, destina-se a colher elementos de convicção para que, à sua vista, o Ministério Público possa *identificar ou não* a hipótese em que a lei exige sua iniciativa na propositura da ação civil pública.

Só o Ministério Público está autorizado a instaurar inquérito civil; não os demais co-legitimados à ação civil pública. A União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações ou as associações civis são também co-legitimados à propositura da ação civil pública ou coletiva; antes de propô-la, é natural que recolham elementos de convicção necessários, e farão isso em procedimentos *interna corporis* quaisquer, mas, inquérito civil propriamente dito, só o Ministério Público pode instaurar. Na forma como foi concebido na Lei n. 7.347/85 e legislação subsequente, e com os efeitos jurídicos que a lei lhe confere, trata-se de instrumento exclusivo do Ministério Público.<sup>130</sup>

É incorreta a expressão ***inquérito civil público***. Usa-se a expressão ação civil *pública* em contraposição à ação civil *privada* — mas, como não existe inquérito civil *privado*, não há falar em inquérito civil *público*. Com efeito, admitir houvesse inquéritos civis *públicos* seria, forçosamente, admitir a existência de inquéritos civis *privados*. E, se fossem inquéritos civis privados as investigações particulares levadas a efeito não pelo Ministério Público, mas pelos demais co-legitimados à ação civil pública (como as associações civis), forçoso seria concluir que essas investigações seriam *inquéritos civis* no sentido lato, e, como a lei não distinguiria, sua instauração também obstaría à decadência e sujeitaria seu arquivamento ao controle do Ministério Público, o que obviamente não ocorre (Lei n. 8.078/90, art. 26, § 2º, III, e Lei n. 7.347/85, art. 9º).

### ***c) O inquérito civil é indispensável?***

Embora normalmente seja o inquérito civil o meio usual e de grande utilidade para que o Ministério Público colha elementos aptos à propositura da ação civil pública, há várias hipóteses em que poderá ser dispensado, como em caso de: *a)*

<sup>130</sup> Efeitos: óbice à decadência (art. 26, § 2º, III, do Cód. de Defesa do Consumidor) e obrigatório controle de arquivamento pelo Conselho Superior do Ministério Público (art. 9º da Lei n. 7.347/85).

urgência (como no ajuizamento de medida cautelar); *b*) existência prévia de peças de informação suficientes (documentos extraídos de outros autos; processo administrativo; autos ou peças recebidas do Tribunal de Contas etc.).

A Constituição assegura que o Ministério Público pode instaurar *procedimentos administrativos de sua competência* (art. 129, VI e VIII). Ora, em questões que possam ensejar a propositura de ação civil pública pela instituição, sem dúvida é o inquérito civil o sistema próprio de investigação, sujeito a um adequado sistema de controle de arquivamento.

#### ***d) Efeitos da instauração***

Desde a instauração até o encerramento do inquérito civil, obsta-se à decadência do direito que tem o consumidor de reclamar dos vícios aparentes ligados ao fornecimento de serviço ou produto (CDC, art. 26, § 2º, III).

Instaurado o inquérito civil, permite-se ainda que, dentro dos autos, sejam expedidas requisições e notificações, com condução coercitiva para comparecimento, nos casos da lei (Constituição, art. 129, VI; Lei n. 8.625/93, art. 26, I; Lei Complementar n. 75/93, art. 8º).

Em tese, no bojo do inquérito civil poderá ocorrer crime de falso testemunho ou falsa perícia (Cód. Penal, art. 342).<sup>131</sup>

Enfim, os elementos de convicção colhidos no inquérito civil terão valor subsidiário em juízo, desde que não afrontados por provas de maior hierarquia colhidas sob a égide do contraditório.<sup>132</sup>

#### ***e) Modo de instauração***

O inquérito civil pode ser instaurado por meio de portaria ou despacho do órgão do Ministério Público, proferido em requerimento, ofício ou representação que lhe sejam encaminhados, ou então, até mesmo pode ser instaurado de ofício.

#### ***f) Objeto do inquérito civil***

A propósito do objeto do inquérito civil, a primeira questão que costuma ser colocada diz respeito a saber se nele só podem ser apuradas lesões a interesses transindividuais (interesses difusos, coletivos individuais homogêneos), ou se ele pode ser usado para investigar lesões a quaisquer interesses que ensejem a proteção pelo Ministério Público, sejam transindividuais ou não. Em outras palavras, a questão é saber se, por meio do inquérito civil, poderia o Ministério Público investigar previamente fatos que ensejassem a propositura de *ações penais*, ou ainda de *quaisquer* outras ações civis públicas a seu cargo, além daquelas para defesa de interesses difusos e coletivos, em sentido lato (como a ação de nulidade de casamento, a ação rescisória, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação de destituição de pátrio poder e as ações para defesa de interesses individuais indisponíveis).

Para uns, o Ministério Público não poderia fazê-lo, pois a instauração de inquérito civil estaria limitada aos objetivos específicos da Lei n. 7.347/85, que o instituiu, e das outras leis que dizem respeito à só defesa de interesses difusos e

<sup>131</sup> Nesse sentido, v. nosso *O inquérito civil*, cit., Cap. 11.

<sup>132</sup> V. nosso *O inquérito civil*, cit., Cap. 2.

coletivos. Para outros, entretanto, poderia instaurá-lo não só nesses casos, como em todas as hipóteses de atribuições afetas ao Ministério Público.

Para nós, esta última é a solução preferível, não apenas por aplicação analógica da Lei n. 7.347/85, mas em decorrência do sucessivo alargamento de objeto do inquérito civil, trazido pelo Cód. de Defesa do Consumidor (art. 90), pela Constituição (art. 129, III) e pelas Leis Orgânicas do Ministério Público (LONMP, art. 26, I; LOMPU, art. 6º, VII, *c*, e 38, I). É o posicionamento que temos defendido,<sup>133</sup> com endosso da doutrina de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz<sup>134</sup> e de Nelson Nery Júnior e Rosa Nery, para quem, em correta conclusão, o inquérito civil pode, eventualmente, até mesmo servir de base para a propositura de ação penal.<sup>135</sup>

Assim, além da investigação de danos a interesses diretamente objetivados na Lei n. 7.347/85 (meio ambiente, patrimônio cultural, consumidor, ordem econômica e outros interesses difusos e coletivos), hoje o Ministério Público está autorizado a instaurar inquérito civil para apurar danos ao patrimônio público e social,<sup>136</sup> cuidar da prevenção de acidentes do trabalho, defender interesses de populações indígenas,<sup>137</sup> crianças e adolescentes,<sup>138</sup> pessoas idosas ou portadoras de deficiência,<sup>139</sup> investigar abusos do poder econômico,<sup>140</sup> defender contribuintes,<sup>141</sup> apurar falhas da Administração na prestação de seus serviços, garantir direitos fundamentais como o acesso à saúde ou à educação, etc.<sup>142</sup>

As investigações diretas a cargo do Ministério Público devem ser feitas por meio do inquérito civil. Além de tratar-se de procedimento mais metódico e organizado de investigação, que poderá ser muito útil em diversas atividades ministeriais (como antes de propor eventual ação de extinção de fundação, destituição de pátrio poder, rescisórias etc.), também permite a continuidade do trabalho, quando das substituições, afastamentos ou impedimentos dos membros da instituição.

Outra questão controvertida é a de saber se o Ministério Público pode instaurar inquérito civil para apurar lesão a interesses individuais homogêneos.

De um lado, há os que propendem pela resposta positiva, baseados na legitimidade genérica que ao Ministério Público foi concedida na matéria pelo Cód. de Defesa do Consumidor (arts. 81-2). Argumentam esses que, se este diploma legal permite ao Ministério Público ajuizar ação civil pública para zelo de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, não só em matéria atinente às relações de consumo mas em qualquer outra área (art. 90 CDC), está presumindo a presença do interesse público legitimador da intervenção ministerial, e, assim, não haveria razão para restringir a iniciativa da instituição e excluir de sua investigação os danos a interesses individuais homogêneos. Em reforço a essa argumentação, invoca-se que o art. 6º, VII, *d*, da Lei Complementar n. 75/93, também permite expressamente que o Ministério Público instaure inquérito civil para defesa de interesses individuais homogêneos,

133. *O inquérito civil e A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit.

134. *Apontamentos sobre o inquérito civil*, *Justitia*, 165/33; *Inquérito civil — 10 anos de um instrumento de cidadania — em Ação civil pública*, Saraiva, 1995.

135. *Código de Processo Civil comentado*, notas ao art. 8º da Lei n. 7.347/85, 5ª ed., Revista dos Tribunais, 2001.

136. CF, art. 129, III.

137. CF, art. 129, V.

138. ECA, art. 201, V, e 208-24.

139. Lei n. 7.853/89.

140. Lei n. 7.347/85, art. 1º, V, e Lei n. 8.884/84, art. 88.

141. LC n. 75/93 (LOMPU), art. 5º, II, *a*.

142. CF, art. 129, II.

norma essa de aplicação subsidiária ao Ministério Público dos Estados (art. 80 da Lei n. 8.625/93).

De outro lado, há os que, como nós, entendem necessário compatibilizar a destinação social e constitucional do Ministério Público com a defesa do interesse a ele cometido na legislação infraconstitucional. Assim, no caso dos interesses difusos, em vista de sua abrangência ou extensão, não há negar, está o Ministério Público sempre legitimado à sua defesa, mas no caso de interesses individuais homogêneos e coletivos, sua iniciativa só pode ocorrer quando haja *efetiva conveniência social* na atuação, a partir de critérios como estes: *a)* conforme a natureza do dano (saúde, segurança e educação públicas); *b)* conforme a dispersão dos lesados (a abrangência social do dano, sob o aspecto dos sujeitos atingidos); *c)* conforme o interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico (previdência social, captação de poupança popular, etc.).<sup>143</sup>

Outro ponto polêmico é saber se devem ser previamente *determinados* os fatos que ensejem a instauração do inquérito civil.

Enquanto no Direito Penal os *tipos* são descritos com a maior precisão possível, a ponto de não serem sequer a regra os chamados *tipos anormais* (como os que contêm elementos normativos — *indevidamente, sem justa causa*; ou contêm elementos subjetivos — *com o fim de etc.*), já no Direito Civil qualquer ação humana que viole o direito ou cause prejuízo constitui ilícito civil — independentemente de tratar-se de uma ação prévia e abstratamente definida pela lei material com todas as suas características e circunstâncias.<sup>144</sup> Sob o aspecto civil, pois, em regra não há, diversamente do Direito Penal, um rol de ações humanas ilícitas, e sim existe apenas uma norma genérica equivalente à responsabilização pela prática de *comportamento contrário à ordem jurídica*.

Mesmo observadas essas peculiaridades do ilícito civil, não se deve descuidar, porém, de uma adequação típica mínima entre a ação humana a ser investigada e o preceito abstratamente coibido pela lei. Em alguns casos, o legislador civil é mais rigoroso que de costume, e chega até a aproximar-se do legislador penal ao descrever os tipos ilícitos, como ocorre com a responsabilização civil de agentes públicos pelo sistema da Lei n. 8.429/92, que exige a prática de *atos determinados* de improbidade para que sejam impostas as sanções cíveis nela previstas.

Além disso, muitas vezes os ilícitos civis podem constituir um *estado de coisas* e não propriamente uma ação precisa ou determinada, atual ou pretérita. Assim, por exemplo, a falta de vagas nas escolas, a precariedade ou até a inexistência de atendimento à saúde da população podem ser consideradas, *lato sensu*, como matéria a ser investigada em inquérito civil, ainda que não decorram de um ato isolado de um administrador específico em determinado momento. Havendo motivos razoáveis para tanto, até mesmo *meras atividades perigosas* podem ser investigadas em inquérito civil, pois seria absurdo ter de esperar por um fato ou um dano específico, para iniciar investigações na área civil, até porque a própria Lei n. 7.347/85 admite propositura de ação civil pública para *evitar danos* (art. 4º da Lei n. 7.347/85).

Resta discutir se cabe instauração de inquérito civil à vista de denúncias anônimas, notícias de jornal ou meras representações.

Seria descabido dar resposta abstrata ou genérica a essa pergunta. A resposta correta é: *depende do caso concreto*. Assim como um delegado de Polícia pode fazer uma diligência ou abrir um inquérito policial à vista de uma representação ou de

<sup>143</sup> Neste sentido, é também a solução acolhida pela Súmula n. 7, do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo.

<sup>144</sup> Cód. Civil de 1916, art. 159, e Cód. Civil de 2002, art. 186.

uma notícia de jornal, desde que reconheça haver justa causa para tanto (art. 5º do Cód. de Processo Penal), também o membro do Ministério Público pode instaurar um inquérito civil nas mesmas circunstâncias. Há denúncias, ainda que anônimas, representações ou reportagens da imprensa tão bem fundamentadas que seria um desperdício cruzar os braços e nada fazer.

### **g) Competência**

Para instaurar o inquérito civil ou propor a ação civil pública, a regra é a competência do local onde o dano ocorreu ou deva ocorrer (art. 2º da Lei n. 7.347/85).

A despeito da incorreta menção contida no art. 16 da Lei n. 7.347/85 (com a redação da Lei n. 9.494/97, fruto de conversão de abusiva medida provisória), não é territorial a competência nas ações civis públicas, e sim *absoluta*, porque funcional.

O art. 2º da Lei n. 7.347/85 cuida de regra de competência, não de jurisdição. Não deu a lei jurisdição aos juízes estaduais sobre questões de interesse da União em matéria de interesses transindividuais. Como corretamente entendeu o Supremo Tribunal Federal,<sup>145</sup> o art. 2º da Lei n. 7.347/85 não exclui a competência da Justiça Federal, nos casos em que a Constituição a esta comete o processo e o julgamento das causas em que sejam interessadas a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109 I, da CF).<sup>146</sup>

O próprio Superior Tribunal de Justiça, que tinha entendimento em sentido contrário (Súmula 183), reconsiderou sua posição no sentido de que a competência da Justiça local, ainda que estadual, abrangeria até mesmo causas em que fosse interessada a União, entidade autárquica ou empresa pública federal. Com efeito, embora a própria Constituição admita que a lei ordinária possa estabelecer exceções à regra de competência da Justiça Federal, a Lei n. 7.347/85, na verdade não excepcionou a competência da Justiça Federal. Essa lei estabeleceu regra de competência absoluta mas não trouxe regra de jurisdição; apenas disse que a ação será proposta no foro do local do dano, cujo juízo terá competência funcional para apreciar a causa. Assim, se tiver ocorrido um dano causado pela própria União, em comarca que não seja sede de vara federal, a atribuição para investigar os fatos será do membro do Ministério Público que tenha atribuições em tese para propor a ação correspondente perante a vara da Justiça Federal com competência absoluta sobre o local do dano.

Por sua vez, em defesa de interesses de crianças e adolescentes, a competência será a do foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, ressalvada expressamente a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores (ECA, art. 209).

Já em matéria de lesão a interesses individuais homogêneos, o art. 93 do Cód. de Defesa do Consumidor estabelece regras próprias (alternativamente o foro da Capital do Estado ou do País, para danos regionais ou nacionais), e essa norma comporta aplicação analógica na defesa de outros interesses transindividuais.

### **h) Publicidade**

<sup>145</sup> RE n. 228.955-9-RS, STF Pleno, j. 10-2-00, v.u., rel. Min. Ilmar Galvão (*Informativo STF*, 177 e 182).

<sup>146</sup> Será, porém, da competência da Justiça estadual a ação em que sejam interessadas sociedade de economia mista, sociedade anônima de capital aberto ou outras sociedades comerciais, ainda que delas participe a União como acionista (Súm. n. 8, do Conselho Superior do Ministério Público paulista).



Em regra, o acesso ao inquérito civil deve ser franqueado aos interessados, em decorrência do princípio geral da publicidade a que se sujeita a administração (art. 37 da Constituição).

Os atos do inquérito civil são em regra públicos (audiências, inquirições, expedição de certidões), feitas, porém, duas ressalvas: *a)* analogamente ao que dispõe o art. 20 do Cód. de Processo Penal, pode-se impor sigilo aos autos, se da publicidade de qualquer dos atos nele praticados puder advir prejuízo à investigação); *b)* deve-se impor sigilo ao inquérito civil sempre que nele constem dados ou informações a que o órgão do Ministério Público teve acesso, mas que estejam cobertos por sigilo legal (p. ex.: informações bancárias ou fiscais etc.).

Quem terá acesso às informações contidas no inquérito civil?

Como no inquérito civil lidamos, normalmente, com a defesa de interesses coletivos em sentido lato, tudo o que nele se apura, em regra, está sujeito ao princípio da publicidade, que ilumina os atos da Administração (CF, art. 37, *caput*). Excluídas as hipóteses de sigilo imposto pela lei ou pela conveniência da própria investigação, no mais qualquer interessado terá acesso irrestrito aos atos, termos, documentos e informações contidos no inquérito civil.

O *habeas-data* visa a assegurar ao interessado o acesso e eventuais retificações em informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.<sup>147</sup> Por sua vez, o Cód. de Defesa do Consumidor disciplina o acesso do consumidor a informações de seu interesse.<sup>148</sup> De sua parte, segundo a Lei n. 7.347/85 e a Lei da Ação Popular, a associação civil ou o cidadão podem requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgarem necessárias, que só lhes serão negadas nos casos de sigilo.<sup>149</sup> Nessa hipótese, a ação poderá ser proposta sem a informação, que será requisitada pelo juiz do feito.<sup>150</sup>

O direito da coletividade à informação é fundamental para a tutela de interesses transindividuais, e, em especial, do patrimônio público, da moralidade administrativa, do consumidor e do meio ambiente.<sup>151</sup> A opinião pública desempenha relevante papel na gestão dos negócios públicos, na política ambiental e educacional, e nas decisões governamentais em geral. A informação conduz à atuação eficiente da comunidade e contribui para fazer diminuir ou até cessar as freqüentes situações de abusos.

### **i) Controle de legalidade**

As leis federais não instituíram, por expresso, qualquer sistema de controle de legalidade do inquérito civil durante sua tramitação: apenas foi criado um controle sobre seu arquivamento, a ser procedido pelo Conselho Superior do Ministério Público. Assim, eventuais ilegalidades praticadas no curso do inquérito civil devem ser objeto das seguintes providências: *a)* no campo administrativo, podem os interessados representar aos órgãos disciplinares do Ministério Público; *b)* no campo funcional, podem representar ao Conselho Superior do Ministério Público, a quem incumbem poderes de revisão do arquivamento, inclusive implícito, do inquérito civil; *c)* no campo jurisdicional, podem impetrar *habeas-data*, *habeas-corporis* ou mandado de segurança.

<sup>147</sup> CF, art. 5º, LXIX; Lei n. 9.507/97.

<sup>148</sup> CDC, arts. 4º, IV, 6º, III, 43 a 44 e 72.

<sup>149</sup> Lei n. 7.347/85, art. 8º, *caput*, e Lei da Ação Popular, art. 1º, §§ 4º e 6º.

<sup>150</sup> Lei n. 7.347/85, art. 8º, § 2º, e Lei da Ação Popular, art. 1º, § 7º.

<sup>151</sup> *V.g.*, CF, art. 225, § 1º, IV.

Assim, por exemplo, em casos de ilegalidade, desvio de finalidade ou falta de atribuições, será possível impetrar-se o mandado de segurança contra a instauração do inquérito civil; nos casos de ofensas ou risco de ofensa ao direito de ir e vir, caberá o *habeas-corpus*, como quando de conduções coercitivas ilegalmente determinadas pelo Ministério Público.

Há projetos de lei, em andamento no Congresso, visando a instituir um sistema de controle interno sobre a instauração e a tramitação do inquérito civil, à guisa do que já existe, por força de lei local, no Ministério Público paulista.

Com efeito, a Lei Complementar paulista n. 734/93 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público — LOEMP) previu dois recursos em matéria de inquérito civil: *a)* contra o indeferimento de representação visando à sua instauração (no prazo de 10 dias a contar da ciência do indeferimento — art. 107, § 1º); *b)* contra a instauração do inquérito civil (no prazo de 5 dias a contar da ciência da instauração — 108, § 1º).

É, porém, írrito o sistema recursal instituído pela lei estadual. Ainda que em tese pudesse o legislador estadual dispor sobre *procedimentos*, não estaria a disciplina do inquérito civil contida no objeto da Lei Orgânica local do Ministério Público. O objeto a ela reservado no art. 128, § 5º, da Constituição, seria apenas *dispor sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público*, e não dar disciplina normativa ao inquérito civil, ainda mais inovando a lei local e criando recursos destinados a obstar a instauração ou a tramitação de um procedimento já inteiramente disciplinado por lei federal. Os Estados podem em suas leis locais de organização do Ministério Público dispor sobre qual membro do Ministério Público pode instaurar um inquérito civil, quais as providências administrativas devem tomar para fazê-lo ou as comunicações e os registros que devem ser cuidados, mas não podem dispor sobre as hipóteses de instauração, o objeto, a revisão do arquivamento, os recursos no inquérito civil. Como dizem Nelson e Rosa Nery, “não poderão os Estados editar leis normatizando o inquérito civil no âmbito estadual, pois estariam ferindo o *modelo federal* da Lei n. 7.347/85, que já traçou o regime jurídico *integral* do inquérito civil. Assim, v.g., a LOEMP-SP art. 108, que estabelece recurso, com efeito suspensivo, contra a instauração do inquérito civil, em flagrante inconstitucionalidade por ferir o modelo federal”.<sup>152</sup>

### **j) Procedimentos preparatórios**

Às vezes, o membro do Ministério Público recebe um requerimento, uma representação, uma denúncia de lesão a interesses transindividuais, e pode ter dúvidas se é ou não caso de instaurar inquérito civil. Não raro instaura *procedimentos preparatórios*, verdadeiras investigações preliminares ao inquérito civil, invocando autorização da Lei Complementar paulista n. 734/93.

Entretanto, segundo o art. 128, § 5º, da CF, a Lei Complementar paulista de organização do Ministério Público local (LC n. 734/93) deveria limitar-se a dispor sobre *organização, atribuições e estatuto* do Ministério Público local. Não poderia instituir nem alterar o inquérito civil, instrumento todo criado e disciplinado pela lei federal (Lei n. 7.347/85). Além disso, o meio para apurar se há ou não lesão a um dos interesses que justificam em tese a propositura de ação civil pública é precisamente o inquérito civil, e não o procedimento preparatório ou preliminar.

<sup>152</sup> *Código de Processo Civil*, cit., notas ao art. 8º da Lei n. 7.347/85.

Como disse Antonio Augusto M. Camargo Ferraz, sobre o procedimento preparatório ao inquérito civil, cabe verberar: “como se fosse razoável investigar um fato para saber se é o caso de investigar esse mesmo fato”.<sup>153</sup>

De qualquer forma, quer o membro do Ministério Público instaure regular inquérito civil, quer instaure mero procedimento investigatório de caráter preparatório, em ambas as hipóteses não poderá arquivar os autos sem submetê-los à revisão do Conselho Superior do Ministério Público, porque a Lei n. 7.347/85 deu o mesmo tratamento ao arquivamento de inquérito civil e de quaisquer peças de informação (arts. 8º e 9º da Lei n. 7.347/85).

E o que são peças de informação? São representações, documentos, certidões, cópias de peças processuais, declarações ou quaisquer informações que, mesmo sem o regular inquérito, permitam caracterizar a autoria e a materialidade de uma infração e embasar eventual propositura da ação pública.

Por fim, a instauração de procedimentos preparatórios, em substituição irregular ao inquérito civil, pode até mesmo trazer graves e imediatos prejuízos à defesa de interesses transindividuais afetos ao Ministério Público, inclusive deixando de obstar o curso da decadência, característica que, em certos casos, só a terá a instauração do próprio inquérito civil.<sup>154</sup>

### **k) Aplicação subsidiária do Cód. de Processo Penal**

É fato que o inquérito policial foi confessadamente a inspiração do inquérito civil. Natural é que algumas soluções analógicas sejam invocadas, como na instauração, instrução e coleta da prova técnica do inquérito civil.

Contudo, só devemos fazer analogia com o inquérito policial naquilo em que a Lei n. 7.347/85 não tenha solução própria diversa. Assim, e por óbvio, não cabe analogia com o sistema do inquérito policial quanto ao modo de fazer o arquivamento do inquérito civil, ou quanto às conseqüências de cada um dos arquivamentos, pois o sistema do art. 28 Cód. de Processo Penal é diverso do art. 9º da Lei n. 7.347/85. Da mesma maneira, não cabe analogia entre inquérito civil e policial, em matéria de controle de prazos da investigação. Em outras palavras, só cabe analogia *naquilo que seja compatível* entre ambos (ex.: imposição de sigilo nas investigações, cf. art. 20 Cód. de Processo Penal; caráter inquisitivo do procedimento; poderes instrutórios etc.).

### **l) O arquivamento do inquérito civil e o princípio da obrigatoriedade**

Segundo Calamandrei, o princípio da obrigatoriedade consiste em que, identificando o Ministério Público uma hipótese em que a lei exija sua atuação, não poderá abster-se de agir.<sup>155</sup>

Quando o Ministério Público promove o arquivamento do inquérito civil, não está violando o princípio da obrigatoriedade, pois tem liberdade para examinar as peças de convicção nele colhidas, para identificar ou não a hipótese de agir; mas, se vier a ser *identificada* a situação em que a lei exige sua atuação, aí sim é que se torna obrigatória sua atuação.

<sup>153</sup> *Inquérito civil — 10 anos de instrumento de cidadania*, em Lei n. 7.347/85 — *reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação*, Rev. Tribunais, 1995.

<sup>154</sup> CDC, art. 26, § 2º, III.

<sup>155</sup> *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 2, p. 469, § 126, 2ª ed., 1943.

### ***m) O arquivamento implícito***

O inquérito civil termina com propositura de ação civil pública ou com a promoção de seu arquivamento.

A promoção de arquivamento do inquérito civil tem de ser fundamentada pelo órgão de execução do Ministério Público e deve ser homologada pelo Conselho Superior do Ministério Público para que produza seus efeitos. Há obrigação legal de motivação do ato (o art. 129, VIII, da Constituição, traz para os membros do Ministério Público o dever de “indicar os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”; o art. 43, III, da Lei n. 8.625/93, também lhes comete o dever de “indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final”).

Por falhas ou descuidos, pode ocorrer que a promoção de arquivamento não seja fundamentada, ou que não seja *suficientemente* fundamentada. Isso pode ocorrer especialmente quando: *a)* nos autos do inquérito civil tenha sido apurada a existência de vários atos ilícitos, e o membro do Ministério Público, em sua promoção de arquivamento, só enfrente alguns dos atos; *b)* haja vários possíveis autores das ilegalidades e o membro ministerial só enfrente expressamente a questão da responsabilidade de alguns deles, omitindo-se quanto à situação dos demais.

Além dessas hipóteses, também pode ocorrer que o agente ministerial não promova o arquivamento do inquérito civil e sim proponha a ação civil pública; contudo, restringe os limites objetivos ou subjetivos da lide e nada expõe nem fundamenta em relação a outros possíveis ilícitos ou seus autores, ou, se o faz, não destina suas ponderações ao órgão legalmente encarregado de rever sua decisão de arquivamento, que é o Conselho Superior do Ministério Público.

Argumentam alguns que, nesse caso, caberia ao juiz controlar a omissão ministerial. Discordamos desse entendimento, pois, ainda que guarde analogia com o art. 28 do Cód. de Processo Penal, fere o sistema especial da Lei n. 7.347/85.

Quem deve provocar o Conselho Superior do Ministério Público para rever o ato do membro do Ministério Público, em casos de arquivamento de inquérito civil? Em primeiro lugar, o próprio membro do Ministério Público, que promoveu o arquivamento (art. 8º, *caput*, e § 1º, da Lei n. 7.347/85); por isso, devem-se evitar os chamados *arquivamentos implícitos*. Em segundo lugar, qualquer interessado pode representar ao Conselho Superior, denunciando um arquivamento implícito e pedindo tome este conhecimento do caso (p. ex., um co-legitimado, uma associação civil, um sindicato, uma das vítimas de lesões individuais homogêneas etc.). Por fim, caso nessa matéria se admita analogia com o sistema processual penal, até o juiz pode provocar o reexame do arquivamento do inquérito civil, mas nunca instando o procurador-geral de Justiça ou o procurador-geral da República, e sim dirigindo-se ao Conselho Superior, que é o único órgão ministerial encarregado de rever arquivamentos de inquéritos civis.

### ***n) Papel do Conselho Superior do Ministério Público***

Quando da revisão do arquivamento do inquérito civil, poderá o Conselho Superior do Ministério Público: *a)* homologar o arquivamento; *b)* reformar o arquivamento e mandar que outro membro do Ministério Público proponha a ação civil pública; *c)* converter o julgamento em diligência, se entender que a instrução ainda não está completa e novas provas precisam ser colhidas para melhor embasar a solução do caso.

### ***o) Arquivoamento perante o Conselho Superior do Ministério Público***

O arquivamento do inquérito civil, promovido pelo membro do Ministério Público, só produz efeitos depois que a respectiva promoção de arquivamento é *homologada* pelo Conselho Superior do Ministério Público, na forma do art. 9º da Lei n. 7.347/85.

Ocorre que a Lei da Ação Civil Pública permite que as associações civis legitimadas apresentem razões e documentos ao Conselho Superior do Ministério Público, antes do julgamento da promoção de arquivamento (art. 9º, § 2º). Além delas, referidas expressamente na lei, qualquer interessado pode igualmente fazê-lo (o investigado, terceiros interessados, e até os co-legitimados, ainda que não associações), como consequência do direito genérico de petição.

Para esse fim, deve-se assegurar publicidade à tramitação do inquérito civil no Conselho, com julgamentos em sessões públicas, exceção feita, naturalmente, às hipóteses em que recaia o sigilo legal.

### ***p) Alcance do poder regimental do Conselho Superior do Ministério Público***

O art. 9º, § 3º, da Lei n. 7.347/85, prevê que o reexame dos arquivamentos dos inquéritos civis será feito pelo CSMP, *na forma de seu regimento interno*.

Em matéria de controle do arquivamento do inquérito civil, o regimento do Conselho Superior do Ministério Público tem caráter complementar e assume nível hierárquico superior ao da própria lei orgânica estadual de cada Ministério Público e ao de eventuais atos regulamentares de outros órgãos, como o Colégio de Procuradores de Justiça ou a Procuradoria-Geral de Justiça.<sup>156</sup>

### ***q) Efeitos do arquivamento***

O arquivamento do inquérito civil somente confere uma solução administrativa para o procedimento, solução esta limitada ao âmbito do Ministério Público, e assim mesmo não cria preclusão nem impedimento para novas investigações por parte da instituição ministerial. Arquivado o inquérito civil, qualquer co-legitimado pode propor a ação que o Ministério Público não propôs; o próprio Ministério Público não está inibido de propô-la. Nesse sentido, inviável a restrição contida no art. 111 da Lei Complementar paulista n. 734/93 (a de só se poderem reabrir as investigações se de outras provas se tiver notícia), seja porque a lei local desbordou seu objeto, seja também porque violou o modelo federal, seja enfim porque dispôs sobre pressupostos processuais (segundo a lei paulista, sem novas provas o Ministério Público não poderia reabrir as investigações cíveis, e, *a fortiori*, não poderia propor a ação...).

O arquivamento não cria direitos nem uma situação jurídica que deva ser mantida,<sup>157</sup> salvo, apenas, fazer cessar o óbice ao curso da decadência (Cód. de Defesa do Consumidor, art. 26, § 2º, III).

<sup>156</sup> As normas regimentais do Conselho Superior do Ministério Público paulista decorrem dos arts. 203-245 do Ato n. 5/94-CSMP e suas modificações posteriores (v. nosso *O inquérito civil*, cit.).

<sup>157</sup> Cf. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, *Apontamentos sobre o inquérito civil*, *Justitia*, 165/33.

### ***r) Conflito de atribuições***

Os conflitos de atribuições entre órgãos de execução do Ministério Público serão decididos: *a)* pelo procurador-geral da República, sem recurso, se disserem respeito a membros de ramos diferentes do Ministério Público da União;<sup>158</sup> *b)* por uma das Câmaras de Coordenação e Revisão, com recurso ao respectivo procurador-geral, se disserem respeito a membros de um único ramo do Ministério Público da União;<sup>159</sup> *c)* pelo procurador-geral de Justiça, sem recurso, se disserem respeito a membros do respectivo Ministério Público estadual.<sup>160</sup>

Se o conflito ocorre entre órgãos de execução de Ministérios Públicos diferentes (p. ex., entre o de São Paulo e o de Minas Gerais, ou entre um destes e o Federal), a solução não cabe ao Superior Tribunal de Justiça,<sup>161</sup> e sim ao Supremo Tribunal Federal (Constituição, art. 102, I, *f*).<sup>162</sup>

### ***s) Arquivamento de outros casos que não os da Lei n. 7.347/85***

O sistema da Lei n. 7.347/85 não é restrito à defesa do meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural, mas sim se aplica à defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (Lei n. 7.347/85, art. 1º, IV, e Cód. de Defesa do Consumidor, art. 110). Em consequência, o inquérito civil presta-se à investigação de danos a quaisquer interesses transindividuais.

Resta indagar: e as lesões ao interesse público em sentido estrito, como, por exemplo, ao patrimônio público e social? E as lesões a interesses individuais indisponíveis, muitas das quais também ensejam atuação do Ministério Público por meio de ações civis públicas (p. ex.: questões atinentes à defesa de uma criança, um adolescente, uma pessoa portadora de deficiência, um idoso, ou à nulidade de casamento, ou à propositura de uma ação rescisória)?

A Constituição comete ao Ministério Público o poder de dirigir o inquérito civil e outros procedimentos administrativos de sua competência (arts. 129, III, VII e VIII), tendo as leis orgânicas do Ministério Público alargado o objeto das investigações ministeriais (Lei n. 8.625/93 — art. 25, IV; Lei Complementar n. 75/93, arts. 7º, I, e 38, I). Assim, hoje o inquérito civil se presta, numa interpretação extensiva, a investigar questões fáticas que possam em tese ensejar a propositura de *qualquer* ação pública pelo Ministério Público.

Em matéria de inquérito civil, o Conselho Superior do Ministério Público paulista tem entendido que: *a)* em se tratando de lesão a quaisquer interesses transindividuais, é sempre obrigatória a revisão do arquivamento pelo Conselho, mesmo que não se trate de hipótese expressamente prevista na Lei n. 7.347/85 (*v.g.*, os casos de improbidade administrativa); *b)* em se tratando, porém, de lesão a interesses meramente individuais, ainda que indisponíveis, não se faz a revisão do arquivamento pelo Conselho (como em casos de danos a interesses individuais previstos no Estatuto da Criança e do adolescente).<sup>163</sup>

<sup>158</sup> LC n. 75/93, art. 26, VII.

<sup>159</sup> LC n. 75/93, arts. 49, VIII, 62, VII, 91, VII, 103, VI, 124, VI, 136, VI, 159, VI, e 171, VIII.

<sup>160</sup> Lei n. 8.625/93, art. 10, X.

<sup>161</sup> Como por este foi corretamente reconhecido, no AgRgCC n. 115-SP, 2ª Seção STJ, j. 10-10-2001, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi, *DJU*, 12-11-01, p. 123.

<sup>162</sup> *V. nossos Regime jurídico do Ministério Público*, 5ª ed., Saraiva, 2001, e *Introdução ao Ministério Público*, 4ª ed., Saraiva, 2002, Cap. 6, n. 28.

<sup>163</sup> Nesse sentido, v. Súm. n. 19, do Conselho Superior paulista; v., ainda, nosso *A defesa dos interesses*

A nosso ver, a tendência é a de que, gradativamente, todos os casos de arquivamentos de inquérito civil passem a ser revistos pelo Conselho Superior do Ministério Público, refiram-se eles a matéria abrangida pela Lei n. 7.347/85 ou não.

### ***t) Efeitos do arquivamento***

A homologação do arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público faz com que volte a correr a decadência em matéria de danos ao consumidor, por defeitos ou vícios do produto ou do serviço (Cód. de Defesa do Consumidor, art. 26, § 2º, III).

Por outro lado, lançada a promoção de arquivamento do inquérito civil, cria-se para o membro do Ministério Público que a subscreveu um impedimento lógico para que funcione em eventual ação civil pública ou coletiva promovida com base nos mesmos fatos por outro membro da instituição ou por uma entidade co-legitimada.<sup>164</sup>

Ademais, homologada a promoção de arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público, fica encerrada a investigação por parte do Ministério Público, o que não obsta, porém, a que os co-legitimados investiguem a lesão pelos seus próprios meios e proponham a ação civil pública ou coletiva cabíveis.

É possível a *reabertura* do inquérito civil arquivado?

Para uns, só seria possível fazê-lo com base em novas provas, por analogia ao inquérito policial;<sup>165</sup> para nós, porém, a reabertura do inquérito civil independe de novas provas, pois, ao contrário do que ocorre com o inquérito policial, no inquérito civil a lei federal não restringiu a reabertura das investigações.

Não cabe às leis estaduais de organização do Ministério Público disciplinar o inquérito civil porque: *a)* o objeto dessas leis está limitado pelo art. 128, § 5º, da Constituição (organização, atribuições e estatuto do Ministério Público local); *b)* a Lei n. 7.347/85, diversamente do Cód. de Processo Penal, *não faz restrições sobre a reabertura do inquérito civil arquivado* — e não podem as leis locais violar o modelo federal; *c)* em vista do sistema de legitimação concorrente e disjuntiva da ação civil pública, co-legitimado algum à ação civil pública ou coletiva está vinculado ao arquivamento do inquérito civil; porque o estaria o próprio Ministério Público, se a lei federal não o quis expressamente?

Nesta questão, não há fazer analogia com o inquérito policial, pois as situações não apresentam semelhanças suficientes.

Se o sistema jurídico nacional admite o mais — que é a propositura de ação civil pública sem nova prova, mesmo em caso de inquérito civil já arquivado, porque não se admitiria o menos, que é a mera reabertura das investigações, ainda que sem novas provas?

### ***u) Suspeição do membro do Ministério Público***

O membro do Ministério Público que promoveu o arquivamento pode depois ajuizar a ação civil pública que ele próprio tinha resolvido não propor?

---

*difusos em juízo*, cit., Cap. 43.

<sup>164</sup> O art. 9º, § 4º, da Lei n. 7.347/85, manda que, se for caso de propositura da ação civil pública, officie outro membro do Ministério Público que não aquele que propendeu pelo arquivamento.

<sup>165</sup> Cód. de Processo Penal, art. 19; Lei Complementar paulista n. 734/93, art. 111.

Se tiver havido rejeição pelo arquivamento do Conselho Superior da instituição, não poderá. Nesse caso, a própria lei exige seja designado *outro* membro do Ministério Público.<sup>166</sup>

Mas, depois de homologado o arquivamento do inquérito civil, em virtude de nova prova ou não, o membro do Ministério Público que tinha lançado a promoção de arquivamento pode convencer-se de que há base para a ação. Nesse caso, não estará sendo violada sua convicção, nem ferida a vedação legal, e, assim, a nosso ver poderá propor a ação civil pública.

E como fiscal da lei? Poderia o membro do Ministério Público que promoveu o arquivamento officiar na mesma ação que ele não quisera propor, e que veio a ser ajuizada por outrem? A nosso ver, não o poderá. Como fiscal da lei, tem o membro do Ministério Público os mesmos impedimentos que o juiz, e um deles é que não pode ter interesse na posição de uma das partes: tendo antecipado um juízo de descabimento da propositura da ação, sua posição de *custos legis* estaria comprometida. Sua intervenção no feito poderia justificar até mesmo a oposição da competente exceção de suspeição.<sup>167</sup>

### **v) Interesse pessoal do membro do Ministério Público**

As ações civis públicas de que cuida a Lei n. 7.347/85 versam interesses transindividuais, ou seja, alcançam um feixe de interesses individuais, ligados por um elo comum. A própria Lei n. 7.347/85 exige que essas ações corram, em regra, no foro do local do dano, justamente para que o juiz, o membro do Ministério Público, as partes, as testemunhas e os peritos tenham maior facilidade de conhecer a extensão do dano.

Não raro isso levará, por exemplo, a que o membro do Ministério Público que instaure o inquérito civil ou promova a ação civil pública seja um dos moradores da cidade que está sendo contaminada pela poluição que ele visa a combater. Nesse caso, não estaria ele *pessoalmente interessado na solução da lide*, o que lhe retiraria condições de agir como autor ou até mesmo de instaurar o próprio inquérito civil?

Devemos distinguir: *a)* no caso de lesão a interesses *difusos*, diante de sua total dispersão, não há o impedimento. Questões que digam respeito ao interesse de membros indeterminados da coletividade não criam impedimento para atuação do membro do Ministério Público ou do juiz, caso contrário seria inexequível a norma que exige que essas ações sejam propostas no local do dano; *b)* no caso de lesão a interesses *coletivos* ou *individuais homogêneos*, com titulares determinados ou determináveis, não poderão o membro do Ministério Público ou o juiz estar entre os que foram pessoalmente lesados; os interesses individuais homogêneos ou coletivos não são comungados por toda a coletividade, abstratamente considerada, e sim por um grupo determinado de pessoas. Se o membro do Ministério Público ou o juiz fizerem parte deste grupo lesado, estarão incompatibilizados de officiar no caso.

## **3. A natureza jurídica do inquérito civil**

<sup>166</sup> Lei n. 7.347/85, art. 9º, § 4º.

<sup>167</sup> V. nota de rodapé n. 164, retro.



O inquérito civil não é *processo* administrativo e sim *procedimento*; nele não há uma acusação nem nele se aplicam sanções; dele não decorrem limitações, restrições ou perda de direitos. No inquérito civil não se decidem interesses; não se aplicam penalidades. Apenas serve para colher elementos ou informações com o fim de formar-se a convicção do órgão do Ministério Público para eventual propositura ou não da ação civil pública ou outra providência a seu cargo.

Assim, não sendo *um fim em si mesmo*, o inquérito civil não é contraditório, assim como também não o é o inquérito policial.

O que pode ocorrer, entretanto, é que, sob juízo de conveniência do presidente do inquérito civil, seja mitigado seu caráter inquisitivo. Tomemos estas hipóteses como exemplo: o membro do Ministério Público não está bem instruído se é ou não caso de propor a ação civil pública, se houve ou não o dano, se a argumentação do autor do requerimento de sua instauração é ou não correta. Nesses casos, como em outros, ouvir todos os interessados, produzir provas requeridas pelo indiciado, facultar-lhe apresentação de documentos e elementos instrutórios — tudo isso pode ser mais que útil, até mesmo necessário.

Às vezes, porém, o inquérito civil *não deve* nem mesmo aproximar-se do contraditório, senão em todas as fases, ao menos em algumas delas (como quando deseje o membro do Ministério Público surpreender uma situação que precise constatar, como o lançamento de poluentes; o uso de lixos clandestinos etc.). Neste último caso, o presidente pode impor sigilo ao inquérito civil, cuja preservação será obrigatória.<sup>168</sup>

#### **4. O alcance das atribuições do Ministério Público na área da notificação e da requisição**

A Constituição e as leis conferem aos membros do Ministério Público o poder de efetuar notificações e expedir requisições nos procedimentos administrativos de sua competência.<sup>169</sup>

As notificações são verdadeiras intimações por meio das quais o membro ministerial faz saber a alguém que deseja ouvi-lo, em dia, hora e local indicados com antecedência razoável, respeitadas as prerrogativas legais e o direito de algumas autoridades de marcar dia e hora para serem ouvidas. Em caso de desatendimento à notificação, o membro do Ministério Público poder determinar a condução coercitiva.<sup>170</sup>

Já as requisições de documentos ou informações destinam-se a atender às necessidades investigatórias do Ministério Público.

Tem havido controvérsia sobre o poder de requisição do Ministério Público, especialmente em matérias atinentes a informações bancárias, fiscais e eleitorais.<sup>171</sup>

Apesar do entendimento mais restritivo da jurisprudência em geral, a nosso ver, o Ministério Público pode requisitar documentos ou informações de quaisquer autoridades, inclusive nos casos legais de sigilo. Nesta hipótese, o membro do

<sup>168</sup> Cód. de Processo Penal, art. 20, aplicado analogicamente.

<sup>169</sup> CF, art. 129, VI; Lei Complementar n. 75/93, art. 8º, I a IV; Lei n. 8.625/93, art. 26, I a III; Lei n. 7.347/85, art. 8º, § 1º, e 10.

<sup>170</sup> CF, art. 129, VI; Lei Complementar n. 75/93, art. 8º, I; Lei n. 8.625/93, art. 26, I, a.

<sup>171</sup> *V.g.*, a Res. 13.582, de 6-3-1987, do TSE (*DJU* de 13-3-1987, p. 3.911), e o art. 38, § 1º, da Lei de Reforma Bancária (Lei n. 4.595/64) referem-se à quebra do sigilo das informações *sob requisição judicial*.

Ministério Público será responsável pela subsistência do sigilo sobre as informações requisitadas, bem como deverá responder pelo eventual uso indevido dessas informações.<sup>172</sup> Com efeito, “o Ministério Público, em face da legislação vigente, tem acesso até mesmo às informações sob sigilo, não sendo lícito a qualquer autoridade opor-lhe tal exceção”.<sup>173</sup>

Só nos casos de exceções constitucionais, como no sigilo das comunicações telefônicas, é que o Ministério Público precisará de autorização judicial para ter acesso à informação sigilosa.<sup>174</sup>

A falta injustificada ou o retardamento indevido do cumprimento das requisições importará a responsabilidade de quem lhe deu causa, inclusive sob aspecto criminal.<sup>175</sup>

Atuando dentro de sua área de atribuições, o órgão do Ministério Público poderá expedir requisições, seja federal, estadual ou municipal a autoridade, a repartição ou o órgão destinatário.

Além das hipóteses em que o sigilo decorra diretamente da própria lei (ex.: sigilo bancário, sigilo fiscal), ainda pode ele ser imposto pelo presidente do inquérito civil, discricionariamente: *a)* por conveniência da própria investigação; *b)* no resguardo de interesse público (como a segurança da sociedade ou do Estado); *c)* em respeito à imagem ou à privacidade das pessoas envolvidas.

## 5. O compromisso de ajustamento: conteúdo e eficácia

O compromisso de ajustamento de conduta em matéria de danos a interesses transindividuais foi criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 211), e, depois, reiterado nos arts. 82, § 3º, e 113, do Cód. de Defesa do Consumidor.

O mesmo Presidente da República que tinha sancionado compromisso de ajustamento no Estatuto da Criança e do Adolescente, pouco depois vetou o § 3º do art. 82 do Cód. de Defesa do Consumidor, afirmando agora ser impróprio equiparar um compromisso administrativo a título executivo, ainda mais porque versava apenas prática de conduta e não pagamento de quantia determinada.

Esses argumentos não resistem à análise, porque nada impediria que a lei instituisse, como instituiu, títulos executivos extrajudiciais ainda que de obrigação de fazer. Ademais, o veto foi inócuo, pois, ao mesmo tempo em que se vetava o § 3º do art. 82 do Cód. de Defesa do Consumidor, e, conquanto dizendo que pelas mesmas razões vetaria idêntica previsão de compromisso de ajustamento, contida no art. 113 do mesmo diploma legal, o chefe do Executivo, por evidente descuido, promulgou na íntegra este último dispositivo, que instituiu o compromisso de ajustamento de forma até mais abrangente que o dispositivo do § 3º do art. 82, este sim efetivamente vetado.

<sup>172</sup> Cf. ECA, art. 201, § 4º; Lei n. 8.625/93, art. 26, § 2º; Lei Complementar n. 75/93, art. 8º, § 2º; Lei n. 8.429/92, art. 11, III; Lei n. 8.625/93, art. 26, § 2º; Lei Complementar n. 75/93, art. 8º, VIII, §§ 1º e 2º; Lei n. 8.429/92, art. 11, III. No mesmo sentido, cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, em *Código de Processo Civil*, cit., notas à Lei n. 7.347/85.

<sup>173</sup> MS n. 5.370-DF, STJ, 1ª. T., v.u., j. 12-11-97, rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJU*, 15-12-97, p. 66.185, o qual acolheu nosso posicionamento (*Regime jurídico do Ministério Público*, cit., 2ª ed., p. 407-9; 3ª ed., p. 422-4) e de Nelson e Rosa Nery (*Código de Processo Civil*, cit., 2ª ed., p. 1425; 3ª ed., p. 1144).

<sup>174</sup> Cf. art. 5º, XII, da Constituição.

<sup>175</sup> Lei n. 7.347/85, art. 10; Lei Complementar n. 75/93, art. 8º, § 3º; Cód. Penal, arts. 319 e 330.

Em suma, foi inócuo o veto ao § 3º do art. 82 do Cód. de Defesa do Consumidor, pois o art. 113 deste diploma — que não foi vetado — inseriu o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/85, e instituiu o mesmo compromisso de ajustamento para a defesa de quaisquer interesses transindividuais (art. 21 da Lei n. 7.347/85, introduzido pelo art. 117 do CDC).

Theotonio Negrão, em suas anotações ao Cód. de Processo Civil, entende ter havido veto também ao aludido art. 113. A nosso ver, porém, não obstante tenha havido expressa manifestação presidencial no sentido de que o compromisso de ajustamento previsto no art. 113 também seria vetado como o foi no art. 82, § 3º, essa assertiva do presidente foi exposta apenas como argumento de veto a outro dispositivo da mesma lei (art. 92), mas tecnicamente não foi formalizado o veto ao art. 113, que foi sancionado e promulgado na íntegra. Como não existe veto implícito, pois isso impediria o controle da rejeição, a doutrina e a jurisprudência têm aceito a validade do compromisso de ajustamento, que vem sendo utilizado normalmente pelo Ministério Público.<sup>176</sup>

Assim, os compromissos de ajustamento podem ser validamente tomados por quaisquer órgãos públicos legitimados, e trazem grande proveito social.

A eficácia do compromisso de ajustamento surge, nos termos da Lei n. 7.347/85, em decorrência de sua homologação pelo Ministério Público, e sua exequibilidade será livremente ajustada no próprio termo, não podendo as leis locais de Ministério Público dispor sobre o momento da formação do título executivo.

Se o compromisso de ajustamento levar ao arquivamento do inquérito civil, o Conselho Superior do Ministério Público deverá rever esse arquivamento.

O compromisso de ajustamento é garantia mínima em prol da coletividade, não limite máximo de responsabilidade do autor da lesão.<sup>177</sup>

Esses compromissos de ajustamento não são, a rigor, verdadeiras transações, pois que os órgãos públicos legitimados a tomá-los não são titulares do direito lesado (direitos e interesses transindividuais), de forma que não têm como dispor do que não lhes pertence. Limitam-se apenas a tomar, dos causadores do dano, o compromisso de que estes ajustem sua conduta às exigências legais, dentro dos termos e condições fixadas. Trata-se de uma mitigação da indisponibilidade, de grande proveito e eficácia prática.

Nem todos os legitimados à ação civil pública ou coletiva podem tomar compromisso de ajustamento, mas só os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva. Por isso, estão autorizadas a celebrar compromissos de ajustamento as pessoas jurídicas de direito público interno e seus órgãos ou autarquias, não as sociedades civis, as fundações privadas, e as pessoas jurídicas que, posto tenham participação acionária do Estado, tenham regime jurídico próprio de empresas privadas (v.g., sociedade de economia mista, sociedade anônima de capital aberto).

Já que os órgãos que podem tomar o compromisso de ajustamento não têm disponibilidade do direito material controvertido, o compromisso deve versar apenas as *condições de cumprimento* das obrigações (modo, tempo, lugar etc.).<sup>178</sup>

<sup>176</sup> Para uma análise mais profunda sobre a eficácia dos §§ 5º e 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/85, introduzidos pelo art. 113 do CDC, v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Caps. 5 e 23. No sentido do texto, v. tb. Nelson e Rosa Nery, *Código de Processo Civil*, cit., nota ao art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85; Vicente Greco Filho, *Comentários ao código de proteção ao consumidor*, cit., p. 377-8; Arruda Alvim *et al.*, *Código do consumidor*, cit., p. 509; Rodolfo C. Mancuso, *Comentários*, cit., p. 281; Kazuo Watanabe, *Código brasileiro de defesa do consumidor*, p. 516, 2ª ed., Forense Universitária, 1992. V., ainda, o REsp n. 213.947-MG, j. 6-12-99, 4ª. T. STJ, *RSTJ*, 134/401; RT, 796/385.

<sup>177</sup> Nesse sentido, v. nossos *O inquérito civil e A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit.

Qualquer co-legitimado poderá discordar do compromisso e propor a ação judicial cabível. Caso contrário, interesses transindividuais poderiam ficar sem acesso ao Judiciário.<sup>179</sup>

O compromisso extrajudicial não exige homologação em juízo, mas, se ela advier, o título passará a ser judicial.<sup>180</sup>

O compromisso de ajustamento pode ser rescindido como os atos jurídicos em geral, ou seja, voluntariamente, pelo mesmo procedimento pelo qual foi feito, ou contenciosamente, por meio de ação anulatória.<sup>181</sup>

## 6. A ação civil pública

Sob o aspecto doutrinário, ação civil pública é a ação não-penal, proposta pelo Ministério Público.

No sistema da Lei n. 7.347/85, ação civil pública é a ação para a defesa de interesses transindividuais, proposta por um dos co-legitimados indicados na própria lei.

Com mais técnica, o Cód. de Defesa do Consumidor preferiu a denominação de *ação coletiva* para referir-se à ação para defesa de interesses transindividuais, até porque o Ministério Público é apenas um de seus legitimados ativos.

A atual redação do art. 1º da Lei n. 7.347/85 permite a defesa de interesses transindividuais relacionados com o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), a ordem econômica, a ordem urbanística e, ainda, qualquer outro interesse difuso ou coletivo.<sup>182</sup>

Não só os interesses *difusos* e *coletivos* podem hoje ser defendidos por meio da ação civil pública ou coletiva. Como o Cód. de Defesa do Consumidor e Lei n. 7.347/85 se integram (em matéria de defesa de interesses transindividuais, um é de aplicação subsidiária para o outro),<sup>183</sup> em tese, cabe a defesa de *quaisquer interesses individuais homogêneos* por meio da ação civil pública ou coletiva.<sup>184</sup>

A jurisprudência tem recusado o uso de ação civil pública destinada a *atacar leis em tese*, junto aos juízos de primeiro grau, o que a tornaria indevido sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade ou mesmo da ação interventiva.<sup>185</sup> Isso não quer dizer que, numa ação civil pública, não se possa reconhecer, incidentemente, uma inconstitucionalidade, como causa de pedir. Assim, por exemplo, em face de aumento indevido de mensalidades escolares, fundado numa lei inconstitucional, nada impediria que o Ministério Público ou qualquer co-legitimado

<sup>178</sup> Ato n. 52/92-PGJ/CSMP/CGMP, de 16-7-1992 (DOE, Seç. I, 23-7-1992, p. 30).

<sup>179</sup> Nesse sentido, v., também, Fiorillo, Rodrigues & Rosa Nery, *Direito processual ambiental brasileiro*, p. 178, São Paulo, Del Rey, 1996.

<sup>180</sup> Cf. art. 584, III, do Cód. de Processo Civil.

<sup>181</sup> Cf. Cód. Civil de 1916, art. 1.030; Cód. Civil de 2002, art. 849.

<sup>182</sup> Cf. Lei n. 8.884/94, art. 88; Cód. de Defesa do Consumidor, art. 110; Lei n. 10.257/01.

<sup>183</sup> CDC, art. 90; Lei n. 7.347/85, art. 21.

<sup>184</sup> CDC, arts. 81, parágrafo único, III, 82, e 90; Lei n. 7.347/85, art. 21. V., tb., LC n. 75/93, art. 6º, XII; Lei n. 8.625/93, art. 25, IV, a.

<sup>185</sup> Nesse sentido, v. AgRgAgI n. 189.601-GO, STF, 1ª T., j. 26-8-97, v.u., DJU, 3-10-97, p. 49.231; no mesmo sentido, v. Alexandre de Moraes, *Direito constitucional*, p. 495, ed. Atlas, 1998.

ingressassem com ação civil pública ou coletiva para repetição do indébito, em benefício dos lesados, transindividualmente considerados.

O que não se tem admitido é que se use da ação civil pública ou coletiva para atacar, em caráter abstrato, os efeitos atuais e futuros de uma norma supostamente inconstitucional, pois, com isso, em última análise, estaria o juiz da ação a invadir atribuição constitucional dos tribunais, a quem compete com exclusividade declarar a inconstitucionalidade em tese de lei ou ato normativo, para a seguir ser provocada a suspensão de sua eficácia.<sup>186</sup>

## 7. A legitimação e o interesse de agir em defesa de interesses transindividuais

A Lei n. 7.347/85 e o Cód. de Defesa do Consumidor integram-se na matéria de legitimação ativa para as ações civis públicas ou coletivas.<sup>187</sup> Podem propô-las, de forma concorrente e disjuntiva: *a)* Ministério Público; *b)* União, Estados, Municípios e Distrito Federal; *c)* autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista; *d)* associações civis constituídas há pelo menos um ano, com finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse pretendido;<sup>188</sup> *e)* entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa de interesses transindividuais;<sup>189</sup> *f)* sindicatos;<sup>190</sup> *g)* as comunidades indígenas.<sup>191</sup>

Por identidade de razões, entendemos que se aplica analogicamente aos sindicatos e às fundações privadas o requisito imposto para as associações civis: devem estar preconstituídos *há mais de um ano* e ter finalidade institucional compatível com a defesa judicial que queiram empreender na ação civil pública ou coletiva.

Para ajuizar a ação civil pública ou coletiva, a associação civil deverá estar expressamente autorizada, seja pelos estatutos, o que dispensará autorização pontual em assembléia,<sup>192</sup> seja por deliberação da assembléia, nos demais casos.<sup>193</sup>

Para o ajuizamento de ação civil pública ou coletiva, pode o juiz dispensar o prazo de pré-constituição das associações civis, desde que haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.<sup>194</sup>

O requisito de *pertinência temática* significa que: *a)* nas ações civis públicas propostas por entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, devem eles estar especificamente destinados à defesa dos interesses transindividuais objetivados; *b)* as associações civis, fundações privadas, sindicatos, órgãos corporativos etc devem incluir entre seus fins institucionais a defesa judicial dos interesses objetivados na ação coletiva por elas propostas.<sup>195</sup>

<sup>186</sup> CF, arts. 52, X, 102, I, *a*, e 125, § 2º.

<sup>187</sup> Lei n. 7.347/85, art. 21; Cód. de Defesa do Consumidor, art. 90.

<sup>188</sup> Lei n. 7.347/85, art. 5º, I.

<sup>189</sup> Lei n. 7.347/85, art. 5º; CDC, art. 82; Lei n. 7.853/89, art. 3º; Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 210.

<sup>190</sup> CF, arts. 5º, LXX, *b*, 8º, III.

<sup>191</sup> CF, art. 232.

<sup>192</sup> CF, art. 5º, XXI; Cód. de Defesa do Consumidor, art. 82, IV.

<sup>193</sup> V. art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, com a redação que lhe deu o art. 5º da Med. Prov. n. 2.180-35/01.

<sup>194</sup> Lei n. 7.347/85, art. 5º, § 4º; Cód. de Defesa do Consumidor, art. 82, § 1º.

<sup>195</sup> CDC, art. 82, III e IV.

O art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, com a redação que lhe deu o art. 5º da Med. Prov. n. 2.180/35-01, exige que, nas ações coletivas movidas contra entidades da administração direta ou indireta, as petições iniciais sejam instruídas com cópia da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal de seus associados e indicação dos respectivos endereços. Tal exigência só teria sentido em se tratando de defesa de interesses individuais homogêneos ou até coletivos, mas será de todo despicienda em matéria de defesa de interesses difusos, que versam grupos indetermináveis de lesados.

Não se exigem requisitos de representatividade adequada do Ministério Público ou das pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios e Distrito Federal); em tese, estarão eles sempre legitimados a ajuizar ação civil pública ou coletiva. Quanto ao Ministério Público, seu interesse de agir é presumido; como disse Salvatore Satta, “o interesse do Ministério Público é expresso pela própria norma que lhe consentiu ou impôs a ação”.<sup>196</sup> Já os demais legitimados, e até mesmo, a nosso ver, a União, os Estados, Municípios e Distrito Federal, deverão ter interesse concreto na defesa do interesse objetivado na ação civil pública ou coletiva.

## **8. O litisconsórcio entre órgãos estaduais e federais do ministério público**

Para maior eficácia na defesa de interesses transindividuais, a lei permitiu que os diversos Ministérios Públicos pudessem trabalhar em conjunto, mediante litisconsórcio (p. ex., o Ministério Público de um Estado com o Ministério Público de outro Estado, ou um destes com o Federal).

A primeira norma a admitir o litisconsórcio de Ministérios Públicos foi o § 1º do art. 210 do Estatuto da Criança e do Adolescente, para a defesa dos interesses e direitos nele objetivados.

A seguir, o Cód. de Defesa do Consumidor previu o mesmo litisconsórcio em dois dispositivos distintos: o art. 82, § 2º, para a defesa do consumidor, e o 113, para a defesa de quaisquer interesses transindividuais.

O mesmo Presidente da República que tinha sancionado o art. 210 do Estatuto da Criança e do Adolescente resolveu vetar o litisconsórcio de Ministérios Públicos, agora no Cód. de Defesa do Consumidor, e, assim como canhestamente o fizera quanto ao compromisso de ajustamento, vetou o respectivo parágrafo do art. 82, mas promulgou na íntegra o art. 113, que previa o mesmo litisconsórcio, e de forma até mais abrangente...

Objeta-se contra esse litisconsórcio uma série de argumentos, sendo que os dois primeiros já levantados nas razões do veto presidencial: *a)* o dispositivo que instituiu o litisconsórcio de Ministérios Públicos feriria o art. 128, § 5º, da Constituição, que reserva à lei complementar a disciplina da organização, atribuições e estatuto de cada Ministério Público; *b)* somente poderia haver litisconsórcio se a todos e a cada um dos Ministérios Públicos tocasse qualidade que lhe autorizasse a condução autônoma do processo, o que o art. 128 da Constituição não admitiria; *c)* como o Ministério Público atua perante os órgãos jurisdicionais, deveria ter suas atribuições limitadas pela competência destes, não podendo o Ministério Público Estadual atuar perante a Justiça Federal nem o Federal atuar perante a Justiça local; *d)* a admissão do litisconsórcio entre

<sup>196</sup> *Diritto processuale civile*, CEDAM, 1967, v. I, n. 45.

Ministérios Públicos diversos violaria o princípio federativo; e) o Ministério Público é uno e indivisível, de forma que não poderia litisconsorciar-se consigo mesmo.

A despeito de a Constituição considerar o Ministério Público “uno e indivisível”, na verdade nosso Estado é federado, o que leva à existência de Ministérios Públicos distintos, embora possam trabalhar de forma sucessiva ou até mesmo simultânea (neste último caso, na interposição de recurso especial ou extraordinário, pelo Ministério Público local e pelo Federal).<sup>197</sup> Ademais, nada impediria que a legislação processual disciplinasse atribuições concorrentes entre Ministérios Públicos distintos, como órgãos que são de Estados-membros autônomos.

A força da idéia da concorrência de atribuições entre Ministérios Públicos diversos está em permitir mais eficaz colaboração entre cada uma das instituições do Ministério Público, que, até antes disso, eram praticamente estanques.

## 9. A possibilidade de transação na ação civil pública

Como dissemos, ao cuidar dos compromissos de ajustamento, os co-legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva não agem em busca de direito próprio e sim de interesses transindividuais. Ainda que alguns deles possam também estar defendendo interesse próprio, como as associações civis — que buscam fins estatutários —, o objeto do litígio coletivo será sempre a reparação de *interesses transindividuais*.

Assim, posto detenham disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio, os legitimados extraordinários não têm disponibilidade do conteúdo material da lide. Como a transação envolve disposição do direito material controvertido, a rigor o legitimado de ofício não pode transigir sobre direitos dos quais não é titular.

Não obstante essas considerações, aspectos de conveniência prática recomendaram a mitigação da indisponibilidade da ação pública, que, aliás, já tinha sido atenuada até mesmo na área penal.<sup>198</sup>

Sensível, pois, a esses aspectos práticos, a lei fez concessões. Embora vedando a transação nas ações de responsabilização civil dos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito,<sup>199</sup> admitiu compromissos de ajustamento em matéria de defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos.<sup>200</sup> Já em caso de dano ao meio ambiente, a lei também estimula a via transacional, pois é condição para a proposta de transação penal a prévia composição do dano, salvo em caso de comprovada impossibilidade.<sup>201</sup>

Se houver transação em ação civil pública ou coletiva, e sobrevindo discordância de qualquer dos co-legitimados ativos, ou ainda de algum assistente das partes, como se há de proceder?

Se a discordância se verificar *depois* de homologada judicialmente a transação, poderão os legitimados apelar, visando a elidir a eficácia da homologação da transação. Tratando-se de discordância manifestada *antes* da homologação por um

<sup>197</sup> Lei Complementar n. 75/93, art. 37, parágrafo único.

<sup>198</sup> CF, art. 98, I; Lei n. 9.099/95.

<sup>199</sup> Lei n. 8.429/92, art. 17, § 1º. Se não cabe transação nas ações de improbidade administrativa, *a fortiori* não se admitirá transação nos respectivos inquéritos civis.

<sup>200</sup> Lei n. 7.347/85, art. 5º, § 6º; ECA, art. 211; CDC, art. 113.

<sup>201</sup> Cf. Lei n. 9.605/98, art. 27. A composição cível do dano ambiental há de ser celebrada entre o causador da lesão e um dos órgãos públicos de que cuida o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/85.

assistente simples, não obstará à eficácia do acordo;<sup>202</sup> obstará, porém, se partir de assistente litisconsorcial ou litisconsorte.<sup>203</sup>

Pode o Ministério Público opor-se à transação feita por co-legitimados em juízo? Sim, compareça ele como autor ou mero órgão interveniente. Mesmo enquanto órgão interveniente, o Ministério Público não deixa de ser co-legitimado nato, e tem o encargo de assumir a promoção da ação até em caso de abandono ou desistência infundada. Por isso, poderá opor-se à transação, e assim evitar, em tese, que uma verdadeira desistência indireta pudesse ser forjada, mas com efeitos mais gravosos.

Se o juiz recusar as impugnações e homologar a transação, caberá apelação.

Embora não seja ideal que o faça diante do princípio da inércia da jurisdição, a verdade é que, pelas peculiaridades da defesa dos interesses transindividuais, admite-se possa o juiz negar homologação ao acordo. Entendendo que a transação não atende aos interesses da coletividade, deixará de homologá-la; se as partes se recusarem a dar andamento ao processo, e, mesmo aplicado analogicamente o § 1º do art. 9º da Lei n. 7.347/85, se o Ministério Público não der seguimento ao feito, não restará ao juiz senão optar entre homologar a transação ou extinguir o processo sem julgamento de mérito, por ter cessado o interesse processual.

Também a transação homologada em juízo pode ser rescindida como os atos jurídicos em geral; a ação para rescindi-la é a anulatória, não a rescisória, porque no caso a sentença é meramente homologatória do ato jurídico transacional.<sup>204</sup>

## 10. Os ônus e o custeio da prova

É grande a dificuldade da produção da prova, em matéria de defesa de interesses transindividuais. As perícias são muito especializadas e custosas, além de que faltam critérios objetivos para mensurar a destruição de paisagem, a extinção de espécie animal ou vegetal, a prática de propaganda enganosa, a falta de vagas numa escola, num hospital ou num posto de saúde etc.

É problemático o custeio das perícias, quando necessárias. Normalmente as despesas do processo deveriam ser adiantadas pelo autor;<sup>205</sup> contudo, são maiores as dificuldades na ação civil pública ou coletiva, pois nelas não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação civil autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.<sup>206</sup> Assim, os custos das perícias devem ser carreados ao Estado,<sup>207</sup> e, quando necessário, por este antecipados, até porque os peritos particulares não podem ser compelidos a custear para o Estado os custos de uma perícia.

No inquérito civil, o Ministério Público pode requisitar a perícia. Assim dispõe a Constituição paulista: “a administração pública direta e indireta, as universidades públicas e as entidades de pesquisa técnica e científica oficiais ou

<sup>202</sup> Cf. art. 53 do Cód. de Processo Civil.

<sup>203</sup> Cf. art. 48 do Cód. de Processo Civil.

<sup>204</sup> Cf. art. 486 do Cód. de Processo civil. Nesse sentido, v. RE n. 90.995-8-RJ, 1ª T. STF, rel. Min. Néri da Silveira, *DJU* de 28-2-86, p. 2.348, e RE n. 101.303-6-SP, 2ª T. STF, rel. Min. Djaci Falcão, *DJU* de 28-2-86, p. 2.350.

<sup>205</sup> Cód. de Processo Civil, arts. 19 e s.

<sup>206</sup> Lei n. 7.347/85, art. 18, com a redação dada pelo art. 116 do Cód. de Defesa do Consumidor.

<sup>207</sup> A propósito, v. nosso livro *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Caps. 33 e 36.



subvencionadas pelo Estado prestarão ao Ministério Público o apoio especializado ao desempenho das funções da Curadoria de Proteção de Acidentes do Trabalho, da Curadoria de Defesa do Meio Ambiente e de outros interesses coletivos e difusos”.<sup>208</sup> Na fase processual, o Ministério Público, tanto quanto todos os demais co-legitimados, deve requerer a realização da perícia ao juiz da causa.

Se for público o órgão que deva fazer a perícia, a requisição ministerial ou judicial deverá resolver o problema, mas se forem particulares as entidades capazes de fazer a prova técnica, as dificuldades são maiores, pois não são obrigados os peritos particulares a fazer perícias gratuitamente nem a custeá-la dos seus próprios bolsos. Some-se a todos esses problemas o fato de que, pelo sistema hoje vigente, não é possível desviar as verbas do fundo previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85 para custear perícias. Assim, cabe ao Estado prover à antecipação do custeio das perícias.

## 11. O controle externo dos atos administrativos: limites entre a discricionariedade e a legalidade

Seria cabível a instauração de inquérito civil ou a propositura de ação civil pública para investigar decisões da administração tomadas dentro do campo da discricionariedade administrativa?

Colocando a questão de modo genérico, não cabe ação civil pública ou coletiva (e, *a fortiori*, também não cabe a instauração de inquérito civil) para contrastar diretrizes de oportunidade e conveniência do administrador — pois, diante do princípio da separação de poderes, a discricionariedade do ato administrativo só pode ser aferida pela própria administração. Mas, por exceção, tanto em matéria de inquérito civil como de ação civil pública, é possível entrar no exame: *a)* dos aspectos formais de competência e legalidade do ato administrativo vinculado ou do ato administrativo discricionário; *b)* do mérito do ato administrativo vinculado; *c)* do mérito do ato administrativo discricionário, quando tenha havido imoralidade, desvio de poder ou de finalidade, ou quando o ato administrativo se tenha apartado dos princípios da eficiência ou da razoabilidade; *d)* do mérito do ato administrativo discricionário, quando a administração o tenha motivado, embora não fosse obrigada a fazê-lo (*teoria dos motivos determinantes*). Outrossim, como *os fins a atingir pela administração são sempre vinculados*, é possível que se instaure inquérito civil ou se proponha ação civil pública ou coletiva, p. ex., diante da falta de vagas para menores nas escolas, da inexistência ou insuficiência quantitativa ou qualitativa de ensino fundamental ou da prestação de serviços de saúde. Afinal, se são direitos, alguns até constitucionais, a eles correspondem deveres que podem ser cobrados em juízo.

O que não se poderá, porém, em juízo, é pretender impor ao administrador critérios discricionários do autor da ação civil pública ou do juiz, nem querer tomar do administrador o poder de decidir quais as despesas, opções ou investimentos são os melhores para a coletividade — pois para tomar essas decisões, só o administrador foi eleito pela soberania popular.

<sup>208</sup> Constituição paulista, art. 115, XXIX. Hoje, a referência seria às *promotorias*, e não mais às *curadorias*, terminologia abandonada com o advento da Lei n. 8.625/93 e da Lei Complementar paulista n. 734/93.

## 12. Bibliografia

- FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Apontamentos sobre o inquérito civil. *Justitia*, p. 165-33, s.d.
- FIORILLO, Rodrigues, e NERY, Rosa. *Direito processual ambiental brasileiro*. São Paulo: Del Rey, 1996, p. 178.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 14<sup>a</sup> ed., Saraiva, 2002.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*, 4<sup>a</sup> ed., Saraiva, 2002.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*, 2<sup>a</sup> ed., Saraiva, 2000.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*, 5<sup>a</sup> ed., Saraiva, 2001.
- NERY JÚNIOR, Nelson, e NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado*, 5<sup>a</sup> ed. Revista dos Tribunais, 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. Ed. Atlas, 1998, p. 495.
- WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 2<sup>a</sup> ed. Forense Universitária, 1992, p. 516.

# **CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA**

## **(Ela Wiecko Volkmer de Castilho)**

**Ela Wiecko Volkmer de Castilho**

Professora da UnB e da Universidade Federal de Santa Catarina  
Subprocuradora-Geral da República

### **ÍNDICE**

1. Introdução. 2. Bem jurídico e os crimes contra a saúde pública. 3. Crimes contra a saúde pública no Código Penal e em legislação especial. 4. Responsabilidade criminal, civil, administrativa e ato de improbidade. 5. Características gerais dos crimes contra a saúde pública. 6. O objeto material. 7. O dolo. 8. Impropropriedades e inadequações da lei. 9. Concurso de normas. 10. Conclusão. 11. Referências bibliográficas.

## **1. Introdução**

Este texto pretende estimular o estudo da aplicação dos crimes contra a saúde pública, tema que é objeto de pouca atenção nos manuais de Direito.

A abordagem leva em conta, de um lado, o entendimento prevalente, entre os juristas nacionais e estrangeiros, de que ao direito penal é assinalada a missão de defender a sociedade, protegendo bens, valores, ou interesses, garantindo a segurança jurídica, ou a confiabilidade nela, ou confirmando a validade das normas (BATISTA, 1990, p. 111).

Por outro lado, acentua a tutela ao bem jurídico, priorizando o desvalor do resultado sobre o desvalor ético da conduta.

Em terceiro lugar, atenta ao fato de que, numa sociedade desigual, o direito penal protege bens, interesses ou valores escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, acabando por reproduzir as relações desiguais (BATISTA, 1990, p. 116).

## **2. Bem jurídico e os crimes contra a saúde pública**

ZAFFARONI (1999, p. 463) ensina que o conceito de bem jurídico é central nas teorias do tipo e do crime e guarda paralelismo com a concepção geral do direito e do Estado. Assim, aqueles que entendem que o indivíduo existe para o Estado, afastam o conceito de bem jurídico ou sustentam que o único titular dos bens jurídicos é o Estado e que o próprio homem é um bem jurídico do Estado. Aqueles que entendem que o Estado existe para o indivíduo acentuam a perspectiva personalista do bem jurídico. Independentemente da posição assumida, inconcebível a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico.

O bem jurídico cumpre duas funções básicas. A primeira é limitadora-garantidora, isto é, estabelece os limites de intervenção do Direito Penal; a segunda é teleológica-sistemática, isto é, auxilia na interpretação das normas penais.

O catálogo dos bens jurídicos deve ser buscado na Constituição. No caso da Constituição brasileira, ele está expresso no art. 5º, quando menciona a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como em outras disposições, tais como o art. 225, §3º (meio ambiente ecologicamente equilibrado) e o art. 227, §4º (integridade e dignidade da criança e do adolescente).

A doutrina faz uma distinção entre bens jurídicos individuais e coletivos. Os primeiros estão diretamente ligados à pessoa (a vida, a saúde individual, o patrimônio etc), enquanto os segundos estão mais relacionados ao funcionamento do sistema (respeito nas relações de consumo, o meio ambiente equilibrado, a livre concorrência etc). A ofensa não se refere a uma pessoa em particular, mas a um número indeterminado de pessoas.

Alguns dizem que as duas classes se excluem (apud SANGUINÉ, 1992, p.324). Ou se concebe o bem jurídico do ponto de vista do Estado, e, portanto, os bens jurídicos individuais consistem em simples atribuições jurídicas derivadas das funções do Estado, ou se o concebe desde a perspectiva da pessoa. Nesta perspectiva, os bens jurídicos universais somente são legítimos enquanto servem ao desenvolvimento da pessoa. Um conceito personalista de bem jurídico não exclui a possibilidade de bens jurídicos gerais ou estatais, porém só os aceitam na medida em que ponham em perigo bens jurídicos pessoais.

A importância dessa discussão se revela no momento de aplicar o Direito Penal e de elaborar uma política criminal. Para HASSEMER (1989, p. 284), a admissão ilimitada da categoria dos bens jurídicos coletivos implica o risco de aceitar o Direito Penal como *prima*, ou até, única *ratio* da proteção dos bens jurídicos.

Fincadas estas premissas, passa-se a analisar o ordenamento jurídico brasileiro.

O Código Penal, no tocante à proteção do bem jurídico saúde, distingue condutas que atingem a saúde individual e coletiva, reunidas, respectivamente, no Título I denominado Dos crimes contra a pessoa, e no Título VIII, Dos crimes contra a incolumidade pública. No primeiro caso a lesão ou o perigo de lesão pode atingir várias pessoas, mas elas são determinadas. No segundo, o perigo abstrato ou concreto deve apresentar-se a um número indeterminado de pessoas, sem embargo de vir a ocorrer lesão em uma ou mais pessoas determinadas. Indeterminação e coletividade são elementos distintivos do conjunto de crimes contra a incolumidade pública e, entre eles, os crimes contra a saúde pública.

Os penalistas não problematizam a conceituação de saúde individual ou de saúde pública. Saúde individual é relacionada com “equilíbrio funcional do organismo” (MIRABETE, 1991, p.87) e saúde pública “a normalidade física, mental e orgânica de um número indeterminado de pessoas” (JESUS,1996, p. 311).

Curioso, no entanto, verificar que, na aplicação da lei penal, são raros os casos em que se processa alguém por dano ou perigo a saúde mental. Isso não significa necessariamente que as condutas típicas sejam pouco praticadas. É bem provável que a pouca aplicação decorra de uma desqualificação valorativa feita pelos operadores do direito.

É útil recordar como se deu a criação da categoria de crimes contra a saúde pública para nos auxiliar na superação de modernas controvérsias, advindas do desenvolvimento da categoria crimes contra as relações de consumo.

Registra HUNGRIA (1959, p. 98) que “o reconhecimento de uma classe de crimes contra a saúde pública remonta a Filangieri, que teve o prestigioso apoio de Carrara”. Este último autor percebeu que:

“se se tem em conta o ar que circunda uma coletividade de pessoas, a água que a todos é destinada para desalteração da sede, os víveres expostos à venda em público, de modo que possam vir a ser alimento de indeterminado número de consociados, é manifesto que em tais condições o ar, a água e os víveres tornam-se objeto de um *direito social*, atinente a cada um dos consociados, bem como a toda a coletividade”. A esse direito chamou de direito à preservação da saúde pública (apud HUNGRIA, p. 98).

Antes desse critério de classificação, os crimes em tela estavam dispersos na lei, ora como subespécie de crimes de falsidade, ora como crimes contra a propriedade ou contra a pessoa, num enfoque individualista, desprezando o perigo coletivo criado pela conduta. Somente no início do séc. XX os Códigos passaram a classificar esse tipo de condutas como uma subclasse dos crimes contra a incolumidade pública, gozando da característica geral de provocarem uma situação de perigo comum.

### **3. Crimes contra a saúde pública no Código Penal e em legislação especial**

Os crimes contra a saúde pública estão definidos no Cód. Penal de 1940, nos arts. 267 a 285. Nas seis décadas de vigência do Código, houve algumas alterações na definição dessas condutas, na cominação de penas e na classificação jurídica.

A primeira modificação de relevo ocorreu com a Lei n. 4.451, de 4.11.64, que acrescentou ao tipo do art. 281, que tratava do crime de comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes, a ação de plantar. O art. 281 foi posteriormente alterado pelo Dec.-lei n. 385, de 26.12.68 e pela Lei n. 5.726, de 29.10.71. Finalmente, a Lei n. 6.368, de 21.10.76 revogou o art. 281, repetindo o seu conteúdo e o ampliando com novas figuras penais em legislação especial. Todavia, essa legislação não deixou de ter a saúde pública como bem jurídico tutelado.

A segunda alteração decorreu da Lei n. 8.072, de 25.07.90, que agravou as penas de alguns dos crimes e os classificou como hediondos.

A terceira alteração consistiu na revogação do art. 279 pela Lei n. 8.137, de 27.12.90.

A quarta criou e modificou tipos penais, bem como agravou penas por meio da Lei n. 9.677, de 02.07.98.

Atualmente, tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de Lei referentes a crimes contra a saúde pública, ampliando a incriminação e agravando penas.<sup>209</sup>

O Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, de 1999, seguiu a estrutura vigente, incorporando as alterações legislativas (Lei n. 9677) promovidas após uma série de episódios de falsificação de remédios, que indignaram a opinião pública.

<sup>209</sup>PL n. 4.197/93, introduz modificações nos arts. 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, e 280, do Cód. Penal; PL n. 4755/98, aumenta a pena para quem comete crimes contra a saúde pública e equipara ao crime hediondo a falsificação de remédios ou afins; PL n. 4887/01, considera crime contra a saúde pública a contaminação por terceiros com doença incurável de que sabe ser portador, incluindo o contágio pelo vírus HIV, apensado ao PL n. 130/99, que torna hediondo a transmissão deliberada do vírus da AIDS; PL n. 5.361/01, que torna crime a clonagem de seres humanos, apensado ao PL n. 2.811/97, que proíbe experiências e clonagem de animais e seres humanos; PLS n. 631/99, que altera o art. 273 do Cód. Penal.

Após as alterações feitas, temos, no Código Penal, os seguintes crimes: Epidemia, Infração de medida sanitária preventiva, Omissão de notificação de doença, Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, Corrupção ou poluição de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios, Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, Emprego de processo proibido ou de substância não permitida, Invólucro ou recipiente com falsa indicação, Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores (arts. 274 e 275), Substância destinada à falsificação, Outras substâncias nocivas à saúde pública, Medicamento em desacordo com receita médica, Exercício ilegal de medicina, arte dentária ou farmacêutica, Charlatanismo e Curandeirismo.

Na Lei de Contravenções Penais, a Emissão de fumaça, vapor ou gás, classificada na categoria geral das contravenções referentes a incolumidade pública, é a única que mais especificamente protege a saúde pública.

Existem crimes contra a saúde pública definidos em leis especiais. É o caso da Lei n.6.368/76, antes referida. Anote-se ainda a Lei n 7.649, de 25.01.88, que estabelece a obrigatoriedade do cadastramento dos doadores de sangue bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado, visando a prevenir a propagação de doenças. A inobservância das normas desta Lei configura o crime previsto no art. 268 do Cód. Penal. O Decreto-lei n. 211, de 27.02.67, por sua vez, estabelece que o exercício de atividade hemoterápica sem o registro na Comissão Nacional de Hemoterapia do Ministério da Saúde configura o crime previsto no art. 282 do Cód. Penal.

Em algumas leis os crimes são definidos em inegável proteção à saúde pública, mas a objetividade jurídica prevalente não é claramente apontada. Assim, a Lei n. 8.974, de 05.01.95, que estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, prevê crimes, em que a objetividade jurídica abrange a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como do meio ambiente (Art. 13). Da mesma forma, a Lei n. 9.263, de 12.01.96, que regula o planejamento familiar, estabelece algumas figuras penais (arts. 15 a 17). Por fim, a Lei n. 9.605, de 12.02.98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, traz, nos arts. 54 e 56, o perigo de dano à saúde humana como elemento do tipo.

#### **4. Responsabilidade criminal, civil, administrativa e ato de improbidade**

O autor de uma infração sanitária pode ser responsabilizado administrativa, civil e criminalmente. As infrações à legislação sanitária federal, ressalvadas as previstas expressamente em normas especiais, são as configuradas na Lei n. 6.437, de 20.08.77. No art. 2º, prevê-se a possibilidade de cumulação das sanções administrativas com as sanções de natureza civil ou penal. No âmbito civil, é cabível a atuação do Ministério Público, em ação civil pública, para ressarcimento de danos morais difusos. (BARBOSA, 2001, p.237)

No âmbito das infrações sanitárias, é possível também visualizar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429, de 2.06.92, para a prática de atos de improbidade, principalmente daqueles que atentam contra princípios da administração

pública. Assim, por exemplo, a conduta do administrador que retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício destinado a proteger a saúde pública.

## 5. Características gerais dos crimes contra a saúde pública

Os tipos penais contra a saúde pública previstos no Cód. Penal apresentam algumas constantes relativamente ao sujeito passivo (crimes vagos) e à técnica de definição (normas penais em branco, criminalização de condutas de perigo, qualificação pelo resultado).

Chamam-se *crimes vagos* aqueles em que o sujeito passivo é a coletividade. O agente atua em detrimento de um número indeterminado de pessoas. Todos os tipos penais em tela assim se classificam, muito embora também, na maioria deles, seja possível identificar as pessoas lesadas (arts. 267, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 282, 283).

O capítulo dos crimes contra a saúde pública abriga quatro casos de *normas penais em branco*: Infração de medida sanitária preventiva (art. 268), Omissão de notificação de doença (art. 269), Emprego de processo proibido ou de substância não permitida (art. 274) e Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica (art. 282).

Nesta técnica de construção do tipo, ensina BATISTA (1990, p. 73-74) que a conduta incriminada não está integralmente descrita, necessitando de uma complementação que se apresenta em outro dispositivo de lei (complementação homóloga), seja da própria lei penal (complementação homóloga homovitelina), seja de lei diversa (complementação homóloga heterovitelina), ou em fontes legislativas de hierarquia constitucional inferior, como o ato administrativo, ou a lei estadual ou municipal (complementação heteróloga).

Nos tipos em exame, a complementação, em regra, é feita por meio de portarias, decretos, regulamentos, instruções etc. Evidentemente, as determinações devem provir de autoridade competente e as regras de competência, pelo menos minimamente estabelecidas em lei.

Essa complementação é de constitucionalidade discutível à luz do princípio da reserva absoluta da lei penal. Além disso, abre amplo campo de possibilidade para que o apontado autor do crime invoque erro de tipo ou erro de proibição.

No tocante ao art. 268, as determinações devem ter por fim impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa, não se incluindo nelas as medidas genéricas de higiene previstas nas normas sanitárias em geral (FRAGOSO, 1981, p.206). Exemplo de determinações do poder público federal, destinadas a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa, encontram-se previstas na Lei n. 7.649, de 25.01.1988, que estabelece o cadastramento dos doadores de sangue bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado<sup>210</sup>.

Difícil apontar as determinações do poder público nos Estados e Municípios, diante da inexistência de um banco de dados confiável de legislação estadual e municipal.

<sup>210</sup>A Lei n. 7.649/88 foi regulamentada pelo Dec. n. 95.721, de 11.02.88. Registre-se ainda a Lei n. 1.283, de 18.12.50, que dispõe sobre a inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal, regulamentada pelo Dec. n. 30.691, de 29.03.52, alterado pelo Dec. n. 39.093, de 30.04.56 e pelo Dec. n. 1.236, de 2.09.94. Também a Lei n. 7.889, de 23.11.89, versa sobre o mesmo assunto.

Quanto ao art. 269, que criminaliza o médico que deixa de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória, a norma complementar em nível federal atualmente em vigor é a Portaria do Ministro da Saúde n. 1943, de 18.10.2001.211 Ela define a relação de doenças de notificação compulsória às Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde e à Fundação Nacional de Saúde.

As doenças são as seguintes: 1. Botulismo 2. Carbúnculo ou antraz 3. Cólera 4. Coqueluche 5. Dengue 6. Difteria 7. Doença de Chagas (casos agudos) 8. Doenças Meningocócica e outras Meningites 9. Esquistossomose (em área não endêmica) 10. Febre amarela 11. Febre Maculosa 12. Febre Tifóide 13. Hanseníase 14. Hantaviruses 15. Hepatite B 16. Hepatite C 17. Infecção pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) em gestantes e crianças expostas ao risco de transmissão vertical 18. Leishmaniose Tegumentar Americana 19. Leishmaniose Visceral 20. Leptospirose 21. Malária (em área não endêmica) 22. Meningite por *Haemophilus influenzae* 23. Peste 24. Poliomielite 25. Paralisia Flácida Aguda 26. Raiva Humana 27. Rubéola 28. Síndrome da Rubéola Congênita 29. Sarampo 30. Sífilis Congênita 31. Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) 32. Tétano 33. Tularemia 34. Tuberculose 35. Varíola.

Os gestores estaduais e os municipais do Sistema Único de Saúde poderão incluir outras doenças e agravos no elenco de doenças de notificação compulsória, em seu âmbito de competência, de acordo com o quadro epidemiológico local (art. 6º).

As doenças de notificação compulsória exigem pronta atuação da administração, ou porque infecciosas ou contagiosas, ou porque profissionais ou produzidas por condições especiais de trabalho (art. 169 da CLT).

A complementação do art. 274 em nível federal encontra fundamento atualmente no Decreto n. 55.871, de 26.03.65,212 que define alimento e regras para o uso de aditivos, corantes, antioxidantes, flavorizantes e aromatizantes. O referido Decreto institui uma Comissão Permanente de Aditivos para Alimentos, vinculada ao Ministério da Saúde, a qual compete elaborar e rever a lista dos aditivos cuja adição direta ao alimento seja permitida, fixando os respectivos limites de tolerância e estabelecendo seus padrões de identidade e qualidade.

A complementação do art. 282 há de ser buscada na legislação federal que regulamenta as profissões de médico, dentista ou farmacêutico. Dispõem sobre o exercício da medicina a Lei n. 3.268, de 20.09.57 e o Dec. n. 20.931, de 11.01.32. Regulam o exercício da profissão odontológica as Leis n. 5.081, de 24.08.66 e 4.324, de 14.04.64. Sobre o exercício da profissão de farmacêutico dispõem as Leis n. 3.820, de 11.11.60, e as Resoluções n. 276, de 30.10.95 e n.363, de 15.08.01, do Conselho Federal de Farmácia.

A revogação do ato normativo complementar das normas penais em branco nem sempre implica a *abolitio criminis*. Ensina TOLEDO (1991, p. 43) que é decisivo saber se a alteração da norma extrapenal implica, ou não, supressão do caráter ilícito de um fato. Citando o art. 269, afirma que a revogação da norma que incluía certa doença no rol das que eram de notificação compulsória, torna a omissão do médico, em relação a essa doença, um fato lícito penal, pelo que não pode deixar de ser retroativa,

<sup>211</sup>O fundamento legal da Portaria é a Lei n. 6.259, de 30.10.75, que dispõe sobre a organização das ações de vigilância epidemiológica, sobre o programa nacional de imunizações, e estabelece normas relativas a notificação compulsória de doenças, regulamentada pelo Dec. n. 78.231, de 13.08.76.

<sup>212</sup>Modifica o Dec. n. 50.040, de 24.01.61, refere-se a Normas Reguladoras do Emprego de Aditivos para Alimentos, alterado pelo dec. n. 691, de 13.03.62.



pois houve alteração da matéria de proibição, com redução da área de incidência do tipo.

É possível que a norma revogada tivesse caráter de temporariedade ou excepcionalidade, hipótese de acordo com a regra do art. 3º do Cód. Penal, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante a sua vigência.

Grande parte dos crimes contra a saúde pública constituem *crimes de perigo abstrato*, categoria que fragiliza o princípio da lesividade, um princípio limitador da intervenção penal, porque proíbe: a) a incriminação de uma atitude interna; b) a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; c) a incriminação de simples estados ou condições existenciais; d) a incriminação de condutas que não causem dano nem exponham a perigo um bem jurídico.

Ora, nos crimes de perigo abstrato, se presume o perigo para o bem jurídico, não havendo espaço para prova em contrário. Basta a realização de uma conduta formalmente coincidente com a descrita na norma.

Os crimes de perigo abstrato tiveram sua consagração no XIII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado no Cairo, em 1984, em decorrência de dois fenômenos: incremento, advindo da evolução tecnológica, do número de atividades geradoras de risco, e assunção, por parte do Estado, de tarefas de natureza solidária. O legislador foi induzido a antecipar a tutela de alguns bens particularmente importantes para a coletividade como meio válido na luta contra a chamada criminalidade econômica.<sup>213</sup>

Acertadamente, conclui Zaffaroni que o perigo abstrato entendido como presunção de perigo que surge da mera realização da conduta e que não admite prova em contrário é uma espécie de *Gesinnungstrafrecht* e conduz à punição da desobediência pela desobediência mesma, ou seja, à negação do bem jurídico como elemento indispensável dos tipos penais (apud SANGUINÉ, 1992, p. 326).

Na jurisprudência brasileira, encontram-se decisões “aditivas”, conforme terminologia de PALAZZO, isto é, decisões que acrescentam uma exigência inexistente na lei para que se conforme a princípios e valores da Constituição. Deste modo, na aplicação dos tipos penais de perigo abstrato exigem comprovação do perigo concreto.

Dos crimes objeto deste estudo, se classificam como crimes de dano (ou de lesão) o art. 267 (epidemia, em relação aos atingidos pela doença) e os demais apenas quando resultar lesão corporal de natureza grave ou morte (art. 285 c/c 258). Fora disso, são crimes de perigo, presumido ou concreto, pois se consumam com a simples existência da probabilidade da ocorrência de um resultado naturalístico.

Presume-se o perigo nos tipos penais contidos nos arts. 268, 269, 270 e §1º, 271, 272 e §1º-A, 273 e §§1º e 1º-B, 274, 275, 276, 277, 280, 282, 283, 284.

Exigem perigo concreto os crimes dos arts. 272 e 278.

Do ponto de vista do resultado, enquanto modificação do mundo externo causada pela conduta (teoria naturalística), os crimes se classificam em materiais, formais e de mera conduta. Os primeiros são aqueles cujo tipo legal contém a descrição de uma conduta e de um resultado, e que somente se consuma com a produção do resultado. Sem o resultado, resta a tentativa. Os crimes formais são os tipos que descrevem uma conduta, mencionam um resultado, mas não exigem que ele ocorra para que se dê a consumação. Finalmente, os crimes de mera conduta são os tipos que

<sup>213</sup>O conceito de criminalidade econômica tanto do ponto de vista jurídico como sociológico apresenta variações importantes. Todavia, para o tema em debate há um núcleo incontroverso que interessa, ou seja uma criminalidade que se distingue da criminalidade tradicional e que põe em confronto duas classes de bens jurídicos: individuais e coletivos ou difusos.

descrevem uma conduta sem mencionar qualquer resultado. Nessa classificação, são crimes materiais os arts. 267, 270, 271, 272, 273; são crimes formais os art. 268 e 270, §1º; são crimes de mera conduta os arts. 269, 272, § 1º-A, 273, §§1º e 1º-B, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 282, 283 e 284. A classificação tem relevância para determinar que tipo de prova necessita ser realizada no processo penal.

Outra característica geral na criminalização de condutas lesivas à saúde pública é a utilização freqüente da forma culposa. Assim, nos arts. 267, 270, 271, 272, 273, 278, 280. O mesmo se dá com a chamada forma preterdolosa, em que o agente responde pelo resultado lesão corporal grave ou morte se lhe puder ser imputada, pelo menos, a culpa. A regra aplica-se a todos os crimes do Capítulo, salvo quanto ao definido no art. 267, porque neste há regra própria.

## 6. O objeto material

Algumas considerações devem ser feitas sobre o objeto material nos crimes contra a saúde pública do Cód. Penal. Nos arts. 270 e 271 o objeto material do crime é a água potável, ou seja, água que serve para beber e cozinhar, o que exclui, na lição de Bento Faria (apud MIRABETE, p.139), a destinada para o consumo animal, para lavar, irrigar, movimentar máquinas ou quaisquer outros aparelhos. Entretanto, não quer dizer água bioquimicamente pura. A Portaria MS/MSD 36, de 19.01.90, aprova normas e padrão de potabilidade da água destinada ao consumo humano.

Em vários tipos penais o objeto material é a substância alimentícia ou a substância medicinal. Substância alimentícia é toda a substância sólida ou líquida, destinada à alimentação. O Dec. n. 55.871/61 considera alimento a substância destinada a ser ingerida pelo homem e a fornecer elementos necessários a seu desenvolvimento e manutenção, inclusive as bebidas. Registra como sinônimas as expressões “alimento”, “gêneros alimentícios” e “produtos alimentícios”.

Substância medicinal é toda a substância, sólida ou líquida, empregada na cura ou prevenção de doenças. Para a melhor compreensão do que consiste produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, necessário recorrer à Lei n. 5.991, de 17.12.73, regulamentada pelo Dec. 74.170, de 11.06.74, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como à Lei n. 6.360, de 23.09.76, regulamentada pelo Dec. n. 79.094, de 7.01.77, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos. Essas leis, assim como a legislação sanitária em geral têm sofrido contínuas alterações especialmente por meio de medidas provisórias, o que fragiliza a aplicação da lei penal, pois, como já dito antes, abre espaço ao erro de tipo e ao erro de proibição.

Invólucro é o envoltório, o revestimento do produto. Ex: caixa, rótulo, bula etc.

Recipiente é o que contém o produto. Ex: frasco de vidro, de plástico, lata etc

## 7. O dolo

Nos crimes contra a saúde pública o agente deve ter consciência de que pode criar perigo para a saúde pública. Não é exigido que tenha esse propósito, uma vez que o fim particular do agente não interessa para a caracterização do crime. A

finalidade, em especial a econômica, é exigida nos crimes dos arts. 272, §1º-A, art. 273, §§1º e 1º-B, 276, 278, 282, parágrafo único e 284, parágrafo único.

## 8. Impropriedades e inadequações da lei

O art. 267, de escassa aplicação, pode assumir importância inesperada, a partir dos desdobramentos do atentado do dia 11 de setembro de 2001, em Nova Iorque. Um deles foi a ameaça de guerra bacteriológica. Várias pessoas foram contaminadas nos Estados Unidos depois de manipularem cartas contendo esporos que causam o anthrax (carbúnculo).

O art. 267 se refere à epidemia causada por germes patogênicos. Esta expressão não tem valor científico. De modo geral, os doutrinadores brasileiros o interpretam como microorganismos (vírus, bacilo e protozoário) capazes de produzir moléstias infecciosas. (MIRABETE, 1991, p. 124; JESUS, 1996, p. 311). É uma tentativa de interpretar a lei considerando a sua finalidade.

O art. 269 se refere a doença contagiosa. Vale a antiga crítica de FÁVERO (1950, p. 44): “melhor seria, talvez, a denominação *doença infecto-contagiosa*, que põe em realce o duplo caráter infecto e contagioso, pois nem toda infecção é contagiosa”.

Os arts. 270 e 271 têm como objeto material a água potável, expressão muito restritiva, considerando que elevada percentagem das águas do Planeta Terra já estão poluídas, sendo impróprias, não apenas ao consumo humano, mas também ao consumo animal e à utilização para as plantações.

As alterações legislativas desorganizaram o sistema de penas de tal modo que há desproporcionalidades gritantes. Por exemplo, a falsificação de um produto alimentício, tornando-o nocivo à saúde, tem uma pena cominada de reclusão, de quatro a 8 anos, enquanto a venda de cosmético, sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária, tem uma pena prevista de 10 a 15 anos.

As condutas de charlatanismo e de curandeirismo, tal como definidos, deveriam ser descriminalizados, principalmente o segundo, vez que evidente a colisão com os direitos de liberdade religiosa e de práticas culturais de elementos formadores da nação brasileira (o índio e o negro), agasalhadas na Constituição Federal. MIRABETE (1999, p. 185) reconhece ser questão tormentosa a confusão entre a prática religiosa e o curandeirismo.

## 9. Concurso de normas

Até entrar em vigor, na década de noventa, a legislação de defesa do consumidor, existia um conflito entre normas definidoras de crimes contra a saúde pública (art. 272 e §1º, 273, 275, 276, 279), contra a economia popular e contra o patrimônio (estelionato, fraude na entrega de coisa, fraude no comércio).

Na lição de HUNGRIA (1959,p.99), se presente dano efetivo ou perigo de dano à saúde pública, devia prevalecer a classificação de crime contra a saúde pública.

Não havia jurisprudência e doutrina consolidadas, mas notava-se uma tendência em fazer prevalecer o crime contra a saúde pública, consoante se extrai de referências jurisprudenciais colacionadas por MIRABETE (1991, p. 149, 152, 154). Era

decorrência da aplicação do princípio da especialidade. Encontravam-se também decisões no sentido do concurso formal.

Com o advento dos crimes contra as relações de consumo, classificação introduzida pela Lei n. 8.072/90, e que absorveu os crimes contra a economia popular, bem como dos crimes contra o meio ambiente, classificação introduzida pela Lei n. 9.605/98, aumentou a possibilidade de conflito com os crimes contra a saúde pública (art. 272 a 278). Ilícitos penais relacionados aos produtos alimentícios ou medicinais podem se enquadrar como crimes contra o patrimônio, contra a saúde pública e relações de consumo (arts. 63, 64, 66, 67, 68 do CDC e art. 7º da Lei n. 8.137), gerando dúvida sobre configurar-se concurso de crimes real (formal) ou aparente (crime único). Também aumentou a dificuldade de interpretação porque, diferentemente do conceito de economia popular, o conceito de relações de consumo inclui o direito à saúde.

Entretanto, afirma DAMÁSIO DE JESUS (1998, p. 139) que, nos crimes contra as relações de consumo, a saúde aparece como interesse jurídico secundário se, em consequência de um crime contra as relações de consumo, há morte de um consumidor, ou surge uma qualificadora ou um concurso de crimes.

Em geral, para a caracterização dos crimes contra a saúde pública não tem relevo os motivos ou a finalidade. No entanto, o exame desses aspectos é importante porque, presente determinada finalidade na conduta, o enquadramento há de ser outro. Por exemplo, se o agente envenena a água potável com o propósito de matar alguém, o crime deixa de ser o do art. 270 para se firmar no art. 121 (MIRABETE, 1991, p. 137).

## 10. Conclusão

A categoria dos crimes contra a saúde pública tem origem na percepção de que há certos bens jurídicos que pertencem a coletividade. Aos poucos foram surgindo outras categorias (economia popular, relações de consumo e meio ambiente), que às vezes se sobrepõe ensejando problemas de classificação jurídica das condutas.

Os crimes contra a saúde pública encontram-se previstos no Código Penal como uma espécie dos crimes contra a incolumidade pública. Apresentam algumas características: coletividade como sujeito passivo, utilização recorrente de normas penais em branco e de elementos normativos, antecipação da tutela a uma situação de perigo na maior parte das vezes presumido. Há também previsão dessa espécie de crimes em legislação especial, destacando-se aqueles de uso e tráfico de drogas que causam dependência física ou psíquica.

A tendência “lei e ordem” tem ampliado as hipóteses de incriminação bem como a severidade das penas, desorganizando a escala de proporcionalidade entre crimes e penas. Este é um defeito, que somado a outros, aponta para a necessidade de revisão global da legislação que define crimes contra a saúde pública, bem como de uma pesquisa criminológica sobre sua eficácia.

## 11. Bibliografia

- ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL 1999. *Revista do Centro Universitário de Araraquara*, n. 5, 1999, Uniara, edição especial.
- BARBOSA, Carlos Cezar. *Crimes contra a saúde pública e contra as relações de consumo*. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, Ano 10, v. 38, p. 231-243, abril-junho 2001.

- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- CARRARA, Francesco. *Programa del corso del diritto criminale*. Firenze, 1906, § 3.170
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal: parte especial**. v. 3. 2ªed., São Paulo: Saraiva, 1989.
- FÁVERO, Flaminio. **Código penal brasileiro comentado**. v. 9. São Paulo: Saraiva, 1950.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. v. 3. 3ªed., Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- HASSEMER, Winfried. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 1989.
- HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal**. v. IX. 2ªed., 1959.
- JESUS, Damásio E. **Direito penal: Parte especial**. v. 3. 11ªed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Novíssimas questões criminais**. 2ªed., São Paulo: Saraiva, 1998.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**, arts. 235 a 361 do Código Penal. São Paulo: Atlas, 1991.
- O MAL INVISÍVEL. *Veja*, 24 de outubro de 2001, p. 46-52.
- PALAZZO, Francesco. **Valores constitucionais e direito penal: um estudo comparado**. Trad. por Gérson Pereira dos Santos. Fabris: Porto Alegre, 1989.
- SANGUINÉ, Odone. *Introdução aos crimes contra o consumidor: perspectiva criminológica e penal*. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 81, v. 675, p. 315-330, jan.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 4ªed., São Paulo: Saraiva, 1991.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial**. 2ªed., São Paulo: RT, 1999.

# SAÚDE PÚBLICA E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

(José Marcelo Menezes Vigliar)

**José Marcelo Menezes Vigliar<sup>214</sup>**

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo

Professor da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo

## ÍNDICE

I. Introdução. II. Saúde pública: aspectos relevantes para o presente estudo. III. Saúde pública e sua proteção jurídica contra a prática de atos de improbidade administrativa. IV. Hipóteses que podem caracterizar a realização de atos de improbidade administrativa pelos agentes públicos da área da saúde. As sanções previstas e a natureza dessas sanções. V. Defesa da probidade administrativa em juízo: em especial o papel reservado ao Ministério Público.

## I – Introdução

Há um aspecto muito interessante que, particularmente, venho observando nos últimos tempos na minha atividade profissional: a necessidade de conhecimento de alguns aspectos de áreas diversas da jurídica, para que aspectos jurídicos possam ser abordados em juízo com a clareza e eficiência necessárias.

Noto, assim, na minha atividade profissional mais recente e na de muitos colegas e amigos, a necessidade do conhecimento de assuntos que nos são muito distantes, principalmente se considerarmos a formação jurídica tradicional que tivemos e que ainda é a regra nos currículos das faculdades de direito.

Apenas para exemplificar, de 1991 até esta data, pesquisei, dentre outros assuntos alheios aos temas exclusivamente técnico-jurídicos: a) a doutrina teológica da Igreja Católica Apostólica Romana, para compreender o posicionamento oficial da Igreja acerca dos homossexuais e a eventual discriminação realizada por determinados clérigos, para a solução de um caso concreto envolvendo direitos da cidadania; b) os efeitos do denominado “*coquetel de drogas*” para o portador do HIV, a fim de postular a distribuição gratuita de remédios, aos portadores carentes, preservando, assim, a isonomia necessária entre os doentes carentes e os que não são; c) os efeitos da exposição de trabalhadores a meios ambientes hostis, capazes de lhes proporcionar LER/DORT, sem contar os efeitos psicológicos que os portadores de tais doenças ocupacionais sofrem.

Outros profissionais do direito, ainda como exemplo, vêm estudando os efeitos da exposição de trabalhadores ao pó produzido no fabrico do amianto, além da recente preocupação e estudo constantes dos efeitos do tabaco no organismo humano, que implica o conhecimento técnico desses efeitos, a fim de, *v.g.*, se discutir em juízo a

---

<sup>214</sup>É autor das seguintes obras: *Ação Civil Pública* (5ªed., Editora Atlas); *Tutela Jurisdicional Coletiva* (3ªed., Editora Atlas); *Ministério Público – Instituição e processo* (2ªed., Editora Atlas: co-autoria); *Ministério Público II – Democracia* (Editora Atlas: co-autoria); *Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos* (Editora Revista dos Tribunais: co-autoria); *Improbidade administrativa* (Editora Malheiros: co-autoria).

responsabilidade dos fabricantes de cigarro pelo advento de doenças importantes e letais como o câncer.

Obviamente – e espero compartilhar esse sentimento realista com os colegas e amigos referidos –, jamais conhecerei profundamente os efeitos do coquetel de drogas nos pacientes portadores do HIV. Jamais conhecerei a bioquímica, que explica a ação das drogas no organismo. Ainda, jamais somarei condições de discutir com os cardeais a doutrina católica acerca da oficial doutrina daquela instituição, baseada em dogmas seculares e em posicionamentos próprios que a Igreja prega. Ninguém, ainda, espera, de um operador do direito, o conhecimento dos motivos que levam o tabaco ao desenvolvimento de câncer e outras doenças.

Contudo, pior que um conhecimento mínimo, sustento, é o não conhecimento ou o desprezo em relação a determinados temas distantes. Um dado é absolutamente certo: mesmo que dominando uma inexpressiva parcela do imenso conhecimento dos médicos, químicos, engenheiros etc, cada vez mais o jurista deve-se voltar ao conhecimento de alguns aspectos diversos da sua área de atuação se desejar, mínima e seriamente, discutir em juízo os efeitos jurídicos dos problemas envolvendo áreas tão distantes de nossa realidade cotidiana.

Para destacar tal importância, apresento uma única questão que demonstra a necessidade dessa contínua incursão em áreas do conhecimento nem sempre prestigiadas na formação jurídica: como compreender um laudo feito por perito na área médica se, v.g., não se conhece e, assim, não se consegue descrever os efeitos de determinado remédio e/ou substância no organismo humano?

Após o honroso convite que recebi da UnB, percebi que minha tarefa, que se descreveria como um misto de necessidade e curiosidade de conhecimentos de outras ciências ainda iria longe. Agora, precisaria compreender alguns mínimos aspectos do tema central deste estudo: a saúde pública.

Imaginei a imensa quantidade de importantes e variados trabalhos acadêmicos. Fui ao *site* da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo ([www.fsp.usp.br](http://www.fsp.usp.br)) e lá, numa agradável visita, deparei com a Revista de Saúde Pública, ([www.fsp.usp.br/rsp](http://www.fsp.usp.br/rsp)) que, efetivamente, conta com centenas de artigos disponíveis. Os artigos são variados e tratam não propriamente da saúde pública como tema principal e sim de aspectos desse ramo do saber.

Constatei, ainda, a existência de alguns livros publicados e, naturalmente, me indaguei: quais os limites da minha pesquisa nesse campo tão importante do conhecimento?

Resolvi manter meu foco no tema central deste estudo, ressaltando, na medida do possível, aspectos exclusivamente jurídicos. Na realidade, devo me preocupar com as relações entre a saúde pública no Brasil, partindo de sua disciplina constitucional e subconstitucional para, em seguida, abordar a responsabilidade dos agentes públicos que a administram, considerando a sua importância reservada pelo legislador.

Um outro aspecto reduz a imensa responsabilidade de adentrar num campo pouco explorado pelos operadores do direito: o meu diálogo seria (e será) preferencialmente travado com operadores do direito. Assim, a) fico dispensado de considerar o óbvio, no que tange aos aspectos jurídicos que envolvem o tema; b) não preciso adentrar a uma pesquisa sem fim nos temas envolvendo a saúde pública, até porque inalcançáveis para quem não detém formação específica na área.

Feitas essas ressalvas, que me pareciam imprescindíveis, apresento o meu plano de estudo, que partiu da necessidade de conhecer e descobrir a idéia (primária, é verdade) do que venha a ser “saúde pública” para, em seguida, estudar o bem jurídico

saúde pública e suas implicações com a prática de atos que venham a ferir o princípio ético da probidade administrativa, garantido e preservado a partir da própria Constituição Federal (art. 37, § 4º) e, em especial, pela denominada *Lei da Improbidade Administrativa* (Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992).

A tarefa de abordar temas distantes proporciona uma natural insegurança e, assim, desde já, desculpo-me com os profissionais de saúde pública que, casualmente, venham a ler o presente estudo: ninguém encontrará aqui uma noção abrangente e complexa do que venha a significar a “saúde pública”. A leitura – muito diminuta que fiz, revelada pela reduzida bibliografia mencionada ao final – jamais me habilitaria a enfrentar temas tão abrangentes, delicados e importantes. O quanto, não sem ousadia, escrevi sobre a “saúde pública” serve exclusivamente para identificar o objeto de minha preocupação central, que é considerar a saúde pública como categoria protegida de forma especial pelo direito.

## **II – Saúde pública: aspectos relevantes para o presente estudo**

O primeiro contato que mantive com o tema *saúde pública*, a fim de conhecê-lo minimamente, conforme mencionei acima, ocorreu a partir de uma abordagem exclusivamente histórica, em que Carlos Bertolli Filho o estuda em várias de nossas fases políticas, apresentando de forma crítica, como convém ao estudioso de história, os problemas existentes desde a colonização, chegando aos aspectos que podem ser esperados para o milênio recém-iniciado, como o programa denominado “*saúde para todos no ano 2000*”, que mais tarde vi mencionado em outros trabalhos, como nos estudos de Jairnilson S. Paim e Naomar de Almeida Filho, adiante referidos.

Carlos Bertolli Filho dedica-se ao estudo de problemas médico-sanitários. Seu enfoque, tal como o meu, não é o de um estudioso da área de saúde, portanto. Contudo, dentre os vários méritos que podem ser destacados de sua obra, que muito se aplicará às minhas investigações, está a abordagem do tema sob um enfoque político, aqui considerado como as opções que são e foram feitas pelos governantes em relação aos temas que envolvem a saúde pública entre nós.

Destaco, do capítulo dedicado ao estudo do nascimento da política brasileira de saúde, o seguinte trecho:

“A idéia de que a população constituía capital humano e a incorporação dos novos conhecimentos clínicos e epidemiológicos às práticas de proteção da saúde coletiva levaram os governantes republicanos, pela primeira vez na história do país, a elaborar minuciosos planos de combate às enfermidades que reduziam a vida produtiva, ou “útil”, da população. Diferentemente dos períodos anteriores, a participação do Estado na área tornou-se global: não se limitava às épocas de surto epidêmico, mas estendia-se por todo o tempo e a todos os setores da sociedade. A contínua intervenção estatal nas questões relativas à saúde individual e coletiva revela a criação de uma “política de saúde”. Esta, por sua vez, não pode existir isolada, devendo articular-se com os projetos e as diretrizes governamentais voltados para outros setores da sociedade, tais como educação, alimentação, habitação, transporte e trabalho. No conjunto, a presença e a atuação do Estado nessas áreas recebe o nome de política social”.



Mais adiante, conclui num tom melancólico e absolutamente real, que marca o seu enfoque pessoal da revelação da eterna luta entre os menos favorecidos e os que acabam controlando as políticas estatais:

“O compromisso governamental com as necessidades básicas da população tem sido relegado sempre a segundo plano, perpetuando um círculo tristemente vicioso: desamparado e sem participação decisiva nas decisões do governo, o trabalhador recebe salários baixos e vive mal, adoecendo com facilidade. Doente e mal alimentado, ele tem a sua vida produtiva abreviada, tornando muito mais difícil a superação da pobreza nacional” (cfr. História da saúde pública no Brasil. 4ª edição, 2ª impressão. São Paulo: Ática, 2001, pp. 14-15).

Saúde pública, ensina-nos o autor é, preponderantemente, uma questão política. A história nos revela, agora sob um enfoque científico, na forma versada pelo citado autor, vez que todos guardamos a certeza empírica de que há falta de políticas no setor de saúde, que os problemas nesse campo da administração pública sempre foram delicados e indelicadamente mal tratados.

O autor mostra-se completamente sintonizado com outros profissionais (estes sim da área de saúde) ao tratar a saúde não como um problema exclusivamente biológico. Afirma que os mais importantes fatores são de natureza sociológica e histórica da sociedade, incluindo-se aí as organizações sociais e as relações entre os indivíduos no processo de produção (idem, p. 67).

Obviamente, o estudo que ora realizo não pretenderá apontar e questionar as opções políticas em espécie, para cada um dos problemas envolvendo a saúde pública no Brasil. Muito menos que este importante debate, busco revelar as conseqüências jurídicas dessas opções, que sempre são realizadas, exclusivamente no campo do combate a improbidade administrativa.

Para reforçar a idéia de Carlos Bertolli Filho, então, deveríamos nos socorrer do conceito, chamemos assim, *oficial* de saúde para verificarmos, ainda uma vez, a estreita ligação entre a atividade da administração e os problemas de saúde pública.

Com efeito, a Organização Mundial de Saúde (OMS), na declaração de um de seus basilares princípios, assim sentencia: “*A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental, social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade*”.

Entendem os estudiosos que a saúde não depende exclusivamente da perfeição do funcionamento físico do corpo. Antes, a saúde do indivíduo engloba aspectos mais extensos que a idéia primária e absolutamente incompleta de que ela constitua apenas a momentânea *ausência de uma doença*.

Da definição *oficial* de saúde, conforme a OMS, há que se concluir não existir saúde, *v.g.*, na ausência do trato dos rios, que recebem grandiosa carga de esgoto doméstico e resíduos industriais sem tratamento; ainda, na ausência de um correto tratamento da água que abastecerá as residências; onde não se verifiquem as condições mínimas para que se desfrute de uma saúde social e mental, além daquela mais destacada que é a saúde física.

Mais que isso: não haverá saúde, segundo nos ensinam os biólogos Marcelo Nunes Mestriner e Antônio Gusman, onde a Administração local não proporcione aos indivíduos a existência de oferta de empregos e salários suficientes para a moradia, a alimentação, a assistência médica e o lazer. (cfr. *Saúde – Coleção temas transversais*. São Paulo: Ícone, 2000, p. 27 – coordenação Maria Aparecida Baccega).

Assim, ensinam-nos os estudiosos, agora sim da área de saúde, que a Administração cumpre um papel bem mais complexo que o *simples* (se é que tal

atividade pode ser assim adjetivada) desempenho eficaz da prevenção de doenças físicas, embora já me pareça um verdadeiro *passo de gigante* proporcionar a prevenção de doenças. Nem mesmo desse ideal – que é apenas uma das parcelas da saúde – estamos próximos. O conceito de saúde, como vimos, vai muito além.

Há uma íntima relação com outras atividades desempenhadas pela Administração. Naturalmente surge uma dúvida, que não esconde um certo reducionismo de quem vier a verbalizá-la: o tema saúde seria o *tema síntese* que deveria ocupar as atividades dos administradores públicos? Em outros termos: a saúde pública, diante do seu conceito tão abrangente, representa o *verdadeiro problema* a ser enfrentado pelo gestor da coisa pública?

Sem pretender associar-me aos reducionistas, vejo que, a partir da própria formação do profissional de saúde, há uma clara preocupação em dotar-lhes da excelência de conhecimentos para que liderem não só as políticas de saúde, como as demais que a elas se relacionem. A OPS (Organización Panamericana de la Salud), na I Conferência Pan-americana sobre Educação em Saúde Pública, que ocorreu em 1994, na forma destacada no indispensável ensaio, que foi publicado na Revista de Saúde Pública, de Jarinilson S. Paim e Naomar de Almeida Filho (cfr. *Saúde coletiva: uma “nova saúde pública” ou campo aberto a novos paradigmas?* In: Revista de Saúde Pública, v. 32, n.4, 1998 - [www.fsp.usp.br/rsp](http://www.fsp.usp.br/rsp)), conclui haver a necessidade de se fortalecer o contínuo processo de independência da própria estrutura organizacional das escolas de saúde pública, em relação às faculdades de medicina, pois aquelas, na formação do profissional de saúde, devem fomentar a formação que objetive o que denominam de “*lideranças setoriais*”, que possam liderar os compromissos públicos na área de saúde coletiva.

Se não devemos reduzir os problemas da Administração à gestão da saúde pública, há que se, ao menos, reconhecer a sua crescente importância e exigir do Administrador o mínimo, que seria o respeito aos ditames constitucionais e legais da disciplina da saúde.

Certamente, os reflexos de uma má administração refletirão na saúde da população. Assim, mais uma vez, convoco o magistério de Jarinilson S. Paim e Naomar de Almeida Filho, ambos do Instituto de Saúde Coletiva da Universidade Federal da Bahia que, no citado artigo, ensinam, a propósito de apresentarem a evolução da saúde pública no Brasil:

“A área de saúde, inevitavelmente referida ao âmbito coletivo-público-social, tem passado historicamente por sucessivos movimentos de recomposição das práticas sanitárias decorrentes das distintas articulações entre sociedade e Estado que definem, em cada conjuntura, as respostas sociais às necessidades e aos problemas de saúde. As bases doutrinárias dos discursos sociais sobre a saúde emergem na segunda metade do século XVIII, na Europa Ocidental, em um processo histórico de disciplinamento dos corpos e constituição das intervenções sobre os sujeitos. Por um lado, a higiene enquanto conjunto de normatizações e preceitos a serem seguidos e aplicados em âmbito individual, produz um discurso sobre a boa saúde francamente circunscrito à esfera moral. Por outro lado, as propostas de uma política (ou polícia) médica estabelecem a responsabilidade do Estado como definidor de políticas, leis e regulamentos referentes à saúde no coletivo e como agente fiscalizador da sua aplicação social, desta forma remetendo os discursos e as práticas de saúde à instância jurídico-política”.

Apenas para concluir esta minha curta pesquisa, mas que se mostrou reveladora, principalmente se considerarmos o quanto pude apreender da estreita relação existente entre os temas *saúde pública* e o princípio da *probidade administrativa*, e que, conforme confessei no início, objetivava apenas aproximar a saúde pública dos atos de Administração, posso verificar ainda que, v.g., a gestão de recursos públicos para a saúde pública, o cumprimento de normas voltadas a disciplinar o funcionamento de programas públicos de saúde, a necessidade de se ofertar, na forma legislada, o competente e eficaz serviço público de saúde, a não omissão das políticas públicas em relação a epidemias e outros eventos que colocam a população em risco, sobretudo dos programas de educação para a saúde, a necessidade de se proporcionar igualdade entre os cidadãos também no que tange a saúde que o Estado deve ofertar, são temas afetos ao campo prestigiado pela Lei 8.429/92.

Antes de abordar a referida lei, destinada a preservar a probidade administrativa, cumpre uma breve análise acerca da proteção da saúde em nosso ordenamento, verificar quais valores são tutelados com a proteção jurídica e verificar a forma de defesa, em juízo, desses valores.

### **III – Saúde pública e sua proteção jurídica contra a prática de atos de improbidade administrativa**

Partindo do conceito de saúde aceito pela própria OMS, que acima chamei de *conceito oficial*, não é difícil demonstrar o quanto a nossa Constituição Federal buscou preservar esse importante interesse que é de cada um dos indivíduos e, indivisivelmente, de todos. A partir da peculiar forma de tutela constitucional da saúde, conforme destaquei logo abaixo, obviamente o legislador infraconstitucional seguiria pelo único caminho possível, qual seja, o de dar complemento a essa tutela, reforçando – na maioria das vezes – aspectos que tratam das formas de preservar a saúde pública de atividades que venham a afrontá-la.

Assim é que o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal já trata, ainda que indiretamente, da saúde ao afirmar que um dos fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito é a *dignidade da pessoa humana*. Basta que tenhamos em mente a extensão do conceito de saúde – seja o da OMS, seja o dos autores que invoquei no item anterior deste estudo – e observar-se-á a íntima relação.

A partir daí, várias são as referências que se podem obter, mesmo que não tratem diretamente da saúde, como v.g.: a) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, apresentados no art. 3º da Constituição Federal, que gravitam em torno da obrigação da construção de uma sociedade livre, justa e solidária e que garanta o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização, mediante a redução das desigualdades sociais e pela promoção do bem estar de todos; b) a isonomia que, obviamente, passa pela isonomia perante os programas de saúde que são de obrigação do Estado (art. 5º e seu inciso I). Muitos serão os dispositivos que guardam relação íntima com a necessidade de proteção da saúde, sobretudo, repito, se consideramos a extensão do conceito mencionado.

Expressamente, temos, ainda, a referência feita ao direito à saúde como categoria de direito social (art. 6º da Constituição Federal).

Com muito maior importância que os demais dispositivos mencionados até aqui, resalto a importância dos arts. 196 a 200 da Constituição Federal que coroa a disciplina constitucional do tema, deixando claro que a saúde é um *direito de todos* e, ainda, um *dever do Estado*, que a garantirá mediante políticas sociais e econômicas, não

só para a redução do risco de doenças, como promovendo o acesso universal e igualitário a serviços que possibilitem a proteção e a recuperação de portadores de doenças.

Em especial, para a abordagem que faço neste estudo, destaco o art. 197 de nossa Carta Política: “*São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, 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*”.

Mesmo que muito claro o dispositivo, gostaria de destacar alguns aspectos: a) o art. 197, ao tratar da *fiscalização e controle das ações e serviços de saúde*, deixa muito claro que não somente as atitudes comissivas serão punidas, caso contrariem a importância que a Constituição empresta às ações e serviços de saúde; também as omissões do poder público merecem o mesmo rigor, seja para fiscalizar o desempenho de quem venha realizando as referidas ações e/ou serviços de saúde (o Estado diretamente, ou por terceiros, mesmo que pessoa física ou jurídica de direito privado), seja para controlá-la e viabilizá-la na forma desejada pela Constituição, que reconheceu esta obrigação que é do Estado; b) cabe ao Poder Público executar as ações e serviços, caso não possa, eventualmente, contar com a participação de terceiros, o que equivale afirmar que as ações de saúde serão realizadas e os serviços mantidos, por integrarem o rol dos direitos do cidadão; c) finalmente, mas com uma importância extrema, que refletirá em vários outros aspectos jurídicos, como v.g. a justificativa da fiscalização conjunta pelo Ministério Público das ações e serviços de saúde, o reconhecimento – que nem necessitava ser tão expresso – de que tais ações e serviços são de *relevância pública*.

*Relevância pública* é um conceito amplo, ou indeterminado, mas que não deixa de se relacionar com um outro, mais comumente invocado, que é o *interesse público* que, no caso, é o *interesse público primário*, porque não se considera a Administração como a destinatária das ações e programas de saúde e sim a população. Ao contrário, incumbe à Administração realizar tais programas e ações na área de saúde.

A vontade constitucional, assim, parece-me cristalina, bem como os reflexos jurídicos decorrentes dessa importante disciplina jurídico-protetiva.

Apenas para exemplificar, não somente a omissão do poder público em relação aos serviços que deveriam ser prestados e não são, ou os que são prestados de forma absolutamente irregular e/ou deficitária, levaria a uma aproximação entre a disciplina legal de combate aos atos de improbidade administrativa, mas principalmente aqueles bem mais evidentes em que se logra constatar o desvio de finalidade dos serviços de saúde, o desvio de recursos para a área de saúde e os gastos ilegais envolvendo não só as hipóteses de malversação dos recursos públicos, como a sua aplicação em outras atividades, sem a observância da vinculação que a Constituição deseja.

Sustento que esta aproximação entre os temas restará ainda mais evidente se considerarmos um dispositivo constitucional anterior, qual seja, o art. 37 da Constituição. Também de forma absolutamente clara, afirma este dispositivo que a Administração deve agir de forma a obedecer e preservar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, o Estado ou terceiro não prestarão qualquer serviço ou ação de saúde, considerando que se trata de uma obrigação do Estado, que não se desenvolvam de forma a garantir os princípios acima mencionados, mediante a sua estrita observância.

O mesmo art. 37, agora em seu § 4º, passa a considerar a necessidade de punição de determinados atos que venham, justamente, ferir aqueles princípios consagrados em seu *caput*, determinando sua punição por intermédio da suspensão de direitos políticos, perda da função pública e, quando for o caso, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário. A própria Constituição Federal, assim, os qualifica como *atos de improbidade administrativa*, deixando ao legislador ordinário o encargo de classificá-los e dizer da gradação e forma das punições.

Outro aspecto absolutamente importante, foi ressaltar que tais sanções não teriam natureza jurídica de sanção penal, tal e qual atribuída aos atos típicos e ilícitos. Com efeito, ficou muito claro que a punição pelos denominados *atos de improbidade administrativa* não excluiriam as sanções penais eventualmente cabíveis (última parte do § 4º, do art. 37).

Em 1992, o legislador passou a disciplinar a forma de incidência das sanções previstas no referido art. 37. Com efeito, a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, passou a prever três categorias de atos de improbidade administrativa: a) os que lesam o erário e enriquecem o agente público de forma ilícita como consequência; b) os que apenas lesam o erário, como resultado da malversação do dinheiro público; c) e os que afrontam – mesmo que não se tenha prejuízo financeiro ao erário a considerar – os princípios que devem ser observados pelos agentes públicos na realização dos atos necessários a Administração.

#### **IV – Hipóteses que podem caracterizar a realização de atos de improbidade administrativa pelos agentes públicos da área de saúde. As sanções previstas e a natureza dessas sanções.**

Em certa medida, já apresentei, no item anterior, alguns exemplos de condutas que se poderiam qualificar como atos de improbidade administrativa.

Nesta parte do estudo, ressalto as categorias dos atos de improbidade, bem assim o fato de que os atos lembrados pelo legislador de 1992 não são os únicos que podem ser realizados.

Para todas as modalidades de atos de improbidade administrativa (art. 9º, 10, 11 e 12), o legislador fez questão de destacar que aquelas seriam as hipóteses mais evidentes e comuns, tanto que, antes de cada rol de exemplos, tratou de empregar a expressão “*notadamente*”, indicando que outros tantos poderiam ser realizados.

Assim, muito ao contrário do que se possa imaginar, não apenas a realização das condutas comissivas exemplificativamente vedadas em lei e voltadas a preservar o erário, levariam o administrador da área de saúde (o *agente público*, como deseja a Lei n. 8.429/92) a realizar atos de improbidade administrativa. Também a inobservância dos princípios que devem ser perseguidos pelo administrador, pode levar à realização desses atos.

Obviamente que condutas como a malversação culposa ou dolosa, o descaso com o controle dos gastos e o desperdício de recursos do erário, levariam à conclusão de que um ato de improbidade teria sido realizado. Aqui, teríamos as condutas exemplificativamente previstas no art. 10 da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que, por vontade expressa do legislador, que atende aquela vontade deixada no §4º do art. 37 da Constituição Federal, também poderiam ser omissivas. Destaco os exemplos dos incisos VIII e IX do art. 10. As condutas ali previstas (*frustrar ou dispensar indevidamente o processo licitatório e ordenar ou permitir a realização de despesas*

*não autorizadas em lei ou regulamento*) revelam conduta tendente ao malbaratamento ou dilapidação dos bens que integram o patrimônio público.

Da mesma forma, a obtenção de vantagem patrimonial indevida, feita pelo agente público de saúde, em razão do exercício de cargo, mandato, função etc., como deseja o art. 9º, da mesma Lei, levaria à caracterização de ato de improbidade administrativa, desde que o prejudicado tenha sido o erário.

Destacam-se as condutas exemplificativamente previstas no inciso I, do referido dispositivo legal.

Contudo, desejo destacar que também a não observância de princípios reservados à Administração como o da legalidade, publicidade lealdade às instituições e eficiência, poderiam levar à caracterização de ato de improbidade administrativa. Tratam-se das hipóteses previstas no art. 11 da Lei n. 8.429/92. Para a caracterização desses atos de improbidade não há a necessidade de que tenha ocorrido prejuízo ao erário. Destaquemos dois deles que, exemplificativamente, aparecem no referido dispositivo: a omissão na prestação de contas, quando o agente público encontra-se obrigado a tanto (inciso VI) e a omissão na realização de publicidade dos atos oficiais (inciso IV).

Apenas para exemplificar, o *agente público* da área de saúde que venha a realizar atos que se subsumam a uma ou mais dessas categorias, obviamente, realizará ato punível a partir da Lei n. 8.429/92, suportando as sanções previstas no seu art. 12.

Basta que pensemos, para a criação de um exemplo, nas hipóteses do inciso II do art. 11, em que o *agente público* deixa de realizar um ato que, de ofício, deveria ser praticado, como é o caso do combate a uma determinada epidemia, cujos indicadores de saúde apontavam como muito provável, considerando algumas condições que, uma vez presentes, invariavelmente levariam à sua eclosão, com a conseqüência de prejudicar a *saúde pública*. A regularidade das condições para tal epidemia tornavam o evento epidêmico certo. Obviamente, suas conseqüências poderiam e deveriam ser evitadas e/ou minimizadas e controladas, seja para revelar um respeito ao bem público denominado *saúde*, seja para evitar excessivos e também certos gastos futuros, necessários ao tardio e nem sempre eficaz combate à epidemia, ou no tratamento daqueles que foram acometidos pela doença.

A omissão do *agente público* de saúde, no exemplo ora adotado, acabou por expor indevidamente a saúde da população e, invariavelmente, redundará na conclusão de que não fora observado o princípio da publicidade, fato que gera a caracterização de ato de improbidade administrativa. Com efeito, a informação tempestiva das condições epidêmicas presentes em determinadas situações (aquelas, v.g., apontadas pelos indicadores de saúde) faria cumprir as funções próprias do princípio da publicidade, que são a informação, a educação e a orientação social, conforme ensina Wallace Paiva Martins Júnior (cfr. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 82-83). A publicidade, inclusive das medidas preventivas, proporcionaria a redução do impacto da epidemia.

Aliás, outra não é a indicação que faz a própria Constituição Federal que, em seu art. 5º, inciso XXXIII, cujo alcance, no magistério de Odete Medauar (cfr. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT, 1996, p. 144), se estende a informações não só de caráter individual mas – e principalmente, destacaria – as de caráter coletivo, como é o caso da publicidade no trato da *saúde pública* em toda a sua extensão conceitual.

Além desse princípio (o da publicidade dos atos da administração), outro princípio ficaria mortalmente ferido, caso uma epidemia, previsível pela repetição de condições favoráveis à sua eclosão, apontadas em

indicadores de saúde, não fosse preventivamente combatida, justamente para evitar as conseqüências já lembradas (excessivos gastos médicos com os enfermos, v.g.). Refiro-me ao princípio inserto no Texto Supremo através da Emenda Constitucional nº 19: o princípio da eficiência.

Referido princípio teria sido respeitado nas condições narradas no exemplo de ato de improbidade administrativa acima tratado? Obviamente não e, mais uma vez, um ato omissivo do *agente público* de saúde teria sido caracterizado. Referido princípio indica a necessidade de “*extração do maior número possível de efeitos positivos ao administrado*” pela atividade do administrador, como ainda ensina Wallace Paiva Martins Júnior (Op. cit., p. 86). Não basta agir, mas a ação deve perseguir a eficácia.

Assim, conforme concluí o item anterior, os atos de improbidade administrativa são disciplinados e apresentados em modalidades, não havendo um rol expresso de condutas.

Importa observar, finalmente, dois aspectos: as sanções reservadas e a natureza dessas sanções.

A denominada *Lei de Improbidade Administrativa* atendeu ao quanto fora determinado pela Constituição Federal. Assim, veiculou a incidência de sanções diversas, deixando claro que a realização de ato de improbidade administrativa não excluiria a incidência da sanção de natureza penal, caso o ato realizado também guardasse os elementos necessários para que fosse considerado um delito.

Duas das sanções são absolutamente imprescindíveis: a perda da função pública e a necessidade de se ressarcir o erário, de forma integral, quando o caso. A primeira se apresenta imprescindível porque não há como sustentar o vínculo do agente ímprobo com a Administração. Passa-se a presumir a incapacidade do agente de continuar no exercício daquelas mesmas funções que realizava, quando cometeu a conduta de improbidade administrativa. A segunda, obviamente, ocorrerá nas hipóteses dos arts. 9º e 10 da Lei n. 8.429/92. Votada também à manutenção da higidez do trato do erário, não seria razoável imaginar-se o não ressarcimento integral.

As demais sanções seriam: a) a suspensão de direitos políticos, pelos prazos mencionados nos incisos do art. 12 da referida Lei; b) multa civil, sempre proporcional ao dano causado ao erário, ou aos vencimentos do agente público, nas hipóteses do art. 11; c) a proibição – também por tempo determinado – de contratação do condenado por ato de improbidade com o serviço público. Sustento que essas sanções devam se submeter ao que vem previsto no parágrafo único do art. 12 e que, em determinadas circunstâncias possam não incidir, desde que o magistrado fundamente sua decisão justamente nos parâmetros indicado no mencionado dispositivo.

Tais sanções, repito, não são de natureza penal. Além das ressalvas existentes na Constituição Federal e na própria Lei n. 8.429/92, no sentido do não prejuízo da incidência das sanções penais respectivas, apesar da incidência conjunta das de improbidade, há que se notar que as condutas apresentadas pelo legislador de 1992 (ou seja, as condutas apresentadas nos incisos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei) são meramente exemplificativas, sem contar a não previsão, em nenhuma hipótese, de sanções privativas de liberdade.

Assim, no caso da Lei 8.429/92, as sanções são de natureza administrativa, civil e política.

## V – Defesa da probidade administrativa em juízo: em especial, o papel reservado ao Ministério Público

Recentemente, escrevi sobre os motivos que levaram o legislador de 1992 a legitimar concorrentemente o Ministério Público.

Neste estudo, permito-me invocar o quanto ali considerei (cfr. *Pode o Ministério Público combater a improbidade administrativa?* In: *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 234/245 – coordenação de Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho).

Detenho uma visão muito particular sobre o fenômeno da participação do Ministério Público no combate à improbidade administrativa.

O quanto desenvolverei nas linhas seguintes, de fato, causa – e o termômetro tem sido as intervenções dos ouvintes das palestras que tive e ainda tenho a feliz oportunidade de proferir sobre o tema – uma dupla frustração: a) de um lado, frustra todos os que pensam que o título do artigo poderia levar a uma resposta negativa; apontarei razões – políticas, adianto desde já – que revelam o acerto na escolha do Ministério Público como um dos co-legitimados para o combate à improbidade administrativa; b) frustra, de outro, aqueles que pensam que jamais criticaria – porque sou promotor de justiça – a forma reservada pelo legislador à participação do Ministério Público, nos moldes disciplinados pela lei de 1992.

Resumiria assim: não apresentarei o Ministério Público como sendo o vocacionado (por excelência) para a tutela da probidade administrativa, tampouco enunciarei motivos que levem a uma negativa, para concordar com aqueles que vêm com maus olhos a nossa intervenção no campo do combate à improbidade, de determinados agentes públicos.

Resolvi, então, para o desenvolvimento de minhas impressões, e para ressaltar o pensamento do homem comum e do jurista acerca da participação do Ministério Público no processo civil, apelar para a literatura, invocando, de um lado, o escritor Ariano Suassuna e, de outro, Piero Calamandrei (em um de seus escritos não propriamente jurídicos). Somente dois escritores tão distintos em formação, cultura e vida, e em escritos tão diferentes para tão diversos públicos, poderiam refletir, de um lado, a arte popular e, de outro, o sentimento do operador do Direito, exemplificando as emoções – chamemos assim – que causam na população em geral sobre os motivos da escolha da participação do Ministério Público, sobretudo no âmbito da jurisdição não-penal.

Contudo, sem abandonar as minhas raízes de formação (ainda e sempre em formação) jurídica, quero deixar muito claro que eventuais manifestações de agrado ou desagrado sobre a participação do Ministério Público no processo civil devem ser dirigidas ao legislador, pela escolha que fez acerca de nossa participação (sobre a participação do Ministério Público no processo civil tomo a liberdade de encaminhar o leitor ao meu "*A participação do Ministério Público no processo civil*", in *Ministério Público - Instituição e Processo*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1999, pp. 162-211).

Mas, como vinha de dizer, fico muito satisfeito em encontrar em tão renomados escritores passagens de suas obras que, de forma também paradoxal, concorrem para revelar o paradoxo que levantei acima. Assim, e para revelar o método que escolhi para desenvolver o tema, numa primeira abordagem procurarei desfazer as más impressões compartilhadas por João Grilo, personagem de Ariano Suassuna que, no clássico *Auto da Compadecida*, associou a figura do promotor de justiça à do próprio demônio, quando principiou sua defesa perante Jesus Cristo, quando ainda não estava



decidido se iria para o inferno ou teria destino menos trágico (cfr. Ariano Suassuna, *Auto da Compadecida*, 34.1 ed., Rio de Janeiro, Agir, 2000, p. 150).

Há ainda hoje (lembramos que a referida peça de Ariano Suassuna fora representada pela primeira vez em 1957), diante de nossas atribuições, quem nos compare a sacristãos, soldados de polícia, cachorros ou – o que é pior, na minha forma de ver – ao próprio diabo. Esta sensação fica coroadada se imaginarmos a gravidade das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429, de 1992. Pura desinformação.

Justamente, logo em seguida, buscarei apontar quais as razões – predominantemente políticas, é verdade – da participação do Ministério Público no combate à improbidade administrativa.

Relembrados os motivos que animaram o legislador a co-legitimar o Ministério Público, espero, não subsistirão os motivos que insistem em tornar perplexos alguns cidadãos, que até mesmo chegaram a pensar que as sanções de improbidade teriam caráter penal.

Mas, mesmo que consiga convencer alguns, ainda restará a segunda tarefa, que procurarei desenvolver num tópico seguinte, objetivando retirar um certo tom poético que se toma de empréstimo de Calamandrei, quando se refere ao ofício do Ministério Público em geral, em seu clássico *Elogio dei Giudici - Scritto da un Avvocato*, que não deve, de forma alguma, ser lido como um elogio incondicionado ao Ministério Público (até porque a estrutura do Ministério Público Italiano é bem diversa da do nosso), enxergando-o como o detentor vocacionado, exclusivamente pelas qualidades de seus membros, do poder de decidir sobre os futuros políticos dos que se sujeitam às sanções da improbidade administrativa:

"Entre todos os cargos judiciários, o mais difícil, segundo me parece, é o do Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial como um advogado: como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal é o absurdo psicológico no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca, momento a momento, a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor, ou, por amor da polêmica, a objectividade sem paixão do magistrado" (cfr. *Eles, os juizes, vistos por nós, os advogados*, 7ª ed., trad. de Ary dos Santos, Lisboa, Clássica, 1985).

Embora, por critérios absolutamente científicos, eu tenha que concordar com o legislador, que legitimou também o Ministério Público, não posso concordar com a forma da legitimação, nem com a falsa idéia, aqui e ali propalada, de que tenha sido legitimado para atuar neste campo de forma principal.

Numa palavra: foi legitimado concorrentemente – e aí vejo eu um grande acerto do legislador de 1992, que atendeu aos ditames do constituinte de 1988, que criou um novo Ministério Público, cujas funções, previstas no art. 127 daquele texto, são absolutamente compatíveis com o previsto no art. 37 da Carta Política.

Contudo, ainda por desinformação, muitas vezes é visto como "*o legitimado*". Esta visão, creio, deriva de um erro do legislador, que poderia ter disciplinado a legitimação de uma forma diversa, e, ainda, de um erro e do intérprete, por motivos variados.

Ressaltadas tais premissas, chega o momento de ensaiar a resposta para a pergunta-título: o Ministério Público pode combater a improbidade administrativa? Diante da promessa (quase num tom de ameaça) que fiz logo acima – ou seja, que desagradaria os que vêm a legitimação veiculada pela Lei 8.429, de 1992, como um absurdo e os que vêm no Ministério Público a própria salvação da probidade

administrativa –, espero ainda encontrar leitores interessados na resposta, que vem nas próximas linhas.

Lembremos os motivos políticos da legitimação do Ministério Público para a Lei 8.429, de 2.6.1992.

Os motivos da criação de um sistema de legitimação concorrente para o combate à improbidade administrativa, penso, são plenamente justificáveis, e as justificativas excedem – e muito – aquelas outras que fundamentam as demais hipóteses de legitimação do Ministério Público para romper a inércia jurisdicional no âmbito não-penal.

Normalmente – e já tive a feliz oportunidade de escrever sobre tema – os motivos que levam o legislador a legitimar também o Ministério Público no âmbito não-penal do exercício de suas funções institucionais seriam os seguintes: a) não deixar ao exclusivo encargo dos interessados, detentores de legitimidade ordinária, a iniciativa das demandas que tenham por objeto a defesa, em juízo, de interesses socialmente relevantes ou que, além dessa característica, ainda sejam indisponíveis (sempre segundo critérios de opção do legislador); e b) proporcionar, assim, uma mais efetiva possibilidade de não deixar esses interesses à margem do Judiciário, porque pertencem, por definição, a toda a sociedade ou a ela são muito caros (havendo uma presunção, *iuris et de iure*, de que devem ser defendidos).

A esses motivos, diria, ordinários acrescenta-se, principalmente e sobretudo quando se considera o combate à improbidade administrativa e/ou defesa do patrimônio público, a seguinte justificativa, que é eminente e indiscutivelmente política, dessa especial hipótese de legitimação: as garantias de que gozam os membros do Ministério Público para o exercício de todas as suas funções institucionais, previstas na Constituição e nas leis.

Tais garantias, pessoais dos membros do Ministério Público, mas a eles outorgadas para a defesa dos interesses da sociedade, proporcionam à Instituição uma imunidade contra as injunções políticas e as políticas desencorajadoras do ajuizamento das demandas previstas na Lei 8.429, de 1992, que, obviamente, objetivam a aplicação das graves sanções previstas no seu art. 12, que podem levar à perda da função pública, suspensão de direitos políticos etc. Assim, poderíamos, num exercício lógico, imaginar qual teria sido o pensamento do legislador: caso ocorra uma negativa por parte da pessoa jurídica prejudicada pelo ato de improbidade em ajuizar uma demanda; caso ocorra uma morosidade injustificada de sua ação no sentido de tomar as providências viabilizadas pela lei; enfim, caso nada seja providenciado pela pessoa jurídica que deveria, acima de todos, velar pela probidade administrativa, poderá (na verdade, deverá) o Ministério Público agir.

Pensemos com as premissas acima em mente: efetivamente, os membros do Ministério Público gozam da prerrogativa de atuação funcional independente. Assim, motivando suas intervenções, não se sujeitam a teses estabelecidas pela chefia política da Instituição. Porque defendem os interesses da sociedade, não detêm um interesse específico para tutelar (quero dizer, com isso: não raro, até mesmo os interesses das pessoas jurídicas de direito público interno podem ser contrariados pela sua atuação). Assim, podem e devem atuar sempre que uma hipótese legal se mostrar necessária, pelos acontecimentos de eventos legitimadores previstos em lei, que determinem sua atuação.

Tal garantia de atuação, convém ressaltar, vem assegurada por outras três, também situadas na Constituição Federal: a inamovibilidade dos seus membros, exceto a pedido destes, a irredutibilidade dos vencimentos e a vitaliciedade.

A magnitude da Lei de Improbidade Administrativa, quando se pensa nos valores que tutelou, justifica a legitimação do Ministério Público. Como não legitimá-lo, a partir de seu perfil constitucional atual? Como não legitimá-lo diante dos valores que a Constituição Federal pretende defender? Patente a harmonia existente entre as funções destinadas ao Ministério Público (cf. art. 127 da CF) e a defesa da probidade administrativa, mormente se considerarmos as garantias de que são investidos seus membros para o exercício de suas funções.

Sem tais garantias não se tutela a probidade. Nenhuma carreira jurídica pode agir com tranqüilidade, exercendo plenamente seus poderes processuais, se não estiver alicerçada em garantias para o exercício desses poderes.

É absolutamente necessário, contudo, não esquecer que os motivos que levam à legitimação do Ministério Público são eminentemente políticos. Com tais elementos em consideração – pensada a Instituição como um todo: o regime jurídico e garantias de seus membros – se encontra a lógica da sua participação na demanda, seja como autor, seja como interveniente.

Afinal, se no âmbito não-penal da atividade jurisdicional, via de regra, impera a disponibilidade das relações, fruto de uma maior disponibilidade do direito material, há que se justificar a presença do Ministério Público na relação processual, sobretudo considerando-se sua missão institucional gravada no caput do art. 127 da Constituição Federal.

Portanto, a vontade do legislador não bastaria. Não se pode falar que o Ministério Público está legitimado porque o legislador quis. Jamais tal justificativa – de autoridade – explicaria o fenômeno. Há que se buscar a justificativa no direito material envolvido e no regime e garantias que se encontram na base de justificação da participação do Ministério Público. Conforme destaquei acima, tais justificativas encontram-se muito bem caracterizadas na Lei 8.429, de 1992.

Em outra oportunidade (cfr. "*A legitimação do Ministério Público para a defesa do patrimônio público*", RT 735/173-182, janeiro de 1997), inclusive apresentando alguns antecedentes jurisprudenciais importantes, pude justificar o acerto na legitimação do Ministério Público para, utilizando-se da ação civil pública, defender o patrimônio público, um dos valores mais afetados quando se considera a defesa da probidade administrativa (embora existam atos de improbidade desvinculados do patrimônio público, como aqueles exemplificados no art. 11 da Lei 8.429).

Os mesmos argumentos ali utilizados poderiam ser destacados novamente. Com efeito, tanto o patrimônio público quanto a probidade administrativa constituem modalidade de interesses transindividuais. Assim – e aqui apenas utilizando o argumento como um reforço –, seria razoável concluir pela legitimação do Ministério Público no combate à improbidade administrativa. Mas, conforme mencionado acima, preocupam-me muito mais os argumentos políticos que os estritamente jurídicos para tal conclusão.

Numa palavra, com relação à improbidade não se pode cogitar, desde que a abordagem seja minimamente séria, da disponibilidade dos interesses envolvidos. Portanto, prevalecem – para não se afirmar que somente estes seriam os motivos de sua legitimação – os de conteúdo político, já destacados, sobre os jurídicos.

Como, então, deveria ser a disciplina da legitimidade do Ministério Público na Lei 8.429, de 1992?

Particularmente, e sempre considerando a própria razão de existência de Lei de Improbidade Administrativa (como é conhecida a Lei 8.429, de 2.6.1992), parece-me que o legislador pretendeu que a legitimidade do Ministério Público fosse subsidiária, o que se torna explicável justamente por esses motivos somados.

Assim é que o Ministério Público, antes de ajuizar a demanda, pode e até mesmo deve exigir uma atitude repressiva daquelas pessoas que tenham sido prejudicadas diretamente pelo ato de improbidade administrativa – afinal de contas, para tais pessoas é que a Lei de Improbidade Administrativa foi concebida.

Há que se fomentar dentro dos próprios órgãos da Administração, direta ou indireta, não somente condutas probas como, também, uma prática repressiva de condutas ímprobas já ocorridas.

Tais práticas enalteceriam o combate à improbidade administrativa, razão de lei, buscando criar no administrador uma postura voltada para o combate das situações imorais, que a todos prejudicam.

A própria Lei de Improbidade Administrativa, nesse sentido, prevê uma série de comportamentos que merecem repressão, aos quais os agentes públicos podem ter suas condutas subsumidas se caracterizada uma inércia imotivada, ou motivada por fatores menos nobres, tais como favorecimentos, pessoais ou de terceiros, preferências etc.

É assim, por exemplo, que omissões e procrastinações podem e devem ser reprimidas, inclusive com a inclusão do agente omissor ou faltoso no rol dos réus da ação que vier a ser ajuizada pelo Ministério Público para o combate à improbidade administrativa não realizado pelo agente público que tinha esse dever (confrontar, *v.g.*, o art. 11, II, da Lei 8.249, que mencionarei mais abaixo).

Parece-me, assim, que o legislador não disciplinou a legitimidade do Ministério Público, no âmbito da Lei n. 8.429, de 1992, da forma mais adequada para que os objetivos do Estado (agora, aqueles previstos no art. 37 da CF) fossem alcançados. O curioso é que sempre que abordo esse ponto, na forma que eu o abordo, observo uma certa resistência.

Creio, contudo, que os motivos que elenco a seguir revelam não somente os pontos que me causam desconforto em ver a atuação do Ministério Público, como revelam uma postura que deve ser incentivada para que se crie, entre nós, uma prática corrente no combate aos atos de improbidade.

O curioso é que, até mesmo porque o Ministério Público detém aquelas garantias especiais para a sua atuação, acima destacadas, passou o intérprete – menos avisado, acrescento – a divisá-lo como o legitimado por excelência na condução da demanda que pretende combater a improbidade administrativa. Há mesmo quem imagine, até hoje, que a legitimidade do Ministério Público neste campo seja exclusiva.

Não é assim. Cumpre lembrar um daqueles motivos que levam o legislador a legitimar o Ministério Público no âmbito não-penal do exercício da ação: diante da gravidade de determinados interesses, considera o legislador que seja de todo adequado co-legitimar o Ministério Público, a fim de não permitir que falsos juízos de conveniência e oportunidade parem sobre a decisão de combater tais interesses relevantes. Como a própria expressão sugere, o Ministério Público, nessas hipóteses, é mais um legitimado (co-legitimado, insisto), ou seja, um legitimado concorrente – nem o exclusivo, nem o que deteria uma espécie de legitimidade, não catalogada pela doutrina, que eu a denominaria de especial. Volto a insistir: diante dos consagrados princípios processuais que orientam o processo devido, o Ministério Público, apesar de integrar a estrutura do Estado, apesar de se caracterizar como função essencial à administração da Justiça, como quer a própria Constituição, não passa a gozar de privilégios na propositura e condução das demandas que ajuíza. É fato que detém algumas prerrogativas (como as de prazos diferenciados, a de não adiantar custas para demandar etc.), mas todas são de cunho exclusivamente instrumental, ou seja, a ele conferidas a fim de que possa desempenhar suas funções institucionais. Em juízo, o

Ministério Público passa a desfrutar apenas do tratamento que é dispensado a todos, seja como garantia da imparcialidade do juiz, seja porque (desculpem-me a obviedade) somente o Judiciário desempenha a função-poder-dever-atividade jurisdicional. Portanto, em juízo o Ministério Público não é nem mais nem menos legitimado. É legitimado (sempre na modalidade concorrente).

Assim, neste passo, penso, deveríamos ficar com as palavras do então Ministro da Justiça que, em mensagem endereçada ao Presidente da República (Mensagem 406, de 14.8.199 1), assim se manifestava acerca do projeto de lei que redundaria na Lei 8.429, de 1992:

“Sabendo V. Exa. que uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o país é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção, no trato com os dinheiros públicos, e que a sua repressão, para ser legítima, depende de procedimento legal adequado – o devido processo legal –, impõe-se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do Estado de Direito”.

Parecem-me absolutamente oportunas tais palavras. Notem o conteúdo didático que expressam. Notem que o próprio Poder Executivo reconhecia – e creio que ainda deveria reconhecer – a prática costumeira da corrupção (que se revela de várias formas). Assim, há que se incentivar, há que se aguardar mesmo (exigindo-se, inclusive), a atuação daquele que mais de perto ficou prejudicado pelo ato de improbidade. Aquele que teve redução de seu prestígio perante a sociedade, porque viu um de seus agentes traindo os princípios que deveria defender, ou que teve redução patrimonial diante de um ato ilícito, como são os de improbidade administrativa.

É fato que o cidadão (e até mesmo aqueles que não detenham tal qualificação jurídica) é o maior prejudicado. Contudo, através da denominada “ação popular” (cf. art. 52, LXXIII, da CF), não lhe foi outorgada a condição de legitimado para o combate à improbidade administrativa.

O cidadão pode combater a imoralidade, segundo a vontade do legislador constituinte de 1988. Infelizmente, não foi contemplado com a legitimação para o combate à improbidade administrativa, o que poderia ocorrer até mesmo no próprio âmbito da Lei 8.429, de 1992.

Assim, os mais prejudicados pela prática de atos de improbidade administrativa, que somos todos nós (diante da indivisibilidade do interesse), não podemos agir em juízo para combatê-la.

Contudo, a Administração pode e deve atuar. Esta, sim, mediante a utilização de uma legitimação que quase – não fosse o fato de o prejuízo ultrapassar a esfera jurídica das pessoas jurídicas vítimas de improbidade – se amolda à legitimação ordinária. A Administração detém uma legitimação especial: que decorre da obrigação de combater a improbidade e decorre da necessidade de curar o ato realizado pelo agente público que toma decisões que, contrárias ao previsto em lei, comprometem seu patrimônio, imagem etc.

Assim, até mesmo para dar o exemplo aos demais legitimados e porque a própria Lei 8.429/92 previu como modalidade de ato de improbidade administrativa a omissão que tenda a retardar ou se abster de praticar ato de ofício (art. 11, II) é que penso que, prioritariamente, cabe à Administração combater a improbidade, até porque em emenda ao Texto Supremo foi consagrado o princípio da eficiência.

O próprio agente público hierarquicamente superior ao que realizou o ato de improbidade deve incentivar seu combate. Devem esses agentes públicos superiores

(refiro-me principalmente aos Prefeitos, Governadores de Estados e mesmo ao Presidente da República) ao seus eleitores uma rígida postura voltada ao combate da improbidade. Não fariam, penso, mais nada que suas obrigações, até porque a moralidade (aqui entendida como um compromisso de atuação) é, inclusive, um daqueles preceitos maiores que devem gerir a atividade de todo agente público.

Constituindo a moralidade um dos princípios da administração, não se concebe administrador que não combata a imoralidade e a improbidade. Tanto é verdade que a perda da função pública constitui uma das sanções obrigatórias na denominada Lei de Improbidade Administrativa (cf. art. 12 e seus incisos). Assim, se há algum legitimado (pré) destinado ao combate da improbidade, se há algum legitimado que deve combatê-la a fim de não realizar, por seu turno, um ato de improbidade omissivo, este é o que a lei determinou como pessoa jurídica prejudicada.

Claro que a lei disse menos do que queria. Claro que o prejuízo, quando ocorre, pode ser o de seu patrimônio. Contudo, pode o prejuízo ter-se operado apenas na consideração da afronta a princípios que devem nortear a atividade do administrador. Ora, esses legitimados são os que devem dar o exemplo. A lei não teria sido criada justamente para o combate à corrupção (em todas as suas formas)?

Disse menos, ainda, quando esqueceu de mencionar que, além das pessoas jurídicas prejudicadas diretamente, há, ainda, a consideração do próprio Estado, aqui considerado nas pessoas jurídicas de direito público interno integrantes da Federação. Fica claro que a Lei 8.429, de 1992 (v. art. 1º e seu parágrafo único), fez menção ao erário prejudicado. Obviamente, as pessoas jurídicas prejudicadas, seja para que se possa falar em improbidade administrativa, seja para que se possa falar em objetivos perseguidos pelo Estado (art. 37 da CF), são aquelas que, de uma forma mais direta, manipulam os recursos do erário e que sofrem prejuízos pela má gestão desses recursos. Estas também se acham legitimadas e devem atuar antes que se considere a atuação do Ministério Público.

Mas não nos esqueçamos do Ministério Público. Ele, conforme fiz questão de ressaltar linhas acima, é mais um dos legitimados. Como deveria ser sua atuação no combate à improbidade administrativa?

Deveria o legislador ter legitimado o Ministério Público de forma supletiva, afirmando, expressamente, que, além das denominadas pessoas jurídicas prejudicadas, estaria também o Ministério Público contemplado com a legitimação, mas, antes de tudo, deveria concitar a Administração a atuar, deveria, preservando o espírito da lei, convidar os dirigentes das pessoas jurídicas prejudicadas a atuar. Ou seja, deveria ter reservado uma condição de legitimado subsidiário ao Ministério Público.

Com base no mesmo art. 11 da Lei 8.429/92, incitaria o Ministério Público o co-legitimado a atuar. Forneceria, inclusive, caso tivesse dado início à investigação mediante o emprego do inquérito civil, elementos de convicção para a Administração. Contudo, aguardaria a atuação daquele ente legitimado.

Caso o legitimado nada providenciasse, então o Ministério Público atuaria – e, nesse caso, incluiria aqueles que se omitiram no pólo passivo da demanda de improbidade.

# DIREITO, SAÚDE MENTAL E REFORMA PSIQUIÁTRICA

(Augusto Cesar de Farias Costa)

**Augusto Cesar de Farias Costa**

Médico-Psiquiatra, Psicoterapeuta  
Coordenador do Programa de Saúde Mental – NESP/CEAM/UnB

## ÍNDICE

I. Introdução. II. Evolução do conceito de doença mental. III. Políticas de saúde mental no Brasil – A psiquiatria brasileira (Da assistência leiga à psiquiatria médica – Dos asilos aos hospícios). IV. Reforma Sanitária, SUS e Reforma Psiquiátrica. V. Reforma Psiquiátrica e Reforma da Assistência Psiquiátrica. VI. A Reforma Psiquiátrica e a Saúde Mental. VII. As Conferências Nacionais de Saúde Mental. VIII. Os Serviços Substitutivos ao Hospital Psiquiátrico. IX. Reforma Psiquiátrica: percurso político-institucional. X. A relação entre a psiquiatria, o Estado e a Sociedade. XI. Imputabilidade e periculosidade. XII. Capacidade civil dos doentes mentais. XIII. A Reforma Psiquiátrica e a Lei 10.216, de 6 de abril de 2001 – o papel do Ministério Público. XIV. Bibliografia. XV. Anexos.

## I – Introdução

O modelo assistencial psiquiátrico difundido pelo mundo, desde o final da década de 1940 vem recebendo rigorosas críticas em função do seu anacronismo e improdutividade. Concomitantemente, o crescente clamor social causado pelas recorrentes denúncias de violência e outras variadas formas de desrespeito aos Direitos Humanos, vem gerando uma consciência crescente acerca da importância de se lutar pela preservação do direito à singularidade, à subjetividade e à diferença.

Nesta perspectiva e na elaboração de ações abrangentes voltadas para a garantia a esses direitos, o hospital psiquiátrico tornou-se um emblema da exclusão e seqüestro da cidadania e, até mesmo, da vida dos padecentes de transtornos mentais ao longo dos últimos duzentos anos.

O percurso cartesiano-positivista que fomentou o falso antagonismo entre a Ciência e a Tradição e a superespecialização está em fase de esgotamento. A cada dia, maior é a necessidade de superação do modelo multidisciplinar em direção a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade.

Nesta perspectiva vemos a emergência da Saúde Mental como uma interdisciplina integradora de saberes relativos à condição humana que se fragmentaram ao longo dos últimos dois séculos. Especialmente no caso da loucura, a compreensão da alma humana foi empanada por uma concepção que, a partir de representações mentais apriorísticas, impregnou nosso imaginário, terminando por nos distanciar até de nós mesmos.

Este módulo de Saúde Mental no Curso de Especialização em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público não é um estudo de Direito Civil, de Direito Penal, de Psiquiatria Clínica e muito menos de Psiquiatria Forense. Contudo, mais que simplesmente repassar preocupações, informações e conhecimentos existentes

na interface entre esses campos de conhecimento, pretende fomentar reflexões que promovam a mudança do olhar sobre o louco e dessa maneira fortalecer a atitude dos agentes de transformação social oriundos do campo jurídico que o freqüentarem.

## II – Evolução do conceito de doença mental

*“Lugar de louco é no hospício”*  
(dito popular)

A humanidade vem pautando a orientação do seu desenvolvimento a partir do domínio e controle daquilo que lhe é desconhecido, intrigante e ameaçador. A história da relação do ser humano com a loucura é, desde os primórdios da civilização, a história da tolerância para com a diferença entre as pessoas. Dessa maneira, as sociedades ditas mais primitivas consideravam os indivíduos que apresentavam transtornos mentais como emissários da divindade e assim portadores de poderes sobrenaturais. A inserção da sua diferença numa perspectiva religiosa proporcionava ao louco um lugar contextualizado dentro da comunidade, fazendo com que a sua singularidade, ao invés de ser excluída, fosse assimilada como uma contribuição e não como uma subtração ao bem-estar comum. Assim, já na antiga Mesopotâmia, no Egito antigo, entre os hebreus e os persas e até no extremo Oriente, a loucura era entendida como uma condição especial que conferia ao indivíduo que a apresentasse uma feição próxima ao divino.

A trajetória da intolerância para com os loucos, os mais frágeis e as mulheres tem na Idade Média o seu marco referencial. A queda do poder dos senhores feudais pelo fortalecimento do poder centralizador dos monarcas aliado ao ascendente poder da burguesia, a descoberta da pólvora, a invenção da imprensa, proporcionando a auto-educação, o acesso aos conhecimentos e o fluir das informações, as epidemias de peste, que ceifaram a vida de cinquenta por cento da população da Europa, tudo isso agregado à crise dentro da Igreja Católica, após a frustrada tentativa de inibição da sexualidade de monges e freiras pelo celibato compulsório, enfim, todo esse emaranhado de tensões, desaguou num descontentamento político e religioso que, além de levar à Reforma Protestante e à Renascença, passou a ameaçar o sistema de poder vigente. No seio do ‘consórcio’ formado pela Igreja Católica, pelos monarcas e pelos senhores feudais originou-se a necessidade de criar um bode expiatório que pudesse justificar e neutralizar toda aquela onda contestatória, uma Contra-Reforma.

Nesse contexto foi convocado o Concílio de Trento que, além de manter os dogmas católicos e rejeitar todas as idéias protestantes, tratou de encaminhar reformas no interior da Igreja mediante ações que disciplinaram o clero, fomentaram a criação de mais Seminários para aprimoramento da doutrina católica dentro de um código moral e religioso mais rígido e promoveram o enfrentamento com as heresias determinando a elaboração do ‘Index’ (lista de livros proibidos aos católicos), a restauração dos Tribunais do Santo Ofício e a fundação da Companhia de Jesus, os jesuítas.

Essa organização com o lema "Lutar por Deus e pela cruz", rapidamente se transformou no principal instrumento de controle ideológico da Igreja Católica, à época. Foi concebida por um grupo extremamente místico da Universidade de Paris que, organizado em uma disciplina militar e sob a liderança de Ignácio de Loyola,



monopolizaram o ensino das elites e trataram de difundir a fé católica (catequese) em todos os lugares onde a expansão colonial européia chegasse.

Configurado o palco e sob a referência misógina de que “A mulher é um templo construído sobre uma cloaca” e por fomentar paixões nos homens "devia ser transmissora do demônio", instalou-se na humanidade, por meio do obscurantismo e da ameaça, uma era de trevas. O emblema maior desse período ficou referido ao livro *Maleus Maleficarum* (Martelo das Feiticeiras) escrito em 1485 por dois monges dominicanos alemães Johann Sprenger e Heinrich Kraemer, e consagrado como a Bíblia da Santa Inquisição.

Este verdadeiro "Manual da Inquisição" – com a característica de que, se fosse lido e não entendido ou ao menos criticado, era prova de possessão demoníaca – foi aprovado pelo papa Inocêncio VIII, em seguida pelo rei de Roma Maximiliano I em 1486 e, finalmente, em 1487, pela faculdade de Teologia da Universidade de Colônia. Ou seja, ao ser assumido publicamente pela Igreja, Monarquia e Universidade, estava assim configurada e legitimada "com a benção de Deus" a reação dos detentores do poder frente àquela ingovernabilidade.

Nesse cenário, homens e mulheres, crianças, adolescentes, adultos e idosos, pessoas com limitações físicas, perturbados ou somente hereges e contestadores, perseguidos por uma população manipulada pela ignorância e tomada pelo medo, torturados nos porões dos Tribunais da Inquisição, com pouco ou nenhum controle quanto as suas subjetividades, com suas fantasias sexuais explicitadas em atitudes, sentimentos e verbalizações, reagindo com violência ou sucumbindo à perseguição da qual eram alvo, dessa maneira sem condições de inserção numa atividade minimamente produtiva e regular, constituíram-se no substrato ideal para o estabelecimento dos três grandes eixos de preconceito, exclusão e intolerância por onde é vista a loucura até os nossos dias:

- O LOUCO DITO INCAPAZ,
- O LOUCO DITO IRRESPONSÁVEL,
- O LOUCO DITO VIOLENTO.

Com a Renascença, o progresso que a humanidade conseguiu no campo dos conhecimentos voltados aos valores herdados dos gregos (à época reabilitados) e ao entendimento do mundo, da natureza e da condição humana de maneira realística e menos vulnerável aos humores dos deuses, fez com que houvesse uma reação e um enfrentamento com a magia. Contudo esta manteve-se forte como antes o fora. A manutenção e o crescimento em práticas como a Astrologia e a Quiromancia, esta levando a se construir um conhecimento da pessoa por aspectos da anatomia do seu corpo, manteve acesa a noção da influência mágica na gênese dos males do corpo e da alma humanas.

Contudo, no período seguinte, durante o século XVII que ficou conhecido como a "Era da Razão e da Observação", o mundo presenciou o enfrentamento entre os praticantes do raciocínio dedutivo, analítico e matemático e aqueles perfilados com método empírico e indutivo. René Descartes em seu "Discurso sobre o método" de 1637 e seu enunciado "cogito ergo sunt" (penso logo existo) lançou as bases do moderno racionalismo e forneceu a tônica do encaminhamento para a compreensão do mundo e para a abordagem da natureza, da vida e do homem que ainda hoje prevalecem. Para ele, a razão teria uma tal força e importância, que, por intermédio dela, o conhecimento poderia controlar a natureza. Foram dessa forma semeadas idéias que, ao se enfrentarem com o pensamento oriundo da Tradição, foram potencializadas e

tornaram possível, no período seguinte, a emergência dos postulados fundadores do Iluminismo, segundo o qual a crença na razão substituiria a tradição e a fé.

Durante esse período, na busca da expansão dos conhecimentos, período este notável pelos avanços em praticamente todos os campos da atividade humana, foram promovidas as grandes classificações. A Química foi sistematizada por Antoine Lavoisier e Carolus Linnaeus, ao escrever o *Systema Naturae* e classificar as plantas e as espécies animais, colocou o homem na ordem Primatae, batizando-o com o título de *Homo Sapiens*. Seguindo essa tendência, na França do final do Século XVIII, no período que logo se seguiu à Revolução, um médico chamado Philippe Pinel foi incumbido pela Assembléia Francesa de realizar um ordenamento em dois locais onde se misturavam excluídos de toda ordem.

Chegando em Bicêtre (1793) e Salpêtrière (1795), desacorrendo e alimentando os internos, Pinel passou a discriminar os casos eminentemente sociais dos casos que julgava anomalias. Tratou de observar e descrever os tipos humanos que se lhe apresentavam, estabelecendo assim uma sistematização de fácil manejo onde figurava a seguinte classificação:

- 1- Melancolias;
- 2- Manias Sem Delírio;
- 3- Manias Com Delírio;
- 4- Demências.

Essa ordem fundada por Pinel representou o marco inaugural do surgimento da Medicina Mental ou Psiquiatria, que transformou a diferença humana em patologia. Dessa maneira, a repercussão dessa apropriação da loucura pela ciência fez do louco um "doente" e da loucura uma doença a ser "tratada", no caso, com ocultamento e exclusão, com vistas a uma "cura". Além disso, baseado na compreensão de que a loucura era proveniente de uma lesão no cérebro e sob a influência do Iluminismo, que pregava o zelo pela reforma social e elevação moral, considerou que as manifestações da loucura eram provenientes de um caráter mal formado e desenvolvido.

O demônio criado pela "Contra-Reforma" finalmente saiu do corpo humano e a loucura tornou-se algo entendido como uma "doença" e assim passível de obter "tratamento e cura". Partindo dessas referências, Pinel cria o Tratamento Moral, primeiro método terapêutico para a loucura na modernidade, baseado em confinamentos, sangrias e purgativos e, finalmente, consagra o hospital psiquiátrico, hospício ou manicômio como o lugar social dos loucos.

Ao longo do século XIX, a busca de explicações para a loucura por meio de pesquisas baseadas em circulação sanguínea e dissecação de cérebros tomou conta da recém-nascida Psiquiatria. Esta, habitando um terreno formado na interface entre as Ciências Naturais e as Ciências Humanas, buscava e ainda busca encontrar uma razão biológica para o fenômeno da loucura, como uma forma de tornar mais consistente e convincente sua inserção no campo das Ciências Naturais, no caso, a Medicina. Consubstanciando essas idéias, Durkheim ao definir a loucura como "anomalia social" fornece substância e consistência teórico-ideológica, fortalecendo a perspectiva que passou a ser utilizada pela Sociologia positivista quanto às doenças mentais e pela Psiquiatria, especialmente a norte-americana.

A exclusão e os maus tratos fomentados pelo hospital pineliano com sua rigorosa administração e, da mesma forma, a exposição pública das sofridas condições de vida dos internados nas instituições psiquiátricas, já à época, gerou concomitantemente pesadas críticas pelos defensores de formas não-violentas no trato

com os loucos. Dessa maneira, no final do mesmo século XIX, começaram a ser criados espaços fora das grandes cidades onde, em grandes fazendas nas zonas rurais, os loucos, “anomistas sociais”, continuando ocultos e excluídos, pudessem circular com mais “liberdade” podendo ser “tratados e recuperados” mediante o artesanato e o trabalho agro-pastoril.

A crescente contestação do hospital pineliano, além de levar a criação de novos espaços fora dos limites das cidades, onde o internado dispusesse de melhores condições de habitabilidade, também deu origem à busca de outras concepções que pudessem trazer maior clareza sobre a natureza humana e sua subjetividade.

Uma nova proposição, que dizia existir uma outra dimensão (inconsciente) na condição humana, começou a se manifestar. Sigmund Freud, médico austríaco, iniciou a formulação da Psicanálise, estabelecendo em relação às ciências biológicas uma polaridade que se mantém e se intensificou a partir de alguns dos seus seguidores e praticantes até os dias de hoje. Contudo, apesar de sua genialidade, Freud não conseguiu romper com a referência mecanicista de seu tempo, pois construiu um sistema de compreensão entendido com um “aparelho” mental composto por id, ego e superego.

Apesar da importante contribuição ao pensamento humano e à compreensão da loucura desenvolvida por Freud e pelos que o sucederam no percurso da Psicanálise, o hospital psiquiátrico permanecia como locus social dos loucos e dos seus padecimentos. A exclusão e a submissão às regras do ainda presente hospício pineliano eram, por conseguinte, na prática, o único método “terapêutico” praticado.

Partindo dessas críticas e das contribuições provenientes de outros referenciais teóricos que não a Biologia, mas especialmente o Marxismo e a Psicanálise, a partir dos quais a subjetividade e a relação capital-trabalho passaram a ser consideradas como relevantes no surgimento e manutenção de quadros de alteração do comportamento, ao longo do século XX buscou-se alterar essa realidade mediante o desenvolvimento de outras formulações e modelos que passaram a tentar promover, basicamente, um maior grau de interação e democracia nas relações existentes entre os profissionais e internados no interior da instituição psiquiátrica. As experiências propostas mais significativas foram:

- A COMUNIDADE TERAPÊUTICA  
T.H.Main-Bion-Reichman - Monthfield Hospital - Birmingham (1946)  
Maxwell Jones - Inglaterra 1959
- A ANÁLISE INSTITUCIONAL  
François Tosquelles Hospital Saint-Alban - França (1940) Daumezon-Koechlin (1952)
- A PSIQUIATRIA DE SETOR  
Bonnafé - França (1960)
- A PSIQUIATRIA COMUNITÁRIA  
J.F.Kennedy - Gerald Caplan EUA (1963)
- A ANTIPSIQUIATRIA  
Ronald Laing-David Cooper-Thomas Szasz-Alan Watts Inglaterra / EUA (1966)

- **A PSIQUIATRIA DEMOCRÁTICA (REFORMA PSIQUIÁTRICA)**  
Franco Basaglia - Itália (1969)

De todos esses modelos implementados ao longo do século XX, apenas no último é que, de fato, se efetivou a ruptura com o hospital psiquiátrico. O psiquiatra italiano Franco Basaglia, nos hospícios das cidades de Gorizia e depois Trieste, no norte da Itália, conseguiu superar o modelo asilar/carcerário herdado dos séculos anteriores e substituí-lo por uma rede diversificada de Serviços de Atenção Diária em Saúde Mental de Base Territorial e Comunitária. Finalmente o futuro tornou-se presente e o hospício pineliano passou a ser uma página virada da História.

### **III – Políticas de saúde mental no Brasil: a psiquiatria brasileira – da assistência leiga à psiquiatria médica**

Podemos caracterizar a sociedade brasileira no tempo do Império como não muito diferente da fase Colonial. A parte superior do edifício social era constituída por nobres e proprietários rurais – na maioria das vezes as duas coisas – seguida por uma parcela de comerciantes, envolvida por uma multidão de seres humanos, que lhes prestavam trabalho escravo e, entre esses, um sem-número de desocupados, bêbados, mendigos, loucos e prostitutas, quando não tudo isso junto, que regularmente perturbavam a ordem pública, trazendo desconforto à vida dos burgueses locais.

Data da segunda metade do século XIX, ainda durante o período imperial, o início da assistência psiquiátrica pública em nosso país. Antes disso, a assistência era exercida de forma leiga mediante instituições de caráter asilar pertencentes à Igreja Católica onde piedosamente freiras tentavam prestar assistência aos internados desvalidos.

Neste ponto, nos deparamos mais uma vez com a reprodução da linha divisória de natureza econômica e social, onde os tidos como loucos oriundos da classe economicamente dominante eram retidos e vigiados por suas próprias famílias em suas residências. As pessoas que enlouqueciam e eram provenientes das camadas sociais desfavorecidas eram recolhidas aos asilos, onde padeciam toda sorte de dissabores e maus-tratos. Ficavam presas por correntes em porões imundos passando frio e fome, convivendo com insetos e roedores, dormindo na pedra nua sobre dejetos, sem nenhuma esperança de liberdade.

Não muito diferente dos tempos atuais, a sociedade via no louco uma ameaça à segurança pública e a maneira de lidar com os próprios era o recolhimento aos asilos. Essa atitude dirigida aos loucos, autorizada e legitimada pelo Estado por meio de textos legais editados pelo Imperador, vale salientar, tinha o objetivo de, mediante a reclusão, oferecer proteção à sociedade contra aqueles e não de acolhê-los, protegê-los e muito menos tratá-los.

A crescente pressão da população para o recolhimento dos alienados “inoportunos” a um lugar de isolamento e o questionamento de alguns médicos e intelectuais frente as condições sub-humanas das instituições asilares fez com que o Estado Imperial determinasse a construção de um lugar específico com o objetivo de tratá-los.

A chegada da Psiquiatria com uma “nova ordem” na divisão e administração do espaço asilar, dando-lhe uma conotação “científica”, tem como marco

histórico referencial para o início da assistência psiquiátrica pública brasileira a criação do Hospício Pedro II, inaugurado em 05/12/1852, pelo próprio Imperador D. Pedro II, quando da declaração de sua maioridade, seguida de coroação, na cidade do Rio de Janeiro. De forma gradativa, este modelo assistencial se desenvolveu e se ampliou em todo o território nacional, consolidando e reproduzindo no solo brasileiro o hospital psiquiátrico europeu como o espaço socialmente possível para a loucura.

Com a proclamação da República pelo Marechal Deodoro da Fonseca em 15/11/1889, houve um desatrelamento entre a Igreja e o Estado. A administração dos hospícios começou a ser então responsabilidade dos médicos, passando estes à categoria de representantes oficiais do poder estatal. Estes médicos, além de se alinharem com o Estado na proteção da ordem pública, também buscavam apropriar-se de espaços onde pudessem assistir aos internados e desenvolver pesquisas, conforme o processo iniciado com a criação da primeira cadeira de Clínica Psiquiátrica da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro por meio do Decreto nº.8.024, de 12 de março de 1881. Essa cadeira foi ocupada interinamente pelo professor Nuno de Andrade e, em 1883, após concurso público, o Dr. Teixeira Brandão tomou posse, tornando-se o primeiro professor titular de Psiquiatria do Brasil.

Com a abolição da escravatura e a imigração de grupos étnicos e sociais que vieram solidificar o modelo econômico agrícola com foco nas exportações preconizado por Campos Sales no início da Primeira República, as cidades começaram a crescer em tamanho e complexidade, fazendo com que, no caso da assistência psiquiátrica, o poder público precisasse fortalecer o aparelho de contenção social.

Em função da busca de mão-de-obra, a recuperação dos excluídos era necessária. Da mesma forma e paradoxalmente, um corpo de conhecimentos que legitimasse o “trancafiamento terapêutico” de trabalhadores também era imperativo. Dessa forma, também em nosso país, legitimada pelo Estado, pela Universidade e pelo hospital de alienados, a Psiquiatria consolidou-se como o único saber frente a loucura, agora já “doença mental”.

No terreno da Saúde Pública, coube a Oswaldo Cruz a tarefa de sanear a Capital da República quanto às endemias, especialmente a Febre Amarela, e ao alienista Juliano Moreira, no Rio de Janeiro, a tarefa de “sanear” a cidade com o recolhimento dos loucos às fazendas nas suas cercanias (hospitais-colônia), onde além do ocultamento, os internados, por meio do trabalho, se auto-sustentariam, descomprometendo já aí parte dos gastos do Estado com os loucos. Além disso, atendia a necessidade do incipiente capitalismo brasileiro pós-escravidão e da nova moral social burguesa, que enaltecia a dedicação de todos ao trabalho e pregava que “o trabalho dignifica o homem”. Esta formulação também contava com nítidos ingredientes racistas pois apregoava que o trabalho faria com que a tradicional “moleza” do brasileiro, pardo, fruto de uma mistura étnica, que levava à indolência e à deterioração moral, pudesse ser “brancalizada”, “tratada” e “normalizada”, revertendo a índole dessa população “mal miscigenada”.

A Liga Brasileira de Higiene Mental criada em 1923 na perspectiva da melhoria da saúde mental do louco, propôs ações de higiene mental (humanização) no interior dos hospitais psiquiátricos. Contudo, essa mesma Liga, baseada na Biologia e apoiada no pensamento eugenista da psiquiatria organicista alemã, passou, em seguida, a recomendar medidas de purificação da raça brasileira no sentido de poder criar um indivíduo “mentalmente sadio”. Para isso, ele deveria ter o seguinte perfil: branco, xenófobo, puritano, chauvinista, racista, e anti-liberal. Apoiada no racismo e abstraindo o paradoxo entre o capital e o trabalho, fez com que a Psiquiatria se omitisse ante as diferenças étnicas, culturais e sociais e responsabilizasse o campo biológico pela

exclusão dos inadaptados à produção. Assim essa Liga foi criada, com o estatuto de ser o primeiro projeto de administração social da loucura em nosso país.

Apesar de frustrados os projetos de recuperação dos loucos por meio do internamento nos hospitais-colônia – em face da impossibilidade de inserção social dos seus egressos quando retornavam ao espaço urbano –, a Psiquiatria continuava se fortalecendo por meio da fabricação de sua própria clientela. Apesar de ter surgido para resolver o “problema da doença mental” ela passa a fabricar mais e mais “doentes”, demandando pela criação de mais instituições e ampliação das existentes.

Até a primeira metade do século XX, o crescimento da Psiquiatria acontece no âmbito das instituições públicas e orientada para as pessoas pobres. A primeira instituição psiquiátrica de caráter privado foi a Casa de Saúde Dr. Eiras, fundada em 1860, no Rio de Janeiro. As Clínicas de natureza privada até então eram em número pequeno e viviam fora do sistema público de assistência.

Com a criação do Ministério da Educação e Saúde pelo Presidente Getúlio Vargas em 1930, e conseqüente à reforma promovida pelos Decretos Legislativos 5.148-A de 10/01/27 e Decreto 17.805 de 23/05/27, passa, este Ministério, a gerir a Assistência a Psicopatas do Distrito Federal, à época sediado no Rio de Janeiro, em substituição a antiga Assistência a Alienados do Distrito Federal. Contudo, a principal medida adotada por Vargas quanto aos “doentes mentais” foi a edição do Decreto 24.559 de 03/07/1934, que “dispõe sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas, assim como a fiscalização dos serviços psiquiátricos”. Esse Decreto, especialmente em seus artigos 5º, 10, 21, 26 e 33, promove os seguintes desdobramentos:

- A “doença mental” é caso de polícia e de ordem pública;
- A Psiquiatria passa a atuar como “sociedade política” (repressiva) e como “sociedade civil” (criadora de ideologia), legando aos psiquiatras poderes amplos sobre o “doente mental” e mesmo o direito de questionar uma ordem judicial;
- O louco perde a cidadania;
- As instituições psiquiátricas privadas aumentam a sua participação frente ao Judiciário e um número maior de loucos oriundos de famílias abastadas passa a ser detectado.

Desde a criação do Instituto de Psiquiatria ligado à Universidade do Brasil, no Rio de Janeiro, mediante o Decreto-Lei nº. 591, de 03/08/1938, a Psiquiatria brasileira passa a mudar sua orientação. Ao invés da formação dos profissionais médicos continuar acontecendo no ambiente dos manicômios, esta passa a acontecer na Academia, passando os hospitais psiquiátricos a ocupar o espaço destinado aos experimentos científicos, incentivados pelos novos métodos terapêuticos desenvolvidos por pesquisas realizados no exterior como: Psicocirurgia; Eletroconvulsoterapia; Malarioterapia e Insulinoterapia, principalmente.

O Serviço Nacional de Doenças Mentais (S.N.D.M.) foi criado por meio do Decreto-Lei nº. 3.171, de 02/04/1941, e regulamentado pelo Decreto-Lei nº. 7.055, de 18/11/1941, abrangendo todo o território nacional. Seu primeiro Diretor, o Dr. Aduino Botelho, adepto do modelo asilar da loucura, chegou a criar de forma tímida “Ambulatórios de Higiene Mental e Serviços de Assistência a Psicopatas” em algumas cidades brasileiras. Contudo, coube-lhe o papel de fomentar, até o final da década de 1950, a instalação e ampliação de hospitais-colônia Brasil afora, inclusive mediante acordos com os Estados, autorizados pelo Decreto nº. 8.550, de 03/01/1946.

Em 1953 por intermédio da Lei nº. 1.920, de 25/07/1953, o mesmo Vargas cria o Ministério da Saúde. Porém, apenas no final dos anos 50 é que setores da Psiquiatria brasileira começam a divulgar os conceitos da Medicina Preventiva, formulada e importada oficialmente dos Estados Unidos no início dos anos 60, passando esta a posar como o discurso formal “moderno” da Psiquiatria em nosso país. A partir de então, passamos a conviver com modelo dissociado entre uma prática asilar/carcerária e um discurso preventivista adotado governamentalmente.

Fora do Brasil, na década de 50, a Organização Mundial da Saúde (OMS), órgão da Organização das Nações Unidas (ONU) criada após a II Guerra Mundial com o objetivo de cuidar da saúde dos povos do mundo, passou a definir saúde como “bem-estar físico, mental e social”. Baseada em estudos que revelaram o custo excessivo da “doença mental”, recomendou o “investimento em ações de saúde mental” e a adoção do termo “saúde mental” ao invés de “doença mental”. Dessa forma, a referência tradicional da saúde como abordagem curativa passou a integrar a concepção “primária, secundária e terciária” da assistência, incorporando assim a assistência psiquiátrica à Saúde Pública e constituindo-se na Psiquiatria Comunitária.

Convém ressaltar ainda que, no início da década de 1950, foi sintetizado em laboratório o primeiro medicamento neuroléptico indicado para o tratamento da psicose, a Clorpromazina. Em clima de euforia ante a anunciada “cura” da loucura, foi comercializada com o nome de Amplictil, apresentada na forma injetável e comprimidos, inaugurando a era dos psicofármacos modernos.

Apesar da frustração por não conseguir “curar a loucura”, essa droga e outras que a sucederam até hoje trouxeram uma modificação no ambiente manicomial em função de viabilizar a supressão das correntes mediante a contenção de alguns sintomas e a promoção de um certo controle dos surtos psicóticos. Mesmo assim, o uso indiscriminado e massificado desses medicamentos, distanciado de outros conhecimentos e objetivos relacionados à reinserção social, utilizados menos como método terapêutico e mais como instrumento de silenciamento e controle, fez com que logo fossem chamados de “camisa de força química” ou mais popularmente de “sossega leão”.

No seio do ambiente preventivista onde a Psiquiatria sai dos manicômios com o referencial da medicina preventiva e invade o espaço público, o ano de 1960 foi consagrado como “Ano Internacional da Saúde Mental”. Durante os anos seguintes, porém, a Psiquiatria preventiva americana, idealizando uma salvação além da assistência psiquiátrica, para uma salvação da própria sociedade americana, padecia de uma contradição em sua base conceitual, que decretou sua falência como modelo assistencial. Seus formuladores, a partir de uma redução de conceitos entre *doença mental* e *distúrbio emocional*, acreditavam na possibilidade de prevenir, ou detectar de forma precoce, todas as doenças mentais pela identificação de pessoas potencialmente “suscetíveis ao mal”. Esses “indivíduos suspeitos”, por sua aparência e modo de vida, poderiam ser identificados e compulsoriamente referenciados a um psiquiatra para investigação diagnóstica por vontade de qualquer pessoa da comunidade.

Apesar dessa conotação policialesca, essa Psiquiatria rende-se à existência do psiquismo na gênese da doença mental, busca conhecimentos em outros campos fora do biomédico, e reconhece a existência de uma grave questão teórica em seu interior.

De volta ao nosso país, os anos 60 foram de importância especial para a compreensão do que passou a ser a assistência psiquiátrica brasileira no final do século XX. Após o período de crise, que sucedeu o suicídio de Vargas, o país foi tomado por uma vitalidade e euforia que ficaram como características da fase desenvolvimentista do

período Juscelino Kubitscheck, eram os “anos dourados”. Apesar disso, a população internada nos manicômios brasileiros aumentava. Em 1950, eram 24.234, em 1955, foi a 34.550 e, em 1960, chegou a 49.173 pessoas. O quantitativo de hospitais psiquiátricos no Brasil era nenhum em 1852, chegando a 54 públicos e 81 privados em 1961, totalizando 135 unidades, contra acanhados 17 ambulatórios de Psiquiatria em todo o território nacional, segundo dados do Ministério da Saúde.

A origem desse incremento pode estar associada a três fatos: aumento populacional; a crônica má-distribuição da renda nacional e, talvez, o mais significativo, o modelo preventivista e sua “caça aos suspeitos”.

Com as mudanças efetivadas na sociedade brasileira a partir do golpe militar de 1964, a assistência à saúde foi caracterizada por uma política de privatização maciça. Essa política, desde a unificação dos IAPs, criando o INPS em 1966, durante o Governo Castelo Branco, foi implementada de forma mais efetiva no Governo Costa e Silva e seguida pelos que o sucederam.

No campo da assistência psiquiátrica fomentou-se o surgimento das “Clínicas de Repouso”, eufemismo dado aos hospitais psiquiátricos de então, acrescido de métodos de busca e internamento de pessoas como, por exemplo, o realizado por ambulâncias que, durante os anos 60-70, percorriam as cidades, especialmente após clássicos de futebol, identificando indivíduos que portassem a “carteira do INPS” e que estivessem dormindo embriagados na via pública. Após a averiguação eram levados e internados com o diagnóstico de “Psicose alcoólica”.

Vale salientar que só quem estava trabalhando e tinha a carteira profissional assinada é que tinha direito ao INPS, ou seja, eram pessoas produtivas e socialmente inseridas. Muitas dessas pessoas, que faleceram ou ainda habitam os manicômios brasileiros iniciaram seu percurso manicomial legitimado pelo discurso preventivista. Abasteceram e fizeram prosperar a recém-criada e rendosa indústria da loucura, que fez do louco o seu artigo de comércio. Assim, além das representações de **irresponsabilidade, incapacidade e periculosidade**, o louco adquiriu mais uma : **L u c r a t i v i d a d e**.

Nos anos seguintes, a escalada do número de hospitais psiquiátricos e leitos contratados infelizmente não parou por aí. Nesse período, chegamos em 1971 a 72 públicos e 269 privados com 80.000 leitos; em 1981, 73 públicos e 357 privados, chegando a 100.000 leitos ao longo desta década, começando a diminuir o ritmo somente a partir da redemocratização do país e início do processo de Reforma Sanitária e Reforma Psiquiátrica, refluindo em 1991 para 54 públicos e 259 privados e 88.000 leitos, chegando em 1999 a 50 públicos e 210 privados e 68.000 leitos e em julho de 2001 a 66.000 leitos.

#### **IV – Reforma Sanitária, SUS e Reforma Psiquiátrica**

Durante a década de 1970, em continuidade ao processo político-institucional iniciado com o golpe militar de 1964, o nosso país continuava imerso em um regime de exceção, que impedia a vivência democrático em praticamente todos os aspectos da vida nacional. No que tange especialmente ao campo da Saúde, o modelo assistencial vigente à época, como não poderia deixar de ser, também era carregado de contradições e injustiças. Essa situação fez com que os trabalhadores desse setor iniciassem a elaboração e o encaminhamento de críticas à instituição e



concomitantemente, de forma sistemática, começassem a propor mudanças àquele modelo.

Na história sanitária brasileira, esse Movimento representou uma verdadeira revolução nas relações entre a Sociedade e o Estado, que passaram a se realizar a partir de outros referenciais, buscando principalmente a democratização do acesso à saúde. Esse processo, mais conhecido como Movimento da Reforma Sanitária, juntamente com todo o movimento em prol da redemocratização do Brasil, resultou, entre outros frutos, na formulação e construção do Sistema Único de Saúde - SUS.

Incluída no Capítulo da Seguridade Social, abrangendo o conjunto das políticas de Previdência e Assistência Social e referenciada às definições de Saúde como “*direito de todos*” e “*dever do estado*”, o agrupamento em um corpo de doutrina e a assimilação do SUS desde a Constituição Brasileira de 1988 vem ocorrendo de forma gradativa. Os conceitos incluídos no texto constitucional e sua regulamentação mediante as Leis Orgânicas 8.080/90 e 8.142/90 constituem suas bases legais e fixam Princípios e Diretrizes para seu cumprimento.

Isso posto, temos que a constituição desse sistema é complexa e interdependente, compreendendo as instituições públicas do Poder Executivo em seus três níveis de Governo a saber: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Essas instâncias são ainda acrescidas, em uma relação complementar, por serviços oriundos da comunidade, privados e filantrópicos, de alguma maneira e medida vinculados ao Governo. Por fim, esta é a configuração do edifício institucional da Saúde conhecido também como “*Reforma Sanitária*” ou “*Municipalização da Saúde*”.

Desta maneira, o entendimento do que vem a ser Municipalização não poderá perder de perspectiva todo o percurso da Reforma Sanitária, sua pré-história, instalação e efeitos na organização da sociedade e nos serviços, no sentido da descentralização, com o Município passando a se responsabilizar por poderes e ações outrora referenciados aos Estados e à União.

Ao figurar, o SUS, como uma doutrina inteligível que servisse ao estudo, compreensão, crítica e implementação, foram desenvolvidos os seus Princípios e Diretrizes que fazem parte de sua base conceitual-legal constitucionalmente firmada.

## ▪ PRINCÍPIOS DO SUS :

### ⇒ SAÚDE COMO DIREITO

*“a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, por meio de políticas econômicas e sociais que visem a redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde individual e coletiva.”*

### ⇒ UNIVERSALIDADE

*“acesso garantido aos serviços de saúde para toda população, em todos os níveis de assistência, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.”* Garantia a todos os brasileiros,

com ou sem vínculo previdenciário ou beneficiário de seguro privado de saúde.

#### ⇒ EQUIDADE

*“igualdade na assistência à saúde, com ações e serviços priorizados em função de situações de risco e condições de vida e saúde de determinados indivíduos e grupos de população.”*

O Governo em qualquer nível de gestão cuidará de prestar uma atenção igualitária para a pessoa e a coletividade. O que deve determinar o tipo de atendimento é a intensidade e a forma da doença independentemente do extrato socio-econômico-cultural a que pertença o indivíduo.

#### ⇒ INTEGRALIDADE

*“entendida como um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigido para cada caso, em todos os níveis de complexidade do sistema.”* Garantia de tratamento à pessoa dentro de uma abordagem que não segmente ou dissocie, fazendo interagir a promoção, a prevenção, a assistência e a reinserção plena do indivíduo em seu contexto.

#### ⇒ RESOLUTIVIDADE

*“eficiência na capacidade de resolução das ações e serviços de saúde, através da assistência integral resolutiva, contínua e de boa qualidade à população adstrita, no domicílio e na unidade de saúde, buscando identificar e intervir sobre as causas e fatores de risco, aos quais essa população está exposta.”* Garantia de buscar continuamente a interdisciplinaridade no sentido da relação entre as várias formas de conhecimento associadas à Saúde, a articulação entre as categorias profissionais e a organização do trabalho, promovendo cada vez mais o aprimoramento do sistema na prestação da saúde às pessoas e ao conjunto da sociedade.

#### ⇒ INTERSETORIALIDADE

*“desenvolvimento de ações integradas entre os serviços de saúde e outros órgãos públicos, com a finalidade de articular políticas e programas de interesse para a saúde, cuja execução envolva áreas não compreendidas no âmbito do SUS, potencializando, assim, os recursos financeiros, tecnológicos, materiais e*

*humanos disponíveis e evitando duplicidade de meios para fins idênticos.*” Garantia de buscar ir além da segmentação dos Serviços de Saúde e trabalhar em suas interfaces visando atingir uma relação de intercomplementariedade entre os mesmos.

#### ⇒ HUMANIZAÇÃO DO ATENDIMENTO

*“responsabilização mútua entre os serviços de saúde e a comunidade e estreitamento do vínculo entre as equipes de profissionais e a população”.* Garantir que o valor da vida é o grande orientador das ações de saúde.

#### ⇒ PARTICIPAÇÃO

*“democratização do conhecimento do processo saúde/doença e dos serviços, estimulando a organização da comunidade para o efetivo exercício do controle social, na gestão do sistema”.* Garantir aos cidadãos o acesso à visibilidade e a participação no processo decisório.

### ▪ DIRETRIZES DO SUS

#### ⇒ DESCENTRALIZAÇÃO

atribuição e exercício da política de saúde de forma democrática, voltada para os níveis locais do sistema, em geral o Município, com ações de atenção integral definidas nas três esferas de governo.

#### ⇒ HIERARQUIZAÇÃO

definição de níveis de complexidade para a atenção de acordo com a área de abrangência geográfica e a rede de serviços de saúde, nos quais, as ações básicas devem absorver a maior parte da demanda e apenas os casos mais graves são encaminhados para os serviços mais complexos e ou hospitalares.

#### ⇒ REGIONALIZAÇÃO

rede de unidades descentralizada e hierarquizada deve estar bem distribuída geograficamente para garantir o acesso da população a todos os tipos de serviços.

#### ⇒ FINANCIAMENTO

o SUS deve ser financiado com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

## ⇒ CONTROLE SOCIAL

é garantido à sociedade interagir com o poder público, participar do estabelecimento das políticas de saúde, discutir suas prioridades e fiscalizar a execução dessas políticas e a utilização dos recursos.

Como já foi visto, ao longo da última metade do século passado, vários modelos assistenciais foram desenvolvidos, servindo, cada um deles, como um degrau para o aperfeiçoamento de uma nova forma de compreender e lidar com o fenômeno da loucura. Em nosso continente sul-americano, essa mudança vem se fazendo cada vez mais premente e operante especialmente após a **Declaração de Caracas**, proclamada em 14/11/1990, por ocasião da Sessão de Encerramento da “**Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica na América Latina no Contexto dos Sistemas Locais de Saúde**”, promovida pela OPAS/OMS/ONU, quando foi reafirmada a tendência mundial no sentido de reorientar o modelo assistencial para esse setor.

No Brasil, a partir da década de 1970, iniciou-se um questionamento, inicialmente no seio dos trabalhadores na área da assistência psiquiátrica, mas logo transformando-se em uma articulação, envolvendo usuários do sistema e seus familiares, vários setores da sociedade civil organizada e a opinião pública, configurando dessa maneira um verdadeiro movimento social.

Com o nome de Reforma Psiquiátrica, esse movimento vem reivindicando uma profunda mudança no modelo, envolvendo as ciências, as técnicas e a própria cultura vigente em relação ao louco e a loucura. Apesar disso, freqüentemente esse sistema continua ocupando um significativo espaço na mídia, em função das condições de indignidade e abusos à condição humana perpetradas nos hospitais psiquiátricos que ainda fazem parte do cenário da assistência psiquiátrica em nosso país.

Ao longo desse percurso, o Governo brasileiro, tendo como principal protagonista o Ministério da Saúde, mediante Portarias e Resoluções, vem formulando a Política Nacional de Saúde Mental, tendo mais recentemente – com a sanção presidencial à Lei nº. 10.216, em 06 de abril de 2001 – inaugurado uma nova perspectiva no ordenamento jurídico do nosso país no que tange à pessoa acometida ou portadora de Transtorno Mental.

Apesar do importante acervo de mudanças que vem se operando desde a última década, com a redução de cerca de 37.000 mil leitos de internação psiquiátrica e criação de aproximadamente 266 Serviços Substitutivos, o modelo tradicional ainda prevalece. Constituindo, este grupo de morbidade, o 4º. maior nos gastos do SUS e tendo consumido, no ano de 2001, aproximadamente R\$470 milhões, apenas 10% do total de recursos financeiros são dispendidos com os Serviços Substitutivos. O restante, cerca de 90%, ainda destinam-se ao financiamento das internações.

Além disso, observa-se que a implantação dos novos Serviços Substitutivos está ocorrendo de forma um tanto aleatória conforme a situação política nos diversos locais mostre-se permeável às novas experiências existentes no novo modelo. Essas experiências, embora diversificadas, são dessa maneira, freqüentemente setoriais e isoladas, convivendo, às vezes, de forma “muito íntima”, com as estruturas tradicionais.

A oferta de novas formas de atenção para uma Saúde Mental articulada com os demais Serviços e Programas de Saúde (Programa de Saúde da Família / Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PSF/PACS), com outros setores públicos e especialmente com a própria comunidade, exige uma nova postura profissional e gerencial dentro da administração da Saúde Pública brasileira que advirá junto com a implantação integral do Sistema Único de Saúde.

Contudo, a criação dos novos serviços em Saúde Mental, implicada em uma nova estrutura física e nova dinâmica de funcionamento, não pode ficar refém exclusivamente da construção de novos prédios e instalações. Quanto maior for a ocupação dos espaços comunitários já existentes onde o convívio social possa espontaneamente acontecer, mais veloz e efetiva será a transformação cultural.

Isso não quer dizer, e muito pelo contrário, que se deva abrir mão da realocação dos R\$470 milhões já existentes para o financiamento dos Serviços Substitutivos e que não se deva pugnar por uma ampliação dos investimentos não só em área física e equipamentos mas, e muito mais, no fortalecimento do SUS, na formulação de políticas públicas cada vez mais intersetoriais e abrangentes e na ampliação e qualificação dos quadros de Recursos Humanos que são os grandes “aparelhos” da Reforma Psiquiátrica.

## V – Reforma Psiquiátrica e Reforma da Assistência Psiquiátrica

ou, como já disse o pensador,  
*"eternas são só as mudanças"...*

O processo conhecido como Reforma Psiquiátrica vai além de uma mera “reforma da assistência psiquiátrica”. Ao emitir uma Lei que *"Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental"*, Governo e sociedade assumem o esgotamento do modelo assistencial vigente.

As razões desse esgotamento já são por demais conhecidas. Contudo, vale lembrar que por ser asilar, manicomial, institucionalizador, violento, desumano, ineficaz, iatrogênico e caracterizado por uma prática assistencial balizada no silenciamento dos sintomas e na repressão da expressão da subjetividade, esse modelo não merece mais nenhuma chance.

Determinar a criação de um modelo assistencial que ao objetivar a substituição do modelo atual por uma rede de **Serviços Substitutivos** ao hospital psiquiátrico, aberta, inserida na comunidade e voltada para a reinserção psicossocial, que além de superar o paradigma da assistência manicomial, recupere a dignidade do usuário, constitui-se em um desafio eterno.

Está claro que isso representa o próprio caminhar da sociedade e que o modelo ideal nunca será alcançado pois, da mesma forma como a sociedade se transforma, as necessidades também vão se transformando e essa é a própria essência da vida: o inusitado, o desconhecido e a coragem de desvendá-lo.

Neste sentido, o que dizer sobre os conhecimentos e suas transformações, das Ciências e suas verdades rigidamente estabelecidas. Como tem sido exaustivo e penoso o percurso do Direito se transformando para conseguir chegar aos **direitos do sujeito!?** Quanto a Psiquiatria ainda precisará se transformar até poder considerar o **sujeito de direitos!?**

Partindo do olhar epistemológico, não é possível consumir a Reforma Psiquiátrica sem que certos conceitos e métodos, desenvolvidos no percurso secular da Psiquiatria, sejam revistos. Por exemplo, o texto e a cura da loucura. Se a loucura é um texto incompreensível, que sejam aprimorados os métodos existentes e desenvolvidos novos instrumentos de leitura desse texto. O que costuma acontecer é a desvalorização do conteúdo do sintoma frente a própria existência do sintoma. Quanto a cura da loucura, o que a Psiquiatria faz de fato é cura ou “normalização” da pessoa que apresenta uma diferença?

Deixar a Psiquiatria à deriva seria como negar-lhe a oportunidade de continuar existindo, nutrindo e nutrindo-se na coexistência com os outros saberes. Engessá-la, tornando-a impermeável, não podendo coexistir com os saberes emanados de uma sociedade com fome de liberdade e preocupada com seus direitos seria como decretar-lhe a morte por inanição. Assim, inevitavelmente, ao contrário do pensamento conservador de alguns setores dela, a Psiquiatria terá de se transformar ... se quiser viver.

## VI – A Reforma Psiquiátrica e a Saúde Mental

“A cidadania plena, consciente e a saúde mental são condições estreitamente ligadas entre si e um déficit em uma das duas implica um déficit na outra: um indivíduo (ou um grupo) que não goze plenamente da cidadania é um risco para a própria saúde mental, assim como um indivíduo (ou um grupo) que não goze plenamente de saúde mental está em perigo com relação à sua plena cidadania social.

A estreita relação entre cidadania e saúde implica que cada ação para a saúde (e para a doença) deve ainda ser ação para a cidadania.” Benedetto Saraceno, Diretor do Departamento de Saúde Mental da OMS.

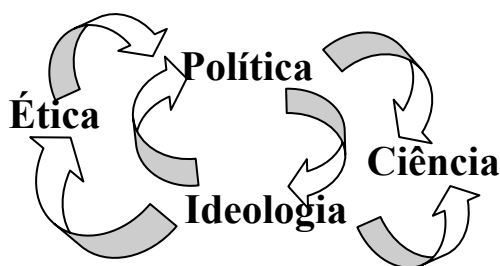
Concomitantemente ao processo da Reforma Sanitária e construção dos SUS constatou-se ainda mais agudamente que o modelo asilar e carcerário, vigente na assistência psiquiátrica, não apresentava efetividade quanto a prevenção, tratamento, cura e muito menos, reabilitação e reinserção social para as pessoas acometidas por transtornos mentais. Os instrumentos tradicionais da assistência, dada a natureza cartesiano-positivista de sua formulação, da mesma forma, também mostravam-se insuficientes para compreender os fenômenos emergentes de nossa efervescente e mutante sociedade.

Além disso, a crescente luta em prol dos Direitos Humanos, concebendo o louco como sujeito de direito, tornou imperiosa a necessidade de buscar um novo *locus* social para a loucura e uma nova possibilidade de entendimento e manejo dos comportamentos marcadamente paradoxais que passaram a imprimir uma nova configuração à nossa sociedade.

Dessa maneira, a partir da organização, desde a década de 40, de um novo campo de conhecimento em torno do estudo do comportamento humano, recebendo contribuições da Saúde, Antropologia, Filosofia, Sociologia, Comunicação, Direito, Pedagogia, Epistemologia e Disciplinas afins, a clássica referência biomédica

em relação à polarização loucura *versus* sanidade transcendeu. Desde então, essa nova instância de saber epistemológico vem buscando realizar leituras e ações eficazes ante o desafio de compreender e lidar com a singularidade e diversidade próprias da condição humana. Esse novo espaço de saber segue ampliando-se e consolidando-se em um conjunto interdisciplinar complexo: a Saúde Mental.

O campo da Saúde Mental compreende a relação dinâmica entre quatro campos conhecidos e distintos entre si mas, neste contexto, coexistindo em relações dinâmicas e identificadas em uma nova disposição inter e transdisciplinar, consistindo de:



Estando então conceituada e configurada a relação entre esses saberes, o resultado é que qualquer formulação que se coloque em referência à Saúde Mental não poderá deixar de fora nenhum desses postulados. Qualquer procedimento de ordem técnica deverá estar sob a ótica dessas referências e prestar contas quanto à sua existência e aplicação. Por exemplo: a Eletroconvulsoterapia (ECT), mais conhecida por “eletrochoque”, consta no conjunto dos procedimentos médicos aceitos pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), ou seja, é um procedimento lícito. Porém, apesar de discutido e justificado em inúmeras sessões técnico-científicas da Psiquiatria, essa discussão restringiu-se exclusivamente ao campo da **CIÊNCIA**. O debate não se ampliou para os outros campos como a indagação sobre qual a **IDEOLOGIA** que lhe dá suporte, como este procedimento se instala no interior da relação **POLÍTICA** entre o Estado, as instituições de saúde, os profissionais que o recomendam e aplicam e os cidadãos que o recebem, em síntese, apesar de ser lícito e técnico, será contudo **ÉTICO**?

A **Reforma Psiquiátrica**, entendida também como *movimento social*, representa, desde o final da década de sessenta em várias partes do mundo, a construção de uma mudança na cultura de exclusão existente no imaginário da sociedade e do modelo assistencial asilar/carcerário para o tratamento da pessoa com um transtorno mental.

A substituição do hospital psiquiátrico, entendido como uma *instituição total* (Goffman), por uma rede de serviços diversificados, regionalizados e hierarquizados orientada não exclusivamente para uma mera supressão de sintomas, e sim para a efetiva recontextualização e reabilitação psicossocial do louco, resgata a tolerância para com a diferença entre os humanos.

## VII – As Conferências Nacionais de Saúde Mental

A partir da década de 1970, começam a ocorrer profundas transformações no bojo da sociedade brasileira. Entre elas, o Brasil passa a ser palco de inúmeras denúncias de desrespeito e violação dos Direitos Humanos dos pacientes psiquiátricos que evoluiu para novas e incisivas proposições, em direção a um alvo preciso: a instituição e a cultura manicomial. É contra este edifício teórico-prático, consolidado ao longo dos dois últimos séculos e sustentado nos mitos correlatos à noção de doença mental, cuja função histórica foi, e ainda é, a produção de espaços e formas de segregação e exclusão, é que passaram a se dirigir, na perspectiva de sua desconstrução, os novos esforços abrangendo as áreas social e institucional nos campos técnico, político e jurídico.

Seguindo essa perspectiva, já na década de 1980 e dentro do processo de redemocratização iniciado em 10 de junho de 1984 quando, a partir de uma dissidência dentro do Partido do governo, à época o PDS, criando a Frente Liberal (depois Partido da Frente Liberal – PFL) que, aliando-se ao PMDB, formou a Aliança Democrática, possibilitando, dessa maneira, a vitória de Tancredo Neves na eleição indireta à Presidência da República, foi convocada a **“I Conferência Nacional de Saúde Mental”** (CNSM), que se realizou em 1987 na cidade do Rio de Janeiro. Ela aconteceu no contexto e também se alimentou da doutrina e dos princípios da **“VIII Conferência Nacional de Saúde”**, realizada em 1986, marco fundamental do Movimento da Reforma Sanitária e da história da Saúde do Brasil representando o ponto de inflexão na reorientação do modelo da atenção à saúde e, por conseguinte, da própria construção do Sistema Único de Saúde (SUS).

Na I CNSM, explicitou-se qual a natureza da dificuldade existente no modelo assistencial psiquiátrico vigente em nosso país. Ficou claro então que essa dificuldade somente seria ultrapassada se houvesse o enfrentamento com as forças mantenedoras daquela conjuntura nos campos cultural, técnico, político e ideológico e que, além disso, seria necessária a transformação do modelo existente – baseado na assistência hospitalar médico-psiquiátrica, potencialmente corrupto, reconhecidamente oneroso, não resolutivo, institucionalizador e violento – em um modelo assistencial de base territorial, comunitário e aberto.

Vale salientar que, já em 1989, com a apresentação do **Projeto de Lei nº 3657/89**, do Deputado Paulo Delgado, foi iniciada a ofensiva no arcabouço legislativo, pautando, pela primeira vez desde 1934, a necessidade de transformação do modelo e regulamentação da assistência psiquiátrica em nosso país. Esse fato desencadeou a discussão em praticamente todos os setores da sociedade brasileira e fez com que proliferassem legislações estaduais e municipais com as mesmas diretrizes do projeto original da Câmara Federal.

A **“II Conferência Nacional de Saúde Mental”** realizou-se em Brasília em 1992 e caracterizou-se pela ampliação da mobilização dos diversos segmentos da nossa sociedade mediante pré-conferências nos estados e municípios com uma participação estimada em cerca de 20.000 pessoas. Também o fato de ter sido precedida pelo **“II Encontro Nacional de Trabalhadores em Saúde Mental”**, realizado em Bauru(SP), em 1987, quando foram desenvolvidas formulações voltadas para os princípios teóricos e éticos voltados para a Reforma Psiquiátrica, além da realização da **“Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica na América Latina no Contexto dos Sistemas Locais de Saúde”**, promovida pela Organização Pan-americana da Saúde da Organização Mundial da Saúde (OPAS/OMS) em 1990, de onde emanou a **“Declaração de Caracas”**, proclamada em 14/11/90, conferiram um sólido balizamento fomentador das iniciativas de transformação da atenção médico-psiquiátrica na direção da Saúde Mental. Da mesma forma, a **“IX Conferência**



**Nacional de Saúde**”, ao reafirmar a construção do SUS como alternativa de atenção à saúde com suas diretrizes fíncadas em seus Princípios Doutrinários e Organizacionais, colocando o município como local estratégico na democratização do Estado e das políticas sociais, proporcionaram um substrato ainda mais consistente às discussões da II CNSM.

De forma associada, a implementação do SUS fez ver uma nova configuração no modelo de atenção à saúde. Já por ocasião da II CNSM, iniciativas importantes da Coordenação de Saúde Mental no âmbito do Ministério da Saúde (Portarias 189/91; 224/92; 407/92) foram potencializadas pelo suporte recebido da existência concreta de diversas políticas públicas em vários municípios brasileiros referenciadas ao Projeto de Lei do Deputado Paulo Delgado, em tramitação no Senado Federal e comprometidas com a transformação do modelo assistencial e a afirmação dos direitos de cidadania e com a riqueza da participação efetiva de usuários e familiares, configurando a existência de uma política nacional indicativa do processo de mudança em curso já à época.

Em síntese, a II CNSM representou um marco significativo na história recente da política de Saúde Mental, na qual se pôde aprofundar tanto as críticas ao modelo hegemônico, quanto formalizar o esboço de um novo modelo assistencial, significativamente diverso, seja no que diz respeito às lógicas, conceitos e valores que deveriam reger a estruturação da rede de atenção assim como da forma de lidar com as pessoas com a experiência dos transtornos mentais, a partir de seus direitos de cidadão.

As discussões então realizadas legitimaram as medidas e os processos ora em curso naquele período, apontaram as novas iniciativas e as recomendações de afirmação, garantia e construção dos direitos de cidadania das pessoas com transtornos mentais e de transformação do modelo assistencial, sendo assumidas como as duas diretrizes principais para o processo da Reforma Psiquiátrica. Nos anos que se seguiram, foram promovidas diversas ações de importância e amplitude significativas, cabendo citar especialmente:

- o desenvolvimento de inúmeras experiências municipais de implementação de novos modelos de atenção em saúde mental comprometidos com as diretrizes da reforma;
- a criação de novas modalidades assistenciais, dispositivos e ações, como CAPS, NAPS, CAIS-Mental, CERSAM, Oficinas Terapêuticas, Hospitais-dia, Serviços Residenciais Terapêuticos (moradias assistidas), Centros de Convivência;
- a inclusão da Saúde Mental na Atenção Básica, Programa de Saúde da Família (PSF);
- Projetos de Inserção no Trabalho e Cooperativas, Projetos de Intervenção Cultural, atenção domiciliar, ações comunitárias e territoriais que forjaram práticas inovadoras, como novas formas de cuidado da complexidade do sofrimento, a transformação da relação com os usuários e os familiares, a criação de novos processos de trabalho no cotidiano dos serviços, a inserção no território, a criação e potencialização de redes sociais e de suporte, o desenvolvimento de múltiplos projetos de inserção no trabalho, acesso aos direitos e de participação na vida pública;
- a publicação de portarias ministeriais com o objetivo de reorientação do modelo assistencial através da inclusão de modalidades assistenciais substitutivas ao hospital psiquiátrico na tabela de financiamento;
- os processos de vistorias, fiscalização e credenciamento dos hospitais psiquiátricos;

- a criação de várias Associações de usuários, familiares e profissionais que desenvolvem uma multiplicidade de projetos e têm propiciado novas formas de participação e inserção social;
- a criação das Comissões nacional e estaduais de Reforma Psiquiátrica e de Saúde Mental vinculadas às instâncias de Controle Social do SUS;
- a aprovação de Leis Estaduais e Municipais orientadas pelas diretrizes da Reforma;
- a aprovação da Lei Nº. 9.867 (criação das Cooperativas Sociais).

Em continuidade, a convocação da **III CNSM, de 11 a 15 de dezembro de 2001**, em Brasília, trouxe a possibilidade de avaliar os desafios e dificuldades atuais do processo de Reforma Psiquiátrica no país além de validar as conquistas realizadas. Assim, a III Conferência nasceu com a responsabilidade de mais que ser um campo de discussão, ser um canteiro para o plantio de estratégias que façam germinar, florescer e disseminar ainda mais vigorosamente o processo em andamento.

Tendo como tema central “**A Reorientação do Modelo Assistencial**”, foram selecionados os seguintes sub-temas: **Recursos Humanos; Financiamento; Controle Social e Direitos, Acesso e Cidadania**. Na perspectiva de tornar o debate amplo e de caráter nacional, foram convocadas Conferências de Saúde Mental nos Estados e Municípios de todas as regiões brasileiras. Visando, então, garantir a unidade da discussão dentro dos temas propostos, as Conferências foram acompanhadas pela área técnica da Saúde Mental do Ministério da Saúde, mediante representantes que, articulados com as Coordenações de Saúde Mental desses locais, buscaram colocar o debate principal em torno do já referido eixo temático e seus subtemas.

Observando o desenrolar da Reforma Psiquiátrica brasileira nos últimos anos fica evidente que, apesar de ainda incompletas quanto a consolidação das transformações já realizadas, as resoluções advindas desses eventos são pujantes e ainda mantêm as características norteadoras dos rumos a serem empreendidos.

## **VIII – Os serviços substitutivos ao hospital psiquiátrico**

O reordenamento da atenção às pessoas portadoras ou acometidas por um transtorno mental que, a nível institucional, se convencionou denominar Reforma Psiquiátrica brasileira, guarda com o Movimento Social, representado pelo **Movimento Nacional da Luta Antimanicomial**, a sua relação mais vigorosa. Esse enorme contingente de usuários, trabalhadores, familiares, aliados e simpatizantes vêm garantindo, dia após dia, a continuidade do processo de transformação e concretamente demonstram que as referências de irresponsabilidade, incapacidade e violência em relação ao louco e seus sucedâneos de violência, exclusão e negação podem ser superadas.

O principal objetivo desse rol de proposições consiste em estabelecer um novo referencial social para a loucura. Esse caminho está sendo trilhado mediante um conjunto de iniciativas que, permeando os procedimentos da clínica, também se insiram nas iniciativas de suporte social, na formação dos profissionais e nas várias legislações que regem a sociedade brasileira.

A reabilitação psicossocial das pessoas que apresentam transtornos mentais, vem sendo desenvolvida na perspectiva da ética e do respeito às suas diferenças. Ao buscar sua recontextualização ao invés de silenciá-las, garantir suas singularidades e direitos, promover a participação ativa no tratamento por parte dos

familiares e responsáveis, estimular o envolvimento e interatividade nas relações pessoais, sociais e terapêuticas e construir uma clínica de atenção multiprofissional com modelo interdisciplinar de funcionamento, a sociedade se transforma pelas mãos destes atores mais eminentes.

No país inteiro, a Reforma Psiquiátrica vem sendo implementada a partir da decisão política dos governantes, a capacidade técnica em formular novas formas de compreender e lidar com a loucura por parte dos profissionais e a capacidade de crescimento e articulação dos usuários e familiares.

Em face da complexidade dessa transformação e em função de sua amplitude, ela está sendo implementada de forma progressiva mas irreversível num crescente de iniciativas que orientam os novos serviços, constituídos principalmente por:

- **Serviços Territoriais de Atenção Diária em Saúde Mental, de base comunitária (Centros e Núcleos de Atenção Psicossocial-CAPS/NAPS);**
- **Oficinas Terapêuticas;**
- **Oficinas de Capacitação/Produção;**
- **Ambulatórios de Saúde Mental;**
- **Equipes de Saúde Mental em Hospitais Gerais;**
- **Moradias Terapêuticas;**
- **Centros de Convivência.**

O funcionamento dessas modalidades assistenciais em rede, faz surgir em nosso país um novo patamar de qualidade para os Serviços Públicos de Saúde na forma de um modelo singular – em que não se deve ter unidades isoladas e sim, integradas e fraternas, buscando garantir aos usuários e familiares, idosos, adultos e crianças, a atenção para suas diversas necessidades, desde o adoecimento à reinserção social –, que certamente servirá como referência de qualidade para outros países.

Essa rede diversificada de Serviços em Saúde Mental é disposta em uma ordem que tem como referência o Serviço Territorial de Atenção Diária em Saúde Mental, de base comunitária (Centros e Núcleos de Atenção Psicossocial-CAPS/NAPS). A equipe de trabalho é multiprofissional, composta por profissionais de nível médio e superior das áreas de Enfermagem, Medicina, Psicologia, Serviço Social e Terapia Ocupacional, organizada para funcionar de forma interdisciplinar, trabalhando com usuários e familiares desses serviços, visando a reinserção psicossocial mediante ações de promoção, prevenção e assistência no campo da Saúde Mental.

## **IX – Reforma Psiquiátrica: percurso político-institucional**

Desde meados da década de 1980, as discussões sobre direitos humanos, participação e cidadania, reprimidas durante o período da ditadura militar, avolumaram-se, chegando a um nível de articulação que permitiu a Reforma Psiquiátrica de Santos-SP, e, em 1987, a criação do *Movimento Nacional da Luta Antimanicomial*. Este movimento, ampliando-se a cada ano, passou a apoiar a iniciativa do Deputado Federal Paulo Delgado (PT-MG), que, em 1989, apresentou um Projeto de Lei à Câmara dos Deputados, sendo aprovado. Propunha, além da atualização da legislação vigente sobre o assunto, datada de 1934, a reorientação da assistência com base nos princípios modernos da desinstitucionalização e reinserção social.

Após obter aprovação na Câmara dos Deputados (1989), o Projeto de Lei nº 3657/89, do Deputado Paulo Delgado, que dispunha sobre a “*extinção progressiva dos manicômios brasileiros e sua substituição por outros recursos assistenciais*”, passou quase 10 anos tramitando nas Comissões do Senado Federal. Recebeu emendas do Senador Lúcio Alcântara (PSDB-CE), à época relator do assunto. Contudo seu parecer foi preterido por um Substitutivo do Senador Lucídio Portela (PSDB-PI), que fez a euforia dos empresários da loucura, donos dos manicômios brasileiros. O Projeto permaneceu ainda na Comissão de Assuntos Sociais, sob a presidência do Senador Ademir Andrade (PSB-PA), tendo como relator final o Senador Sebastião Rocha (PDT-AP), que apresentou um outro Substitutivo, ainda recebendo contribuições de setores da sociedade envolvidos com a questão.

O Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei 3.657/89 do Deputado Paulo Delgado, de volta ao plenário da Câmara Federal foi aprovado em 27/03/2001, por unanimidade. O projeto, protegendo os direitos de cidadania dos portadores de transtornos mentais contra as arbitrariedades das internações involuntárias seguiu enfim para sanção presidencial. **Foi suprimido**, contra o voto do deputado Damião Feliciano (PMDB-PB), **o artigo 4º** do substitutivo, que admitia a possibilidade de o Poder Público ainda destinar recursos para a construção de novos hospitais psiquiátricos, ou a contratação de financiamentos com essa finalidade, em regiões onde não exista estrutura assistencial adequada. Por intermédio de destaque da bancada do bloco PDT-PPS, **foi suprimido**, por 298 votos contra 87, **o parágrafo 1º do artigo 10**, pelo qual o Ministério Público, atendendo denúncia ou solicitação familiar ou de representante legal do paciente, poderia designar equipe revisora multiprofissional de Saúde Mental, incluindo um profissional médico, preferencialmente psiquiatra, a fim de determinar o prosseguimento ou a cessação daquela internação involuntária. PT e PSB-PCdoB votaram pela manutenção do parágrafo, enquanto PFL, PMDB, PPB e PDT-PPS votaram pela supressão.

Como autor do projeto, o Deputado Paulo Delgado declarou que, com a aprovação do substitutivo, os doentes mentais internados poderão libertar-se da “zona de sombra”, em que vivem nos manicômios, já que passarão a contar com uma lei nacional que os protegerá como cidadãos. Ainda, segundo ele, o atual modelo de internação “nasceu de dois preconceitos blindados que contaminaram a família e a sociedade: as idéias da periculosidade e da incapacidade civil permanente dos doentes mentais, que serviram para alimentar os lucros da indústria da loucura”. Acrescentou que a internação e sedação permanentes “matam os doentes mentais em vida”.

O Conselho Federal de Psicologia, entidade das que mais trabalhou para a aprovação da Lei, então representado por sua Presidente a Professora Ana Bock, afirmou que este é o fim de uma luta de muitos anos. “Foi uma vitória, pois a partir de agora, será criada uma nova história sobre o tratamento da loucura no Brasil”. O artigo quarto foi considerado por ela como o mais grave, pois possibilitava a criação de novos leitos nos hospitais psiquiátricos.

Ainda na sessão, falaram em defesa do Movimento Nacional da Luta Antimanicomial e pela aprovação do projeto nos termos defendidos pelo Conselho Federal de Psicologia os Deputados Paulo Delgado (PT/MG), Marcos Rolim (PT/RS), Dr. Rosinha (PT/PR) e Jandira Feghali (PCdoB/RJ). Finalmente, em 06/04/2001, foi sancionado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso a **Lei nº. 10.216/01**.

Como um Projeto que dispunha sobre a proteção, direitos e assistência às pessoas portadoras de transtornos mentais, sofreu cerrado bombardeio de todas as correntes ideologicamente conservadoras. Essas correntes, associadas ao poder econômico dos poderosos proprietários dos hospícios privados brasileiros, aglutinados

sob a bandeira da Federação Brasileira de Hospitais, tentou transformar seu caráter de inclusão, contemporaneidade e humanização e buscou manter no modelo assistencial a mesma feição hospitalocêntrica. Porém, antes mesmo de ser aprovada a Lei Federal, várias cidades e a maioria dos estados da Federação (PE; ES; RS; CE; RN; MG; PR; DF e outros em tramitação), além de contarem com seus núcleos da Luta Antimanicomial, já haviam aprovado suas legislações locais, guardando os mesmos princípios do Projeto que estava em tramitação, numa demonstração patente da vontade popular e da irreversibilidade do processo.

Não podemos também deixar de referir a atuação da Coordenação de Saúde Mental do Ministério da Saúde que, de forma determinada ao longo deste percurso, veio elaborando Portarias regulamentadoras dentro do Sistema Único de Saúde (SUS), com normas técnicas, avaliação e controle voltadas para a gestão estadual e municipal, além de realizar encaminhamentos políticos que possibilitaram, entre outras coisas, a criação da Comissão Nacional de Reforma Psiquiátrica seguida pela Comissão Nacional de Saúde Mental no âmbito do Conselho Nacional de Saúde do Ministério da Saúde.

O norteamento da Reforma Psiquiátrica brasileira encontra-se voltado para a busca diuturna da recontextualização dos portadores de Transtornos Mentais por meio do assecuramento dos seus direitos e cidadania. Contudo, sabemos que a situação adversa em que se encontram as populações excluídas do processo de desenvolvimento econômico implementado desde a última década são fatores de vulnerabilização da capacidade humana de resistir à insegurança provocada por esse estado de coisas.

Portanto, é fundamental o cuidado para que os desdobramentos desse processo não sejam transformados em “doenças”. Que não sejam descolados da realidade, transformados em novas categorias nosológicas e aplicados nas Classificações Internacionais dos Transtornos Mentais. Que não ressurgam como códigos de diagnóstico, à semelhança de outros aspectos da natureza humana que foram patologizados, enquanto os verdadeiros fatores que geram tensão e desespero, como o empobrecimento massivo das populações, as privações, a violência e o desamparo, produzidos por um modelo de sociedade perverso, mantenham-se intocados.

## **X – A relação entre a Psiquiatria, o Estado e a Sociedade**

Historicamente a relação entre a **Psiquiatria**, o **Estado** e a **Sociedade** foi construída sobre bases fincadas no terreno do controle da Sociedade sobre o cidadão, por intermédio do aparelho de repressão social do Estado. A Psiquiatria tem participando como um dos instrumentos desse aparato, notadamente no que se refere ao hospital psiquiátrico, ficando a prevalecer no imaginário popular essa dimensão sobre qualquer outra que significasse acolher, proteger, cuidar e incluir o “diferente” e sua diferença, o “louco” e sua loucura.

Os relatos acerca dessa relação, originários da literatura e de notícias recorrentemente veiculadas em órgãos de Imprensa, dão conta que da mesma forma que em Estados autoritários, mesmo na vigência de regimes de pleno direito, as internações psiquiátricas por motivos econômicos, sociais políticos e ideológicos são constantes.

As internações por motivos sociais são as mais freqüentes. Neste momento existem milhares de pessoas, em estado de abandono, residindo nos hospitais psiquiátricos por motivos exclusivamente sociais. Este quadro foi gerado pelo próprio

modelo assistencial, secularmente dirigido e orientado técnica, política e ideologicamente para o ocultamento e a exclusão.

Da mesma forma, são freqüentes as internações, em manicômios, de pessoas idosas ou mesmo jovens, provenientes de famílias abastadas e de famílias humildes, que passam por processos de interdição de sua capacidade civil, em função de questões referentes a patrimônio, herança e benefícios sociais.

Ainda, na história recente do Brasil, são relatados casos de militantes de movimentos de oposição ao regime militar que foram internados em hospitais psiquiátricos durante anos, por enfrentarem o regime de exceção instalado no país após o golpe de 1964. (Santos,Nelson:1994)

Vale contudo salientar que a Psiquiatria não teria o poder de sozinha – apenas mediante o seu discurso científico – determinar, operar e legitimar o processo de ocultamento e exclusão da loucura. Essa obra também foi confeccionada por mãos provenientes das Ciências do Direito, senão vejamos:

Desde a Antigüidade, da Bíblia até as pesquisas e levantamentos antropológicos das antigas Sociedades, temos que a loucura, tida muito mais como diferença, contava com um tipo de inserção especial na vida comunitária. Assim, até a vigência do Império Romano, as regras do seu estatuto legal não costumavam punir o louco que cometesse algum ato delituoso.

Da Era Clássica até a Revolução Francesa, recolher os loucos infratores às cadeias e asilos era prática freqüente e os motivos variavam desde o castigo até ao asilamento pura e simples que, mesmo por motivos piedosos e humanitários, levou ao que Foucault chamou de “Grande Enclausuramento” ou seja, o “Grande Ocultamento”. Assim, considerava-se o louco como responsável por suas atitudes se viessem a infringir as regras vigentes. Dessa maneira, o Direito Penal Primitivo (Lyra,Roberto:1946) não costumava discriminar os infratores que portavam dos não portadores de transtornos mentais, mesmo porque, à época, ainda não havia se constituído o corpo de doutrina da Medicina Mental, a Psiquiatria.

Durante o século XVII e até meados do século XVIII, o castigo era infringido ao corpo da pessoa, em cruéis rituais públicos de humilhação e sofrimento conhecidos como “Teatro dos Horrores”, não como uma forma de restabelecer a justiça e sim como uma forma de reafirmação e fortalecimento do poder absoluto do monarca e do Estado Real sobre o cidadão.

Os movimentos da burguesia, que necessitava acabar com o pensamento teocêntrico medieval da Igreja Católica e impor sua concepção de mundo – centrada no homem e voltada aos prazeres mundanos e ao luxo – já haviam prosperado mediante o Renascimento Cultural durante os anos 1300 a 1500.

Neutralizado o poder dos senhores feudais mediante o fortalecimento do poder dos reis, a construção dos Estados Nacionais ocorreu em consequência. Agora era necessário superar os monarcas e seu absolutismo, oriundo de um certo “Direito Divino”, inventado como forma de fornecer-lhes legitimação.

Partindo desse enfoque, começaram a circular na Europa as idéias desenvolvidas por pensadores como Descartes, John Locke, Voltaire, Montesquieu, Isac Newton, Jean-Jacques Rousseau, Adam Smith, Quesnay e Turgot, que consideravam a **razão** – como única forma de alcançar o conhecimento e a sabedoria – e o **mecanicismo** que afirmava ser o universo uma máquina regida por leis naturais, descartando os milagres e a intervenção divina. Pregavam ainda o **liberalismo** político e econômico, opondo-se frontalmente ao absolutismo, ao mercantilismo e à Igreja Católica. Era chegada a Revolução Intelectual do século XVIII, o Iluminismo.

No caldo cultural dessa época, as idéias emergentes da obra de Cesare Beccaria, “Dei Delitti e Della Pena”, de 1764, propondo que nobres e plebeus igualmente respondessem sobre os seus atos; que a pena correspondesse à gravidade do delito e que os Magistrados recorressem à Lei e não aos seus valores pessoais quando da aplicação de uma pena, demarcam o surgimento do Direito Penal Moderno. Em concomitância, no ambiente do ideário da Revolução Francesa (Igualdade, Fraternidade e Liberdade) e da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, inaugurava-se o período Humanitário do Direito Penal (Lyra, Roberto: 1946), que perduraria até a segunda metade do século XIX.

O período Científico do Direito Penal (Lyra, Roberto: 1946) tem início na segunda metade do século XIX, ainda sob a inspiração da Escola Clássica do Direito Penal de Francesco Carrara, “Programa de Diritto Criminale”, de 1859. Os recentes conhecimentos oriundos de Disciplinas como a Biologia, a Psicologia e a Medicina, influenciados pelo Positivismo, começam a se aglutinar ao Direito, buscando estabelecer uma compreensão do comportamento humano a partir da sua natureza bio-psíquica, levando à formação de um conjunto de conhecimentos que dispostos nessa configuração contribuiu significativamente à formulação da Escola Positiva de Direito Penal.

É importante realçar o fato de que, nessa época, já se vivia o clima da primeira fase da Revolução Industrial (1760-1850). As sucessivas transformações advindas do início da substituição da força de trabalho humana pela mecânica, da ferramenta pela máquina, da oficina pela fábrica, do artesão pelo operário e os desdobramentos nas relações humanas, econômicas, sociais e políticas, na organização dos espaços urbanos, representaram o triunfo final da burguesia com sua ética e sua lógica.

Dessa maneira, recebendo as influências da recém criada Antropologia Criminal, da Psiquiatria e da Sociologia, o psiquiatra italiano Cesare Lombroso, o sociólogo criminalista Enrico Ferri e o Jurista Garofalo forneceram as condições teóricas para o surgimento, no final do século XIX, da Escola Positiva de Direito Penal, para a qual a pena deveria ser substituída pelo isolamento da sociedade, para fins de **tratamento**, daquele que cometeu um ato delituoso e daquele que, por apresentar uma “biotipologia criminosa”, representasse um “perigo concreto” para a comunidade.

Comparadas as duas Escolas, temos que uma das principais diferenças entre ambas era que a Escola Clássica, que considerava o ser humano um ser racional agindo livremente, no caso de comportamento infracional, priorizava a relação entre a gravidade do delito e a proporcionalidade do castigo a ser aplicado. Para a Escola Positiva de Direito Penal, entendendo a transgressão à norma como sintoma de uma doença, importava descobrir os nexos causais que levavam o indivíduo a delinquir.

Para o Direito Penal Positivo, o infrator pertence a uma categoria de indivíduos portadores de um certo conjunto de anomalias bio-psíquicas que se revelam mediante o comportamento delituoso, consistindo esse um indicador de sua periculosidade, ou seja, o “crime é doença” e “o doente é criminoso, por extensão, perigoso”. Isso posto, o infrator e o ato delituoso perdem a natureza ético-moral como referência para seu julgamento e passam a integrar o campo de entendimento, interpretação, avaliação e prescrição da Medicina (Psiquiatria), Psicologia e Sociologia, especialmente.

A partir dessa formulação, junto com a visão “científica” do ato infracional, inicia-se a promoção de outros recortes no comportamento humano. Esses fragmentos começam a ser objeto de avaliações de ordem médica, passando, por conseguinte, a receber o estatuto de doença. Um exemplo flagrante do funcionamento

desse modelo apresenta-se na concepção formada acerca da atração entre indivíduos do mesmo sexo. Neste caso, o homoerotismo, ao ser codificado como homossexualismo, passou a ser considerado como um mal e porquanto, objeto de tratamento e cura.(Costa,Jurandir:1991)

A operação desse modelo, passados mais de cem anos, vem se reproduzindo ao longo do século XX, ainda mais intensamente nas duas últimas décadas, na medida em que “mau-humor”, “timidez” e “fadiga”, deixando de ser vistos como aspectos do comportamento das pessoas, passaram à categoria de diagnóstico médico e médico-psiquiátrico, sendo invocado o argumento “científico” para justificar as motivações de natureza ideológica e mercadológica subjacentes.

## XI – Imputabilidade, inimputabilidade e periculosidade

Com a criminalização da doença mental e a patologização do ato delituoso, a partir das formulações da Psiquiatria, da Escola Positiva do Direito Penal, da Sociologia e da Antropologia Criminal, no final do século XIX, emerge a imputabilidade como um dos conceitos substanciais para a discussão da culpabilidade.

A formulação do conceito de **culpabilidade**, colocou a **imputabilidade** como coluna dorsal de sua construção teórica e trouxe à tona uma questão que, por estar habitando uma zona de transição entre a Religião e a Moral, até aquele momento havia permanecido oculta. Era a questão dos diferentes, que no dizer de Foucault:

“estes homens não são considerados nem completamente como doentes, nem completamente como criminosos, nem feiticeiros, nem inteiramente como pessoas normais. Há neles algo que fala da diferença e chama a diferenciação.” (Foucault,Michel:1978)

Definida como a capacidade de entendimento psíquico do caráter ilícito do comportamento delituoso, a imputabilidade contudo, por força do Código Penal, só é admitida *juri et de juri*, após os 18 anos de idade, o que confere ao menor infrator uma outra normatização, no caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

No que diz respeito ao indivíduo que praticou ato delituoso e se suspeita que apresente algum transtorno mental, a solicitação de exame médico-legal poderá ser feita desde a fase de inquérito. Essa perícia é necessária para que se avalie a imputabilidade com vistas à caracterização e formação de “Processo Incidente de Insanidade Mental”. Nesse caso, a inimputabilidade do doente mental é presumida *juris tantum*. Contudo, ao ser comprovada a inimputabilidade absoluta mediante perícia médica, a presunção de periculosidade passa a ser *juri et de juri*, tanto é que a essa pessoa imperiosamente será aplicado o instituto da Medida de Segurança por tempo indeterminado, com todas as conseqüências, em todos os aspectos que se possa imaginar, que uma “Prisão Perpétua” pode acarretar. Além disso, como é de conhecimento, esse instituto não possibilita ao internado ter acesso a nenhum benefício da Lei de Execuções Penais (LEP).

Considerando que a periculosidade é definida como a probabilidade de o sujeito vir ou tornar a praticar crimes, e que este não é um conceito médico ou psicológico e sim um conceito jurídico, a observação dessas regras leva-nos à conclusão de que a representação da violência e do perigo na construção do imaginário social da loucura é atribuída *ab initio*. Dessa maneira o (pré-)conceito da periculosidade presumida, justificou, entre outras coisas, a criação e a manutenção do instituto da



Medida de Segurança como forma de “proteger” a sociedade daquele que é perigoso *a priori*.

A suspensão desse instrumento está condicionada a um procedimento pericial, o “Exame de Verificação da Cessação da Periculosidade”. Este exame deve ser realizado no prazo mínimo estabelecido pelo Juiz da Sentença, e a partir de então anualmente, mediante solicitação do Diretor do Hospital de Custódia, ou, a qualquer momento, por determinação do Juiz da Execução Criminal.

A dificuldade se manifesta quando se espera que o perito psiquiatra, baseado no diagnóstico e na possibilidade preditiva dos sintomas apresentados pelo periciando, antevêja a possibilidade de o examinando reincidir em comportamento violento. Em outras palavras, espera-se que o profissional do campo médico, utilizando referenciais e instrumentos deste campo, resolva uma questão concebida e desenvolvida no campo jurídico. Como garantir se qualquer ser humano, seja ele portador ou não de transtornos mentais, será perigoso ou não daqui a instantes!?

Esse tema tem sido debatido no âmbito da Psiquiatria Forense e, ultimamente, com maior frequência, a partir das discussões emergentes no campo da Reforma Psiquiátrica, dos Direitos Humanos e da Bioética, tendo despertado mais interesse do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Nos últimos trinta anos, as discussões no campo da Psiquiatria Forense sobre a ética e a eficácia na determinação da periculosidade da pessoa portadora de Transtorno Mental, têm se polarizado em basicamente duas correntes que se contrapõem.

Uma considera os psiquiatras tendenciosos quanto à visão discricionária dos loucos infratores e, em sendo cautelosos demais, prolongam de forma desnecessária, independentemente de base científica, a sua permanência nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – Manicômio Judiciário. (Bottoms:Inglaterra:1983).

Outra corrente, ainda hoje prevalente na sociedade e, em decorrência, nos psiquiatras e nas diversas instâncias do Poder Judiciário, considera que a retenção dos loucos infratores com a finalidade de prevenir uma ofensa e de garantir a ordem social está justificada. (Walter:Inglaterra:1983)

Nos últimos vinte anos, a partir de observações apontando para a constatação de que o estado mental de um pessoa com transtorno mental não está diretamente relacionado ao comportamento violento ou anti-social em si, a Psiquiatria Forense tem buscado desenvolver e aprimorar instrumentos de avaliação que possam oferecer mais confiabilidade a esse procedimento.

Dentre esses instrumentos destacam-se:

- ⇒ **Psychopathy Checklist - Revised** (PCL-R) (Hare:1991) – Baseia-se no conceito clássico de psicopatia e mediante vinte itens pretende-se avaliar características básicas da Personalidade Psicopática.
- ⇒ **Barrat Impulsiveness Scale** (BIS-11) (Barrat:1994) – desenvolvido para medir os três componentes básicos da impulsividade: motor; cognitivo e a ausência de planejamento.
- ⇒ **Historical, Clinical, and Risk Management Violence Risk Assessment Scheme** (HCR - 20) (Webster et al.:1995) – desenvolvido para avaliar o risco de comportamento violento em pacientes psiquiátricos e criminosos no futuro. Correlaciona-se fortemente com os escores do PCL-R e com o número de crimes praticados. Consiste em uma lista ponderada de fatores de risco para comportamentos violentos com 20 itens, divididos em 10 fatores da história

(passado) do examinando; 5 clínicos (presente) e 5 de manejo de risco (antecipação de situação – futuro).(Moraes,Talvane:2001)

<b>ITENS HISTÓRICOS</b>
1- Violência Prévia
2- Idade Precoce no Primeiro Incidente Violento
3- Instabilidade nos Relacionamentos
4- Problemas no Emprego
5- Problemas com Uso de Substâncias
6- Doença Mental Importante
7- Psicopatia
8- Desajuste Precoce
9- Transtorno de Personalidade
10- Fracasso em Supervisão Prévia
<b>ITENS CLÍNICOS</b>
1- Falta de Insight
2- Atitudes Negativas
3- Sintomas Ativos de Doença Mental Importante
4- Impulsividade
5- Sem Resposta ao Tratamento
<b>ITENS DE MANEJO DE RISCO</b>
1- Planos sem Viabilidade
2- Exposição a Fatores Desestabilizantes
3- Falta de Apoio Pessoal
4- Não Aderência às Tentativas de Tratamento
5- Estresse

Dada a impossibilidade, por parte dos poderes públicos, de afiançar a condição para, no mínimo, cumprir a Lei de Execuções Penais e face à falta de elaboração de uma política intersetorial estruturada, especialmente para essa população, resulta deixar essas pessoas entregues à própria sorte. Temos então que a Medida de Segurança configura-se como uma verdadeira “Prisão Perpétua à brasileira”.

## **XII – Capacidade civil dos doentes mentais**

A legislação brasileira sobre Saúde Mental, por um imperativo da cultura da periculosidade presumida, teve, na exclusão, seu eixo mais evidente e vigoroso. Ao assumir a lógica do ocultamento da loucura, tratou de impedir, de várias formas, qualquer possibilidade de reversão do quadro cultural.

Lembremos por exemplo, que a construção histórica, do processo de exclusão das crianças, dos loucos e dos presos traz conteúdos ontológicos e culturais importantes e todos relacionados com a questão da inserção social frente à situação de desproteção e desamparo a que foram submetidas ao longo do trajeto da humanidade.

As correções que têm sido realizadas buscam corrigir juridicamente as situações de desvantagem socialmente construídas. Contudo, para de fato haver o restabelecimento da justiça, há que se pelear por uma transformação cultural. Os “remédios” jurídicos aplicados a partir da Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1991 diminuíram a situação de desvantagem da população infantil e adolescente. Contudo, as denúncias de desrespeito a este instrumento continuam freqüentes e são oriundas até mesmo de dentro do próprio poder público como é o caso

das instituições destinadas às medidas sócio-educativas e, apesar disso ser evidente e notório já se pleiteia pela redução da imputabilidade para os 16 anos.

A população carcerária recolhida às instituições prisionais brasileiras, aumentando dia a dia, explode em rebeliões recorrentes.

Apesar da reforma do Código Penal de 1984 e da modernidade dos benefícios das progressões de pena e das penas alternativas da Lei de Execuções Penais, ouve-se o clamor por uma reforma do Código Penal.

Quanto aos “*loucos de todo gênero*” citados no Código Civil, espera-se que a recente sanção da Lei nº 10.216, consiga transformar os dispositivos ultrapassados, mas ainda vigentes, de 1934 e 1938 e daí possa haver condições para que a justiça prospere mediante a revisão e atualização do entendimento contido nesse conceito.

O novo estatuto contido na Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, inegavelmente representa um significativo avanço para a consolidação dos direitos das pessoas portadoras de transtorno mental, declarando a sua cidadania mediante o reconhecimento dos seus direitos e explicitando as obrigações do Estado.

Contudo a nova ordem prescrita nessa Lei ainda se mostra tímida e insuficiente quanto às questões da cidadania, por ter permanecido mais afeita à reorientação do modelo assistencial, e a preocupação com o seqüestro da liberdade, o que, sem sombra de dúvida, era muito importante e urgente.

Da leitura e das práticas das Leis brasileiras, vê-se que o tratamento jurídico do portador de transtorno mental foi, até a edição da nova Lei, o de legitimar a exclusão dos portadores de deficiências mentais. No campo jurídico, muito pouco ou quase nada dos direitos básicos assegurados a qualquer um eram deferidos a essas pessoas, e estes poucos direitos ficaram inertes pela prática, seja em face de que a atuação e a legitimação do Ministério Público para cuidar se dava no plano das querelas judiciais, especialmente patrimoniais, o que afastava a grande maioria dos casos, seja porque os legitimados para dar corpo a estes direitos não tinham interesse em fazê-lo operar, como o caso das famílias em que a exclusão do louco em aparelhos de segregação estatal as aliviava do peso de mantê-los.

Se tal não bastasse a completar o quadro crônico de exclusão e abandono dos portadores de transtorno mental, tal contexto se agrava sobremaneira quando estes acumulam outra qualidade jurídica de exclusão, qual seja: a de violadores da ordem jurídico-penal e ingressam nos meandros da execução penal. Neste caso, os poucos direitos que lhes são atribuídos desaparecem.

Não se trata, todavia, de considerar que a Lei Nº 10.216/2001 cuidou de todos os aspectos relativos à questão. Ao contrário, esse instituto, resultado de uma longa e difícil negociação no Congresso Nacional, carece de meios e instrumentos de efetivação das garantias que estabelece aos pacientes com transtorno mental. Porém, deve-se reconhecer o avanço historicamente possível para a questão dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, especialmente quanto às garantias de não-asilamento mediante um atendimento voltado para a sua inclusão na sociedade.

Devemos saber, no entanto, que o processo de afirmação e reconhecimento de direitos não ocorre de modo instantâneo e linear. Afinal, a defesa dos direitos de pessoas em situação de vulnerabilidade pode opor-se aos interesses de determinados grupos que, por razões ideológicas ou meramente econômicas, lutam pela preservação do *status quo*. Por outro lado, a persistência das organizações da sociedade civil foi de fundamental importância para a aprovação dessa Lei e deverá continuar a ser quando da sua regulamentação. (Farias, Eliane:2001).

### XIII – A Reforma Psiquiátrica e a Lei 10.216, de 06 de abril de 2001 – o papel do Ministério Público

“só se tolera a restrição à liberdade do portador de transtorno mental quando esta for, comprovadamente, em favor de sua saúde, não se admitindo qualquer dano à sua dignidade ou à sua vida. Assim, quando a internação não for o procedimento mais propício ao restabelecimento da pessoa, a restrição ao direito à liberdade tem que ser suspensa necessariamente.”  
(Maria Eliane Menezes de Farias: Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão).

A Carta Magna de 05/10/1988 (Constituição Cidadã), declara, já em seu Preâmbulo, o compromisso com o asseguramento dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos na instituição do Estado Democrático de Direito. E, em seu artigo primeiro, diz que este Estado Democrático de Direito tem como fundamento “a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político”. Consoante com a enumeração desses conceitos e mais que isso, fundamentos e propósitos, toda a sociedade brasileira tornou-se mobilizada no sentido de tornar realidade o conteúdo da Constituição Federal.

No campo da Saúde Mental, o aparato manicomial construído ao longo dos últimos duzentos anos – a partir do enfoque positivista no entendimento da loucura – vem sendo contestado e passa por uma profunda revisão. Diuturnamente, alternativas de enfrentamento e transformação, balizadas na Ética e nos Direitos Humanos, buscando a cidadania e recuperação das garantias e direitos fundamentais dos portadores de Transtornos Mentais, são formuladas e acionadas. Neste percurso, torna-se cada vez mais relevante a atuação dos organismos da sociedade responsáveis por essa proteção e garantias constitucionalmente asseguradas.

O Ministério Público tem papel fundamental nessa transformação. Conforme já foi comentado, o processo de tramitação no Senado Federal do Projeto de Lei nº.8, de 1991 (nº 3.657, de 1989, na Câmara dos Deputados – Dep. Paulo Delgado) sofreu várias formas de pressão. Porém, ao ser devolvido à Câmara, em 21/01/1999, na forma do Parecer nº. 43, de 1999 (Substitutivo do Senador Sebastião Rocha) ele contava com o seguinte texto em seus artigos 9º e 10, que trata das internações involuntárias:

Art. 9º A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do estado onde se localize o estabelecimento.

Art. 10º A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

***§ 1º O Ministério Público, ex-officio, atendendo denúncia, ou por solicitação familiar ou do representante legal do paciente, poderá designar equipe revisora multiprofissional de saúde mental, da qual necessariamente deverá fazer parte um profissional médico preferencialmente psiquiatra, a fim de determinar o prosseguimento ou a cessação daquela internação involuntária.***

***§ 2º O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.***

Ao ser comparada com a redação final aprovada no Congresso Nacional, em 27/03/2001, temos a seguinte diferença:

Art. 8º A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento.

§ 1º A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

§ 2º O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

Como dado histórico daquela sessão da Câmara dos Deputados, temos então que todo o §1º do artigo 10, que tratava da função do Ministério Público por ocasião da internação involuntária, justamente no seqüestro da liberdade de ir e vir, durante o processo de negociação da Lei 10.216/2001, ocorrido no Congresso Nacional, em 27/03/2001, foi suprimido.

“Por intermédio de destaque da bancada do bloco PDT-PPS, foi **suprimido**, por 298 votos contra 87, o **parágrafo 1º do artigo 10**, pelo qual o Ministério Público, atendendo denúncia ou solicitação familiar ou de representante legal do paciente, poderia designar equipe revisora multiprofissional de Saúde Mental, incluindo um profissional médico, preferencialmente psiquiatra, a fim de determinar o prosseguimento ou a cessação daquela internação involuntária. PT e PSB-PCdoB votaram pela manutenção do parágrafo, enquanto PFL, PMDB, PPB e PDT-PPS votaram pela supressão.”

Da mesma forma também,

“Foi **suprimido**, contra o voto do deputado Damião Feliciano (PMDB-PB), o **artigo 4º** do substitutivo, que admitia a possibilidade de o Poder Público ainda destinar recursos para a construção de novos hospitais psiquiátricos, ou a contratação de financiamentos com essa finalidade, em regiões onde não exista estrutura assistencial adequada.” (Relatório da Assessoria Parlamentar do CFP).

A relevância desse fato consiste em que a Lei 10.216/2001 não considerou a necessidade de instituir um órgão especial para examinar e revisar os casos de internação involuntária. Em vez disso, o texto legislado, à semelhança da detenção ou prisão comum, o que francamente não é casual, determina apenas que o Responsável Técnico pelo estabelecimento no qual a internação ocorreu se obrigue a comunicar o fato ao Ministério Público no prazo de setenta e duas horas, da mesma forma por ocasião da alta. Contudo, é importante salientar que algumas leis estaduais, como a Lei nº. 11.802/95, de Minas Gerais, já foram mais adiante e previram a criação de juntas revisoras para os casos de internação involuntária.

De forma diferente, ainda no que diz respeito à internação involuntária, outros países, como Portugal e Canadá, determinaram a necessidade de uma decisão judicial para a internação involuntária. A nossa legislação, contudo, requer apenas que

ela seja autorizada por médico registrado no CRM do Estado onde se localize o estabelecimento em que acontecerá a internação.

Organismos internacionais, ao longo dos últimos anos, têm manifestado opiniões e divulgado documentos onde se colocam em confronto com a cultura vigente. Dentre esses, cabe ressaltar especialmente os **“Princípios para a proteção dos enfermos mentais e para o melhoramento da atenção à saúde mental”** contidos na Resolução 46/119 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), Organização Mundial da Saúde (OMS) e Organização Pan-americana da Saúde (OPAS) e a **“Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência”**.

Assim, para fazer frente à limitação contida no texto da nossa lei, podemos invocar o “Princípio 17” da Resolução da ONU, onde fica estabelecido que:

*“O órgão de revisão será um órgão judicial ou outro independente e imparcial estabelecido pela legislação nacional que atuará de conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação nacional. Ao formular suas decisões contará com a assistência de um ou mais profissionais de saúde mental qualificados e independentes e terá presente seu assessoramento.*

*[...]*

*O órgão de revisão examinará periodicamente os casos de pacientes involuntários a intervalos razoáveis especificados pela legislação nacional.*

*Todo paciente involuntário terá direito a solicitar ao órgão de revisão que se lhe dê alta ou que se lhe considere como paciente voluntário, a intervalos razoáveis prescritos pela legislação nacional.”*

Da mesma forma, os Países Membros da “Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência” afirmaram o compromisso de “tomar as medidas que se fizerem necessárias, seja de caráter legislativo ou de outra natureza para tornar viável às pessoas portadoras de deficiência, o acesso à justiça”. (Farias, Eliane:2001)

Fica evidente, no caso da nossa legislação, que, apesar da Lei nº 10.216 não ser precisa sobre o que deve ser feito por parte do Ministério Público quanto às comunicações de internação involuntária, ele deve, no mínimo, continuar cuidando do asseguramento da liberdade das pessoas portadoras de transtornos mentais, diretamente ou mediante demandas às instituições responsáveis na garantia da legalidade desse recurso médico extremo quando for imperiosa a sua indicação.

No capítulo anterior, ao abordarmos as questões referente às Medidas de Segurança, ou seja, internação compulsória, enunciamos que a natureza desse instituto é preventiva e não punitiva. Com esse entendimento, todos os procedimentos preconizados, de ordem terapêutica ou de ordem judicial, devem ser dirigidos para a cessação da periculosidade e para a reinserção social do internado.

Sabemos que isso não é o que ocorre na imensa maioria dos locais onde são colocadas as pessoas portadoras de transtorno mental que cometeram ato delituoso. Seja em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, Alas de Tratamento Psiquiátrico no interior dos presídios, instituições privadas e, até mesmo, quem sabe, Cadeias Públicas ou Delegacias neste país afora, sabemos que o quadro geral é desolador. Assim, além de cuidar da legalidade e dignidade das instalações onde essas pessoas ficam recolhidas, é papel do Ministério Público, em parceria com familiares, responsáveis e curadores, promover todas as modalidades de garantia aos direitos do internado, articulando-se com profissionais de saúde, cooperativas de capacitação e

produção do campo ou não da Saúde Mental, participando da formulação de políticas públicas e de instituições voltadas para a reabilitação psicossocial, fomentando a criação de Serviços de Saúde Mental Substitutivos ao Manicômio Judiciário como CAPS e Moradias Terapêuticas, impedindo, a todo custo, que a Medida de Segurança se converta em “Prisão Perpétua”.

Cabe também ao Ministério Público cuidar da qualidade dos serviços de relevância pública, da proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, nos quais se incluem os interesses daqueles que se encontram em situação de desvantagem social.

Além disso, o Ministério Público também tem um papel importante na transformação e superação da cultura manicomial mediante a identificação e discussão do preconceito, buscando desenvolver o sentido da tolerância para com a diversidade e o convívio com as diferenças no dia-a-dia da comunidade.

#### XIV – Bibliografia

- ALEXANDER, Franz G. **História da psiquiatria**. São Paulo: Ibasa, 1980.
- AMARANTE, Paulo D. Carvalho. **Loucos pela vida – A trajetória da Reforma Psiquiátrica no Brasil**. 2ªed., Rio de Janeiro: FIOCRUZ.
- AMARANTE, Paulo. *Loucura, cultura e subjetividade: conceitos e estratégias, percurso e atores da Reforma Psiquiátrica brasileira*. In: FLEURY, Sonia (org.). **Saúde e Democracia – A luta do CEBES**. São Paulo: Lemos Editorial, 1997.
- BARRETO, Adalberto de Paula. *Depressão e cultura no Brasil*. In: **Jornal Brasileiro de Psiquiatria**, n.42 (suplemento 1), 1993.
- CARAVANA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, Primeira. **Uma Amostra da Realidade Manicomial Brasileira Relatório**. Brasília: Centro de Documentação e Informação Câmara dos Deputados, 2000.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Press Release da Assessoria Parlamentar**. Brasília: 2001.
- COHN, Amélia; ELIAS, Paulo E. **Saúde no Brasil – Políticas e Organização de Serviços**. 3ªed., São Paulo: Cortez Editora, 1999.
- COOPER, David. **Psiquiatria e antipsiquiatria**. São Paulo: Perspectiva, 1973.
- CORRÊA, Arsênio Eduardo. **A Frente Liberal e a democracia no Brasil**. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 2001.
- COSTA, Augusto Cesar de Farias; COSTA, Marisa Pacini; FONTENELLE, Jaqueline. *A Experiência do Instituto de Saúde Mental*. In: PITTA, Ana (org.). **Reabilitação Psicossocial no Brasil**. São Paulo: HUCITEC, 1996.
- COSTA, Jurandir Freire. **Os amores que não se deixam dizer**. In: **Saúde e Loucura**, n.3, São Paulo: HUCITEC, 1991, p. 21-37.
- DANIEL, Herbert. *Anotações à margem do viver com aids*. In: **Saúde e Loucura**, n.3, São Paulo: HUCITEC, 1991, p. 3-20.
- DANIELE, Leo. *Direito alternativo, projeto incendiário*. In: **Catolicismo**, nº 514, outubro, 1993.
- CAMINO, Leoncio. **Direitos humanos e psicologia**. In: **Psicologia, Ética e Direitos Humanos**. Brasília: Comissão Nacional de Direitos Humanos, Conselho Federal de Psicologia, 1998.
- FARIAS, Maria Eliane Menezes. **O Papel do Ministério Público na Defesa dos Direitos do Paciente e da Qualidade da Assistência em Saúde Mental**.

- Palestra proferida na Abertura do SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE O DIREITO À SAÚDE MENTAL, Organização Pan-Americana de Saúde/OPAS, Brasília, 2001.
- FIGUEIREDO, Ana Cristina; CAVALCANTI, M. Tavares. **A Reforma Psiquiátrica e os Desafios da Desinstitucionalização**. Contribuições à III Conferência Nacional de Saúde Mental de Brasília. Rio de Janeiro: Edições IPUB, dezembro, 2001.
- FIGUEIREDO, Ana Cristina; SILVA FILHO, João Ferreira da. **Ética e saúde mental**. 2ªed., Rio de Janeiro: Topbooks, 2001.
- FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Clássica**. Caps. I, II e III. São Paulo: Perspectiva, 1978.
- GARRAFA, Wolnei. *Reflexões bioéticas sobre ciência, saúde e cidadania*. In: **Curso de Capacitação em Direito Sanitário: O Desafio da AIDS**. Brasília: MPDF/Núcleo de Estudos de Bioética/DSC/UnB, 2000.
- GUARESCHI, Pedrinho A. *Ética, justiça e direitos humanos*. In: **Psicologia, Ética e Direitos Humanos**. Brasília: Comissão Nacional de Direitos Humanos, Conselho Federal de Psicologia, 1998, p. 9-19.
- LAING, R. D. **O eu dividido. Estudo existencial da sanidade e da loucura**. Petrópolis: Editora VOZES, 1982.
- LYRA Filho, Roberto. **Carta aberta a mim: jovem criminólogo**. Torias práxis. [Sl.: s.n.].
- LYRA, Roberto. **Direito Penal Normativo**. [S.l.]: Editor José Korfino, 1977.
- LYRA, Roberto; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. **Criminologia de Acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MARCHEWKA, Tânia Maria N. **As contradições das medidas de segurança no contexto das ciências penais e da saúde mental: subsídio para o gestor de saúde**. Monografia Final do I Curso de Especialização em Gestão de Serviços de Saúde Mental. Núcleo de Estudos de Saúde Pública (NESP) e Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (CEAM). Universidade de Brasília, 2001.
- MACHADO DE ASSIS, J. A. *O alienista*. In: **Obras Completas**, n.3, Rio de Janeiro: Aquilar, 1962.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. **II Conferência Nacional de Saúde Mental Relatório Final**, Brasília, 1993.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Seminário Nacional sobre o direito à saúde mental – regulamentação e aplicação da Lei nº. 10.216/2001**. Brasília: Comissão de Direitos Humanos e Terceira Secretaria da Câmara dos Deputados / Ministério da Justiça / Ministério Público Federal / Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça / Organização Pan-Americana de Saúde(OPAS), 2001.
- MORAES, Talvane (org.). **Ética e psiquiatria forense**. Rio de Janeiro: IPUB-CUCA, 2001.
- SANTOS, Nelson Garcia. **Do hospício à comunidade: políticas públicas de saúde mental**. Santa Catarina: Letras Contemporâneas, 1994.
- SILVA, Marcus Vinicius de Oliveira (org.). **A instituição sinistra: mortes violentas em hospitais psiquiátricos no Brasil**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2001.
- SARRACENO, Benedetto. **Psiquiatria e saúde mental – Libertando Identidades**. Rio de Janeiro: Te Corá Editora/Instituto Franco Basaglia, 1999, p. 143 -159.
- TEIXEIRA, Lumena Celi. *O lugar da subjetividade*. In: **Revista de Terapia Ocupacional**, USP, 1997.



## XV – Anexos

### 1. SUBSTITUTIVO DO SENADO AO PROJETO DE LEI PAULO DELGADO

SUBSTITUTIVO DO SENADOR SEBASTIÃO ROCHA

**Parecer nº 43, de 1999**  
(comissão diretora)

**Redação final do Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº 8, de 1991 (nº 3.657, de 1989, na Casa de origem)**

A Comissão Diretora apresenta a redação final do Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº 8, de 1991 (nº 3.657, de 1989, na Casa de origem), que dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória, consolidando as emendas e subemendas aprovadas no turno suplementar.

Sala de Reuniões da Comissão, 21 de janeiro de 1999. - **Antônio Carlos Magalhães**, Presidente - **Ronaldo Cunha Lima**, Relator - **Carlos Patrocínio** - **Emília Fernandes**.

ANEXO AO PARECER Nº 43, DE 1999

**Redação final do Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº 8, de 1991 (nº 3.657, de 1989, na Casa de origem). Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos psíquicos e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.**

Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtornos psíquico, de que trata esta lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ou grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos das pessoas portadoras de transtornos psíquico:

- I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informação a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos psíquicos, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos psíquicos.

*Art. 4º O Poder Público destinará recursos orçamentários para a construção e manutenção de uma rede de serviços de saúde mental diversificada e qualificada, sendo que a construção de novos hospitais psiquiátricos públicos e a contratação ou financiamento, pelo Poder Público, de novos leitos em hospitais psiquiátricos somente será permitida nas regiões onde não existia*

***estrutura assistencial adequada, desde que aprovada pelas comissões intergestoras e de controle social dos três níveis de gestão do Sistema Único de Saúde - SUS.***

Art. 5º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral a pessoa portadora de transtornos psíquicos, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos psíquicos em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.

Art. 6º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento quando necessário.

Art. 7º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico consubstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela justiça.

Art. 8º A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento.

Parágrafo único. O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente.

Art. 9º A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do estado onde se localize o estabelecimento.

Art. 10º A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

***§ 1º O Ministério Público, ex-officio, atendendo denúncia, ou por solicitação familiar ou do representante legal do paciente, poderá designar equipe revisora multiprofissional de saúde mental, da qual necessariamente deverá fazer parte um profissional médico preferencialmente psiquiatra, a fim de determinar o prosseguimento ou a cessação daquela internação involuntária.***

§ 2º O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

Art. 11º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Art. 12º Evasão, transferência, acidente, intercorrência clínica grave e falecimento serão comunicados pela direção do estabelecimento de saúde mental aos familiares, ou ao representante legal do paciente, bem como à autoridade sanitária responsável, no prazo máximo de vinte e quatro horas da data da ocorrência.

Art. 13º Pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde.

Art. 14º O Conselho Nacional de Saúde, no âmbito de sua atuação, criará comissão nacional para acompanhar a implementação desta lei.

Art. 15º Esta lei entra em vigor da data de sua publicação.

## **2. REDAÇÃO FINAL E APROVAÇÃO NA CÂMARA FEDERAL DO PROJETO DE LEI Nº 3.657-D, DE 1989**

**“Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”.**

**O CONGRESSO NACIONAL** decreta:

**Art. 1º** Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

**Art. 2º** Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

**Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:**

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

**V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;**

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

**Art. 3º** É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.

**Art. 4º** A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.

**Art. 5º** O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

**Art. 6º** A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

**Parágrafo único.**

São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

**I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;**

**II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento usuário e a pedido de terceiro; e**

**III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.**

**Art. 7º** A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento.

**Parágrafo único.** O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente.

**Art. 8º** A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento.

§ 1º A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

§ 2º O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

**Art. 9º** A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

**Art. 10** Evasão, transferência, acidente, intercorrência clínica grave e falecimento serão comunicados pela direção do estabelecimento de saúde mental aos familiares, ou ao representante legal do paciente, bem como à autoridade sanitária responsável, no prazo máximo de vinte e quatro horas da data da ocorrência.

**Art. 11** **Pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde.**

**Art. 12** O Conselho Nacional de Saúde, no âmbito de sua atuação, criará comissão nacional para acompanhar a implementação desta Lei.

**Art. 13** Esta Lei entra em vigor da data de sua publicação.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2001.

### **3. SANÇÃO PRESIDENCIAL DA LEI Nº 10.216, DE 6 DE ABRIL DE 2001**

LEI Nº 10.216, DE 6 DE ABRIL DE 2001

Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

#### **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**Art. 1º** Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

**Art. 2º** Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

- I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

**Art. 3º** É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.

**Art. 4º** A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.

Art. 5º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

Art. 7º A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento.

Parágrafo único. O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente.

Art. 8º A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento.

§ 1º A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

§ 2º O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

Art. 9º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Art. 10. Evasão, transferência, acidente, intercorrência clínica grave e falecimento serão comunicados pela direção do estabelecimento de saúde mental aos familiares, ou ao representante legal do paciente, bem como à autoridade sanitária responsável, no prazo máximo de vinte e quatro horas da data da ocorrência.

Art. 11. Pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde.

Art. 12. O Conselho Nacional de Saúde, no âmbito de sua atuação, criará comissão nacional para acompanhar a implementação desta Lei.

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de abril de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

*José Gregori*

*José Serra*

*Roberto Brant*

#### 4. DEMONSTRATIVO DA SITUAÇÃO ASSISTENCIAL

##### ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS GRUPOS DE MORBIDADE COM MAIORES GASTOS COM INTERNAÇÕES NA REDE SUS BRASIL - 1999

GRUPO MORBIDADE	1999	%SUS
Doenças do Aparelho Circulatório	762.999.958	16,1
Gravidez, parto, puerpério	738.144.712	15,6
Doenças do Aparelho respiratório	612.609.586	12,9
Transtornos mentais	47.774.871	9,9
Doenças do Aparelho digestivo	323.832.410	6,8
<b>TOTAL</b>	<b>2.905.361.537</b>	<b>61,3</b>

Fonte: DATASUS/FNSMS

##### GASTOS PERCENTUAIS COM INTERNAÇÕES PSIQUIÁTRICAS NA REDE SUS – BRASIL – 1995 a 1999

Ano	Total SUS	Transtornos Mentais	% Gastos
1995	3.192.437.637	400.365.260	11,7
1996	3.182.266.324	374.105.122	11,9
1997	3.205.852.023	377.105.122	11,8
1998	3.808.037.598	432.276.674	11,4
1999	4.733.844.111	467.774.871	9,9

Fonte: Tabnet:Morbidade hospitalar/DATASUS/MS – ATG/MS

##### DISTRIBUIÇÃO DOS HOSPITAIS E LEITOS PSIQUIÁTRICOS NA REDE SUS, SEGUNDO NATUREZA E UF – 1999

UF	HOSPITAIS		TOTAL	LEITOS		TOTAL
	Público	Privado		Público	Privado	
AC	1		1	43		43
AL	1	4	5	265	1.139	1.404
AM	1		1	150		150
BA	3	6	9	840	1.664	2.504
CE	1	8	9	164	923	1.087
DF	1	1	2	40	144	184
ES	2	1	3	335	405	740
GO		14	14		1.962	1.962
MA	1	3	4	66	1.402	1.468
MT	1	2	3	50	371	421
MS		2	2		248	248
MG	4	22	26	881	4.706	5.587
PA	1		1	120		120
PB	2	5	7	374	914	1.288
PR	2	18	20	324	4.144	4.468
PE	3	15	18	488	3.682	4.170
PI	1	1	2	233	270	503
RJ	9	35	44	2.852	7.866	10.718

RO	0	0	0	0	0	0
RR	0	0	0	0	0	0
RN	1	4	5	220	714	934
RS	2	6	8	430	1.341	1.771
SC	1	2	3	140	301	441
SE	1	2	3	110	398	508
SP	11	58	69	5.538	14.982	20.520
TO		1	1		154	154
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>210</b>	<b>260</b>	<b>13.663</b>	<b>47.730</b>	<b>61.393</b>

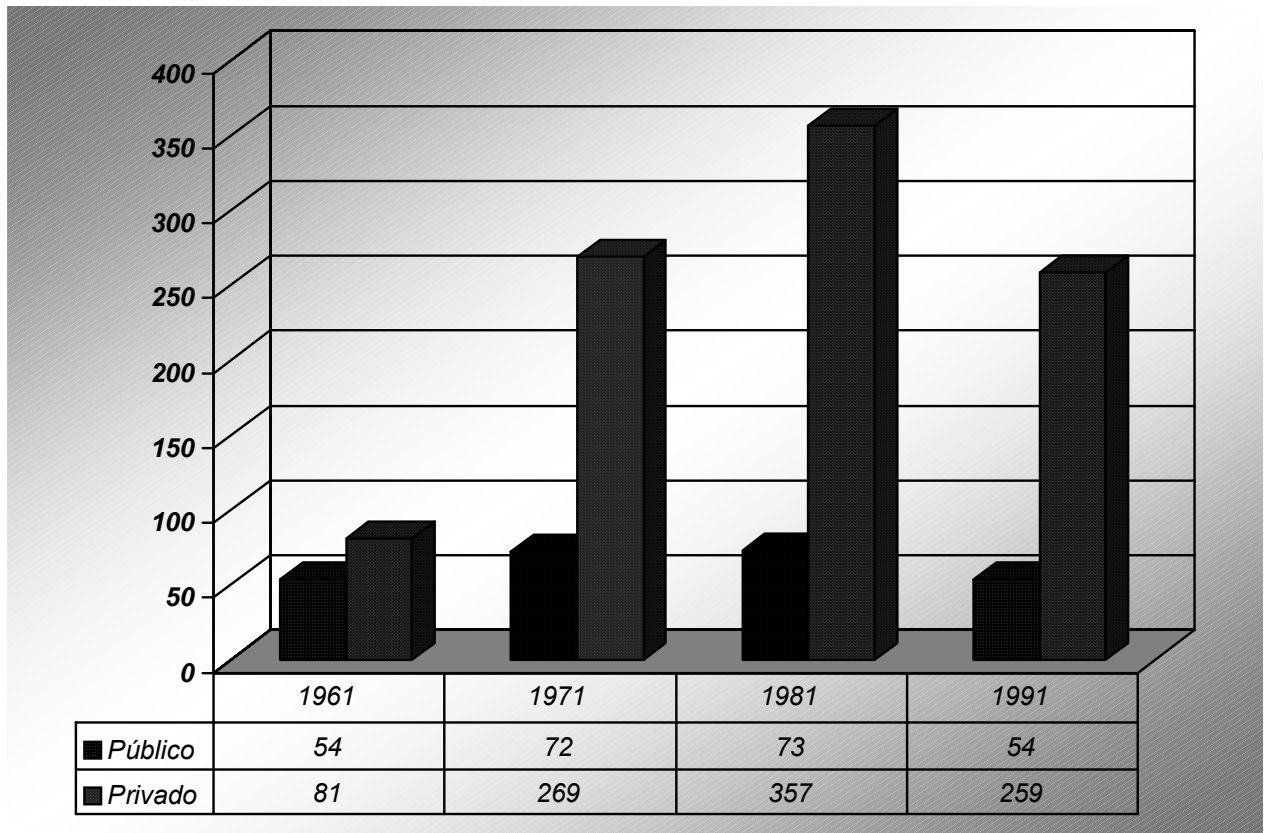
Fonte: VAIAIH/DATASUS

DISTRIBUIÇÃO DOS HOSPITAIS PSIQUIÁTRICOS ACIMA DE 400 LEITOS POR NATUREZA E UF – 2000

UF	PÚBLICO		PRIVADO	
	Hospitais	Leitos	Hospitais	Leitos
AL	0	0	1	440
BA	1	500	1	498
ES	0	0	1	405
MA	0	0	2	1.202
MG	1	556	3	1.675
PE	0	0	2	1.505
PR	0	0	3	1.564
RJ	4	2.552	4	3.020
RS	0	0	1	436
SC	0	0	1	500
SP	3	4.050	14	7.267
<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>7.658</b>	<b>33</b>	<b>18.522</b>

Fonte: DATASUS-2000

## POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE MENTAL



Evolução do número de Hospitais Psiquiátricos conforme a natureza do prestador entre 1961 e 1991



**EVOLUÇÃO DE NAPS/CAPS NA REDE SUS  
BRASIL – 1997 a 2001**

<b>ANO</b>	<b>TOTAL</b>
1997	176
1998	231
1999	237
2001	266

Fonte: DATASUS: Tabnet/Rede Ambulatorial do SUS

**CAPS/NAPS POR REGIÃO E ESTADO EM FUNCIONAMENTO**

NORTE	ACRE	0
	AMAZONAS	0
	AMAPÁ	0
	PARÁ	12
	RONDÔNIA	0
	RORAIMA	0
	TOCANTINS	4
	<b>TOTAL</b>	<b>16</b>
NORDESTE	ALAGOAS	5
	BAHIA	7
	CEARÁ	20
	MARANHÃO	3
	PARAÍBA	2
	PERNAMBUCO	9
	PIAUI	0
	RIO GRANDE DO NORTE	4
	SERGIPE	2
	<b>TOTAL</b>	<b>52</b>
SUL	PARANÁ	11
	SANTA CATARINA	54
	RIO GRANDE DO SUL	20
		<b>TOTAL</b>
SUDESTE	ESPÍRITO SANTO	5
	MINAS GERAIS	36
	RIO DE JANEIRO	37
	SÃO PAULO	48
		<b>TOTAL</b>
CENTRO-OESTE	DISTRITO FEDERAL	1
	GOIÁS	4
	MATO GROSSO DO SUL	2
	MATO GROSSO	4
		<b>TOTAL</b>
<b>TOTAL BRASIL</b>		<b>290</b>

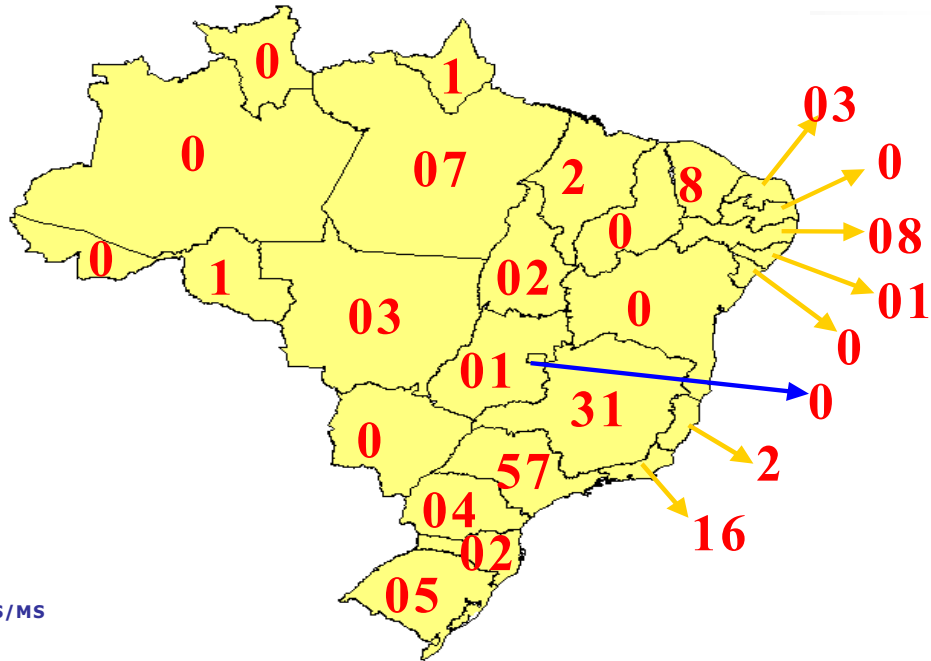
Fonte: Área Técnica de Saúde Mental/SAS/MS

Agosto de 2001 – Dados informados pelas Secretarias Estaduais

(Inclui serviços não cadastrados; exclui serviços cadastrados no DATASUS que não estão em funcionamento efetivo)



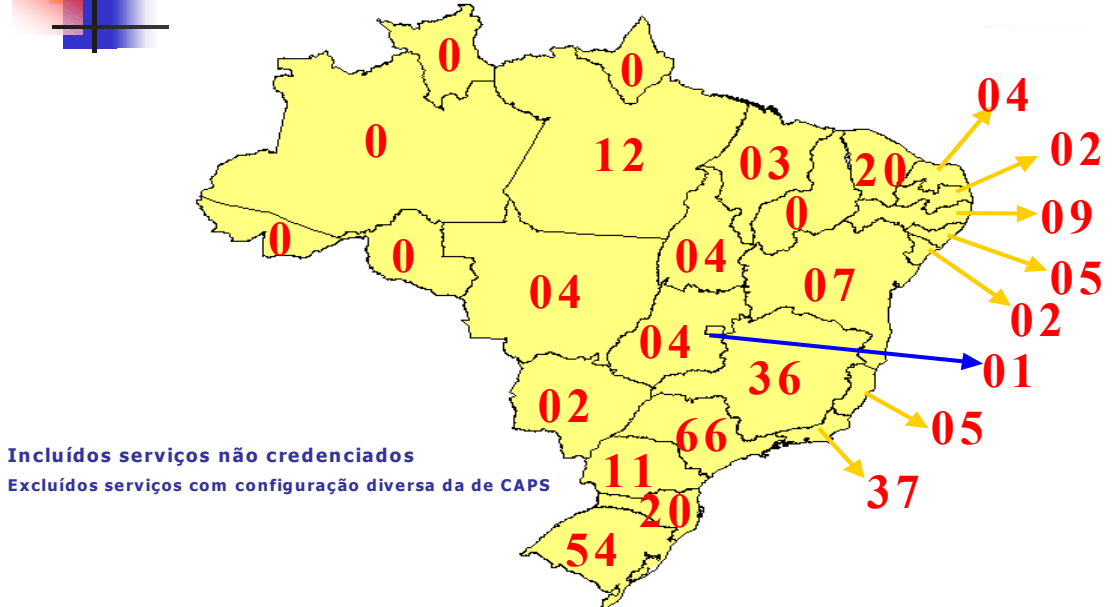
**DISTRIBUIÇÃO NAPS/CAPS EM FUNCIONAMENTO - BRASIL 1996**



Fonte: DATASUS/MS



**DISTRIBUIÇÃO NAPS/CAPS EM FUNCIONAMENTO - BRASIL 2001**



Incluídos serviços não credenciados  
Excluídos serviços com configuração diversa da de CAPS

Fonte: Coordenadores Estaduais de Saúde Mental - Outubro -2001

# VIGILÂNCIA SANITÁRIA E PROTEÇÃO DA SAÚDE

## (Ediná Alves Costa)

Ediná Alves Costa  
 Professora Adjunta Doutora do Instituto de Saúde Coletiva  
 Universidade Federal da Bahia

### ÍNDICE

I. Conformação da vigilância sanitária. II. Importância da vigilância sanitária para a saúde da população, do consumidor e do ambiente. III. Instrumentos para efetividade das ações de vigilância sanitária na proteção da saúde. IV. Objetivos e funções da vigilância sanitária. V. O Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS). VI. Vigilância sanitária de produtos. VII. Vigilância sanitária nos portos, aeroportos e fronteiras. VIII. Vigilância sanitária de serviços direta ou indiretamente relacionados à saúde. IX. Vigilância sanitária do meio ambiente e ambiente de trabalho. X. Perspectivas para a construção da vigilância sanitária como ação de saúde e expressão de cidadania. XI. Referências bibliográficas.

## I - Conformação da Vigilância Sanitária

A Vigilância Sanitária constitui um subsetor específico da Saúde Pública e sua face mais complexa. Conforma um campo singular de articulações complexas entre o domínio econômico, o jurídico-político e o médico sanitário. Como área crítica das relações entre Estado e Sociedade (LUCCHESI, 1992), ao lidar com produtos, processos, serviços, trabalho e ambiente e uma grande diversidade de interesses, o terreno das ações de Vigilância Sanitária expressa contradições sociais fundamentais, encontrando-se freqüentemente submetido a pressões até mesmo de setores do próprio Estado.

As primeiras ações desse campo não foram instituídas com o modo de produção capitalista, tampouco sob o domínio da Medicina, pois desde épocas imemoriais as sociedades, sob os mais diversos modos de produção da vida social, vêm tentando exercer controle sobre os elementos essenciais à vida em coletividade e que podem gerar ameaças à saúde. A ancestralidade dessas práticas remontam às preocupações das organizações sociais com o *nocivo*, noção social e historicamente definida como fundamento para a imposição de medidas de controle. Desde sua origem tais ações visam o controle sanitário do ambiente, dos alimentos, do exercício da medicina e farmácia e, gradativamente, de numerosos produtos, tecnologias e serviços – objetos de trocas comerciais – intrinsecamente envolvidos no complexo saúde-doença-cuidado-qualidade de vida.

Mesmo sem referência explícita ao direito à saúde, cuja construção emerge com a modernidade (DALLARI, 1988), pode-se constatar que desde a Antigüidade, antes do desenvolvimento do pensamento médico, houve, no geral, um reconhecimento social da importância dessas ações e que o enfrentamento dos problemas como questões do Poder Público foi se dando com base no uso de leis que, ao serem estabelecidas como mecanismo disciplinador da vida em sociedade, iam impondo medidas de controle mesmo não existindo conhecimento elaborado do modo como esses objetos se relacionavam com as doenças. Os mais antigos códigos – o de Hamurabi, o de Manu e o Antigo Testamento – abrigam normas sobre a saúde e sanções para os casos de falta de cumprimento. A intensificação dessas práticas se deu com o

avanço das forças produtivas e o incremento da função regulatória, que acompanhou a ampliação da produção de bens e serviços de interesse da saúde, vindo a ocorrer diferenciação em termos institucionais-organizativos com o crescimento e diversificação da produção e maior complexidade na divisão social do trabalho (COSTA, 1999).

Os povos antigos manifestavam preocupações com a prática médica e a possibilidade de exorbitância do poder do médico. Preocupavam-se com o estado de conservação dos medicamentos e alimentos e também com a possibilidade de fraudes e falsificações. Alguns exemplos são ilustrativos: achados arqueológicos demonstram que 16 séculos a.C. já existia habilidade em compor drogas, identificando-se seu amplo uso e a existência de cuidados não apenas com o emprego, mas também com a conservação e o prazo de validade. Na Índia, 300 anos antes de Cristo, foi editada uma lei proibindo a adulteração de cereais, medicamentos e até perfumes (!) (MCKREY, 1980). Em 1202, na Inglaterra, o rei John proclamou a primeira legislação sobre alimentos, proibindo a adulteração do pão com feijões e “outros ingredientes” como grãos de terra. Há relatos da realização de *apreensões* para a retirada de alimentos estragados do comércio, com base em lei que fixava multas para a exposição à venda de peixes deteriorados. Outras leis da época igualavam as ilicitudes – como a venda de animais doentes – a crimes passíveis de severas sanções. Em 1248, foi decretada a *inspeção sanitária prévia* de animais destinados ao abate para o consumo humano (MCKREY, 1980).

Na época do imperador germânico Frederico II (1220-1250), foram estabelecidas medidas consideradas importantes para proteger a coletividade de eventuais agravos resultantes da má prática médica, instituindo-se padrões de educação médica e exigência de exames do candidato ao exercício da Medicina pelos mestres de Salerno, na presença de *representantes estatais*. Desse modo, em Salerno, onde foi criada a primeira escola de Medicina do mundo ocidental, teve início a legitimação do médico pelo poder oficial. Um decreto imperial de 1224 proibiu o médico de praticar a medicina sem *licença prévia* e colocou as farmácias sob controle estatal, assinalando, pela primeira vez na história européia, a imposição de uma regulamentação estrita da prática médica mediante lei. As medidas de controle sanitário impostas em Salerno disseminaram-se para outros países europeus (SINGERIST, 1974), considerando-se esse decreto uma das primeiras medidas efetivas de controle dos medicamentos, pois instituiu a obrigatoriedade da *inspeção de rotina* nos medicamentos preparados pelos boticários (BARROS, 1992). Por volta do século XII, deu-se, no Ocidente, a separação das duas artes, da Medicina e da Farmácia, ocorrendo também a separação entre médicos e cirurgiões com o estabelecimento de gradação em termos de importância social entre os três ofícios na arte de curar (SINGERIST, 1974).

Com o crescimento do comércio, práticas de controle sanitário adquiriam importância nas praças e seus mercados com base numa crença difusa de que perigosas formas de doença poderiam surgir e se disseminar rapidamente dos locais onde se vendiam alimentos, notadamente se estivessem estragados. Há relatos de regras de limpeza e um tipo de policiamento para evitar a venda de gêneros deteriorados, com exposição em separado de alimentos suspeitos de deterioração para a venda apenas a estrangeiros. Visava-se proteger o consumidor do próprio lugar, pois no mundo medieval a noção de *proteção do consumidor* era restrita apenas aos consumidores autóctones, deixando-se os demais a descoberto, para os quais vigorava a lei do *caveat emptor*, isto é o “comprador que se cuide” (ROSEN, 1994). A crescente preocupação com essas práticas provavelmente se dava não apenas para evitar danos à saúde, mas também por interesses no âmbito do direito nas trocas comerciais. ANDERSON (1984) refere que, nas cidades medievais, o comércio era muito significativo e que, junto desse

crescimento, desenvolvia-se, de forma espontânea, um direito comercial considerado bastante avançado.

A idéia de *contágio* se fortaleceu na Idade Média fornecendo as bases para o isolamento de doentes e a quarentena, dando início ao desenvolvimento da Vigilância Epidemiológica e, com isto, o ramo da Vigilância Sanitária de Portos, no futuro também de aeroportos e fronteiras. Em Veneza, o mais importante porto da Europa para a entrada das mercadorias vindas do Oriente, ocorreram as primeiras medidas para evitar a introdução da peste. A partir de 1348, teve início o desenvolvimento do sistema de *quarentena* em Veneza e outras cidades, instituindo-se rigorosa *inspeção das embarcações e de suas cargas* em épocas epidêmicas. No final da Idade Média, todos os países da Europa dispunham de um Regulamento da Quarentena, uma espécie de determinação de urgência para os momentos de epidemia, o que implicava em rigoroso sistema de vigilância que dividia e esquadrihava o espaço urbano, com registro centralizado do controle minucioso dos vivos e dos mortos (FOUCAULT, 1983). Para alegria dos comerciantes, que os consideram um entrave ao comércio, os Regulamentos da Quarentena eram postos em vigência praticamente apenas nos períodos epidêmicos, sendo relaxados e, até mesmo, suprimidos ao ceder das epidemias.

Gradualmente as *estações quarentenárias* espalharam-se de Veneza para outras cidades e países, até o estabelecimento de regras sanitárias gerais, cinco séculos depois, quando a diminuição dos obstáculos ao tráfego comercial internacional tornou-se imperiosa, determinando, em meados do século XIX, quando ocorreu a Primeira Conferência Internacional, o início de uma *cooperação internacional* no campo da saúde, conceito que deu lugar à legislação sanitária internacional (FONSECA, 1989).

A Idade Média tinha seus “hospitais” que, embora prestassem cuidados aos doentes pobres, não eram exatamente instituições médicas e sim de assistência espiritual e social. O processo de diferenciação rumo à conformação atual teve início com as mudanças que se instalavam no mundo europeu a partir do século XVI, quando da irrupção do capitalismo comercial e depois do capitalismo manufatureiro (SINGER e col., 1978). Quando o hospital adquiriu importância como local de assistência à saúde para indivíduos de outras classes sociais, apareceram os cuidados com visitas e inspeções médicas, visando transformar suas condições sanitárias, que eram deploráveis (FOUCAULT, 1993). À idéia do hospital como instrumento de cura juntou-se a concepção de que deviam ser locais para o estudo e o ensino da medicina (ROSEN, 1994), criando as bases conceituais para proveitosa articulação da expansão capitalista no campo da saúde dois séculos depois.

Na Renascença, múltiplas práticas de cura ressurgiam por toda a Europa, por diversificados praticantes precursores do que seria mais tarde conhecido por ortopedistas, quiropráticos, cirurgiões, boticários, curandeiros etc, como alternativa leiga de cuidados de saúde. Simultânea à opção da burguesia nascente pela medicina praticada pelos médicos da nobreza, em conformidade com o contexto das alianças políticas com a aristocracia (ROBERTO Machado, 1984; ROSEN, 1994), formavam-se as bases de uma concepção de *charlatanismo* que iria operar a negação de todas as outras formas de intervenção sobre a doença e sobre o saber acumulado de culturas milenares do Oriente. Deste modo, à medida que se estabeleceu a chamada medicina científica, também se firmou o combate a todas as outras formas de cuidado, como *charlatanismo*, ainda que o Estado Moderno fosse incapaz de prestar assistência à saúde a toda a população.

Com a instauração da nova ordem econômica e social a partir dos meados do século XVI, emergiam novas filosofias, tornando-se hegemônica a filosofia

política absolutista. O período assinalava a constituição do Estado moderno e, com ele, a especificação dos conceitos de Estado, Governo, Nação e Povo (BRAGA e col., 1986). O absolutismo constituiu o primeiro sistema estatal internacional moderno, cujas monarquias introduziram o exército permanente, o sistema fiscal nacional, a codificação do direito e os princípios do mercado unificado (ANDERSON, 1984).

Na vigência do mercantilismo, todas as nações européias manifestavam preocupações com o estado de saúde de suas populações, pois a doutrina mercantilista via a população como o recurso mais importante do Estado, porquanto o trabalho passava a ser considerado como elemento principal na geração da riqueza. Nesse contexto, surgiram as práticas estatísticas, que visavam calcular a força ativa da população, vindo a se constituir, no território germânico, a formulação de algo mais complexo e abrangente de intervenção do Estado para melhoria da saúde da população concebida como de responsabilidade do Estado. Emergiu o conceito de *política nacional de saúde*, sendo chamado pela primeira vez de *política médica de um Estado*. Com o aparecimento da noção de *polícia* surgiu o seu correspondente *polícia médica*, cuja idéia era a de criação de uma *política médica* pelos governos a ser efetivada pela regulação administrativa (FOUCAULT, 1993, ROSEN, 1994).

A concepção mercantilista alemã de saúde pública foi sistematizada e posta em prática com a noção de *polícia médica* no final do século XVIII e início do seguinte, disseminando-se para além das fronteiras alemãs. A idéia de Código Sanitário surgiu nessa época (ROSEN, 1994). Assim, quando do início da sistematização das questões referentes à higiene individual e coletiva no século XVIII, ações hoje denominadas de Vigilância Sanitária, como parte do conjunto de ações da Saúde Pública, assumiam o caráter de *polícia médica* ou de *polícia sanitária*, carregando um “defeito” do seu formulador – Peter Frank – referido (ROSEN, 1994) como uma “excessiva confiança na regulação legal”, uma perigosa herança para o novo mundo em expansão, gerido pela lógica do lucro e da produção, sempre ampliada, de objetos de regulação.

Opondo-se ao absolutismo, as revoluções burguesas apropriaram-se do poder político, criando e consolidando o Estado liberal, fundado em nova doutrina segundo a qual deveria exercer o mínimo de interferência na vida social. Mas, se inicialmente produziu grandes benefícios de natureza econômica e político-jurídica, também produziu as condições de sua própria superação. Desse modo, a crescente injustiça social que acompanhava os desdobramentos do liberalismo econômico cedeu lugar ao Estado intervencionista (DALLARI, 1994).

A intervenção estatal sobre a questão da saúde das populações configurou tipos diferenciados de medicina de Estado quando a Medicina Social assumiu pelo menos três direções (FOUCAULT, 1993), podendo-se verificar que o campo da Vigilância Sanitária bebe nas três fontes: a *medicina de Estado* que se desenvolveu mais especificamente na Alemanha, de onde se originou o conceito de *polícia médica* e, com ele, a sistematização das questões de saúde sob a administração do Estado. A *medicina urbana*, que se desenvolveu particularmente na França, no final do século XVIII e que deu origem à noção de *salubridade* e, com ela, a organização do ambiente urbano em tudo que poderia relacionar-se com as doenças. E a chamada *medicina da força de trabalho*, que sem excluir as demais e tendo incorporado o assistencialismo, desenvolveu-se na Inglaterra, onde mais rapidamente floresceu o modo de produção capitalista (FOUCAULT, 1993).

Esta vertente serviu de base para nova concepção de controle sanitário com estruturação de complexo sistema autoritário de controle da população, que abrangia assistência e controle médico, como estratégia de encaminhamento do

problema político da burguesia, que transpunha para a legislação médica mecanismos para garantir sua segurança – sanitária e política. Nesse contexto, o controle sanitário tornou-se parte da vigilância policial (FOUCAULT, 1993; SINGER [et alii], 1977), com amplos poderes para interferir nos fatores considerados adversos à saúde pública. A preservação da saúde pública e da ordem pública deveriam responder a necessidades provenientes do mesmo fenômeno de crescente socialização da vida urbana (SINGER e col., 1979, ROSEN, 1994).

A nova complexidade de problemas sociais e sanitários que emergia do deslocamento do centro da vida social e econômica para as cidades e do estabelecimento do mercado de trabalho despertava o interesse de investigadores pelo estudo da influência da pobreza, da ocupação e outros fatores na saúde da população, com resultados que reforçavam idéias de reformas sociais. Foram promulgadas muitas leis do campo da Saúde Pública, trazendo-se outros objetos para seu campo de ação, a exemplo das bebidas alcoólicas. Na Inglaterra, a “Campanha do Gim”, segundo ROSEN (1994), constituiu uma espécie de agitação em defesa da Saúde Pública, culminando, em 1751, em legislação que conferiu aos magistrados o controle do *licenciamento* das bebidas e do respectivo teor alcoólico. Com o desenvolvimento da bacteriologia, o saber adquiriu notável importância para o convencimento da necessidade de novas práticas e fundamento para a decretação de extensa legislação sanitária (SINGER [et alii], 1979; ROSEN, 1994), em consonância com o Estado de Direito e com um dos princípios do Direito que emergiu com o capitalismo – o princípio da legalidade (COELHO, 1992).

Com o acelerado crescimento da produção, do mercado e do consumo na Revolução Industrial, emergiu uma nova configuração social, a sociedade complexa. Por um lado, deu-se a afirmação do individualismo, da liberdade e dos direitos, quando um conjunto de valores ideológicos e simbólicos transformavam o indivíduo no centro desta sociedade, onde os indivíduos, como “trabalhadores livres”, deveriam assumir novas posições e novos deveres no universo do trabalho. Por outro lado, a par dos processos de individuação e de fortalecimento do mercado, também iam-se desenvolvendo, como contrapartida, fortes processos de coletivização e ampliação do espaço público, dando lugar ao surgimento de intervenções e controles de natureza pública, pela necessidade de ações coletivamente coordenadas para evitar riscos e perdas socialmente relevantes como também para a obtenção de “bens públicos”. É imperioso notar que, à medida que as funções sociais vão se tornando cada vez mais diferenciadas e especializadas, também se tornam interdependentes, exigindo comportamentos mais estáveis, previsíveis, regulados, para que as ameaças, efeitos externos ou riscos não se difundam à toda coletividade. Na sociedade contemporânea, vai-se dando não só a ampliação das funções do Estado e complexificação do seu aparato interventor quanto a multiplicidade de atores sociais que se mobilizam à medida da sensibilização e consciência do movimento social (BODSTEIN, 2000).

Percebe-se que a constituição do campo da Vigilância Sanitária como subsetor específico da Saúde Pública se dá em razão de necessidades decorrentes da ampliação da produção de interesse da saúde à medida que a tarefa regulatória torna-se mais complexa, tanto do ponto de vista quantitativo – especialmente por envolver grande diversidade e quantidade de produtos e tecnologias médicas – quanto do ponto de vista qualitativo, por referir-se predominantemente à regulação do próprio poder econômico.

Na atualidade, as sociedades experimentam, em todo o mundo, profundas e aceleradas mudanças que apresentam novos desafios para o setor saúde: as necessidades em saúde se ampliam em decorrência de um conjunto de interações de processos de natureza econômica, social, cultural, política e científico-tecnológica, que

não têm sido capazes de operar repercussões positivas na saúde e na qualidade de vida de amplos contingentes populacionais. Num contexto de políticas sociais restritivas em razão do projeto neoliberal que assola o mundo, desvanece-se o ideal “Saúde para todos no ano 2000” proclamado pela Organização Mundial de Saúde no final da década de setenta e emerge uma consciência acerca da crise atual da Saúde Pública entendida como a “incapacidade da maioria das sociedades para promover e proteger sua saúde à medida que as circunstâncias históricas requerem” (OPS, 1992).

No Brasil a Saúde Pública sempre esteve em crise. Não é por acaso que, somente no final da penúltima década do século passado, no movimento pela democratização do país e pela Reforma Sanitária, a saúde foi reconhecida como direito social firmado na Constituição. O estudo da questão saúde no país e das políticas de saúde formuladas nos diversos períodos do seu desenvolvimento revela a manutenção de prioridade à assistência médica, com poucas referências ao conjunto de ações do âmbito da proteção da saúde. Tal prioridade expressa o pensamento sanitário dominante que se mantém apegado no atendimento à doença tendo a assistência médica como remédio, como também revela a negação de assistência a grande parte da população que ainda enfrenta luta para conquistar esse direito. A ausência da temática da vigilância sanitária também revela o modo de pensar e agir em saúde, que não incorpora os fatores de risco e os determinantes dos modos de adoecer e morrer, tendo-se uma percepção quase sempre positiva das tecnologias e intervenções médicas. Desses entrelaçamentos, emana uma descaracterização da importância da vigilância sanitária, cujas ações fazem parte do processo civilizatório e adquirem significância cada vez maior com a complexidade da ordem econômica e social contemporânea (COSTA, 1999).

O modelo institucional de Vigilância Sanitária desenvolvido no país manteve-se isolado das demais ações de saúde e de ações de outros âmbitos setoriais com os quais tem interface, além de ser pouco permeável aos movimentos sociais. A atuação calcada no *poder de polícia*, perceptível na ação fiscalizatória, mesmo insuficientemente exercida, produziu um viés que se manifesta numa concepção de Vigilância Sanitária ainda dominante que a reduz ao próprio *poder de polícia*, expressando-se na assimilação dessas práticas sanitárias limitadas à *fiscalização* e à função normatizadora. Tal redução acabou gerando certa rejeição – até mesmo no âmbito da saúde – a esse aspecto da função pública e em simplificação do longo processo histórico de construção do objeto da Vigilância Sanitária, como também não utilização de outros instrumentos de ação fundamentais à efetividade das práticas e à construção da cidadania.

## **II - Importância da Vigilância Sanitária para a saúde da população, do consumidor e do ambiente**

As ações de Vigilância Sanitária constituem tanto uma ação de saúde quanto um instrumento da organização econômica da sociedade. Com a intensa produção e circulação das mercadorias, os riscos à saúde ocorrem em escala ampliada: as conseqüências de produtos defeituosos colocados no mercado podem afetar a saúde de milhões de consumidores, extrapolando as fronteiras de um país; também afetam a credibilidade nos produtos e nas instituições públicas encarregadas do controle sanitário, provocando enormes prejuízos econômicos. Nesse sentido, a ação protetora da Vigilância Sanitária abarca não apenas cidadãos e consumidores, mas também os produtores (COSTA, 1999).



Nessa função pública, mediadora das relações entre produtores e consumidores, a Vigilância Sanitária permite às duas partes a realização de transações comerciais com um mínimo de segurança quanto à qualidade do produto que se vende e à qualidade do que se compra. O consumidor tem garantia de proteção à sua saúde e ao seu poder aquisitivo, isto é, proteção dos seus direitos fundamentais de vida e sobrevivência e o produtor tem proteção ao seu negócio; isto é, evitando-se a fraude, a concorrência desleal e a incompetência, protege-se a credibilidade de sua marca registrada (LIMA [et alii], 1993).

Cabe lembrar que as leis da concorrência obrigam as empresas a ampliar seus mercados, seja avançando para outros territórios e outros setores da economia ou diversificando a produção com lançamento de “novos produtos” no mercado. Estratégias mercadológicas alimentadas por uma ideologia do consumo (BAUDRILLARD, 1975; GIOVANNI, 1980; FANUCK, 1989) induzem o consumidor a incrementar seus gastos à medida que sua renda aumente (SINGER e col., 1978). Nesse âmbito ocorre a manipulação do consumidor que se defronta sempre com “novas necessidades”, reais ou fictícias. Como não há diferenças entre o comportamento da indústria de insumos de saúde e o comportamento de outros ramos industriais (SINGER e col., 1978), diversas estratégias com técnicas promocionais cada vez mais eficientes também são aplicadas ao setor saúde! E embora correlativamente em menor grau, o fenômeno do consumo compulsivo também se dá no campo da saúde: como parte do universo do consumo, a utilização de serviços de saúde passa a ter a equivalência da saúde e com isso a necessidade de saúde vai confundindo-se com a necessidade de serviços de saúde. Já os medicamentos – sobrepassando a função tecnológica a serviço do cuidado médico – transformam-se em objeto de múltiplas estratégias comerciais como qualquer mercadoria, sob o reforço de elementos da própria prática médica que se revertem em incremento no consumo.

Na dinâmica complexa desses processos, resulta incessante demanda do setor produtivo para legalização de atividades e produtos junto à Vigilância Sanitária como também são gerados muitos riscos e danos à saúde individual e coletiva e igualmente à economia do consumidor e ao ambiente, firmando-se a necessidade de regulação das relações produção-consumo e da própria publicidade dos objetos de consumo. No mundo contemporâneo, tornou-se um imperativo reconhecer a *vulnerabilidade* do consumidor no mercado de consumo, e estabelecer variados instrumentos para proteger sua saúde e *incolumidade* econômica.

As ações de controle sanitário se inserem neste quadro de referência como parte das ações de controle do processo econômico e social mais amplo e visam evitar contradições que possam perturbar a produção ou o consumo de bens materiais ou imateriais na ordem constituída (SINGER e col., 1978). Evidentemente que a regulação dessas relações interessa à sociedade como um todo: com o aumento da complexidade dessas relações, numa economia de produção em grande escala, as práticas abusivas contra o consumidor vão de encontro à harmonia das relações produção-consumo – fundamento do modo de produção vigente – podendo reverter em prejuízos contra todos se as práticas fraudulentas viram rotina e os cidadãos perdem a credibilidade nas organizações produtivas, comerciais ou públicas (LIMA e cols. (1993).

Quando se trata de produtos, processos e serviços de interesse da saúde a complexidade da questão se amplia, pois à qualidade, eficácia e segurança esperadas e das externalidades negativas para o ambiente, resultantes do seu processo de produção, somam-se outros elementos inerentes a bem essencial, tais como disponibilidade, preço e acessibilidade, que não podem ser subjugados à lógica de mercado. Os serviços de saúde e certas categorias de produtos sob controle sanitário são indispensáveis à

consecução do direito à saúde, pelo qual as ações de Vigilância Sanitária ultrapassam o âmbito da defesa e proteção da saúde do consumidor, para abarcar a população como um todo. Indo além, a própria questão do consumo reporta-se à reflexão sobre o direito de ser consumidor de bens e serviços necessários a uma boa qualidade de vida, o que não tem sido equacionado para todos os segmentos nas sociedades atuais, mesmo as mais ricas. Se pensarmos nas questões relacionadas à deterioração ambiental e nas ações de Vigilância na área de portos, aeroportos e fronteiras que, entre outras finalidades, visam evitar a introdução de doenças que podem afetar as pessoas, a agricultura e a pecuária, fica bem claro que tais ações vão além da proteção do consumidor.

Valendo-se do poder econômico na formação de hábitos de consumo, as manobras da indústria para estimular o consumo podem produzir efeitos devastadores sobre a saúde humana: veja-se a questão do tabagismo, estimulado pela propaganda que associa o consumo de cigarros com imagens de sucesso, charme, descontração e jovialidade; ou a publicidade de bebidas alcoólicas, cujo consumo é fartamente estimulado por imagens sedutoras sem referência a riscos. A propaganda do leite em pó para lactentes conseguiu por muito tempo sobrepor-se às tentativas de incentivo ao aleitamento materno. Somem-se riscos à saúde decorrentes de má qualidade de produtos, fraudes, falsificações e procedimentos diagnósticos e terapêuticos inadequados nos serviços de saúde.

O mundo atual parece cada vez mais cheio de riscos e perigos, que representam ameaças à saúde do homem, do meio ambiente e às futuras gerações (FREITAS & GOMEZ, 1997), dando-se um alargamento cada vez maior do escopo da proteção da saúde em face da reconfiguração da ordem econômica mundial: os novos padrões na produção e circulação de mercadorias não estendem a distribuição dos benefícios da acumulação das riquezas e do progresso da ciência a todos os países e grupos sociais, mas ampliam as possibilidades de distribuição internacional de numerosos riscos difusos à saúde humana e ambiental, envolvendo agentes radiológicos, químicos, biológicos. Isto ameaça a segurança sanitária de países pobres e ricos como o vem demonstrando a experiência internacional recente com o surgimento da “doença da vaca louca” em países europeus, a disseminação da AIDS, a distribuição de sangue contaminado na França, os acidentes radioativos, entre outros. Vários países estão revendo seus sistemas de segurança sanitária, buscando adequá-los às dimensões do mundo globalizado seja no concernente à agilidade na tomada de decisões na área sanitária seja no concernente às adequações aos novos padrões mundiais de produção e circulação de bens e serviços.

A par desses processos, também se verifica, na atualidade, uma crescente apropriação dos *interesses difusos*, cuja pertinência para a reflexão acerca da Vigilância Sanitária decorre, especialmente, do fato desses interesses serem concebidos como girando em torno da noção de *qualidade de vida*, algo que permeia as questões da área, e que é ontologicamente ligada ao *ser humano*, que é titular de certos interesses que se relacionam com uma existência digna (MANCUSO, 1994).

Muito se espera do aparato institucional quanto à tutela dos interesses difusos que se estendem para abarcar os direitos das futuras gerações, questão emergente na polêmica atual acerca de intervenções genéticas em seres humanos e de colocação de produtos transgênicos no mercado de consumo. Tal questão traz novas demandas para a Vigilância Sanitária e grandes enfrentamentos com o poderio econômico das empresas detentoras das novas tecnologias, lembrando-se que além dos requisitos de *qualidade*, *eficácia* e *segurança* no referente a práticas e produtos de interesse da saúde, a Vigilância deve fazer valer, intransigentemente, o *princípio*

bioético do *benefício* e o *princípio da precaução* para garantir a proteção da saúde da coletividade.

A doutrina que sustenta o princípio da precaução<sup>215</sup> ainda não está bem incorporada em nosso meio, talvez sequer bem compreendida. Esse princípio vem sendo incorporado nas reformulações que a França operou em seu sistema de saúde pública, visando a segurança sanitária após algumas crises sanitárias que emergiram nos anos 90 (DURAND, 2001).

As origens do princípio da precaução se situam nos marcos das questões ambientais, cuja discussão se ampliou no final dos anos 80 com os movimentos ecológicos e teve destaque na Conferência Eco 92/Rio. Sua aplicação se reporta às situações em que há insuficiente conhecimento científico a respeito dos riscos de determinada prática ou produto, suas dimensões e repercussões, casos em que tal princípio é um imperativo da razão.

Fatos negativos tendem a impulsionar mudanças nas práticas de Vigilância Sanitária, especialmente no concernente a padrões legais e estrutura organizacional, impondo-se a adoção de medidas mais restritivas ao exercício de atividades de interesse da saúde pública. Por outro lado, esses eventos também impulsionam o desenvolvimento científico e tecnológico no esforço para superação dos problemas.

A experiência histórica tem demonstrado que o mercado é incapaz de se auto-regular para garantir os interesses sanitários da coletividade pela incapacidade mesma do modo de produção – centrado na forma mercadoria – que tende a subtrair direitos fundamentais à saúde e à vida. O reconhecimento da **vulnerabilidade** do consumidor no mercado de consumo de bens materiais e imateriais, gradativamente potencializada pela assimetria de informação, conforma o corpo doutrinário que justifica e sustenta a obrigatoriedade da regulação das práticas do mercado no interesse da saúde humana e ambiental.<sup>216</sup>

As múltiplas conexões com o sistema produtivo e a inserção da Vigilância Sanitária no campo regulatório das relações produção-consumo de bens e serviços são aspectos que lhe conferem certa especificidade conceitual e técnico-operativa em relação a outras práticas sanitárias e do âmbito da Administração Pública. Por um lado, a natureza jurídica da Vigilância Sanitária revela-a como questão de Administração Pública, mas, por outro lado, como ação de saúde, suas práticas não se encerram nos limites da polícia administrativa. Este aspecto é essencial e intransferível pela função pública que lhe é inerente para disciplinar e restringir direitos e liberdades individuais em prol dos interesses públicos mas é insuficiente para abarcar as complexidades do seu campo.

<sup>215</sup>Ver DALLARI, S. G. Vigilância Sanitária, Direito e Cidadania. Conferência Nacional de Vigilância Sanitária, Cadernos de Textos. Brasília, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2001, p. 109-127. Ver também DURAND, C. A segurança sanitária num mundo global: os aspectos legais. O Sistema de Segurança Sanitária na França. Revista de Direito Sanitário, 2001; (1):2, p. 60-78.

<sup>216</sup>Alguns exemplos trágicos marcaram a história da Saúde Pública e da respectiva legislação sanitária no tocante aos objetos de cuidado da Vigilância Sanitária: nos anos 30, nos Estados Unidos, um xarope contendo como solvente uma substância chamada dietilenoglicol provocou cerca de 100 mortes. Com este evento a legislação americana incorporou novos conceitos que significavam garantir mais segurança antes que os produtos chegassem ao mercado (Mckrey, 1980). Nos anos 60, em várias partes do mundo (menos nos Estados Unidos em razão do evento anterior) a tragédia da talidomida – um medicamento para enjôos na gestação que provocou o nascimento de milhares de bebês com má-formação congênita – resultou em reformulação da legislação e práticas de vigilância sanitária de medicamentos em todo o mundo; o acidente radioativo de Goiânia, nos anos 80 e, mais recentemente, a epidemia de mortes em serviço de hemodiálise, em Pernambuco, e o derrame de medicamentos falsificados no mercado brasileiro foram eventos fundamentais para a reformulação de normas, práticas e organização institucional no Brasil.

Tais questões não são de fácil tratamento teórico-conceitual e doutrinário: requerem estudos, pesquisas e reflexão aprofundada sobre a natureza das questões relacionadas à função dos Poderes Públicos em matéria de proteção da saúde, assim como sobre aspectos jurídicos de uma ação modelada nos limites do Direito Administrativo e também de uma singularidade do objeto que reclamaria um dado tratamento ao abrigo da especificidade do Direito Sanitário a partir do entendimento da saúde como questão de relevância pública afirmada na Constituição.<sup>217</sup>

Ademais, a efetividade das ações de Vigilância Sanitária, tendo em vista a complexidade e natureza dos riscos sanitários que suas ações devem prevenir, eliminar, diminuir, exigem atuação organizada dos Poderes Públicos nas três esferas de governo, ações articuladas intra e intersetorialmente e o uso concomitante e intercomplementar de vários instrumentos, que poderíamos denominar, para efeitos didáticos, *instrumentos jurídicos* e *instrumentos sanitários*.

### **III – Instrumentos para a efetividade das ações de vigilância sanitária na proteção da saúde**

A noção de *vigilância* acompanha o desenvolvimento histórico da Saúde Pública na luta contra as doenças (GARCIA, 1989; WALDMAN, 1991). As propostas de organização de sistema de vigilância epidemiológica e de vigilância sanitária como práticas de saúde do âmbito coletivo surgiram no Brasil nos meados da década de 1970, quando diversas intervenções na questão saúde foram implementadas pelo governo militar como resposta ao agravamento da questão social e às profundas contradições nas relações produção-consumo no setor farmacêutico. A configuração institucional dessas práticas em espaços diferentes a partir dos anos 70 e as respectivas leis viriam a contribuir para conformação de uma noção equivocada da existência de “duas vigilâncias” – a sanitária e a epidemiológica. Atualmente está bem ampliada a abordagem de problemas pelas vertentes da vigilância, aparecendo a vigilância ambiental, a vigilância à saúde do trabalhador, a vigilância à saúde. A vigilância à/em/da saúde é forte componente das discussões atuais a respeito das mudanças na saúde. Às vezes entendida como a junção das “várias vigilâncias” expressa-se em reformas administrativas de secretarias da Saúde, mas há formulações consistentes como proposta de um novo modelo assistencial sob nova maneira de pensar o processo de trabalho em saúde (Paim, 1999; Teixeira [et alii], 1998).

As práticas de Vigilância Sanitária se estabelecem com base na noção de risco, perigo virtual ou ameaça de agravos relacionados com determinados elementos que o homem aprendeu a identificar na experiência cotidiana. Além das acepções comuns numa esfera de possibilidade de dano ou agravo, há também a acepção epidemiológica de risco – a epidemiologia é a disciplina básica da saúde coletiva – no sentido da probabilidade, estatisticamente verificável, de um evento adverso à saúde relacionado com determinado fator. Os problemas da área de Vigilância Sanitária requerem tratamento interdisciplinar e o conceito epidemiológico de risco é fundamental, mas não suficiente; outros conceitos são fundamentais, como atributos intrínsecos requeridos dos objetos de cuidado, tais como qualidade, segurança, eficácia.

---

<sup>217</sup>Essas questões vêm sendo objeto de reflexão em nosso meio com a sistematização do pensamento no campo do Direito Sanitário. Ver DALLARI (1988), Uma nova disciplina: o direito sanitário. Revista de Saúde Pública, 22(4):327-34, 1988. Ver o pensamento de Sebastião Tojal, comentado por Moraes, EAS. O Poder Regulamentar e as competências normativas conferidas à Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Revista de Direito Sanitário, 2(1):40-58, 2001.

Além da noção de risco e dos correspondentes fatores de risco à saúde, as ações de proteção da saúde encontram-se permeadas pela noção de *nocividade* – algo a ser evitado e muitas vezes punido – que se presta à aferição do ilícito como crime em Saúde Pública. Além dos dois sentidos em que essa noção se desdobra sob o ângulo doutrinário – nocividade positiva e nocividade negativa – (MAGALHÃES e col., 1990), em Vigilância Sanitária a noção de nocividade se alarga para comportar nocividade que não decorre de delinquência sanitária, como em casos de eventos naturais sobre produtos e ainda quando a evolução do conhecimento científico evidencia nocividade em algum produto ou serviço.

Conquanto a ampliação da função fiscalizadora devida às características do mercado, as práticas da Vigilância tampouco devem ser resumidas ao cumprimento da Lei. Além da legislação sanitária e fiscalização do seu cumprimento, outros instrumentos devem ser utilizados: *monitoramento da qualidade de produtos e serviços*, *vigilância epidemiológica* de eventos adversos à saúde relacionados com atividades profissionais, riscos ambientais, consumo de tecnologias médicas, água e alimentos, *pesquisa epidemiológica e de laboratório*, a *educação* (WALDMAN, 1991) e *informação sanitárias e comunicação social*, devendo-se também considerar a proposta de utilização do *marketing social*.

Alguns desses instrumentos ainda não fazem parte das práticas vigentes na cultura institucional da Vigilância Sanitária no Brasil. Alguns vêm sendo exigidos pela legislação sanitária, mas ainda não são executados e alguns deles começam a fazer parte das práticas institucionais na esfera federal e em um ou outro Estado.

A *legislação sanitária* vem se expandindo com o alargamento do papel da Saúde Pública, desde as primeiras funções no controle da disseminação de doenças contagiosas para abranger o desenvolvimento dos meios, organização e financiamento da assistência à saúde, controle dos sistemas de saúde e proteção em geral da saúde da população (ROEMER, 1991) para autorizar, dirigir e regular muitos campos relativos à saúde ambiental e aos serviços de saúde.

A legislação de vigilância sanitária lida com conceitos abertos (GRAU, 1988), o que reforça a relevância de uma aproximação dos operadores do Direito ao Sistema de Saúde e dos profissionais de Vigilância ao Direito. Visando práticas mais consistentes uma vez que a esses profissionais cabe interpretar e aplicar a lei e não raro elaborar normas complementares às leis e até para suprir-lhes a falta, em municípios, seria relevante que junto com cursos de Direito Sanitário fossem montadas estruturas de apoio jurídico a todos os serviços de Vigilância Sanitária.

A legislação vigente de Vigilância Sanitária foi conformada basicamente entre o final dos anos 1960 e meados dos anos 1970. Há muitas alterações e um reclamo para sua atualização, reformulação e organização. Além de normas jurídicas com muitas alterações, há grande quantidade de normas técnicas sem sistematização num ementário de Vigilância Sanitária permanentemente atualizado de modo a facilitar o acesso.

Pela função que exercem como agentes do Estado, os trabalhadores de Vigilância Sanitária não podem ter outro exercício profissional em entidade pública e privada nas mesmas áreas de sua atuação. Esses profissionais requerem um tratamento diferenciado, uma vez que são praticamente obrigados à dedicação exclusiva, mas em geral ainda não houve esse reconhecimento. Ademais, esses profissionais encontram-se expostos a várias formas de pressão e mecanismos de sedução pelo segmento produtivo, sendo freqüente seu envolvimento em suspeitas de corrupção ou sofrerem penalizações injustas por questões políticas, algo comum na área de Vigilância Sanitária.

A *fiscalização* sanitária apoia-se no laboratório, instrumento fundamental para a avaliação analítica, verificando a conformidade dos produtos com normas

sanitárias (SILVA, 2000). A legislação estabelece algumas modalidades de análise: *análise fiscal, análise de controle e análises prévias*, mas há muito descumprimento dessa exigência. As análises, que devem ser realizadas em laboratórios oficiais, exigem laboratório ágil, moderno e equipado *pari passu* com o desenvolvimento científico e tecnológico do seu campo de ação. O *laboratório* integra, portanto, a estrutura da Vigilância Sanitária; sem o qual não haverá ações consistentes, especialmente no controle sanitário de produtos.

O laboratório central de referência no país é o Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde/INCQS, que, tecnicamente, é vinculado à Agência Nacional de Vigilância Sanitária e, administrativamente, à estrutura da Fundação Oswaldo Cruz. O INCQS tem o papel de fornecer padrões de referência e métodos de análise de produtos, bem como procedimentos amostrais para servir de parâmetro aos demais laboratórios oficiais que integram a rede laboratorial de apoio às ações de Vigilância Sanitária. Está em conformação a Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos em Saúde (REBLAS), integrado pelo INCQS, Laboratórios Centrais de Saúde Pública dos Estados (LACEN) e outros laboratórios prestadores de serviços.

Uma vez que as questões da área de Vigilância Sanitária envolvem poderosos interesses econômicos, conflitos entre o sistema produtivo e o laboratório e entre esse e a própria Vigilância Sanitária costumam ocorrer. Nos anos 80, vieram a público o caso da gelatina e sucos contaminados com excesso de conservantes quando o Ministro da Saúde postou-se ao lado das empresas, contrariando laboratórios oficiais e órgãos de Vigilância Sanitária. Nos anos 90, há referências à exoneração de dirigente do órgão federal e do INCQS alegando-se, entre outras razões, posicionamentos técnicos desses dirigentes de acordo com a legislação, mas contrariando tentativas de abrandamento das exigências legais pelo Ministério da Saúde para facilitar a compra de insumos de saúde importados (ROSENBERG, 2001).

O *monitoramento* é de uso recente em práticas do campo da saúde, mas muito usado na área industrial e na rotina dos serviços de abastecimento público de água para acompanhar a garantia da qualidade da água fornecida à população. Monitorando o ambiente, há o exemplo da cidade de São Paulo, que acompanha a qualidade do ar em várias áreas. O monitoramento se apresenta como um instrumento valioso nas ações do campo da Vigilância Sanitária, integrando serviços e laboratório, para identificar risco iminente ou virtual de agravos e para garantia da qualidade de produtos, serviços e ambientes (WALDMAN, 1991) que requerem um acompanhamento contínuo.

A *vigilância epidemiológica* tem como propósito fornecer orientação técnica permanente aos profissionais de saúde que têm a responsabilidade de decidir sobre a realização de ações de controle de doenças e agravos. Para este fim, esta prática torna disponíveis informações atualizadas sobre a ocorrência desses eventos bem como dos fatores que a condicionam, numa dada área geográfica ou população definida (WALDMAN, 1991). A Vigilância Epidemiológica constitui importante instrumento para o planejamento, a organização e a operacionalização de ações nos serviços de saúde e para a normatização de atividades técnicas atinentes às ações de controle de agravos. No Brasil, tem sido centrada nas doenças transmissíveis, raramente utilizada nas práticas da vigilância Sanitária. Deveria estar sendo usada para acompanhar a ocorrência de doenças relacionadas aos objetos de cuidado da Vigilância Sanitária a exemplo de doenças veiculadas por alimentos, intoxicações por determinados produtos, vigilância de infecções hospitalares, de reações adversas a medicamentos, entre outras, fornecendo informações valiosas para subsidiar as ações que visam proteger a saúde.

A *farmacovigilância* ou vigilância de reações adversas a medicamentos é um exemplo clássico de Vigilância Epidemiológica em práticas de Vigilância Sanitária

há muito recomendada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), podendo fornecer informações para conformar bases técnicas para o uso seguro e adequado de um medicamento e para o controle do produto após a sua colocação no mercado de consumo. É considerada essencial para todos os fármacos novos (INMAN, 1991; LAPORTE e col., 1989). A Lei que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária estabelece esta prática entre as competências do novo órgão, tendo-se iniciado recentemente a formulação de uma proposta organizativa para o país.<sup>218</sup>

Os *estudos epidemiológicos* são fundamentais para elucidar associação entre fatores de risco relacionados a elementos sob controle da Vigilância Sanitária e determinadas doenças. Na regulamentação de substância química, restrição ou proibição de uso, apresentar evidência de sua relação com uma doença torna-se decisiva para a agência que deve deliberar sobre o controle (HUFF e col., 1990), assim como para alterações na legislação de proteção aos trabalhadores (MERCHANT, 1990). Em países onde ocorrem pressões sociais para aprimoramento do controle sanitário, existem agências oficiais nos sistemas de saúde voltados para o desenvolvimento de pesquisas e Sistemas de Vigilância Epidemiológica que têm, entre outros objetivos, o de assessorar o Poder Legislativo (WALDMAN, 1991). O Congresso norte-americano possuía uma agência própria – *U. S. Congress Office of Technology Assessment* – para avaliação tecnológica, abrangendo a tecnologia em saúde. A pesquisa dirigida às questões específicas da área de Vigilância Sanitária ainda não faz parte das prioridades do Ministério da Saúde nem dos pesquisadores da área da saúde. Com a aproximação recente entre a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a Universidade, começa-se a estimular o estudo e a reflexão acerca desta temática nos meios acadêmicos.

As *pesquisas de laboratório* com base em experimentos com modelos animais prestam-se para estudo de associações e para o estabelecimento de níveis de tolerância de determinadas substâncias incorporadas a produtos de consumo humano: aditivos em alimentos, níveis de exposição a determinadas substâncias em ambiente de trabalho, como substâncias radioativas ou cancerígenas são exemplos (KRUSÉ, 1980, *apud* WALDMAN, 1991); as pesquisas básicas e aplicadas de laboratório com esses modelos têm importância crucial na descoberta de novos fármacos e outras substâncias químicas de uso benéfico (HUFF e col., 1990), uma vez que questões éticas não permitem experiências com seres humanos.

O *marketing social* (DUARTE, 1990; DEVER, 1988) seria útil no campo da Vigilância Sanitária e na administração dos serviços de saúde como técnica de comunicação destinada a modificar atitudes e comportamentos de “mercados-alvos”, segundo regras e técnicas específicas, contrapondo-se ao *marketing comercial* que visa satisfazer supostas necessidades e carências de mercados-alvos.

A *informação e educação sanitária* desempenham crucial importância para a efetividade das ações de Vigilância Sanitária, para gestão e comunicação dos riscos sanitários, tanto pela relação intrínseca com a democratização da informação técnico-científica, quanto pelo caráter pedagógico que desfruta a administração (REZENDE, 1979).<sup>219</sup> A organização de uma sistema de *informação para a ação* que

<sup>218</sup>A importância da *farmacovigilância* decorre de certas limitações relativas a questões técnicas inerentes ao processo desenvolvido até a aprovação da comercialização de determinado fármaco, o qual, mesmo que seja conduzido sob rigorosos cuidados, dificilmente fornece o conhecimento do perfil de reações adversas pouco frequentes; só é possível identificá-las após comercialização do produto, tais como aquelas que só aparecem após tratamento prolongado ou após muito tempo de suspensão do uso do fármaco ou, ainda, as que aparecem apenas em subgrupos específicos da população (CARNÉ e col., 1989; BIRIELL e col., 1989).

<sup>219</sup>REZENDE (1979) chama a atenção de que toda forma de administração tem sempre alguma relação com a educação dos administradores e dos administrados, havendo sempre possibilidades de pontos de

acompanhe ambientes, a situação de saúde e o mundo da produção e consumo de interesse da saúde é elemento estratégico para o processo de construção da consciência sanitária, permitindo instrumentalizar os cidadãos, profissionais de saúde, organizações sociais para atitude de autodefesa contra o movimento iatrogênico das estratégias de mercado no sistema vigente.

Devido à pouca informação dos cidadãos, fragilidade dos sistemas de controle e pequena “consciência sanitária social”, numerosos produtos recusados nos países desenvolvidos continuam livremente ofertados ao consumo em países periféricos, inclusive no Brasil.<sup>220</sup> O sistema de informação é elemento estratégico para orientar Políticas Públicas, articular ações de Vigilância com outros setores e atualizar os profissionais de saúde para o exercício de práticas mais adequadas à saúde da população. No momento atual, o processo de organização institucional da Agência Nacional de Vigilância Sanitária desencadeou a montagem de um sistema de informação operado por meios eletrônicos que se encontra em fase de implementação. A discussão a respeito da concepção do sistema ainda não foi equacionada no plano nacional tendo em vista as distintas necessidades, realidades e dificuldades de cada nível de gestão do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

#### **IV – Objetivos e funções da Vigilância Sanitária**

Riscos e danos à saúde relacionados com o consumo de produtos, tecnologias e serviços de interesse sanitário podem ser decorrentes de defeitos ou falhas de fabricação, falhas de diagnóstico, inadequação da prescrição etc, e de ilicitudes intencionais de fabricantes, comerciantes ou prestadores de serviços. Determinados produtos e serviços já contêm, por si mesmos, um certo grau de risco “intrínseco” ou certa periculosidade, que impõe a observância rigorosa de cuidados na produção, distribuição e uso e na deposição de seus resíduos no ambiente. Com a produção em grande escala e a intensa circulação das mercadorias numa economia mundializada, os riscos à saúde decorrentes de produto defeituoso colocado no mercado podem afetar a saúde da população em dimensões que extrapolam as fronteiras de um país.

Mas os riscos e danos também podem resultar da insuficiente produção de conhecimentos ou de dificuldades de acesso ao saber já produzido, à medida que as ações de Vigilância Sanitária lidam diretamente com o conhecimento científico e o desenvolvimento tecnológico, que são fundamentais para o estabelecimento e a permanente atualização das normas, técnicas e jurídicas.

O *saber* é uma das dimensões críticas da Vigilância Sanitária, especialmente em países com limitado desenvolvimento científico e tecnológico. LIMA e cols. chamam a atenção para a distribuição desigual do conhecimento científico e desenvolvimento tecnológico entre as nações, daí que as mesmas limitações que o consumidor individualmente enfrenta para reconhecer a qualidade, eficácia e utilidade de um produto, enfrentam-nas correlativamente, as organizações sociais, públicas ou privadas. Dessa desigualdade entre os centros produtores de saberes e tecnologias e os centros consumidores, junto com práticas de “aliciamento político” pelos interesses comerciais resultam fraudes em escala coletiva (LIMA e cols. (1994).

As ações de Vigilância Sanitária abrangem cada vez mais categorias de objetos de cuidado, partilhando competências com órgãos e instituições de outros

---

contato entre a atividade administrativa e a educacional.

<sup>220</sup>Ver ROZENFELD (1989), in: LAPORTE [et alii] (1989), p. 21-41.



setores que também desenvolvem ações de controle sanitário. Compõe-se de um conjunto de saberes de natureza multidisciplinar e práticas de interferência nas relações sociais produção-consumo para prevenir, diminuir ou eliminar riscos e danos à saúde relacionados com objetos historicamente definidos como de interesse da saúde. Tendo por objeto a proteção e defesa da saúde individual e coletiva, cabe à Vigilância Sanitária desenvolver ações articuladas em políticas públicas voltadas para a crescente qualidade de vida.

Os modelos e combinações de modelos institucionais de organização das ações que visam à segurança sanitária e à proteção da saúde são os mais variados entre os países,<sup>221</sup> podendo-se descrever para o Brasil as seguintes funções de Vigilância Sanitária:

- Normatização e controle de bens, da produção, armazenamento, guarda, circulação, transporte, comercialização e consumo de substâncias e produtos de *interesse* da saúde, suas matérias-primas, coadjuvantes de tecnologias, processos e equipamentos;
- Normatização e controle de tecnologias médicas, procedimentos e equipamentos e aspectos da pesquisa em saúde;
- Normatização e controle de serviços direta ou indiretamente relacionados com a saúde, prestados pelo Estado e modalidades do setor privado.
- Normatização e controle específico de portos, aeroportos e fronteiras, abrangendo veículos, cargas e pessoas;
- Normatização e controle de aspectos do ambiente, ambiente e processos de trabalho, e saúde do trabalhador.

A natureza das ações de Vigilância Sanitária é eminentemente preventiva, perpassando todas as práticas médico-sanitárias, da promoção à proteção, recuperação e reabilitação da saúde, devendo atuar sobre fatores de riscos e danos e seus determinantes associados a produtos, insumos e serviços relacionados com a saúde, com o ambiente e o ambiente do trabalho, com a circulação internacional de transportes, cargas e pessoas. A natureza dessas questões confere às ações do campo da Vigilância Sanitária um *caráter universal* de certos aspectos das práticas médico-sanitárias necessárias à reprodução e manutenção da vida, inserindo-a numa lógica normativa e ética internacional.

O mundo atual parece cada vez mais cheio de riscos e perigos que representam ameaças à saúde do homem, do meio ambiente e até mesmo das futuras gerações (FREITAS & GOMEZ, 1997). A “mercantilização” da saúde, com a produção e comercialização de uma variedade fabulosa de produtos, serviços e informações dirigidas aos consumidores, em nome da prevenção de doenças, promoção, preservação e recuperação da saúde – com estratégias de *marketing* pelos meios tradicionais e novos meios de comunicação, a exemplo da Internet, para promover o consumo – vem acrescentando mais elementos ao mosaico de questões que requerem intervenção em defesa da saúde e apontam a natureza complexa das ações de vigilância. Esse campo vem passando por sérias reformulações conceituais e metodológicas em todo o mundo desenvolvido. Ao lidar com o poderio econômico das empresas e os limites e incertezas

<sup>221</sup>Ver DURAND, A segurança sanitária num mundo global: os aspectos legais. O Sistema de Segurança Sanitária na França. Revista de Direito Sanitário, 2001(1:2):60-78.; Ver também SPILLER, Panorama dos Órgãos Envolvidos no Sistema de segurança Sanitária dos Estados Unidos da América. Revista de Direito Sanitário, 2001 (1:2): 80-7.

do conhecimento científico que estaria fundamentando o desenvolvimento de numerosas tecnologias, o campo de ação da Vigilância Sanitária passa a abrigar numerosos conflitos de interesse.

## V – O Sistema Nacional de Vigilância Sanitária

Nos artigos 196 e 200 da Constituição Federal, a Vigilância Sanitária é definida como obrigação do Estado, não pairando dúvidas sobre a posição que desfruta o conjunto de ações desse campo como componente do conceito atual de saúde.

A Constituição reconheceu a saúde como direito fundamental do ser humano e vinculou sua obtenção às políticas sociais e econômicas para redução do risco de agravos e ao acesso às ações e serviços destinados, não só, à sua *recuperação*, mas também, à sua *promoção e proteção*. A legislação vigente confere um destaque às ações de Vigilância, que integram, em grande parte, o conteúdo do atual conceito jurídico de saúde, conforme discutido por DALLARI (1995),<sup>222</sup> podendo-se constatar sua abrangência no elenco das atribuições do SUS, definidas na Carta Constitucional.<sup>223</sup>

A Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990 – Lei Orgânica da Saúde – regula, para todo o Território Nacional, as ações e serviços de saúde executados pelos Poderes Públicos e pela iniciativa privada. Ao dispor sobre o Sistema Único de Saúde este diploma legal traz uma definição para a Vigilância Sanitária que confere um caráter abrangente ao conjunto de ações: além da natureza restritiva de eliminar, diminuir ou prevenir riscos, há também uma dimensão mais ampla de *intervenção do Estado* no espectro da concepção atual de saúde/doença. A definição reporta-se aos objetivos finalísticos das ações de Vigilância Sanitária, situando-a num marco referencial da esfera produtiva. De noção restritiva e imprecisa quanto à função protetora da saúde, a Vigilância Sanitária passa a compor o elenco dos direitos fundamentais das pessoas, no seu amplo espectro de ação.<sup>224</sup>

<sup>222</sup>DALLARI acompanha o conceito de direito à saúde expresso por FORGES (1986, *apud* DALLARI, 1995): “o conjunto de regras aplicáveis às atividades cujo objeto seja restaurar a saúde humana, protegê-la e prevenir sua degradação”. Ademais, “O caráter atual do direito à saúde resulta das aspirações individuais combinadas à convicção de que o Estado é responsável pela saúde, seja para atender àqueles desejos, seja para cumprir sua finalidade” (DALLARI, 1995, p. 20).

<sup>223</sup>Das oito atribuições, seis são do campo de atuação da Vigilância Sanitária: *ações de controle e fiscalização de procedimentos, produtos e substâncias de interesse sanitário*; participação na produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos de saúde; *ações de Vigilância Sanitária e epidemiológica e de saúde do trabalhador*; de ordenação da formação de recursos humanos na área da saúde; *participação na formulação da política e na execução das ações de saneamento básico*; *de incremento do desenvolvimento científico e tecnológico na área da saúde*; *colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho*; *ações de fiscalização e inspeção de alimentos e de controle de seu teor nutricional, bebidas e águas para consumo humano*; *de participação no controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos*.

<sup>224</sup> Art. 6º (...)

§1.º. Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

I – o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relaciona, com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo: e

II – o controle da prestação de serviços que se relaciona, direta ou indiretamente com a saúde.

§ 2.º. Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes

Simultaneamente, a defesa do consumidor foi incluída na Constituição Federal por necessidades de ordem econômica e social da vida contemporânea. Com grande atraso em relação a outros países, em 1990 foi promulgada a Lei n.º 8.078 – Código do Consumidor – coroando um processo que teve início no final dos anos setenta quando as contradições nas relações entre produtores-comerciantes e consumidores chegavam ao auge de conflitos de interesse e obrigavam o Estado a iniciar a instalação de estruturas de defesa do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor tem, no conceito de *vulnerabilidade do consumidor* no mercado de consumo, o cerne dos princípios que dão sustentação aos direitos do consumidor de onde emana o fundamento da regulação das relações produção-consumo para assegurar proteção ao elo mais frágil e vulnerável da cadeia (ALVIM e cols., 1995).

O Código do Consumidor reforça a legislação de Vigilância Sanitária, reafirmando a responsabilidade do produtor pela qualidade dos produtos e serviços ofertados no mercado de consumo, como também a responsabilidade institucional da Vigilância Sanitária em desenvolver atividades de informação ao consumidor e de controle da informação e publicidade no mercado de consumo. Em termos conceituais e doutrinários, os órgãos de Vigilância Sanitária integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, mas, na prática, existe pouca articulação.

A Lei 8.078/90 e a Lei 8.080/90 conformam novo marco jurídico-político e doutrinário, reiterando o dever do Estado quanto às necessidades de defesa e proteção da saúde individual e coletiva. As duas leis, produtos de avanço no processo de reforma democrática da sociedade brasileira, inserem a Vigilância Sanitária na doutrina de defesa e proteção do consumidor contra riscos no consumo de serviços e mercadorias relacionadas com a saúde, e, simultaneamente, confirmam sua especificidade para além da defesa do consumidor. Com efeito, segundo o Código, *consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, equiparando-se a consumidor a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, desde que intervenha nas relações de consumo*. A Vigilância Sanitária é muito mais que esse aspecto, engloba-o e vai além, porque visa proteger a saúde da coletividade inteira, sem que necessariamente exista relação de consumo direta segundo esse conceito (COSTA, 1999).

O sistema nacional de Vigilância Sanitária (SNVS) vem sendo referido em normas jurídicas desde a década de setenta. Formalmente o SNVS foi instituído com a Lei n.º 9.782/99 que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nova estrutura organizacional que substituiu a antiga Secretaria de Vigilância Sanitária integrante do Ministério da Saúde. Contudo, tal sistema ainda não existe de fato como um conjunto articulado de componentes das três esferas de governo visando um fim comum, com clara definição de competências, estruturação legal, administrativa e doutrinária, ressentindo-se este campo de uma ação coordenada entre os vários níveis de gestão da saúde.

Os órgãos de Vigilância Sanitária das esferas federal, estadual e municipal estruturam-se com base em uma multiplicidade de formas organizativas: no plano federal existe uma autarquia especial, dita agência regulatória, que detém

---

de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças e agravos.

§ 3.º. Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta Lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho (...).

autonomia administrativa e financeira com estabilidade de seus dirigentes, submetendo-se ao poder de tutela do Ministério da Saúde com o qual é firmado um *Contrato de Gestão*.

Os órgãos estaduais de Vigilância Sanitária têm organização diferenciada em relação à esfera federal: raros têm estruturas com maior autonomia administrativa e financeira; predomina a forma organizacional de administração direta, no geral com extrema dependência administrativa dos níveis centrais das Secretarias Estaduais de Saúde, reduzida autonomia para gerir recursos orçamentários-financeiros e tomar certas decisões, havendo pouca articulação no âmbito setorial e com órgãos de outros setores com os quais há interface nas ações. Devido à precariedade na organização de serviços de vigilância em grande parte dos municípios, os órgãos estaduais de vigilância sanitária muitas vezes têm que realizar, além das ações que lhes seriam próprias, também aquelas que deveriam ser executadas pelos órgãos municipais.

As formas e o grau de organização da Vigilância nos Municípios são bem diversificados. À heterogeneidade dos quase seis mil municípios brasileiros, somam-se, entre outros aspectos relevantes, as limitações estruturais em grande parte deles, que têm menos de 10 mil habitantes, as distintas concepções sobre a Vigilância Sanitária e escassa percepção da importância dessas ações, inclusive do seu potencial preventivo de problemas de saúde. Nos dois maiores municípios brasileiros em termos populacionais – São Paulo e Rio de Janeiro – a situação da Vigilância Sanitária é ainda incipiente e seus órgãos nem estão vinculados ao setor saúde.

Ante o clamor por assistência médica e inexistente tradição de práticas do campo da Vigilância Sanitária na maioria dos municípios, no processo de mudança pretendido, o desafio será sensibilizá-los para práticas além da noção de fiscalização com vistas à concessão de licenças aos estabelecimentos.

Em termos de competências institucionais não há uniformidade. Conquanto a legislação constitucional e infra-constitucional da saúde estabeleça atuação da Vigilância Sanitária em matéria de ambiente e saúde do trabalhador, essa matéria foi excluída das competências do órgão federal, enquanto alguns poucos órgãos estaduais atuam nessas áreas, raramente órgãos municipais, exceto em algumas questões ambientais locais.

No momento atual, no curso do processo de descentralização político-administrativa dos serviços e ações de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde a construção do SNVS ganha força e tem sido de alguma forma estimulada com a criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Também porque o cumprimento do Contrato de Gestão impõe ao órgão federal desenvolver estratégias de articulação com os Estados de modo a possibilitar o cumprimento das metas estabelecidas, respeitando os postulados do SUS que estabelecem, entre outras diretrizes, a descentralização como instrumento de democratização do poder público no âmbito do sistema de saúde.

Nos termos da Lei n.º 9.782/99, cabe à União, por intermédio do Ministério da Saúde, formular, acompanhar e avaliar a Política Nacional de Vigilância Sanitária e as diretrizes do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, postulado que se reafirma no Contrato de Gestão. Por seu lado, a Lei n.º 8.080/90, no artigo 16, inciso III, alínea “d”, determina como uma das competências da direção nacional do Sistema Único de Saúde definir e coordenar o sistema de vigilância sanitária. Contudo, ao longo da trajetória da Vigilância Sanitária no país e até o presente momento, ainda não foi formulada uma política nacional de vigilância sanitária e dada a conhecer à sociedade brasileira em documento emanado do Ministério da Saúde ou do órgão federal de Vigilância Sanitária, o que denota que essas políticas vêm sendo implementadas sob forte peso das circunstâncias relevantes de cada conjuntura, sem uma articulação mais

orgânica com as demais políticas de saúde e com políticas públicas de outros âmbitos setoriais com os quais esta área está intimamente relacionada.

Para melhor pensar as complexidades da área, a seguir são abordadas ações de Vigilância Sanitária, didaticamente esquematizadas por áreas de produtos, serviços, portos, aeroportos e fronteiras e meio ambiente.

## VI – Vigilância Sanitária de produtos

### 1. Medicamentos, Drogas, Insumos Farmacêuticos e Correlatos

Medicamentos, soros, vacinas, sangue e hemoderivados, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos – aparelhos, instrumentos, equipamentos e artigos médico-odontológicos e hospitalares, produtos destinados à correção estética e outros – procedimentos de alta complexidade, os cosméticos, produtos de higiene e perfumes, os saneantes domissanitários, seus elementos, tais como embalagem e rotulagem, os estabelecimentos produtores e de comercialização e armazenamento, os meios de transporte e a propaganda estão submetidos à Vigilância Sanitária, em todas as etapas, desde a produção ao consumo.

Os dois instrumentos legais básicos que regulam estes objetos de controle são a Lei n.º 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos e a Lei n.º 6.360/76, chamada Lei de Vigilância Sanitária, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, os cosméticos, saneantes e outros produtos, alterada posteriormente algumas vezes.<sup>225</sup> Muitos dispositivos dessas leis não são cumpridos ou o são parcialmente, tanto pelos particulares, quanto pelos Poderes Públicos; outros tantos carecem de reformulação atualizadora. Existem ainda inúmeras normas, configuradas em decretos, resoluções e portarias para tais produtos.

Com essas leis, firmou-se o preceito de que *segurança e eficácia* devem ser cientificamente comprovadas e o produto deve possuir, além da *identidade e atividade, qualidade, pureza e inocuidade* necessárias à sua *finalidade*. O conceito de medicamento foi recuperado na acepção original de *phármakon* – remédio e veneno –, incluindo-se, nos preceitos normativos, exigências de informações sobre os aspectos *venenosos*, não referidos na legislação anterior (COSTA, 1999).

O primeiro requisito para a atividade produtiva é a *Autorização de Funcionamento de empresa*, instrumento jurídico cujo conceito lida com interesses (DI PEITRO, 2001). A concessão é privativa do órgão federal de Vigilância Sanitária. O passo seguinte é o *licenciamento* do estabelecimento industrial, encargo dos Estados, que devem verificar se há condições técnico-sanitárias adequadas, sendo-lhe atribuído o poder de fixar normas complementares.

Os produtos sob vigilância sanitária só podem ser fabricados e comercializados após obtenção do registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Mesmo alguns produtos dispensados de registro carecem do pronunciamento oficial sobre a dispensa ou não de registro. Se estiverem em lista de produtos dispensados de

<sup>225</sup> Além da especificação dos crimes contra a Saúde Pública no Código Penal outras infrações sanitárias e as respectivas penalidades são dispostas na Lei n.º 6.437, de 20 de agosto de 1977. A recente explosão descontrolada de medicamentos falsificados provocou alteração na Lei dos Crimes Hediondos para enquadrar entre eles a falsificação de produtos farmacêuticos, com aumento da pena para os infratores.

registro sua colocação no mercado deve ser notificada. O registro pode ser suspenso ou cassado em razão de risco potencial à saúde, por comprovação ou mesmo suspeita de nocividade do produto ou de algum dos seus componentes. Esta nocividade não se reporta apenas àquela decorrente de delinqüência sanitária, mas também de evidências que podem aparecer com o avanço do conhecimento científico. Quando há comprovação de nocividade, o registro poderá ser imediatamente cancelado, assim também nas faltas de comunicação do fabricante ao órgão sanitário sobre o lançamento do produto no mercado de consumo. A suspeição de nocividade já dá lugar à suspensão da fabricação e venda, como medida preventiva. Além disso, nenhuma alteração pode ser feita em quaisquer características e componentes do produto sem prévia autorização da Vigilância Sanitária, que visa proteger a saúde da população de eventuais riscos decorrentes de modificações e de alterações desnecessárias em termos farmacológicos ou farmacotécnicos. O próprio órgão tem o dever-poder de exigir que as fórmulas sejam modificadas por avaliação técnica de sua necessidade. A concessão de registro é um processo complexo e delicado. Dele depende a garantia de chegar à população produtos que contenham componentes seguros e de eficácia para as indicações alegadas.

Os produtos zoonos e fitosanitários, pela sua destinação não humana, são de competência do Ministério da Agricultura, diferentemente de outros países. O controle sanitário dos agrotóxicos, sob as determinações da Lei n.º 7.802/89, é de competência concorrente entre os ministérios da Saúde, da Agricultura e do Meio Ambiente, que se intercomplementam quanto às funções, diretrizes e exigências a serem observadas. Para o registro de um produto em um setor, é imprescindível que o outro esteja de acordo, sob observância de suas exigências.

## ***2. Alimentos, Bebidas e Águas Minerais***

O controle sanitário de alimentos e bebidas é partilhado pelo setores da saúde e da agricultura e o das águas minerais, com o setor das minas e energia. Compete ao setor saúde o controle sanitário e o registro dos produtos alimentícios industrializados, com exceção dos produtos de origem animal. As regras básicas de alimentos no setor saúde ainda encontram-se fixadas em Decreto-lei, o de n.º 986/69, editado diretamente pelo governo militar. Compete ainda ao setor saúde participação no controle das águas de consumo humano e o controle do sal quanto ao teor de iodo, uma medida de Saúde Pública fundamental para evitar o bócio endêmico.

As operações realizadas para a concessão do registro de alimentos são semelhantes àquelas dos demais produtos. Os produtos de origem animal ficam a cargo do Ministério da Agricultura, da produção à distribuição, cabendo ao setor saúde o controle no comércio varejista. A repartição de competências entre os setores da saúde e da agricultura nunca foi ponto pacífico, manifestando-se na legislação, que muitas vezes tem apresentado lacunas, ambigüidades e conflitos de competência, inclusive a legislação atual. Questões dessa natureza são freqüentes no campo da Vigilância Sanitária e muitas vezes chegam a obstruir ou retardar medidas de proteção da saúde em situações críticas, como ocorreu na tragédia com a cachaça contendo metanol em anos recentes no Estado da Bahia.

O controle das bebidas tem sido tradicionalmente de competência do Ministério da Agricultura. O atual ordenamento jurídico atribui ao SUS o controle sanitário, tanto dos alimentos, quanto das bebidas, criando conflitos de competência. Na prática, somente o Ministério da Agricultura atua na matéria.

Os procedimentos para registrar produtos de origem animal e seus derivados são semelhantes aos descritos para os demais alimentos, havendo requisitos

fixadas pelo setor saúde no tocante a aditivos e coadjuvantes de fabricação. A inspeção das instalações, e equipamentos é feita pelo Serviço de Inspeção Federal, que dá o parecer sobre a capacidade tecnológica e adequação sanitária das instalações às especificidades do produto a ser fabricado. A concessão do registro é privativa do Ministério Agricultura.

As normas básicas do controle sanitário dos produtos de origem animal constam do Regulamento da Inspeção Federal – Decreto n.º 30.621/52 – que regulamenta a Lei n.º 1.283/50. Esta lei tornou obrigatória a prévia fiscalização industrial e sanitária de todos os produtos de origem animal, comestíveis e não comestíveis, dos animais destinados ao abate, seus produtos e subprodutos, assim como o registro dos respectivos estabelecimentos industriais, comerciais e entrepostos. Após a Constituição que atribuiu ao SUS o controle dos alimentos foi sancionada a Lei n.º 7.889/89, reafirmando as competências do Ministério da Agricultura e fiscalização pelos órgãos de Saúde Pública das Unidades Federadas circunscritas às casas atacadistas e estabelecimentos varejistas.

O Ministério da Agricultura responsabiliza-se apenas pelos produtos destinados à exportação e os de circulação interestadual. Na realidade, a maior parte dos municípios brasileiros não inspeciona os produtos de origem animal, nem dispõe de condições adequadas de abate. Em muitos casos, esses locais se transformam em sérios problemas de saúde pública. Diferentemente da atuação do setor saúde o Ministério da Agricultura tem seus serviços instalados nos próprios estabelecimentos, desenvolvendo uma ação de inspeção dos animais a serem abatidos, carnes, leite etc, que, a rigor, deveria ser de responsabilidade do produtor, cabendo ao Estado a atividade de fiscalização que incluiria inspeção.

A situação sanitária dos produtos de origem animal relaciona-se com as políticas agrícolas e de defesa sanitária animal, que padecem de males que afetam a saúde animal e a produtividade do rebanho, e, em decorrência, a qualidade de seus produtos alimentícios, inferiorizando a produção nacional no mercado internacionalizado. A produção agropecuária, cada vez mais dependente de fertilizantes químicos, agrotóxicos e variedade de produtos farmacêuticos veterinários, muitas vezes usados de modo inadequado e sem controle, vem congregando um conjunto de elementos potencializadores de riscos à saúde humana, dos trabalhadores do setor, à saúde animal e ambiental (COSTA, 1999).

Além dos riscos de veiculação de doenças infecto-parasitárias, há riscos de outros agravos menos perceptíveis relacionados com resíduos tóxicos, fármacos anabolizantes e hormônios, que não são detectados nas inspeções e análises comuns. Para tanto, são necessárias análises laboratoriais específicas, existindo no país poucos laboratórios capacitados na matéria. No geral as poucas análises realizadas restringem-se apenas aos produtos destinados à exportação, pelas exigências do mercado.

Se o controle dos alimentos industrializados é precário, os produtos vegetais *in natura* chegam à mesa da população sem nenhum controle sanitário. O Brasil é apontado em documento da Organização das Nações Unidas para Agricultura – FAO como um dos países que mais exageram na aplicação de agrotóxicos na lavoura, especialmente na horticultura, verificando-se um uso crescente. Avalia-se que houve um incremento na utilização de agrotóxicos da ordem de 45% no período de dez anos.<sup>226</sup>

A questão da produção, armazenagem, transporte e comercialização de alimentos no Brasil é preocupante, não apenas pela baixa qualidade sanitária dos produtos, pondo em risco a saúde da população, mas também pelos prejuízos

---

<sup>226</sup>Súmula – RADIS, 69:8, 1998.

econômicos: estima-se em mais de 20% as perdas evitáveis de alimentos, o que sem dúvida agrava o quadro de desnutrição e fome ainda imperante no país, pela elevação dos preços dos alimentos.

O “sistema alimentar” brasileiro é realidade complexa, compondo-se de uma produção típica do sistema alimentar industrial (com importação e exportação de alimentos) e uma parte decrescente da produção de subsistência que alcança principalmente as cidades de pequeno e médio porte. No estágio atual, a produção de alimentos sob usos das biotecnologias – fermentação e tecnologia de enzimas, engenharia genética de plantas e animais – sob confluência dos ramos agroindustrial e químico-farmacêutico (WILKINSON, 1989) coloca novos desafios para o controle sanitário, tanto dos produtos em si, quanto das “externalidades negativas” (DERANI, 1997), resultantes do processo de produção em moldes modernos e do impacto do consumo dos produtos na saúde da população.

É preciso pensar que à medida que se estabelece a livre iniciativa – marca do sistema capitalista – todo cidadão é potencialmente um produtor, respeitadas as limitações de classe, o que significa, do ponto de vista da proteção da saúde, a necessidade de também considerar-se outro setor da produção – a economia informal. A produção nessas bases é bastante significativa em países não desenvolvidos, como o Brasil, em que um grande contingente da população excedente encontra-se envolvido, por não conseguir inserir-se no mercado formal de trabalho. Em suas estratégias de sobrevivência incluem-se atividades de prestação de serviços e produção de variedade de produtos alimentícios e outros relacionados com a saúde, não desprezíveis do ângulo econômico e preocupante do ângulo sanitário, podendo constituir-se em riscos e danos à saúde dos consumidores.

Para finalizar este tópico, cabe ainda referir que todos os produtos sob vigilância sanitária, mesmo registrados, devem ser objeto de verificações periódicas de suas qualidades e das características originais averbadas no registro, segundo o preceito legal de *análises fiscais* periódicas, pois o registro não é um fim em si mesmo. Deve-se ressaltar que o registro de produtos não se reduz à dimensão técnica; congrega um conjunto de ações tanto de âmbito técnico quanto político, pois os produtos objeto-do-fazer em Vigilância Sanitária – na maioria, bens essenciais – têm a capacidade de influir nos níveis de saúde da população, desde a promoção, à proteção, recuperação e reabilitação da saúde. As ações e atividades de Vigilância Sanitária se situam num campo de intervenção na saúde cuja função, ao adequar a produção de bens e serviços de interesse sanitário às necessidades sociais e do Sistema Único de Saúde, devem compor Políticas Públicas orientadas por princípios de equidade, acessibilidade, uso racional e crescente qualidade de vida.

A hostilidade inicial do segmento industrial-farmacêutico que congrega as multinacionais à Política de Medicamentos Genéricos é um bom exemplo para lembrar que a produção de medicamentos, além de constituir-se em núcleo estratégico das Políticas de Saúde, é também uma das áreas mais críticas enfrentadas na implementação dessas políticas. O Brasil se situa entre os dez maiores mercados farmacêuticos mundiais com dependência tecnológica e econômica de um setor industrial que se caracteriza pela concentração, internacionalização, oligopolização e cartelização (BERMUDEZ, 1995).

## **VII – Vigilância Sanitária nos portos, aeroportos e fronteiras**



As ações de Vigilância Sanitária nos portos, aeroportos e fronteiras e nas migrações humanas objetivam impedir que doenças infecto-contagiosas se disseminem pelo país através das fronteiras marítimas, fluviais, terrestres e aéreas. Também visam preservar as condições sanitárias nos meios de transporte da marinha mercante, constituindo-se, portanto, função essencial à circulação de mercadorias. Nas imigrações, a ação de Vigilância Sanitária também têm por finalidade preservar a capacidade de trabalho das pessoas que pretendem ingressar no país.

Os fundamentos da epidemiologia e os conhecimentos acumulados na experiência de controle das doenças transmissíveis conformam as bases das ações, que abrangem formalidades e medidas sanitárias sobre os meios de transporte, cargas e pessoas e área aeroportuária. As ações também visam preservar o rebanho e a agricultura da entrada de doenças exóticas que podem acarretar enormes prejuízos econômicos.

As ações são desenvolvidas de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional, acordado na “comunidade” internacional que define as regras para os países membros buscando coordenar sua aplicação com o livre trânsito comercial.

A conformação da legislação sanitária internacional se assenta no conceito de *cooperação internacional* no campo da saúde, segundo regras do Direito Sanitário Internacional, ramo do Direito Público Internacional (FONSECA, 1989). A diminuição dos obstáculos ao comércio internacional motivou o início de uma cooperação internacional no campo da saúde de cujos esforços, especialmente empreendidos no século passado, resultaram a criação de organizações internacionais que culminaram na criação da Organização Mundial de Saúde (OMS).

Além da influência da OMS, Codex Alimentarius Commission da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Nutrição (FAO), Organização Marítima Internacional (IMO), Organização Internacional do Trabalho (OIT), entre outras, atualmente organizações multilaterais com representações de grandes interesses econômicos, especialmente a Organização Mundial do Comércio (OMC), passam a exercer um forte papel na regulamentação sanitária.

## **VIII – Vigilância Sanitária de serviços direta ou indiretamente relacionados com a saúde**

As ações de saúde incluem-se entre os determinantes das próprias condições de saúde, mas ao tempo em que contribuem para a sua melhoria também podem gerar problemas de saúde, doença e morte, pois sobre os serviços de saúde incidem multiplicidade de riscos, de origens e naturezas diversas. Ademais, questões e dilemas éticos perpassam essas estruturas que se inserem no processo saúde-doença-cuidado. As unidades mais complexas, em particular, congregam práticas que incorporam a quase totalidade dos objetos de cuidado da Vigilância Sanitária o que denota a relevância de práticas cuidadosas para a melhoria da qualidade da atenção à saúde: produtos e substâncias diversos, equipamentos e procedimentos de variadas complexidades, terapêuticos e diagnósticos, pesquisas envolvendo seres humanos, múltiplos agentes de saúde de diversas categorias profissionais e formações, pacientes e circunstâncias.

O controle sanitário dos serviços direta ou indiretamente relacionados com a saúde devem proteger a saúde contra iatrogenias – doenças relacionadas com os serviços de saúde – que podem atingir não só usuários e trabalhadores de saúde, mas também os circunstâncias. Também devem proteger o ambiente de “externalidades

negativas” resultantes do processo de produção de serviços, como lixo hospitalar, esgotamento sanitário, resíduos de materiais radioativos etc.

A vigilância de serviços de saúde no país ainda é débil, defrontando-se com um elemento adicional decorrente da lógica perversa que permeia a distribuição dos serviços de saúde públicos e privados para os vários segmentos da população e com o renitente descumprimento de normas sanitárias nos próprios serviços públicos. A responsabilidade por essas ações tem sido dos Estados e Municípios aos quais compete licenciar e fiscalizar os estabelecimentos. Só recentemente o órgão federal passou a preocupar-se com os serviços de saúde. Além disso, o exercício profissional está sujeito à *fiscalização*, exercida pelos Conselhos Federal e Regionais, das profissões de saúde, no tocante aos princípios éticos e disciplinares da respectiva categoria.

O diploma legal básico orientador dessas ações é o Decreto n.º 77.052/76, que dispõe sobre a *fiscalização sanitária das condições de exercício de profissões e ocupações técnicas e auxiliares diretamente relacionadas com a saúde* e estabelece os elementos a serem considerados: capacidade legal do agente; adequação das condições do ambiente onde se processa a atividade profissional para a prática de ações que visem à promoção, proteção e recuperação da saúde; existência de instalações, equipamentos e aparelhagem indispensáveis e condizentes com as suas finalidades, e em perfeito estado de funcionamento; meios de proteção capazes de evitar efeitos nocivos à saúde dos agentes, clientes, pacientes, e dos circunstantes; métodos ou processos de tratamento dos pacientes, de acordo com critérios científicos e não vedados por lei e técnicas de utilização dos equipamentos. Nesses cuidados, tornou-se obrigatório o controle das infecções hospitalares, importante causa de morbimortalidade dos usuários dos serviços de saúde, em decorrência de procedimentos diagnósticos e terapêuticos inadequados. A obrigatoriedade de controle hoje é estabelecida em lei, mas é generalizada a inobservância, inclusive nos estabelecimentos do setor público ou por ele contratado.

## **IX – Vigilância Sanitária do meio ambiente e ambiente de trabalho**

A questão ambiental e do ambiente de trabalho espelha complexidades do mundo contemporâneo que se defrontam com a ampliação do problema que se tornou global, requerendo intervenção que não interponha obstáculo ao desenvolvimento econômico e sustente garantia de direitos dessas e de futuras gerações (DERANI, 1997).

A problemática se relaciona com o tipo de sociedade que historicamente se construiu no país, mas também com questões atuais de internacionalização do processo produtivo, em decorrência da divisão internacional do trabalho, sobrando para os países do terceiro mundo a probabilidade de concentrarem as “tecnologias sujas” nos seus territórios (MACHADO [et alii], 1992). Informa MOSES (1990) que cerca de um terço dos agrotóxicos de uso proibido nos Estados Unidos ainda são fabricados para exportação e muitos desses produtos, proibidos ou de uso severamente restrito naquele país, no Canadá e na Europa, têm uso amplo nos países não desenvolvidos, entre os quais o Brasil.

Um conceito de meio ambiente que não se reduz a ar, água, terra, mas ao “conjunto de condições de *existência humana* que integra e influencia o relacionamento entre os homens, sua saúde e seu desenvolvimento” reorganiza-se no conceito de *qualidade de vida*, conceito que tem por base um ideal ético, assentado em valores de dignidade e bem-estar (DERANI, 1997, p. 71).

Tentativas de incorporação do ambiente no *fazer* da Vigilância Sanitária vêm sendo feitas em algumas experiências inovadoras em nível estadual ou municipal, que esbarram, entre outras dificuldades, na indefinição institucional quanto à abrangência das ações de vigilância, conquanto a legislação atual deixe claras, além das áreas mais tradicionais, outras funções relativas ao ambiente, saúde do trabalhador, ecologia humana e informação sanitária à população. A lei que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária excluiu das competências da nova estrutura tanto o ambiente quanto a saúde do trabalhador, mas há um reclamo social no sentido de que o Poder Público da Vigilância Sanitária responsabilize-se por questões tão relevantes, conceitual e juridicamente referidas no âmbito das competências da área.

## **X – Perspectivas para a construção da Vigilância Sanitária como ação de saúde e expressão de cidadania**

Não obstante os poucos estudos na temática, a reflexão acumulada levanta um conjunto de argumentos que situam a Vigilância Sanitária na esfera da responsabilidade pública, isto é, para além do aparato do Estado: produtores, comerciantes, prestadores de serviços, profissionais de saúde, de direito, de educação, entre outros, consumidores e cidadãos têm parcelas de responsabilidade no tocante aos interesses públicos da esfera da Vigilância Sanitária que necessita ser proativa, envolvendo os distintos segmentos, para preservar, proteger e promover a saúde da coletividade.

O momento é favorável para mudanças qualitativas na atuação da Vigilância Sanitária, por existir um estado de sensibilização nacional sobre sua relevância e um crescimento da percepção de direitos entre a população e consumidores. A realização da Conferência Nacional de Vigilância Sanitária, em Brasília, em 2001, e dos eventos precedentes em todos os Estados e em parte dos Municípios possibilitou ampliação dos espaços para expressão de anseios quanto à efetivação da Reforma Sanitária, de modo que as condições de vida e a organização do Sistema Único de Saúde favoreçam o desfrute de qualidade de vida por toda a população. A emergência do Ministério Público na defesa dos “direitos difusos” amplia o arco de alianças entre atores sociais comprometidos com os ideais de democratização dos elementos constitutivos da saúde e qualidade de vida. A aproximação entre a saúde e o direito torna-se um requisito fundamental para que os operadores do direito junto dos profissionais de saúde confirmem eficácia ao conjunto de regras e princípios que no âmbito da Vigilância Sanitária visam a proteção da saúde coletiva

## **XI – Referências bibliográficas**

- ALVIM, A., ALVIM, T., ALVIM, E.A. e MARINS, J. **Código do Consumidor comentado**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- ANDERSON, P. Linhagens do Estado Absolutista. Porto: Afrontamento, 1984.
- BARROS, J.A. Consumo: resposta à necessidade ou ao interesse da produção? Saúde em Debate, 1997; 19:30-3
- BAUDRILLARD, J. **A Sociedade de Consumo**. Lisboa, Edições 70, 1975.
- BERMUDEZ, J.A.Z. **Indústria farmacêutica, Estado e sociedade. Crítica da política de medicamentos no Brasil**. São Paulo, Hucitec-Sobravime, 1995.

- BIRIEL, C. & OLSSON, S. O programa de farmacovigilância da OMS. In: LAPORTE, J.R., TOGNONI, G. e ROZENFELD, S. **Epidemiologia do medicamento: princípios gerais**. São Paulo, Hucitec-Abrasco, 1989. p. 153-76.
- BODSTEIN, RC de A. Complexidade da ordem social contemporânea e redefinição da responsabilidade pública. In: ROZENFELD, S. Fundamentos da Vigilância Sanitária. Rio de Janeiro, Fiocruz, 2000., p. 63-97.
- BRAGA, J.C.S. e PAULA, SG. Saúde e previdência: estudos de política social. 2ª ed. São Paulo, Hucitec., 1986.
- CARNÉ, X. e LAPORTE, J.R. Metodologia Epidemiológica Básica em Farmacovigilância. In LAPORTE, J.R., TOGNONI, G. e ROZENFELD, S. **Epidemiologia do medicamento: princípios gerais**. São Paulo, Hucitec-Abrasco, 1989. p. 125-38.
- COELHO, F.U. Direito e poder. São Paulo, Saraiva, 1992.
- COSTA, E.A. Vigilância Sanitária: proteção e defesa da saúde. São Paulo, Hucitec/Sobravime, 1999.
- DALLARI, D.A. Elementos de teoria geral do Estado. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DALLARI, S.G. **Os Estados brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo, Hucitec, 1995.
- DALLARI, S.G. **Uma nova Disciplina: O Direito Sanitário**. Rev. Saúde Pública, 22(4): 327-34, 1988.
- DALLARI, SG. Vigilância Sanitária, Direito e Cidadania. Conferência Nacional de Vigilância Sanitária, Cadernos de Textos. Brasília, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2001, p. 109-127.
- DERANI, C. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo, Max Limonad, 1997.
- DEVER, G.E.A. **A epidemiologia na administração dos serviços de saúde**. São Paulo, Livraria Pioneira e Editora, 1988.
- DI PIETRO, M.S.Z. **Direito administrativo**. 13ª ed. São Paulo, Atlas, 2001.
- DUARTE, I.G. Do serviço Sanitário do Estado ao Centro de Vigilância Sanitária. Contribuição ao Estudo da Vigilância Sanitária no Estado de São Paulo [Dissertação de Mestrado]. São Paulo, Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 1990.
- DURAN, C. A segurança sanitária num mundo global: os aspectos legais. O Sistema de Segurança Sanitária na França. Revista de Direito Sanitário 1:2, 2001, p. 60-78.
- FANUCK, L. Justiça na Saúde: Quem Age na Defesa do Povo? **Saúde em Debate**, 19:12-4, 1987.
- FONSECA, V.S.L. O direito internacional face à saúde e às moléstias transmissíveis. São Paulo, 1989 [Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, USP, Departamento de Direito Internacional].
- FOUCAULT, M. Microfísica do Poder. 11ª ed. Rio de Janeiro, Graal, 1993. P.79-80. O nascimento da Medicina Social.
- FOUCAULT, M. Microfísica do Poder. 11ª ed. Rio de Janeiro, Graal, 1993. P.79-80. O nascimento da Medicina Social.
- FREITAS, C.M. e GOMEZ, CM. Análise de riscos tecnológicos na perspectiva das ciências sociais. História, Ciência, Saúde. Manguinhos, vol. III(3):485-504, nov.1996-fev.1997.
- GARCIA, J.C. A Articulação da Medicina e da Educação na Estrutura Social. In: NUNES, E.D., org. **Pensamento Social em Saúde na América Latina**. São Paulo, Cortez, 1989. p. 189-238.
- GIOVANNI, G. **A questão dos remédios no Brasil: produção e consumo**. São Paulo, Livraria e Editora Polis, 1980.

- GRAU, E.R. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.
- HUFF, J. & RALL, D. Relevance to Humans of Carcinogenesis Results from Laboratory Animal Toxicology Studies. In: LAST, J.M. (ed.). **Maxcy-Rosenau-Last Public Health & Preventive Medicine**. 13th ed. Connecticut, Appleton & Lange, 1990. p. 433-58.
- INMAN, W.H.W. Hazards of Drug Therapy. In: HOLLAND, W., DETELS, R. & KNOX, G. **Oxford Textbook of Public Health**. 2.<sup>a</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 1991. p. 481-99.
- JOVAL, JR. H.E. & ROSENBERG, F.J. **Vigilância Sanitária e qualidade em saúde no Brasil: reflexões para a discussão de um modelo**. Divulgação em Saúde para Debate, 7:15-19, 1992.
- LAPORTE, J.R.; TOGNONI, G. e ROZENFELD, S. **Epidemiologia do Medicamento: princípios gerais**. São Paulo, Hucitec-Abrasco, 1989.
- LIMA, L.F.M.; MELLO, A.L.; MUSSOI, A.S.; GOMES, C.; PAZ., E.P. ; MOURA, M.<sup>a</sup> de L. **Vigilância sanitária de medicamentos e correlatos**. Rio de Janeiro, Qualitymark, 1993;
- LUCCHESI, G. **Vigilância Sanitária: o elo perdido**. Divulgação em Saúde para Debate, 7:48-52, 1992.
- MACHADO, J.H.; BARCELLOS, C. e MELO, A.I.S.C. de. **Controle social, ambiente e saúde**. Divulgação em Saúde para Debate, 7:35-40, 1992.
- MAGALHÃES, H.P. e MALTA, C.P. T. **Dicionário jurídico**. 7.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro, Trabalhista, 1990.
- MANCUSO, R.C. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.
- MCKRAY, G. Consumer protection. The Federal Food, Drug and Cosmetic Act. In: ROEMER, R. & MCKRAY, G. **Legal aspects of health policy. Issues and trends**. Connecticut, Greenwood Press, 1980, p-33-60.
- MERCHANT, J.A. Coal workers' pneumoconiosis. In: LAST, J.M., ed. **Maxcy-Rosenau-Last Public Health & Preventive Medicine**. 13th ed. Connecticut, Appleton & Lange, 1990. p. 365-70.
- MORAES, EAS. O poder regulamentar e as competências normativas conferidas à Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Revista de Direito Sanitário, 1:2, 2001, p. 40-56.
- MOSES, M. Pesticides. In: LAST, J.M., ed. **Maxcy-Rosenau-Last Public Health & Preventive Medicine**. 13th ed. Connecticut, Appleton & Lange, 1990. p. 479-89.
- MOSES, M. Pesticides. In: LAST, J.M., ed. **Maxcy-Rosenau-Last Public Health & Preventive Medicine**. 13th ed. Connecticut, Appleton & Lange, 1990. p. 479-89.
- OPS. **La crisis de la salud pública: Reflexiones para el debate**. Washington (DC): Organización Panamericana de la Salud; 1992 (Publicación Científica n.º 540). p. 3.
- O'RIORDAN, M.C. & BROWN, A.P. Ionizing radiation. In: HOLLAND, W., DETELS, R. & KNOX, G. **Oxford Textbook of Public Health**. 2.<sup>a</sup> ed. Oxford, Oxford University Press, 1991. p. 467-80.
- PAIM, J.S. A Reforma Sanitária e os modelos assistenciais. In: Rouquayrol e Almeida Filho. **Epidemiologia & Saúde**. Rio de Janeiro, MEDSI, 1999, p.473-487.
- REZENDE, A. M. Administrar é educar ou ... deseducar. **Educação & Sociedade**, 1(2):25-35, 1979.

- ROEMER, R. Public Health and the law. In: HOLLAND, W., DETELS, R. & KNOX, G. **Oxford Textbook of Public Health**. 2.<sup>a</sup> ed. Oxford, Oxford University Press, 1991. p. 499-515.
- ROSEN, G. **Uma história da Saúde Pública**. São Paulo, Unesp-Hucitec-Abrasco, 1994.
- ROSENBERG, FJ. Mecanismos legais de controle da segurança do medicamento. *Revista de Direito Sanitário*, 1:2, 2001, p. 102-112.
- ROZENFELD, S. O uso de medicamentos no Brasil. In: LAPORTE, J.R.; TOGNONI, G. e ROZENFELD, S. **Epidemiologia do Medicamento: princípios gerais**. São Paulo, Hucitec-Abrasco, 1989.
- SIGERIST, H.E. **Historia y sociologia de la medicina**. Bogotá, Gustavo Molina, 1974.
- SILVA, ACP. O Laboratório Oficial na avaliação analítica. In: ROZENFELD, S. (Org.). **Fundamentos da Vigilância Sanitária**. Rio de Janeiro, Fiocruz, p. 271-301.
- SINGER, P., CAMPOS, O. & OLIVEIRA, E.M. **Prevenir e curar: o controle social através dos serviços de saúde**. Rio de Janeiro, Forense-Universitária, 1978.
- SPILLER, Jr., R.M. Panorama dos Órgãos Envolvidos no Sistema de segurança Sanitária dos Estados Unidos da América. *Revista de Direito Sanitário*, 1(2):80-7, 2001.
- TEIXEIRA, C.F., PAIM, J.S. e VILASBÔAS, A.L. SUS, modelos assistenciais e vigilância da Saúde. *IESUS*, VII(2), abr.jun., 1998, p.7-27.
- TOGNONI, G. e LAPORTE, J.R. Estudos de utilização de medicamentos e de farmacovigilância. In: LAPORTE, J.R.; TOGNONI, G. e ROZENFELD, S. **Epidemiologia do Medicamento: princípios gerais**. São Paulo, Hucitec-Abrasco, 1989. p. 43-56.
- WALDMAN, E. **Vigilância epidemiológica como prática de Saúde Pública**. São Paulo, 1991 [Tese de Doutorado – Faculdade de Saúde Pública da USP, Departamento de Epidemiologia].
- WILKINSON, J. **O futuro do sistema alimentar**. São Paulo, Hucitec, 1989.

# EPIDEMIOLOGIA E SISTEMAS DE SAÚDE

(Eleonor Minho Conill)

## Fundamentos históricos e conceituais para uma discussão sobre o acompanhamento de direitos na prestação de serviços

Eleonor Minho Conill

Departamento de Saúde Pública

Núcleo de Apoio à Municipalização e Implementação do SUS

em Santa Catarina-NAM/SUS,

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

eleonor@repensul.ufsc.br

### ÍNDICE

1. Introdução. 2. Trajetória histórico-social dos saberes e das práticas em saúde. 3. Expansão, crise, mudanças no modelo explicativo do processo saúde/doença e na organização dos serviços de saúde: epidemiologia a serviço de quem? 4. A epidemiologia no acompanhamento e avaliação de sistemas de saúde. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

## 1. Introdução

Este trabalho discute as relações entre epidemiologia e o sistema de saúde mediada pelos modelos explicativos do processo saúde/doença e por modelos de organização de serviços. Pretende-se embasar com isso o entendimento das atuais propostas de mudanças, com ênfase no contexto brasileiro. Três indagações devem orientar a leitura do texto:

1. como e porque surgem as idéias de organizar uma prestação de serviços menos desigual e com práticas mais integrais?
2. os sistemas podem ser menos desiguais e mais abrangentes?
3. quais as contribuições da epidemiologia para esse processo?

Não há intenção de esgotar temática tão complexa sendo nosso objetivo fornecer um panorama geral, pontuando conceitos básicos e questões que suscitem curiosidade suficiente para seu aprofundamento. O argumento que o anima é de que as práticas de saúde são o resultado de uma longa acumulação de saberes, técnicas e lutas entre grupos de interesse. Os sistemas de saúde do mundo contemporâneo apresentam aspectos convergentes do ponto de vista de políticas sociais mais inclusivas, difusão de avanços tecnológicos e contradições geradas pela transformação da doença em mercadoria altamente geradora de valor, com a reemergência mais recente de discursos enfatizando a promoção e a prevenção.

Divergem no entanto esses sistemas, em seus formatos específicos e quanto ao acesso das populações aos benefícios oferecidos, diferenças estas que correspondem a particularidades das sociedades na qual se situam. São resultado de uma complexa interação de elementos históricos, econômicos, políticos e culturais que se expressam em movimentos sociais e em processos concretos na esfera jurídica, política e administrativa através dos quais reside a possibilidade de que esses sistemas possam ser modificados em direção a uma função social mais adequada.

Para Rouquayrol e Goldbaum (1999) uma definição precisa do termo epidemiologia não é fácil, uma vez que sua temática é dinâmica e seu objetivo complexo. A isso acrescentaríamos, o “peso” da herança histórica do termo que surge com estudos de epidemias<sup>227</sup>, predominando este entendimento até os dias de hoje. Assim, enquanto a clínica preocupa-se com a doença em indivíduos, tratando caso a caso, a epidemiologia trabalha problemas de grupos de pessoas, às vezes pequenos, mas em geral numerosos.

Esses autores conceituam-na como *“ciência que estuda o processo saúde-doença em coletividades humanas, analisando a distribuição e os fatores determinantes das enfermidades, danos à saúde e eventos associados à saúde coletiva, propondo medidas específicas de prevenção, controle, ou erradicação de doenças, e fornecendo indicadores que sirvam de suporte ao planejamento, administração e avaliação de saúde”* (Rouquayrol e Goldbaum 1999:15).

Está contido neste conceito, a concepção de um enfoque num conjunto de pessoas, com o estudo de doenças infecciosas, crônico- degenerativas e de agravos à integridade física (acidentes, homicídios, suicídios, etc), inseridos num conjunto de processos sociais interativos que definem sua dinâmica, o que é denominado de processo saúde/doença.

Embora seja a parte final do conceito a que mais nos interessa pois trata das relações da epidemiologia com os sistemas de saúde, a noção de processo saúde/doença precisa também ser destacada e compreendida. Segundo Laurell (1983 apud Rouquayrol e Goldbaum 1999), processo saúde/doença é o modo específico como se dá nos grupos sociais o desgaste biológico e de reprodução das condições concretas de existência, levando em determinados momentos a um funcionamento biológico diferente com prejuízo de atividades cotidianas, conhecido por doença. Faz referência a uma inserção social que determina e explica o modo específico da passagem de um estado de saúde para um estado de doença e vice-versa. Ou seja, a saúde ou a doença não ocorre ao acaso, de forma pontual e isolada e sua contextualização será sempre necessária, conforme veremos a seguir, também para a compreensão das respostas institucionais e sociais face a ela, ou seja, o tipo de política e o formato predominante do sistema e serviços de saúde de cada país.

É preciso ressaltar um dos grandes objetivos da epidemiologia sobre o qual não nos debruçaremos: a aplicação de metodologia específica para análise dos fatores determinantes da saúde/doença. Muitas causas têm sido explicadas pelo uso do método científico aplicado pela epidemiologia ao estudo de problemas de doença em nível coletivo, identificando-se associações entre um ou mais fatores suspeitos.<sup>228</sup>

Na primeira parte deste texto, discute-se a trajetória histórico-social dos saberes e das práticas em saúde com considerações sobre a conformação dos sistemas contemporâneos. Em seguida, são abordados aspectos da crise desses sistemas apontando-se os principais argumentos levantados, sócio-culturais, econômico-financeiros, mudanças demográficas e epidemiológicas e os novos modelos propostos para a organização de serviços. Finalizando, fornecemos um conjunto de elementos para

<sup>227</sup> É no contexto da epidemia da cólera, que surge a *London Epidemiological Society* em 1850, na Inglaterra. Mas, o termo epidemiologia já havia sido usado em trabalho sobre a peste escrito na Espanha no séc. XVI, onde reaparece em 1802 como título de uma obra compilando as epidemias conhecidas (Najer 1988 apud Rouquayrol e Goldbaum 1999).

<sup>228</sup> A relação do câncer de pulmão com o tabagismo feita por Doll e Hill (1950) é um exemplo clássico e mais recentemente, o reconhecimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida/SIDA/AIDS como doença.



reflexão que podem orientar a avaliação dos serviços e o acompanhamento de direitos em saúde, o que inclui o uso de indicadores epidemiológicos.

## 2. Trajetória histórico-social dos saberes e das práticas em saúde

A procura de respostas diante da dor e da incapacidade, se confunde com a própria origem do homem. Os meios empregados variaram em cada época, conforme o estágio do conhecimento acerca da doença, o grau da divisão do trabalho e da delegação, maior ou menor dessa tarefa a especialistas. No que diz respeito ao acesso a um conjunto de bens e serviços disponíveis, este depende das relações estabelecidas entre as classes sociais (Hortale, et alii, 1999).

Segundo o enfoque privilegiado, o estudo dessa trajetória das práticas em saúde pode ser dividido em quatro grupos: histórico, priorizando os principais fatos de cada momento; epistemológico, identificando os saberes predominantes e suas transformações (Luz, 1993); político, ao centrar-se nas intervenções do Estado (Foucault, 1979); e econômico, ao identificar as relações com o modo de produção (Breilh, 1978).

Utilizando a metáfora da sociedade como um corpo sobre o qual a humanidade tem lançado olhares para interpretar a doença, Scliar (1987) identifica e descreve numa abordagem histórica abrangente, cinco olhares a partir dos quais trabalharemos: o olhar mágico, empírico, autoritário, científico (contábil, epidemiológico, armado); e um olhar social que estaria ocorrendo nos dias atuais.

Primeiramente, as sociedades primitivas interpretam a doença de uma forma mágica e sobrenatural. Embora haja empirismo com o uso terapêutico de plantas, calor, trepanações, a cura é em geral ritualística, mediada por feiticeiros, pajés, xamãs.

Depois, tem-se um olhar mais empírico, com o surgimento na Grécia, no Século V a.C., da escola de medicina de Hipócrates onde o fazer é registrado, sistematizando-se e difundindo-se conhecimentos. Nota-se pelos casos que deixou registrado, que Hipócrates desenvolveu em muito a observação empírica, já demonstrando uma visão epidemiológica:

“A apoplexia (acidente vascular cerebral) é mais comum entre as idades de quarenta e sessenta anos; a tísica (tuberculose) ocorre mais frequentemente entre os dezoito e os trinta e cinco anos...” (Colder 1958 apud Scliar, 1987: 17).

Suas observações não se limitavam aos pacientes, incluindo o ambiente. Um tratado clássico escrito por ele, intitulado “Ares, Águas, Lugares”, assinala a importância dos fatores ambientais, ou seja, um conceito ecológico e multicausal da doença. Estas resultavam dos maus ares (miasmas), do desequilíbrio de humores (líquidos) internos e entre os quatro elementos da natureza (ar, terra, fogo e água). Os romanos também empreenderam obras de saneamento e drenagem de pântanos com um esboço de administração sanitária e leis sobre inspeção de alimentos e de locais públicos. Mas não existia saúde pública no sentido que hoje damos a palavra.

Em seguida, a Idade Média pode ser referida como “uma grande cegueira” tendo o regime feudal profundas e desastrosas conseqüências na conjuntura de saúde: movimentos populacionais, miséria, promiscuidade e falta de higiene criam condições para surtos epidêmicos principalmente de peste. Predominam práticas supersticiosas sendo a ineficiência dos procedimentos mágicos ou religiosos

compensada com a caridade. É na Idade Média que surgem os primeiros hospitais ou melhor, hospícios, asilos ou morredouros.

Em torno do séc. XIII a situação começa a mudar, com o ressurgimento da medicina leiga com escolas médicas na Itália (Palermo, Bolonha), França (Sorbonne) e Inglaterra (Oxford). A prática da quarentena é introduzida em Veneza, em 1348, de forma empírica, sem que houvesse ainda uma noção exata de agentes infecciosos e formas de contágio.

No séc. XVI, a sífilis acrescenta-se a lista de doenças que aterrorizavam a Europa, tomando o lugar da lepra em importância. Corresponde a um novo período de transformações sociais com valorização da liberdade, relaxamento dos costumes e movimento de populações. Enquanto a peste era um mal coletivo ao qual se respondia com medidas dessa ordem (quarentena, flagelos, massacres), a sífilis corresponde ao espírito do renascimento: doença individual; punição do pecado pela cólera divina.

A renascença traz o início da modernidade e da era da razão na interpretação da saúde/doença. O paradigma cartesiano passa a definir como real o que pode ser explicado ou analisado mediante um conjunto de procedimentos que incluem a experimentação e a quantificação.

Tudo isso corresponde a um período de transição social com superação do mundo feudal em direção ao modo de produção capitalista inicialmente manufatureiro e comercial. O conceito de corpo social ganha força ao mesmo tempo em que o corpo individual é contado, medido e estudado. Há o desenvolvimento da anatomia pela liberação da dissecação de cadáveres, sendo o corpo comparado à uma máquina por Descartes, no qual a circulação do sangue ocorre graças à uma bomba, o coração.

Paralelamente à emergência do modo de produção capitalista e ao racionalismo científico, a conjuntura política é marcada pela aparição dos Estados modernos, com diferentes tipos de intervenção estatal sobre a questão da saúde das populações (Rosen, 1975).

Para Scliar, o que predominará é o olhar autoritário, cujo berço é a Alemanha com o conceito de polícia ou política médica ou sanitária<sup>229</sup>, formulado em 1779. Baseava-se em medidas compulsórias de controle e vigilância de enfermidades, com funcionários médicos responsáveis por distritos, além de imposição de regras de higiene através de leis e regulamentos. As medidas diziam respeito à assistência médica, prevenção de doenças contagiosas, parto e pré-natal, qualidade dos alimentos e do ar, limpeza de ruas e combate ao charlatanismo.

Além desse modelo, denominado de medicina do Estado, Foucault (1979), identifica duas outras formas de intervenção no nascimento da medicina social: a medicina urbana na França e a medicina da força de trabalho na Inglaterra.

Na medida em que se desenvolve o tecido urbano no final do século XVIII, aumenta a inquietude político-sanitária com o crescimento de populações em cidades como Paris. As ações vão dirigir-se então para o saneamento, ventilação das ruas e construções públicas, afastando-se para a periferia áreas consideradas miasmáticas tais como matadouros e cemitérios. Além de ações urbanas o processo de consolidação da autoridade sanitária vê nascer a superposição entre poder revolucionário e poder médico na França de 1789. A autoridade médica é reforçada com jurisprudência sobre tratamentos e até sobre livros a serem lidos. É introduzida nos hospitais uma nova ordem, tal como nas fábricas, exércitos e escolas, novo jeito de viver que gere agora a sociedade como um todo.

<sup>229</sup> Advém da obra *System einer Vollständigen medicinischen Polizei* de Johan Peter Frank. Derivado do grego politeia, a palavra polizei tem um sentido ambíguo, uma mescla de política e polícia.

Pertence a essa etapa, o nascimento da clínica (do grego klinos, cama) inicialmente inspirada na botânica, buscando agrupar as manifestações mórbidas em famílias com a nosologia ou ciência da classificação das doenças.

Se em 1700 os pobres não eram vistos como perigo executando pequenos serviços nas grandes cidades, no séc. XIX representam uma ameaça, com lutas urbanas e novas epidemias. A revolução industrial traz o fenômeno concreto da força de trabalho e do desgaste da classe trabalhadora com deterioramento das condições de vida e de saúde. Isto gera um número crescente de posicionamentos denunciando tal situação entre os quais o célebre livro escrito por Engels intitulado “As condições da classe trabalhadora na Inglaterra em 1844”, considerado decisivo para a formulação da epidemiologia científica (Breilh, 1978 apud Almeida Filho 1999). Surgem o termo e projetos de medicina social para designar de forma genérica modos de tomar coletivamente a questão da saúde<sup>230</sup>.

Os sanitaristas britânicos que não haviam participado desses movimentos tentam integrar preocupações filantrópicas, técnicas e sociais, buscando transformações políticas pela via legislativa. É promulgada em 1875 um “*Public Health Act*”, garantindo assistência médica e serviços sanitários (registros, vacinas, educação em saúde), com a institucionalização de médicos sanitaristas.

A passagem do século XVIII para o século XIX é marcada então pela consolidação do poder político da burguesia emergente, com o Estado moderno impondo sua autoridade frente às populações por intermédio de ações sanitárias no espaço urbano e social.

No século XIX predominará um olhar científico, dividido em três momentos: o olhar contábil da estatística e das medidas; o olhar epidemiológico, com o desenvolvimento de estudos dessa ordem; e, finalmente, o olhar armado, que com o uso do microscópio<sup>231</sup> e a descoberta do germe inaugurará importante ruptura epistemológica no campo da saúde.

O conhecimento sobre doenças transmissíveis cresce rapidamente entre 1860 e 1900, monopolizando o avanço do conhecimento epidemiológico, dirigindo-o para os processos de transmissão a controle de epidemias de doenças infecto-contagiosas. O grande avanço da fisiologia, patologia e bacteriologia tornaram menos importante o conhecimento sobre a vertente social e política da saúde, instituindo a supremacia da explicação unicausal do processo saúde/doença. A descoberta dos microorganismos leva ao fortalecimento da medicina organicista e, uma vez que as doenças de maior prevalência na época eram de natureza infecto-contagiosa, esse modelo explicativo torna-se hegemônico.

O controle sobre a varíola, malária, febre amarela e outras doenças chamadas “tropicais” principalmente nos portos dos países colonizados e de ex-colônias como o Brasil legitima-o ainda mais.

Para Almeida Filho (1999) pode-se localizar a tensão entre medicina individual e medicina coletiva, desde os primórdios do pensamento ocidental, na Grécia Antiga, expresso no antagonismo entre as duas filhas do deus Asclépios: Panacéia e Higéia. Panacéia era a padroeira da medicina curativa, da prática de intervenção individual baseada em manobras físicas, encantamentos, preces e uso do pharmakon (medicamentos). Higéia, sua irmã, era adorada pelos que consideravam a saúde

<sup>230</sup> Na Alemanha um jovem sanitarista chamado Virchow destaca-se na liderança do movimento médico-social. Condenado a um exílio interno torna-se posteriormente o mais importante nome da patologia moderna (Almeida Filho, 1999).

<sup>231</sup> Interessante assinalar que a descoberta do microscópio data do séc. XVII, tendo sido necessário um acúmulo no desenvolvimento histórico dos conhecimentos para que pudesse se tornar útil.

resultado da harmonia e do ambiente, promovendo-a através da prevenção e do equilíbrio entre os elementos fundamentais da natureza (terra, fogo, ar, água).

Esse modelo organicista unicausal, pela ênfase na biologia e na intervenção médica individual tornar-se-á conhecido como modelo biomédico persistindo sua hegemonia até os dias atuais. Na gênese de sua construção, “*a abordagem curativa individual, nova “panacéia” agora cientifizada teria suplantado o enfoque coletivo “higiênico” no tratamento da questão saúde e seus determinantes*” (Almeida Filho, 1999:5). O quadro 1 apresenta uma síntese da trajetória descrita, segundo os enfoques dos principais autores citados.

Será possível que andem de mãos dadas Higéia e Panacéia? Discutiremos essa questão no próximo tópico, no contexto do que para Scliar (1987) representa o olhar social do mundo contemporâneo sobre seu corpo, marcado pela expansão dos sistemas de proteção social e dos sistemas de saúde. Antes, no entanto, é útil apontar, ainda que de forma breve, a influência da trajetória descrita sobre o contexto da saúde brasileira e algumas de suas particularidades.

Nas populações indígenas e durante quase todo período colonial, predomina uma visão mágica e empirista. Do contato com o branco surge uma gama importante de novas doenças: varíola, sarampo, tuberculose, escarlatina, lepra, doenças venéreas, parasitoses como a sarna (Pires, 1989). Mas a intervenção do Estado na saúde é mínima sendo a assistência prestada por um conjunto diversificado de exercentes (físicos, cirurgiões-barbeiros, barbeiros, boticários, etc.) e nas Santas Casas de Misericórdias.

As políticas de saúde ocorrerão, na virada do século XIX para o século XX com as mudanças no modo de produção, aliando autoritarismo ao nascente cientificismo europeu. Oswaldo Cruz, oriundo do Instituto Pasteur, irá enfrentar as epidemias da época (febre amarela e varíola) que ameaçam a “saúde dos portos” e a agro-exportação por meio de campanhas com vacinações e inspeções sanitárias. Com a industrialização e a urbanização, os anos vinte verão surgir novas formas de proteção da força de trabalho com as Caixas de Aposentadorias e Pensões. Passemos então a examinar esse percurso no século XX.

### **3. Expansão, crise, mudanças no modelo explicativo do processo saúde/doença e na organização dos serviços de saúde: a epidemiologia a serviço de quem?**

Ao longo da primeira metade do século XX expande-se a oferta de serviços de saúde e políticas de proteção social. O modelo de sistema previdenciário concebido na Alemanha por Bismarck influenciará outros países, inclusive o Brasil nos anos 30-40, baseando-se em três fontes de contribuição: empresários, trabalhadores e Estado. Mas, será no contexto do pós-guerra, dos anos 50 até meados de 1970 que esses sistemas se expandirão de forma definitiva com o grande uso de tecnologia e a importância dos cuidados hospitalares.

A criação, na Inglaterra, em 1948, de um Serviço Nacional de Saúde (*o National Health Service/NHS*) garantindo acesso universal por meio de financiamento público oriundo de fontes orçamentárias (impostos) representa um novo marco. O direito à equidade em saúde dissociado do nível de renda passa gradativamente a ser reivindicado: o acesso aos serviços e a assistência médica deixam de ser vistos como

questão individual ou de filantropia passando a serem enfrentados de modo coletivo por intermédio de formas de financiamento mais ou menos solidárias.

Fleury (1994) nos fornece um bom resumo dos principais aspectos constitutivos dos modelos de proteção social contemporâneos, que influenciam o tipo de sistema de saúde e o acesso aos serviços: a assistência; o seguro; e a seguridade, apresentados no quadro 2.

Essa fase de expansão do acesso vem ao encontro das pressões e anseios populares, mas corresponde também a um novo momento de interação dos Estados, particularmente dos países centrais, com o desenvolvimento das forças produtivas. Por meio de políticas de proteção social (o “*welfare state*”) garante-se estabilidade de rendas e de consumo. São subvencionados investimentos para construção ou reformas de hospitais e a indústria farmacêutica e de equipamentos médicos floresce.

Até a primeira metade do século XX, a descoberta do germe e a teoria unicausal da doença dominam a cena. Avanços importantes na área de equipamentos de apoio diagnóstico e de medicamentos ocorrem somente após a segunda guerra configurando-se então uma forte industrialização no setor, por intermédio de financiamentos sob regulação estatal.

Rapidamente crescem os custos com o surgimento de um novo discurso visando enfrentar a crise determinada, parcialmente, por um modelo que, centrado no cuidado hospitalar e na crescente especialização do trabalho médico, além de caro mostra-se pouco humanizado e gera insatisfação.

Luz (1993), ao analisar as mutações na racionalidade médica ocidental, considera que a expansão ocorrida após 1950, configura um momento de crise pois a interposição tecnológica das “máquinas” leva à ruptura da relação médico-paciente. Completam-se assim as crises que já haviam ocorrido ao longo do desenvolvimento epistemológico da medicina: primeiro o conhecimento sobre a doença torna-se mais importante do que curar; depois, com o nascimento da clínica, há a supremacia do diagnóstico; agora, definitivamente selada em favor de um agir mecânico.

Além de argumentos financeiros ou da insatisfação de usuários, apontam-se mudanças no contexto demográfico e epidemiológico, com queda da natalidade, aumento da expectativa de vida, envelhecimento das populações e substituição de doenças infecto-contagiosas pelas crônico-degenerativas<sup>232</sup>. Isto vem fortalecer outro modelo explicativo do processo saúde-doença determinando novas formas de intervenção.

No modelo epidemiológico vigente oriundo de um contexto onde predominavam doenças infecciosas, a hipótese é “causa única/efeito único”, chegando-se ao germe e sua erradicação sendo considerada a intervenção adequada. No caso de doenças crônico-degenerativas (cardiovasculares, neoplasias), não há uma única causa e a importância de fatores comportamentais e ambientais torna-se mais evidente.

O documento intitulado “*A New Perspective on the Health of Canadians*” (Lalonde, 1974 apud Dever, 1984), que servirá de base para as ações governamentais nesse país a partir desta data, torna-se um marco dessa perspectiva multicausal no campo das políticas de saúde. Nele, a saúde é determinada por um conjunto de fatores agrupados em quatro grandes categorias: estilo de vida, ambiente, organização dos cuidados e biologia humana.

O estilo de vida ou, mais exatamente, os riscos auto-criados, comportam as atividades de lazer, os padrões de consumo e as atividades ocupacionais e de participação na produção. Envolvem o conjunto de decisões tomadas pelos indivíduos

<sup>232</sup> Este é o chamado modelo clássico ocidental de transição epidemiológica (Omran 1971 apud Minayo, 2000).

que afetam sua própria saúde. O ambiente é definido como evento externo ao corpo, compreendendo as dimensões física, social e psicológica. Na biologia humana, influem além da herança genética, situações tais como a maturidade e envelhecimento. Por último, o sistema de organização dos serviços é dividido em serviços preventivos, curativos e de recuperação.

Argumenta-se que o acesso aos serviços embora importante não tem o maior peso na situação de saúde. Higéia e Panacéia são então convidadas a andar juntas: as políticas e os serviços devem buscar a integralidade e a intersetorialidade aliando promoção, prevenção e cura. Propõe-se uma racionalização da atenção que partindo de comunidades geograficamente definidas permitiria um melhor conhecimento da situação epidemiológica. Os cuidados devem ser organizados em níveis de complexidade crescente de atenção mas a ênfase deve mudar do cuidado hospitalar de nível terciário para a atenção primária e comunitária fornecida por equipes multidisciplinares. A comunidade e os usuários são incentivados a controlarem e a participarem dos serviços.

Este novo discurso, formulado em parte em Universidades norte-americanas no final da década de 60, marcará os anos 70 influenciando reformas com esse conteúdo democrático racionalizador no Canadá (Québec), Inglaterra, Espanha e Itália, entre outros.

Também para países periféricos, “sub-desenvolvidos ou em desenvolvimento”, enfatiza-se através da Organização Mundial de Saúde/OMS a importância de obter-se “Saúde para todos até o ano 2000,” famosa meta transformada em consenso internacional em reunião realizada em Alma-Ata, na Rússia, em 1978 (OMS, 1978).

Nos anos 80, no entanto, o discurso mudará adquirindo uma conotação neo-liberal, com uma tendência a criação de mercados na assistência e uma ação supletiva e focalizadora do Estado.

Em função da crise fiscal e desequilíbrios de contas públicas, as palavras de ordem são “menos Estado”, privatização, flexibilidade e desregulação. Além disso, há o argumento de que é preciso diminuir e controlar custos sociais em função da competitividade de mercados no contexto da globalização. O objetivo de universalismo da oferta é substituído pelo conceito de “*tratar desigualmente aos que são desiguais*” pois a oferta homogênea favoreceria aos informados e organizados. Há estímulo ao co-financiamento (“*o que não custa, não vale*” e “*quem pode deve pagar*”) e incentivo à competição entre prestadores na distribuição dos recursos (Almeida, 1996).

Embora diversos países centrais tenham realizado reformas nessa direção, sob a égide do controle de custos, é importante salientar que em nenhum deles, houve um recuo importante nas diretrizes de universalização e de financiamento público da saúde (Almeida, 1995, Giovanella, 1997, Conill, 1999). Ainda que numa nova conjuntura, continua-se a enfatizar a importância da atenção primária e da promoção da saúde.

A OMS perde seu papel de criadora de consensos internacionais em favor do Banco Mundial, cujas propostas expressas em relatório divulgado em 1993 marcam as orientações para países periféricos sendo alvo de debates e controvérsias ao longo da década de 90 (Banco Mundial, 1993). Neste documento, reconhece-se terem ocorrido avanços mundiais na situação de saúde, mas estaria ocorrendo uma explosão de custos e o uso ineficiente e desigual de recursos com mortalidade e deficiências prematuras. Propõe-se uma ação focalizada do Estado em populações pobres, compensatória frente ao mercado de seguros privados financiados sem subsídios por aqueles que possam garanti-los.

A prioridade deve ser dada às intervenções com bons resultados em termos de um indicador denominado de ANOS DE VIDA AJUSTADOS POR INCAPACIDADE/AVAI, mais conhecido por sua sigla em inglês “*DALY/Disability Adjusted Life Years*”. Assim, imunizações, saúde escolar, planejamento familiar e nutrição, campanhas para suspensão do álcool e tabagismo e prevenção da AIDS, teriam custo baixo em relação à esse indicador (oscilando entre US\$ 50 e 150 por AVAI), devendo ser priorizadas.

Em relação aos serviços clínicos, sugere-se a garantia por parte dos governos, de um pacote mínimo de cuidados essenciais que, variando segundo necessidades e recursos de cada país, devem priorizar cinco tipos de serviços: atendimento à gestantes; planejamento familiar; tuberculose; doenças sexualmente transmissíveis/DST; e doenças graves da infância (desnutrição aguda, infecções respiratórias, diarreia).

A prestação de outros tipos de atendimentos, serviços de emergência ou hospitalares estaria condicionada à existência de recursos e, nesse caso, incluiriam fraturas, apendicectomias, métodos baratos de tratar cardiopatias, câncer do colo uterino, tratamento medicamentoso de psicoses e remoção de cataratas.

Para países de renda média, no qual inclui-se o Brasil, o custo estimado do pacote de saúde pública e de serviços clínicos essenciais é da ordem de US\$21,5.

Coerente sob muitos aspectos (eficiência na alocação de recursos, ênfase na educação, promoção e atenção primária) o documento encerra contradições que tornam questionáveis suas propostas. É correta a explosão de custos no setor apontada no início do documento, correspondendo hoje a 8% do produto mundial total. Mas destes custos, 90% ocorrem nos países de alta renda sendo 41% nos Estados Unidos. A média é de US\$1.500 nos países desenvolvidos versus US\$ 41 nos considerados em desenvolvimento. Existem certamente importantes re-direcionamentos a serem feitos, mas estimular o mínimo para quem já tem tão pouco é questionável do ponto de vista técnico e ético.

A reforma sanitária brasileira pode ser considerada uma reforma tardia, preconizando princípios democráticos racionalizadores com a formulação e implementação do Sistema Único de Saúde/SUS numa conjuntura neoliberal. Apesar de avanços no plano político-administrativo, reconhecem-se dificuldades no plano operativo e no modelo assistencial.

Nas últimas décadas, a problemática das políticas sociais e econômicas no Brasil tem fortalecido a crise estrutural do setor público, ampliando a lacuna existente entre os direitos sociais garantidos em lei e a capacidades efetiva de oferta dos serviços públicos respectivos. O SUS está incluído nesta condição e, não obstante avanços ocorridos, a sua consolidação continua em trânsito.

A reforma caracterizou-se também por um caráter particular, com um reordenamento de fatias do mercado de assistência e um importante crescimento do subsistema de atenção médica supletiva – os planos de saúde. (Conill, 1993, Mendes 1993, Bus 1995).

Do ponto de vista macrossocial, as políticas de ajuste macroeconômico e as dificuldades de financiamento estão nas raízes da explicação dessa tendência, entre outros. É necessário considerar também as particularidades das políticas públicas do país que se caracteriza por ser, segundo Fleury (1994) um “Estado, sem cidadãos”. Segundo esta autora, as mudanças do modelo de seguridade social ocorrido a partir da Constituição de 1988 levaram a uma reforma universal com inclusão segmentada, ou seja, de diversos “cidadãos”, todos agora cobertos mas por diversos benefícios sociais, com a convivência íntima e contraditória de sistemas públicos e privados.

Embora relacionadas, as questões, no âmbito microssocial, são de outra ordem. Referem-se a organização das formas de trabalho, da educação médica e dos demais profissionais de saúde, subjetividades de usuários e profissionais, numa complexa interação entre as dimensões econômicas, políticas e culturais.

Atualmente, as duas principais propostas para garantir a continuidade do SUS, são a descentralização, com a municipalização e a consolidação de Sistemas Locais de Saúde por intermédio da estratégia da saúde da família (Ministério da Saúde, 1993, 1994, 1996, 1998, 2001).

A avaliação do SUS, tem evidentemente leituras diferenciadas conforme o agente social que a faz e segundo a região geográfica do país. O objeto do próximo item trata justamente sobre o papel que pode ter a epidemiologia na avaliação e no acompanhamento dos serviços. Conforme apontou Breilh (1998), no V Congresso Brasileiro de Epidemiologia, para além de uma função no “*cálculo do mínimo necessário*”, é possível pensar que estudos e indicadores sobre a situação de saúde e dos serviços podem contribuir para a construção de sociedades mais saudáveis e com maior equidade.

#### **4. A epidemiologia no acompanhamento e avaliação de sistemas de saúde**

Há um número grande de conceitos e metodologias no campo da avaliação em saúde (Donabedian, 1984, Silva & Formigli, 1994, Hartz, 1997, Novaes, 2000). Uma definição adaptada de Silva *et alii* (1996:24) considera avaliação como:

“um processo destinado a determinar a qualidade e a pertinência dos serviços prestados, comparando desempenho e resultados com parâmetros definidos em função de metas. Compara o que está sendo feito ou foi feito com o que deveria ter sido, ou seja, pode ser realizada desde as decisões e/ou ações a tomar até aquelas já tomadas”.

Outros autores consideram que

“avaliar consiste fundamentalmente em fazer um julgamento de valor a respeito de uma intervenção ou qualquer um de seus componentes, com o objetivo de ajudar na tomada de decisões. Este julgamento pode ser resultado da aplicação de critérios e de normas (avaliação normativa) ou se elaborar a partir de um procedimento científico (pesquisa avaliativa). (Contandriopoulos et alii, 1997:31).

Um agrupamento interessante é sugerido por Silva & Formigli (1994:81), no qual os estudos avaliativos são divididos da seguinte forma: relacionados com a *disponibilidade e distribuição social dos recursos (cobertura, acesso, equidade)*; relacionados com o *efeito das ações (eficácia, efetividade, impacto)*; relacionados com os *custos (eficiência)*; relacionados com a *adequação das ações ao conhecimento técnico e científico vigente (qualidade técnico-científica)*; relacionados à *percepção dos usuários sobre as práticas (satisfação, aceitabilidade)*.

Do ponto de vista metodológico, o modelo de avaliação inspirado na teoria sistêmica, proposto por Donabedian (1984), é um dos mais conhecidos na área,



composto pela análise da estrutura (recursos), dos processos (atividades) e dos resultados, de um programa ou sistema de saúde, relacionando-os também entre si.

A estrutura diz respeito às características relativamente estáveis dos serviços, incluindo os recursos disponíveis e o contexto físico e organizacional. Refere-se ao tipo e número de trabalhadores de saúde, planta física, equipamentos, gama de serviços, enfim, às características que determinam o acesso e a continuidade da assistência. A estrutura determina o potencial do sistema. Já a avaliação do processo mostra como o sistema realmente funciona, através da interação entre os prestadores e os usuários (Silver, 1992).

Conforme assinalado na definição apresentada no início deste texto, uma das funções da epidemiologia é a de fornecer indicadores que sirvam de suporte ao planejamento, administração e avaliação, o que inclui o acompanhamento das ações. Este campo tem sido às vezes denominado de “epidemiologia de serviços” e inclui também estudos que possam relacionar ações com resultados.

De um modo genérico, indicador é uma qualidade numérica ou não que permite apreciar características de um fenômeno de interesse. Em epidemiologia, os indicadores são medidas quantitativas sendo expressos em geral, numa relação entre um numerador (número de eventos) e um denominador (população exposta), multiplicado por uma constante (1000, 10000 ou 100000) a fim de permitir comparações entre populações de tamanhos diferentes.

São bastante difundidos os coeficientes de mortalidade, obtidos pela divisão entre o número de óbitos e o número de expostos ao risco de morrer. Podem ser categorizados segundo os critérios de interesse tais como, sexo, faixa etária, estado civil e, classificados segundo causa ou lugar. Assim, o coeficiente de mortalidade infantil é calculado dividindo-se o número de óbitos de crianças menores de um ano pelos nascidos vivos naquele ano, em uma determinada área, multiplicando-se por 1000 o valor encontrado.

Vejamos alguns exemplos de indicadores usados em avaliação de sistemas de saúde. Podemos ter indicadores da estrutura ou dos recursos que dão idéia da oferta potencial: profissionais/habitantes (em geral, usa-se o número de médicos ou enfermeiros/10000), número de leitos/habitante, gasto *per capita*. Os indicadores de processos mostram a produção, permitindo avaliar a utilização dos serviços (oferta real), a integralidade e continuidade da atenção. Fazem parte desse grupo, as consultas e internações/habitante, a distribuição das consultas por tipo ou grau de complexidade (atenção básica versus especialidades, cuidados curativos versus preventivos), % de encaminhamentos, de atendimentos de emergências, exames especializados, etc.

Para o acompanhamento de objetivos de equidade seria útil avaliar barreiras no acesso, verificando-se por exemplo, o tempo de espera para obtenção de um serviço considerado tecnicamente necessário. Este tipo de informação não faz parte da rotina dos sistemas de informações, necessitando de estudos especiais.

Os indicadores de resultados medem efeitos no estado de saúde ou na resolução de problemas e incluem incidências (casos novos) ou prevalência (casos existentes) de doenças, coeficientes de mortalidade ou mesmo medidas de mudanças de comportamentos de risco (tabagismo, por exemplo).

Um grande desafio no acompanhamento e avaliação de sistemas de saúde é estabelecer julgamentos acerca de resultados, tendo em vista as características multifatoriais do processo saúde/doença. A isto se agrega a ampliação do modelo explicativo ao qual já nos referimos, que relativizou a importância dos serviços na melhoria do estado de saúde das populações.

A fim de superar essa problemática, Contandriopoulos (1990) propõe um modelo ampliado, em que interagem dois circuitos: o que determina o estado de saúde e o circuito de cuidados. É possível, com esse modelo, identificar os componentes do sistema com maior precisão, estabelecendo-se relações entre eles.

Tem-se procurado estabelecer indicadores de resultados mais diretamente relacionados com efeitos dos serviços, tais como, mortes infantis por causas preveníveis por imunizações. O Programa de Saúde da Família tem uma lista de indicadores desse tipo considerados marcadores da qualidade da assistência, tais como: acidentes vasculares cerebrais; gravidez em menores de 20 anos; recém-nascidos com peso inferior a 2.500g; hospitalizações por pneumonias; desidratação em menores de 5 anos; hospitalizações por complicações de diabetes; fraturas de colo de fêmur em maiores de 50 anos; hanseníase com grau de incapacidade II e III.

Outra questão importante é que, para um julgamento sobre qualidade, é preciso comparar resultados com parâmetros. Esses parâmetros advêm de normas internacionais ou nacionais devendo, no entanto, serem relativizados nos contextos locais.

Atualmente, dados sobre a estrutura (recursos), processos (consultas, internações, outras atividades) e resultados (morbidade, mortalidade, condições dos nascimentos) dos sistemas municipais (e também estaduais) não têm em geral um acompanhamento integrado, estando dispersos em pelo menos, três setores.

Com o processo de implementação do SUS, vem se desenvolvendo um conjunto de tentativas para um melhor acompanhamento do sistema público, principalmente nos municípios.

Para repasse de recursos financeiros federais foram estabelecidas Normas Operacionais Básicas (MS, 1993, 1996) conhecidas como NOB's e as conseqüentes Normas Operacionais de Assistência à Saúde/NOAS (MS, 2001, 2002). Essas normas definiram uma série de condições regulando a municipalização: modalidades de gestão; existência de Fundos Municipais; plano e Conselho de Saúde; relatório de gestão; e comprovação de contrapartida municipal (MS, 1993). Nas versões mais recentes (MS, 1996, 2001, 2002) foram acrescentados requisitos justamente no que se refere aos sistemas de informação sobre a situação de saúde e a criação de estruturas municipais nas áreas de vigilância sanitária, vigilância epidemiológica e de controle e avaliação.

Pela última regulamentação, os municípios podem habilitar-se a duas modalidades de gestão para recebimento dos recursos federais: gestão plena da atenção básica ampliada e gestão plena do sistema municipal. No primeiro caso, devem garantir a existência de cadastro, auditoria, controle e avaliação dos serviços de atenção básica<sup>233</sup>, no segundo, essas ações dizem respeito ao conjunto de prestadores de serviços ambulatoriais e hospitalares.

Herdeira de uma cultura institucional do antigo INAMPS, a área de controle e avaliação se ocupa então, de manter o cadastro de prestadores, verificar os boletins de produção, enviando dados para níveis de gerência central e autorizando pagamentos. O foco principal são as contas médicas, mas é também a área responsável pela realização de auditorias e averiguação de denúncias. Gerenciam dois grandes sistemas de informações: Sistema de Informação Ambulatorial/Sia-SUS e o Sistema de Informação Hospitalar/SIH-SUS organizado a partir das Autorizações de Internações Hospitalares/AIH's, contendo dados sobre causas de internações, entre outros.

---

<sup>233</sup> Compreendem as seguintes ações: controle da tuberculose, hanseníase, hipertensão, diabetes, saúde bucal (0-14 anos, gestantes), urgências odontológicas, saúde da criança (nutrição, imunização, doenças mais prevalentes), pré-natal, planejamento familiar e cortes cérvico uterino (MS, 2001, anexo 1).

No setor de epidemiologia, além do monitoramento dos casos de doenças, que podem assumir proporções epidêmicas, está sediada (num processo ainda incompleto de descentralização), a gestão dos seguintes sistemas de informações sobre a situação de saúde:

- **SIM** – Sistema de Informação de Mortalidade;
- **SINASC** – Sistema de Informação de Nascidos Vivos – fornece dados sobre o acompanhamento pré-natal e condições dos nascimentos;
- **SINAN** – Sistema de Informação de Agravos de Notificação – fornece dados sobre doenças de notificação compulsória como, por exemplo, cólera, coqueluche, dengue, doença meningocócica, hepatite B, malária, AIDS, tétano, tuberculose.

Esses sistemas podem ser acessados no *site* <http://www.datasus.gov.br>.

Além destes, existem outros sistemas de implantação mais recente, tais como, o Sistema de Vigilância Alimentar e Nutricional/SISVAN e o Sistema de Informação de Atenção Básica/SIAB. Apesar de estarem em franco processo de aprimoramento, todos estes bancos, incluindo os mais antigos, têm problemas de subregistro (Carvalho, 1997).

Finalmente, o setor de planejamento é o local onde estes dados podem (ou deveriam) ser encontrados consolidados e melhor integrados em programações anuais com metas pactuadas que os municípios assumem o compromisso de cumprir e, nos Planos Municipais.

## Conclusão

A prestação de serviços no mundo ocidental contemporâneo é resultado de uma longa trajetória histórica. Apesar de pressões no sentido de um recuo na intervenção estatal, tende-se hoje a um olhar mais social, buscando-se, pelo menos no discurso e no plano legal, um consenso em torno da solidariedade e da integralidade como ideais regulatórios dos sistemas de saúde. Mas, os demais olhares, mágico, empírico e o biologicista (ainda hegemônico), estarão também presentes, como parte da construção dessa trajetória.

O modelo proposto por Contandriopoulos (1990) incorpora uma concepção ampliada dos determinantes da saúde influenciada pelo modelo de Lalonde (1974), chamando atenção para o papel limitado do subsistema de atenção. As diferentes modalidades organizacionais nos diferentes países (responsabilidades dos cidadãos e do Estado, regulamentação profissional, tipos de financiamento e pagamento pelos serviços) podem explicar parte das principais diferenças entre os sistemas de saúde, na medida em que influenciam os papéis dos diferentes atores repercutindo na capacidade de gerir os gastos e na eficiência técnica e social dos serviços.

Aliás, é importante atentar para o fato de que a lógica que rege as particularidades funcionais do sistema de saúde pode não necessariamente estar voltada para o bem-estar da população, visto que o comportamento dos diversos (e muitas vezes antagônicos) atores sociais dentro de tal sistema pode direcionar sua dinâmica para outros fins.

No âmbito do que denomina uma *democracia inconclusa*, Gershman (1995) considera que a reforma brasileira mostra-se ainda incompleta, campo de permanente interação de atores sociais. Utiliza o conceito de regimes democráticos, que

se refere à capacidade que governo e sociedade possam ter para gerar comportamentos democráticos para além do campo estritamente político. Significa o estabelecimento de novas dimensões nas relações Estado-Sociedade, incluindo direitos e políticas sociais. Considera possível expandir a reprodução da democracia por aproximações sucessivas.

A avaliação de resultados das políticas de saúde, que visam consolidar a reforma, tem demonstrado avanços com maior oferta de serviços de atenção básica e preventiva (MS, 1999, Vianna e Dal Poz, Conill, Freitas & Bacilieri, 2000, 2001), entre outros. A construção de uma esfera pública democrática no setor através da implementação e do fortalecimento de Conselhos de Saúde tem sido importante para assegurar, ainda que num quadro de fortes restrições financeiras, direitos na cobertura com serviços mais abrangentes, além de inovações na gestão (Fleury & Carvalho, 1997).

São vários os mecanismos de regulação existentes e as informações já relativamente abundantes estão ainda dispersas. Há um papel importante da epidemiologia no sentido de integrá-las numa perspectiva abrangente em direção à proposta atual de vigilância da saúde. Esta é uma nova perspectiva de redefinição das práticas, que faz a distinção e assume a importância do controle de determinantes, riscos e danos, com a incorporação de um conjunto ampliado de sujeitos sociais (Teixeira *et alii*, 1998). Um esforço multidisciplinar e interinstitucional de controle e avaliação podem então contribuir para que recuos sejam limitados e avanços mantidos e ampliados.

## Bibliografia

- ALMEIDA, C.M.. **As reformas sanitárias dos anos 80: crise ou transição**. Tese de Doutorado, Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, 1995.
- ALMEIDA FILHO, N.. *Uma breve história da epidemiologia*. In: **Epidemiologia e Saúde**(Rouquayrol, M.Z. & Almeida Filho, N.), Rio de Janeiro: MEDSI, 1999, p. 1-13.
- BANCO MUNDIAL. **Relatório sobre o desenvolvimento mundial 1993: Investindo em saúde**. Banco Mundial. Washington D.C, 1993.
- BREILH, J.. **Os impasses da modernidade e a nova epidemiologia**. Conferência, IV Rio de Janeiro: Congresso Brasileiro de Epidemiologia, 1998.
- BREILH, J. *Community medicine under imperialism: a new medical police?*. In: **International Journal of Health Services**, 1978, 9: 5-24.
- BUSS, P. M. *Saúde e desigualdade: o caso do Brasil*. In: **Sistemas de saúde, continuidades e mudanças** (Buss, P., M. Labra, M.E., org.), Rio de Janeiro, 1995, p. 60-101.
- CARVALHO, D. M. *Grandes Sistemas Nacionais de Informação em Saúde: Revisão e Discussão da Situação Atual*. In: **Informe Epidemiológico do SUS**, V:7-46. 1997.
- CONILL, E M. **Modelo Assistencial brasileiro: Sistema Único ou Sistema múltiplo de Saúde. Considerações sobre a emergência e a evolução do seguro saúde privado no Brasil**. Relatório de Pesquisa, Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro.
- CONILL, E. M., SOARES G. B. , FREITAS F. L. **Análise da implantação e perfil das práticas do Programa de Saúde da Família no município de Florianópolis –**

- 1994/2000. Relatório de Pesquisa, Florianópolis: Departamento de Saúde Pública, Universidade Federal de Santa Catarina, 2000.
- CONILL, E. M., SOARES G. B., FREITAS F. L. **Análise da implantação e perfil das práticas do Programa de Saúde da Família no município de Florianópolis – 1994/2001: o perfil das práticas.** Relatório de Pesquisa, Florianópolis: Departamento de Saúde Pública, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001.
- CONILL, E. M. *A recente reforma dos serviços de saúde na província do Québec, Canadá : as fronteiras da preservação de um sistema público.* In: **Cadernos de Saúde Pública**, 16:963-971, 2000.
- CONTANDRIOPOULOS, A P., CHAMPAGNE, F., DENIS, J. L., PINEAULT, R. *A avaliação na área da saúde : conceitos e métodos.* In: **Avaliação em Saúde. Dos modelos conceituais à prática na análise da implantação de programas** (Hartz, Z.M.A., org.), Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1997, p. 29-45.
- CONTANDRIOPOULOS, A.P. *Recherche sur les fondements d'un modèle théorique du système de santé.* Groupe de Recherche Interdisciplinaire en Santé, Université de Montréal, 90 (13), 1990.
- CHAMPAGNE, F., CONTANDRIOPOULOS, A.P., DENIS, J.C., LEMAY, A., PINEAULT, R. *Options for health system regulation: the case of the Québec health care reform.* Groupe de Recherche Interdisciplinaire en Santé, Université de Montréal, Document 93(04), 1992.
- DEVER, A. *Epidemiologia: enfocando a prevenção.* In: **A Epidemiologia na Administração dos Serviços de Saúde.** (Dever, A.), São Paulo: Prohasa/Livraria Pioneira e Editora, 1988, p. 1-24.
- DONABEDIAN, A. *La calidad de la atención médica. definición y método de evaluación. enfoque básicos para la evaluación.* México: La Prensa Médica Mexicana, 1984.
- DOLL, R., HILL, A. B. *El hábito de fumar y el carcinoma de pulmón: informe preliminar.* In: **El desafío de la epidemiología, problemas y lecturas seleccionadas** (Buck, C., Llopis, A., Najer E. Terris, M.), Washington : OPS, 1988, p.511-529.
- FLEURY, S. **Estado sem cidadãos - seguridade social na América Latina.** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994.
- FLEURY, S., CARVALHO, A.I. *Municipalização da Saúde e o Poder Local no Brasil.* In: **Jornal do CONASEMS**, 1997, 34:10-12.
- GERSCHMAN, S. **A democracia inconclusa. Um estudo da reforma sanitária brasileira.** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1995.
- GIOVANELLA, L. **Entre a solidariedade e a subsidiariedade, Políticas de contenção no seguro social de doença alemão: “terceira etapa da reforma da saúde”.** Tese de Doutorado, Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, 1998.
- GIOVANELLA, L., LOBATO, L.V. C., CARVALHO, A.I., CONILL, E.M., CUNHA, E.M. **Integralidade da atenção em sistemas municipais de saúde. Metodologia de avaliação e intervenção.** Relatório de pesquisa. Rio de Janeiro: NUPES, Escola nacional de saúde pública, Fundação Oswaldo Cruz, 2000.
- HARTZ, Z.M. (org). **Avaliação em saúde, dos métodos conceituais à prática na análise da implantação de programas.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996.
- HORTALE.V., CONILL, E. M., PEDROZA, M. *Desafios na construção de um método para análise comparada da organização de serviços de saúde.* In: **Cadernos de Saúde Pública**, 1999, 15:79-88.

- LUZ, M.T. **Racionalidades médicas e terapêuticas alternativas** (Série Estudos em Saúde Coletiva), nº.62, Instituto de Medicina Social, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 1993.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Saúde da Família: Uma Estratégia para a Reorientação do Modelo Assistencial**. Brasília: Ministério da Saúde, 1994.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa de Saúde da Família - Saúde Dentro de Casa**. Brasília: Fundação Nacional de Saúde, Ministério da Saúde, 1998.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria MS/545 de 20/05/93. Norma Operacional Básica SUS 01/1993**. Brasília: Diário Oficial da União, 1993.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria MS/1742 de 30/08/96. Norma Operacional Básica do SUS 01/1996**. Brasília: Diário Oficial da União, 1996.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria MS/95 de 26/01/2001. Norma Operacional de Assistência à Saúde SUS 01/2001**. Brasília: Diário Oficial da União, 2001.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Avaliação da Implantação e Funcionamento do Programa de Saúde da Família**. Brasília: Coordenação da Atenção Básica Secretaria de Assistência à Saúde, 2000.
- NOVAES M. H. *Avaliação de Programas, Serviços e Tecnologias em Saúde*. In: **Revista de Saúde Pública**, 34:547-59.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, (FISE) FONDS DES NATIONS UNIES POUR L'ENFANCE. Les soins de santé primaires*. OMS: Genève, *Rapport de la Conférence Internationale sur les soins de santé primaires, Alma-Ata(URSS), 6-12 septembre 1978*.
- PIRES, D. **Hegemonia médica na saúde e a enfermagem**. São Paulo: Cortez Editora, 1989.
- ROSEN, G. **Da polícia médica à medicina social: ensaios sobre a história da assistência médica**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.
- ROUQUAYROL, M.Z., GOLDBAUM, M. *Epidemiologia, história natural e prevenção de doenças*. In: **Epidemiologia e Saúde** (Rouquayrol, M.Z. & Almeida Filho, N.), Rio de Janeiro: MEDSI, p. 15-30.
- SILVER, L. *Aspectos metodológicos em avaliação dos serviços de saúde*. In: **Planejamento criativo, novos desafios em políticas de saúde** (Gallo, E., Machado, M.H., Rivera, J.U., org.), Rio de Janeiro: Dumará, 1992, p. 195-209.
- SCLIAR, M. **Do Mágico ao Social**. Porto Alegre: Ed. LPM, 1987.
- SILVA, L. M. V. & FORMIGLI, V. L. *A Avaliação em Saúde : limites e perspectivas*. In: **Cadernos de Saúde Pública**, 1994, 10: 80-89.
- SILVA, N. M., BORINI, O., PIEPER, S. **Manual de controle e avaliação e auditoria em saúde**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996.
- TEIXEIRA, C.F., PAIM, J.S., VILASBOAS, A. L. *SUS, modelos assistenciais e vigilância da saúde*. In: **Informe epidemiológico do SUS**, 1996, 2:7-28.
- VIANNA, A. L.D. DAL POZ, M. R. *A reforma sanitária do sistema de saúde no Brasil e Programa de Saúde da Família*. In: **Physis-Revista de Saúde Coletiva**, 1998, 8:12-48.

**Quadro1 – Comparação dos enfoques no estudo da trajetória histórico-social dos serviços de saúde**

<b>Enfoques</b>				
<b>Período</b>	<b>Olhar sobre o corpo social (Scliar, 1987)</b>	<b>Desenvolvimento das forças produtivas (Breilh, 1998)</b>	<b>Intervenções do Estado no tecido social (Foucault, 1979)</b>	<b>Racionalidade médica ocidental (Luz, 1993)</b>
<b>Comunidades primitivas</b>	mágico			
<b>Antigüidade clássica (400-200 a.C.)</b>	empírico Escola Hipocrática			1º momento: sistematização do saber / corporação médica
<b>Fim do renascimento e início do classicismo (1500-1600) Manufaturas</b>	primórdios do olhar científico	polícia médica	polícia médica alemã	2º momento: curar menos importante do que produzir conhecimentos sobre doenças
<b>Indústrias (1700-1800)</b>	olhar contábil epidemiológico e armado	polícia médica	normatização institucional, medicina social, medicina urbana	3º momento: clínica, anatomia-patológica, separação entre medicina e arte de curar
<b>Monopolização do capital Período formativo (final de 1800-1900)</b>	olhar armado	início do modelo biomédico, hospitalo-cêntrico intracampo		
<b>Imperialismo (1920-1950)</b>	intensificação do olhar social			4º momento: incorporação da tecnologia, completam-se as cisões: conhecimento x arte de curar; diagnose x terapêutica; agir clínico x relação
<b>Crise e novo momento de internacionalização</b>	recoo do olhar social?	atenção primária: nova polícia médica? epidemiologia do cálculo do mínimo necessário?	medicina comunitária	

## Quadro2 – Modelos de proteção social

<b>Modalidades</b>	<b>Assistência</b>	<b>Seguro</b>	<b>Seguridade</b>
Denominações	Residual	Meritocrático	Institucional
Ideologia	Liberal	Corporativa	Social-democracia
Princípio	Caridade	Solidariedade	Justiça
Efeito	Discriminação	Manutenção	Redistribuição
Status	Desqualificação	Privilégio	Direito
Finanças	Doações	% Salário	Orçamento Público
Atuária	Fundo	Acumulação	Repartição
Cobertura	Alvos	Ocupacional	Universal
Benefícios	Bens/Serviços	Proporc. Salarial	Mínimo Vital
Acesso	Teste/ Meios	Filiação	Necessidade
Administração	Filantrópico	Corporativo	Público
Organização	Local	Fragmentada	Central
Referência	<i>Poor Laws inglesas</i>	Bismarck	Beveridge
Cidadania	Invertida	Regulada	Universal

Fonte: Fleury, 1994:108



# DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

(Márcia Flávia Santini Picarelli)

**Márcia Flávia Santini Picarelli**

Procuradora do Trabalho lotada na PRT da 10a Região

Professora de Direito Previdenciário do UniCeub

Professora Assistente II da Faculdade de Direito da UnB

## ÍNDICE

1. Conceitos básicos. 2. Medicina do trabalho. Segurança do Trabalho. Saúde ocupacional. Saúde do trabalhador. 3. Meio ambiente do trabalho: transdisciplinaridade; interinstitucionalidade; interprofissionalidade. 4. Política de saúde do trabalhador no Brasil. 5. Indicadores epidemiológicos para a saúde do trabalhador. 6. O universo do não-trabalho: responsabilidade pelos desempregados, autônomos e pelas pequenas e micro-empresas. 7. Saúde do trabalhador na área do trabalho (Lei nº. 6.514/77 e Portaria nº. 3.124/78 do Mtb). 8. Saúde do trabalhador na área da previdência social (Lei nº. 8.213/91 e Decreto nº. 3.048/99). 9. Vigilância em saúde do trabalhador no SUS. 10. Princípio da prevenção e CIPA. 11. Acidentes do trabalho, prejuízos sociais e fatores multiplicativos. 12. Aposentadoria especial. 13. O papel dos sindicatos e do Ministério Público do Trabalho na defesa do Direito Sanitário do Trabalho. 14. Direitos reprodutivos e capacitação trabalhista da mulher. 15. Doenças e agravos do trabalho de notificação compulsória. 16. Agrotóxicos e resíduos tóxicos.

## 1. Conceitos Básicos

Colocando-se o trabalhador como o centro do nosso estudo na condição de sujeito do direito, há que ser destacado o fato dele estar envolvido por duas realidades nas relações que estabelece com o mundo do trabalho, ou seja, ora se encontra com plena capacidade para trabalhar, operando as mais diversas formas de produção, ora é obstado de trabalhar por se encontrar incapacitado de fazê-lo por motivo de doença ou acidentes em geral.

Até o final do século XIX, o trabalhador assalariado não possuía qualquer direito que lhe amparasse quando se encontrava impedido de laborar. Ou recorria à solidariedade familiar, de vizinhos ou de religiosos, ou sucumbia à sua própria sorte. Estando, pois, o trabalhador com saúde relativa (eis que inexistia aquele homem que goza de saúde absoluta) laborava, e lhe eram aplicáveis as normas legais pertinentes e em vigor à época, fossem elas civis e depois, trabalhistas. Porém, quando atingido pela doença, comum ou profissional, somente quando o Estado interveio e a sociedade legislou a respeito do seguro social, no final de século XIX, é que o trabalhador se viu amparado por direitos previdenciários (ou securitários), que lhe garantiram, a partir de então, o pagamento de um benefício substituidor de salários, afim de que pudesse prover a si e à sua família dos meios básicos de subsistência.

Daí porque MARLY C. CARDONE publicou a obra intitulada “Previdência, Assistência, Saúde – o Não-Trabalho na Constituição de 1988”, em 1990,

eis que se preocupou em salientar que a Seguridade Social e as áreas que lhe integram (art. 194, *caput* da CF), formam um sistema independente, que ampara os trabalhadores em geral sobretudo quando estão incapacitados para trabalhar, quando atingidos pela condição do “não-trabalho”.

“Não seria exagero afirmar, portanto, que o Direito do Trabalho surgiu com a finalidade precípua de promover a proteção da vida e da saúde dos trabalhadores. Ele foi, em sua origem, um ramo do Direito diretamente vinculado à promoção da saúde e de um meio ambiente sadio. As primeiras normas de Direito do Trabalho - num evidente paralelo com as normas de Direitos Humanos - diziam respeito a obrigações negativas (direito à integridade física e mental, de não praticar atos que pudessem colocar em risco a saúde do trabalhador) e a obrigações positivas (de serem tomadas as providências cabíveis para a proteção e preservação da saúde do trabalhador, aqui incluídas as medidas de prevenção de enfermidades).”<sup>234</sup>

Não seria, pois, demais se dizer que o surgimento da proteção do trabalhador em face dos riscos da perda da capacidade laborativa e, conseqüentemente, de sua subsistência, coincide, em grande parte, com o nascimento do Direito do Trabalho.

“explica RUSSOMANO, com amparo em ALMANSA PASTOR, que, fazendo-se uma síntese histórica do desenvolvimento do Direito do Trabalho, não raramente se observa, que os primeiros ensaios de uma legislação social foram feitos no domínio dos acidentes e das moléstias profissionais.”<sup>235</sup>

Tanto o Direito do Trabalho como o Direito Previdenciário regulamentam normas legais e princípios, que têm como escopo proporcionar melhores condições de trabalho e de vida aos trabalhadores, conferindo-lhes maior dignidade em suas relações com os seus superiores e colegas e com a sociedade em geral. A doença, o acidente e a morte no trabalho podem vir a ocorrer como efeitos indesejados de um sistema que causa riscos sociais, mas que, todavia, os cobre, garantindo meios de subsistência aos indivíduos por eles atingidos, graças à interferência do Estado neste sentido.

“O Direito do Trabalho e o Direito da Seguridade Social ainda têm optado por uma solução bastante tímida e na prática de pouca eficácia na tutela da vida e da saúde dos trabalhadores, preferindo a adoção de um sistema de tarifação por adicionais de insalubridade e periculosidade e por aposentadorias especiais, mercantilizando assim a vida e o corpo dos trabalhadores. Todavia, com o advento de uma nova consciência ambientalista, em plano mundial – em especial a partir do início da década de 70 –, as tradicionais concepções de ambiente de trabalho tratadas pelo Direito da Seguridade Social e pelo Direito do Trabalho começaram a ser revistas. No plano do Direito Internacional, os principais pólos de irradiação dessas novas idéias foram a Organização das Nações Unidas, a Organização Internacional do Trabalho e a Organização Mundial da Saúde. No Direito Comunitário, de grande relevância é o conjunto de diretivas e

<sup>234</sup>FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito Ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 22.

<sup>235</sup>PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Editora LTr, 2001, p. 424-425.

resoluções da União Européia sobre questões atinentes à saúde e à segurança do trabalho. De peculiar importância é a experiência norte-americana no campo da proteção jurídica do ambiente de trabalho, especialmente em decorrência da edição do “Mine Safety and Health Act” (1969), do “Occupational Safety and Health Act” (1970) e do “Toxic Substances Control Act” (1976).<sup>236</sup>

Conforme demonstrado, está-se diante de uma nova disciplina jurídica: o “**Direito Sanitário do Trabalho e da Previdência Social**”, que tem o trabalhador como o sujeito de direito, eis que o seu objeto é a regulamentação das normas e princípios que regem a relação jurídica que se estabelece no local de trabalho entre as partes, com vista a maior proteção da saúde do agente da atividade laboral. Na construção desta disciplina, há a convergência de três campos do conhecimento jurídico, a saber: o Direito Ambiental, o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário, atualmente melhor denominado como Direito da Seguridade Social, uma vez que a Previdência Social nada mais é do que uma das espécies do gênero Seguridade Social (art. 194, *caput* da CF).

## **2. Medicina do trabalho. Segurança do trabalho. Saúde ocupacional. Saúde do trabalhador**

Segundo SÉRGIO PINTO MARTINS:

“a segurança e a medicina do trabalho são o segmento do Direito Tutelar do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local do trabalho, e da sua recuperação quando não se encontrar em condições de prestar serviços ao empregador. A segurança do trabalho terá por objetivo principal prevenir as doenças profissionais e os acidentes do trabalho no local laboral.”<sup>237</sup>

Na legislação consolidada (CLT – Decreto-Lei nº. 5.452/43), esta matéria está contida no Capítulo V, e abrange os artigos 154 até 201, referentes ao Título II, conhecido pela doutrina como Direito Tutelar do Trabalho, eis que diz respeito à parte do Direito do Trabalho composta de regras que implicam direitos e obrigações entre empregados e empregadores, mas nas quais predominam deveres dos últimos e, excepcionalmente, dos primeiros, perante o Estado. Nele se sobrepõe o interesse público sobre os interesses individuais dos beneficiários das normas, daí porquê se sobressaem os deveres que impõem aos empregadores.

A prevenção dos acidentes de trabalho é alcançada com o estudo e a aplicação de medidas técnicas e de recursos que oferece a **saúde ocupacional**. Entende-se por saúde ocupacional, pois, os ensinamentos, recomendações e instruções que visam à proteção da vida e da saúde dos trabalhadores e é produto conjunto do trabalho de uma série de integrantes de diversos ramos do saber, como médicos, advogados, sanitaristas, psiquiatras, físicos, engenheiros etc. A saúde ocupacional implica, outrossim, recuperar os trabalhadores que tenham sido vítimas de um infortúnio, dando-lhes a possibilidade de voltar a trabalhar na mesma ou em outras tarefas, conferindo-lhes um tratamento

<sup>236</sup>PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Editora LTr, 2001, p. 31-32.

<sup>237</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 3ªed., São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 199.

humanitário. Todavia, pela experiência histórica, verifica-se que, embora haja farta legislação a respeito, não há um controle rigoroso, severo, do cumprimento dessas normas.

O **meio ambiente de trabalho** é a preocupação dos estudiosos das normas supramencionadas, porquanto é o local onde o trabalhador desenvolve a sua atividade profissional. Conseqüentemente:

“... o objeto jurídico tutelado é a saúde e a segurança do trabalhador, qual seja da sua vida, à medida que ele, integrante do povo, titular do direito ao meio ambiente, possui direito à sadia qualidade de vida. O que se procura salvaguardar é, pois, o homem trabalhador, enquanto ser vivo, das formas de degradação e poluição do meio ambiente onde exerce a sua labuta, que é essencial à sua qualidade de vida.”<sup>238</sup>

### **3. Meio ambiente do trabalho. Transdisciplinaridade. Interinstitucionalidade. Interprofissionalidade**

Os estudos sobre o Meio Ambiente do Trabalho têm como característica básica o envolvimento com múltiplas disciplinas não jurídicas, sobretudo a Medicina, Higiene e Engenharia do Trabalho, pois como bem pondera PAULO DE BESSA ANTUNES:

“(...) na análise de uma medida a ser tomada pelo aplicador da lei em matéria ambiental, necessariamente, estão presentes considerações que não são apenas jurídicas, pois (...) é necessário que se observem critérios que não são apenas jurídicos (...) Decorre daí a imperiosa necessidade de que o jurista, ao tratar de questões ambientais, tenha conhecimento de disciplinas que não são a sua.”<sup>239</sup>

Da mesma forma, o conhecimento sobre as questões ambientais do trabalho envolvem outras instituições, *v. g.*, as integrantes da Seguridade Social, como as áreas da Saúde, Previdência Social e Assistência Social e as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPAS, supervisionadas, respectivamente, pelo Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, Ministério da Saúde – MS e Ministério do Trabalho e Emprego – Mtb. Todas são regidas por normas que protegem os trabalhadores amparadas por regras da Constituição Federal de 1988, tais como as do artigo 7º, incisos XXII, XXIII, XXIV, XXVIII, art. 194 e incisos e art. 200, incisos II e VIII.

A articulação das políticas públicas relativas à Seguridade Social e às medidas de segurança e higiene do trabalho acarretam a mobilização de inúmeros profissionais empenhados na execução dos sistemas protetivos referidos, como médicos, enfermeiros, engenheiros, advogados, geólogos, sanitaristas etc, que hoje trabalham em consonância com as orientações da **Organização Internacional do Trabalho - OIT** e da **Organização Mundial da Saúde - OMS**, voltadas a esse campo, conforme os traçados respectivos do **Programa Internacional para a Melhora das Condições e**

<sup>238</sup>FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha - “Direito Ambiental e Patrimônio Genético, Belo Horizonte, Del Rey, 1996, p. 127, *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito Ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 49.

<sup>239</sup>ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 31-32, *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito Ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 58.

**Meio Ambiente do Trabalho - PIACT** e do documento intitulado **Desenvolvimento Sustentável e Ambientes Sadios - Proteção do Meio Ambiente Humano**. Para estes organismos internacionais:

“a necessidade de fortalecimento da administração do trabalho, em especial da inspeção do trabalho, constitui condição essencial para o melhoramento do meio ambiente laboral e solidez de mecanismos que garantam o livre exercício do direito de organização sindical e participação dos empregadores e trabalhadores”, bem como o entendimento de que a “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não meramente a ausência de doenças ou enfermidades”.<sup>240</sup>

#### 4. Política de saúde do trabalhador no Brasil

A política de saúde do trabalhador acha-se originariamente amparada por documentos internacionais ratificados pelo Brasil e condizentes com a Constituição Federal, seguidos da legislação ordinária nacional pertinente.

Para o meio ambiente de trabalho, o tratado do **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, é de fundamental importância. O artigo 7º, especialmente, trata do direito ao ambiente de trabalho estabelecendo que: “*Os Estados-parte no presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: (...) condições de trabalho seguras e higiênicas.*” A norma internacional integrada ao nosso direito interno atua em perfeita harmonia com a Constituição brasileira, bastando lembrar os direitos dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho (artigo 7º, inciso XXII). Por outro lado, o *caput* do artigo 7º, ao relacionar os direitos dos trabalhadores, dá abertura para outros que “*visem à melhoria de sua condição social*”. Nesse sentido, o direito a condições de trabalho seguras e higiênicas é norma de direito fundamental no Brasil, com a mesma hierarquia da norma constitucional.<sup>241</sup>

Da OIT, há convenções que trazem perspectiva importante para a legislação nacional ao abordarem questões relacionadas ao meio ambiente de trabalho. Trata-se da **Convenção nº 155**, que disciplina questões de saúde, segurança e meio ambiente de trabalho e que foi aprovada em 3 de junho de 1981 e ratificada pelo Brasil em 18/05/92 (Decreto Legislativo nº 02/92 e Decreto nº 1.254/94), e da **Convenção nº 161**, que assegura serviços de saúde do trabalho e foi aprovada em 1985 e ratificada pelo Brasil em 18/05/90 (Decreto Legislativo nº 86/89 e Decreto nº 127/91).

A Carta Magna preconiza que a saúde “*é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas*” e tendo por objetivo assegurar a redução do risco de doença e de outros agravos (art. 196). Sendo a saúde “*direito de todos*”, inclui-se, no caso, como direito do trabalhador. Trata-se de um direito social, previsto no art. 6º do diploma constitucional, encontrando-se desdobramentos desse direito entre aqueles assegurados aos trabalhadores, previstos em seu artigo 7º.

Ademais, o constituinte não parou por aí. Avançou no sentido de tutelar expressamente o ambiente laboral ao disciplinar sobre a área da Saúde: “*Ao sistema*

<sup>240</sup>FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Op. cit., p. 64 e 100-101.

<sup>241</sup>MACHADO, Sidnei. **O Direito à Proteção ao Meio Ambiente de Trabalho no Brasil**. São Paulo: Editora LTr, 2001, p. 92.

*único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) colaborar com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (art. 200, inciso VIII).*

Segundo GUILHERME JOSÉ PURVIN de FIGUEIREDO:

“a competência legislativa e material dos Estados Federados, do Distrito Federal e dos Municípios em matéria ambiental abrange também o ambiente do trabalho, pois o Direito Ambiental do Trabalho não se acha inscrito na órbita privatística do Direito Individual do Trabalho, alcançando as áreas relativas à Saúde e ao Meio Ambiente. (...) Isso significa que todas as questões atinentes ao Direito Ambiental do Trabalho podem e devem ser tratadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal (competência legislativa concorrente) e supletivamente, pelos Municípios, pois não incidem na regra do art. 22, inc. I, da Constituição da República, que reserva à União a competência para legislar sobre Direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho. (...). Não estarão legislando ou administrando sobre Direito do Trabalho, mas, sim, sobre Direito Ambiental e Direito Sanitário, isto é, dentro dos limites do Direito Ambiental do Trabalho, nos estritos termos, dos incs. VI, **in fine** (proteção do meio ambiente e controle da poluição), e XII, **in fine** (defesa da saúde), do art. 24 da Constituição da República.”<sup>242</sup>

Conforme tese adotada pelo autor, “o inc. XXII do art. 7º, que confere o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, tem caráter nitidamente ambiental e sanitário. Normas de saúde, higiene e segurança não são, a toda evidência, normas de direito privado atinentes ao contrato individual de trabalho”. E segue citando FRANCISCO CARLOS DUARTE, ressaltando que este insere corretamente o tema relativo à saúde dos trabalhadores no âmbito do Direito à Saúde – art. 196 da Constituição da República – quando assevera que “a tutela do ambiente e do trabalho devem contribuir para a prevenção de doenças” e conclui que o “direito à saúde integra o conceito de qualidade de vida”.<sup>243</sup>

## 5. Indicadores epidemiológicos para a saúde do trabalhador

Entende-se por **epidemiologia** “o estudo da distribuição de uma doença ou de uma condição fisiológica em determinada população e dos fatores que influenciam essa distribuição.”<sup>244</sup> Portanto, o levantamento epidemiológico é a melhor alternativa para se medir os problemas de saúde ocupacional. O registro feito a respeito é vital para se evitar as epidemias e salvaguardar a saúde do trabalhador.

O Ministro de Estado da Saúde, através da Portaria nº 1.339/GM, de 18 de novembro de 1999, promoveu a revisão da listagem oficial das doenças originadas no processo de trabalho, com o objetivo de tornar pública a Lista de Doenças relacionadas ao Trabalho, e assim colaborar no estabelecimento de políticas públicas no campo da vigilância da saúde dos trabalhadores.

<sup>242</sup>FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Op. cit., p. 238-240.

<sup>243</sup>FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Op. cit., p. 239.

<sup>244</sup>GALAFASSI, Maria Cristina. **Medicina do Trabalho**. São Paulo: Editora Atlas, p. 132.

Dos 27 agentes patogênicos relacionados no Anexo II, do Decreto nº 3.048/99 (ex- Decreto nº 2.172/97), identificaram-se cerca de 200 entidades nosológicas específicas, todas referidas na Classificação Internacional de Doenças – CID.

## **6. O universo do não-trabalho: responsabilidade pelos desempregados, autônomos e pelas pequenas e micro-empresas**

A concepção do meio ambiente do trabalho não coincide com a do Direito do Trabalho, pois abrange também aqueles trabalhadores que labutam fora da relação de emprego. O direito à saúde e ao trabalho são direitos sociais elencados no artigo 6º, da Lei Magna, de natureza difusa, na medida que procuram salvaguardar o homem trabalhador, enquanto ser vivo, das formas de degradação e poluição onde exerce o seu labor e que possam comprometer o seu estado psíquico-físico, essencial à sua qualidade de vida. Portanto:

“têm direito a um meio ambiente de trabalho sadio todos aqueles que trabalham ou simplesmente circulam nesse ambiente, independentemente da natureza da relação jurídica entre trabalhador e empreendedor. O art. 39, § 3º, da Constituição da República, aliás, confere expressamente aos servidores públicos civis o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Fica claro, portanto, que o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, extrapola significativamente os estreitos limites do Direito Privado (Direito Individual do Trabalho), alcançando a generalidade dos trabalhadores, independentemente da natureza do vínculo jurídico entre as partes na relação de trabalho. A característica das normas ambientais laborais - aplicabilidade além das barreiras jurídicas da relação de emprego - está presente também nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho e na Organização Mundial da Saúde sobre o tema e na legislação de todos os países que se têm efetivamente empenhado na proteção do meio ambiente do trabalho”.<sup>245</sup>

Assim sendo, é da atribuição do Estado a responsabilidade pela saúde, segurança e higiene do meio ambiente de trabalho dos obreiros que labutam em condições não subordinadas, ou seja, fora da relação de emprego. Daí porquê a legislação da Seguridade Social lhes alcança concedendo-lhes proteção, seja através dos serviços do Sistema Único de Saúde – SUS, assim como através dos benefícios de Previdência Social e serviços de Assistência Social, a exemplo do chamado “período de graça”, previsto no artigo 15, inciso II, § 2º, da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 13, inciso II, § 2º, do Decreto nº 3.048/99.

Há que se destacar que, atualmente, pela legislação previdenciária em vigor, não há diferenças no valor do benefício e na carência entre os acidentes comuns e os acidentes de trabalho, assim considerados aqueles sofridos a serviço da empresa por parte de empregados subordinados, e se estende a mesma proteção previdenciária para os trabalhadores autônomos, micro-empresários e até mesmo desempregados, que não perderam a qualidade de segurados da Previdência Social e que foram vítimas de acidente.

<sup>245</sup>GALAFASSI, Maria Cristina. Op. cit., p. 206.

## 7. Saúde do trabalhador na área do trabalho (Lei nº 6.514/77 e Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho)

Com a edição da Lei nº 6.514/77 foi dada nova redação aos artigos 154/201, da CLT, que anteriormente tinha esta matéria intitulada no Capítulo Da Segurança e Higiene do Trabalho. A nova denominação que se deu é Da Segurança e da Medicina do Trabalho, pois a expressão “higiene” restringia o enfoque apenas quanto à conservação da saúde do trabalhador, enquanto que “*o vocábulo medicina é mais abrangente, pois evidencia não só o aspecto saúde, mas também a cura das doenças e sua prevenção no trabalho*”.<sup>246</sup>

Essa parte da norma consolidada é complementada pela Portaria nº 3.214/78, que disciplina sobre várias questões como equipamento de proteção individual – EPI, atividades e operações insalubres e perigosas, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT etc.

“*O art. 154 da CLT refere-se expressamente à possibilidade de os Estados e Municípios disporem sobre meio ambiente, segurança e saúde no trabalho*”.<sup>247</sup>

Nosso ordenamento jurídico dispõe de 29 Normas Regulamentares – NR contidas na Portaria nº 3.214/78 e destinadas aos trabalhadores urbanos e “*os trabalhadores rurais, por seu turno, dispõem de cinco Normas Regulamentares Rurais: NRR-1 (Disposições Gerais); NRR-2 (Serviços Especializados em Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural - SEPATR); NRR-3 (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural - CIPATR); NRR-4 (Equipamentos de Proteção Individual - EPI); e NRR-5 (Produtos Químicos)*”.<sup>248</sup>

Pelos arts. 189 e 190, da CLT, vê-se que as atividades ou operações insalubres são previamente definidas pelo Ministério do Trabalho, mediante quadro demonstrativo. E as atividades ou operações perigosas são aquelas reconhecidas por lei (art. 193/CLT e Lei nº 7.369/85).

“As Normas Regulamentadoras, aprovadas pela Portaria nº 3.214/78, indicam os padrões que devem ser seguidos pelos empregadores e têm como objetivo a adequação do ambiente de trabalho. São, por isso, segundo disciplina a NR 1.1, “de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos de administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT”.<sup>249</sup>

Todavia, como bem observa a autora supracitada:

“É claro que os empregadores, na preservação da vida dos trabalhadores, não estão sujeitos apenas às Normas Regulamentadoras – que têm o fito de garantir a saúde dos trabalhadores –, haja vista a disposição contida no art. 5º, § 2º, da Carta de 1988, bem como o art. 200 da CLT e especialmente o art. 6º da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), devendo observar “outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos

<sup>246</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13ªed., São Paulo: Editora Atlas, p. 559.

<sup>247</sup>FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Op. cit., p. 213.

<sup>248</sup>FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Op. cit., p. 216.

<sup>249</sup>ROSSIT, Líliliana Allodi. **O Meio Ambiente de Trabalho no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora LTr, 2001, p. 149.



sanitários dos Estados ou Municípios, e outras, oriundas de convenções e acordos coletivos de trabalho (NR 1.2)”.

## 8. Saúde do trabalhador na área da previdência social (Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99)

A Previdência Social (ou Seguro Social) tem como data-marco o ano de 1883, quando na Alemanha surgiu o denominado seguro-doença, por iniciativa de Otto von Bismarck.

No Brasil registra-se o nascimento do seguro social através da promulgação do Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923 (data nacional dessa instituição).

A saúde do trabalhador brasileiro acha-se amparada pela Previdência Social, seja sob a forma preventiva, recuperadora, como também reparadora.

Pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, prevêem-se medidas preventivas de educação laboral no art. 119, que dispõe: *“Por intermédio dos estabelecimentos de ensino, sindicatos, associações de classe, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO, órgãos públicos e outros meios, serão promovidas regularmente instrução e formação com vistas a incrementar costumes e atitudes prevencionistas em matéria de acidente, especialmente do trabalho”*.

Quanto às normas de natureza recuperadora, cabe destacar os benefícios substituidores de salários ou renda, como a **aposentadoria por invalidez** (arts. 42/47, da Lei nº 8.213/91, c/c os arts. 43/50, do Decreto nº 3.048/99); o **auxílio-doença** (arts. 59/63, da Lei, c/c os arts. 71/80, do Decreto); pagos ao(a) segurado(a); e **pensão por morte** (arts. 74/79, da Lei, c/c os arts. 105/115, do Decreto), paga aos dependentes do(a) segurado(a); e o serviço de **reabilitação profissional** (arts. 89/92, da Lei, c/c os arts. 136/140, do Decreto), destinados tanto ao segurado como aos seus dependentes (art. 18, III, “c”, da Lei, c/c o art. 25, III, do Decreto).

E, finalmente, quanto à norma reparadora, tem-se o benefício denominado **auxílio-acidente**, de natureza indenizatória, somente pago ao(a) segurado(a), portador(a) de seqüelas decorrentes de acidente de trabalho (art. 86, da Lei, c/c o art. 104, do Decreto). Este benefício se restringe ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial. Pela nova redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 27/11/2001, ao art. 104, do Decreto nº 3.048/99, foi excluído o médico-residente, que tinha direito por força de lei especial, medida administrativa que pode ser considerada, pois, ilegal.

Embora prevista na lei previdenciária, a norma trabalhista referente ao art. 118, da Lei nº 8.213/91, conhecida como **estabilidade provisória do acidentado** no emprego, é concedida a todo o segurado da Previdência Social que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses a partir da cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Por esse direito, fica vedada a despedida arbitrária ou sem justa causa do empregado acidentado urbano ou rural pelo seu empregador, sob pena de ter de indenizá-lo com valor igual ao da soma dos salários decorrentes do período da estabilidade.

## 9. Vigilância em saúde do trabalhador no SUS

Em 1975, a ex-Lei nº 6.229 instituiu o **Sistema Nacional de Saúde**. Em 1987, o Decreto nº 94.657 criou os **Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde – SUDS**, nos Estados, tudo feito com o propósito de passar para as unidades federativas (Estados e Municípios) as ações de saúde. Posteriormente, a Constituição de 1988 tratou a Saúde como uma das áreas da Seguridade Social (art. 194, *caput*) e instituiu o **Sistema Único de Saúde – SUS**, cujas ações e serviços públicos constituem uma rede regionalizada e hierarquizada, organizada de acordo com as diretrizes previstas nos incisos do art. 198.

Por sua vez, a Lei nº 8.080, de 19/09/1990, denominada **Lei Orgânica da Saúde**, revogou a Lei nº 6.229/75 e regulamentou o SUS. E, por fim, em 1993, pela Lei nº 8.689, foi extinto o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS, o que veio a consolidar o modelo preconizado pela Constituição.

De acordo com a Lei nº 8.212/91, relativa à Organização da Seguridade Social e seu Plano de Custeio, no seu art. 2º, “*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*”. Verifica-se, pois, que a saúde é um direito público subjetivo, que pode e deve ser exigido do Estado, que, em contrapartida, tem o dever de provê-lo. Trata-se de um dos direitos sociais do cidadão (art. 6º da CF), reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, celebrada pela ONU, em 1948 (art. 25, primeira parte).

O Sistema Único de Saúde envolve ações preventivas e curativas (art. 198, II da CF) e poderá contar com a ajuda da medicina privada, de forma supletiva (art. 199, § 1º da CF). Será financiado com recursos do orçamento da seguridade social previstos no art. 195, que inclui recursos fiscais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições sociais arroladas nos incisos I, II e III, além de outras fontes.

Pelo nosso sistema, a União é a responsável pela regulamentação, fiscalização e controle das ações e dos serviços de saúde, pois a ela compete estabelecer normas gerais e partilhar da competência concorrente com os Estados, e o Distrito Federal, prevista no art. 24, inciso XII, e parágrafos, da Constituição da República.

Depreende-se por saúde do trabalhador um conjunto de atividades que se destina, por meio das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, a promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa a recuperação e a reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, envolvendo inúmeras atividades específicas, dentre elas: assistência ao trabalhador acidentado ou portador de doença profissional; participação em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde, existentes no processo de trabalho; avaliação dos impactos que as tecnologias provocam à saúde; informação ao trabalhador, à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidente do trabalho, doença profissional e do trabalho; participação na normatização, na fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas; garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo o ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou a saúde dos trabalhadores.

## 10. Princípio da prevenção e CIPA

O princípio da prevenção está previsto no artigo 12, da **Convenção Internacional nº 155/81**, da OIT, relativa à Segurança e Saúde dos Trabalhadores e ratificada pelo Brasil, que assim preceitua:

“Deverão ser adotadas medidas em conformidade com a legislação e a prática nacionais a fim de cuidar de que aquelas pessoas que projetam, fabricam, importam, fornecem ou cedem, sob qualquer título, maquinário, equipamentos ou substâncias para uso profissional: a) tenham certeza, na medida do razoável e possível, de que o maquinário, os equipamentos ou as substâncias em questão não implicarão perigo algum para a segurança e a saúde das pessoas que fizerem uso correto dos mesmos; b) facilitem informações sobre a instalação e utilização corretas do maquinário e dos equipamentos e sobre o uso correto de substâncias, sobre os riscos apresentados pelas máquinas e os materiais, e sobre as características perigosas das substâncias químicas, dos agentes ou dos produtos físicos ou biológicos, assim como instruções sobre a forma de prevenir os riscos conhecidos; c) façam estudos e pesquisas, ou se mantenham a par de qualquer outra forma, da evolução dos conhecimentos científicos e técnicos necessários para cumprir com as obrigações expostas nos itens “a” e “b” do presente artigo.”

Nutridas por este princípio é que atuam as **Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPAs**, previstas pela NR 5, da Portaria nº 3.214/78, obrigatórias nos estabelecimentos de empresas que tenham mais de 20 empregados.

A CIPA *“tem por objetivo observar e relatar as condições de risco nos ambientes de trabalho e solicitar as medidas para reduzir até eliminar os riscos existentes e/ou neutralizá-los, discutindo os acidentes ocorridos e solicitando medidas que os previnam, assim como orientando os trabalhadores quanto a sua prevenção”*.<sup>250</sup>

A CIPA é composta por representantes da empresa e dos empregados em número estabelecido por norma regulamentar, sendo a presidência da comissão sempre destinada ao representante do empregador. Os representantes dos empregados gozam de estabilidade provisória, prevista no art. 10, inciso II, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, garantia de emprego esta já prevista no art. 165, da CLT, antes da Constituição atual, com redação dada pela Lei nº 6.514/77.

Há previsão de criação de CIPA outrossim para empresa rural, definida na NR 3, da Portaria nº 3.067/88, do Ministério do Trabalho.

## 12. Acidentes do trabalho, prejuízos sociais e fatores multiplicativos

Os acidentes de trabalho são responsáveis por inúmeras mortes e lesões dos trabalhadores, causando um ônus pesado ao orçamento da Seguridade Social do país. Segundo o **“Informe de Previdência Social”**, de Outubro de 2001, publicado pelo MPAS:

“a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou no ano 2000 um custo de cerca de R\$23,6 bilhões para o país, equivalente

<sup>250</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13ªed., São Paulo: Editora Atlas, p. 565.

a 2,2% do PIB. Deste total, R\$5,9 bilhões correspondem a gastos com benefícios acidentários, aposentadorias especiais e reabilitação profissional. O restante da despesa refere-se à assistência à saúde do acidentado, indenizações, retreinamento, reinserção no mercado de trabalho e horas de trabalho perdidas. No ano de 2000, 343.996 acidentes de trabalho foram registrados no Brasil, o que significa que de cada 1.000 trabalhadores segurados, 19,18 sofreram algum acidente de trabalho. Destes, 83,6% correspondem a acidentes típicos (...), o que demonstra que a grande concentração dos acidentes no Brasil ocorre dentro da própria empresa, no desenvolvimento rotineiro da atividade laborativa. O que deve ser ressaltado é que esses dados podem estar, provavelmente subnotificados, primeiro, em razão da informalidade das relações de trabalho no Brasil, pois apenas 39,92% das pessoas ocupadas eram contribuintes da previdência social no ano de 1999; segundo, em face de o empregador priorizar a notificação apenas dos acidentes mais graves (...) deixando de lado um número considerável de acidentes leves e sem maiores repercussões; e, terceiro, porque a previdência social registra apenas os acidentes referentes aos segurados cobertos pelo seguro de acidente de trabalho, o que exclui os trabalhadores autônomos e domésticos”.

A prevenção dos acidentes de trabalho é alcançada com o estudo e a aplicação das medidas técnicas oferecidas pela saúde ocupacional. Mediante a prevenção, busca-se prevenir, suprimir ou reduzir os fatos apontados como consequência de um trabalho exaustivo e adverso para a saúde do trabalhador. Os fins alcançados por tais medidas são relevantes, senão vejamos: a) sociais, pois interessa à população ser constituída por homens e mulheres sadios e aptos para o trabalho; b) econômicos, pois, se reduzido o número de incapacitados, haverá maior produção e consumo e se evitará o ônus que implica sua manutenção; c) jurídicos, porquanto se garante um dos direitos primordiais e inalienáveis do homem: o direito à integridade e à saúde.<sup>251</sup>

Através da Lei nº 5.316/67, o seguro sobre acidentes de trabalho, extensivo às doenças profissionais e do trabalho, passou a integrar as prestações da Previdência Social, pois o país se alinhou à teoria do risco social mitigado, a qual atribui à sociedade-contribuinte o ônus do sinistro, uma vez que toda ela se beneficia da produção, devendo, portanto, arcar com os riscos. A proteção social, neste caso, passa a ser responsabilidade de todos. Todavia, na verdade, isto ocorreu porque enquanto a exploração deste setor esteve nas mãos das companhias seguradoras privadas, o trabalhador brasileiro não gozou da segurança almejada. Foi preciso que os sindicatos reivindicassem por anos a fio esta conquista, nas décadas de cinquenta e sessenta, para que todos passassem a ter a certeza jurídica do pagamento da reparação do risco social acidentário.

A partir de então, o Seguro sobre Acidente de Trabalho – SAT passou a ser monopólio do Estado e pela Lei nº 6.195/74, também foi estendido aos trabalhadores rurais.

Pela atual Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, permanece o seguro contra acidentes de trabalho a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inciso, XXVIII). Acrescenta-se que a *“lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado”* (art. 201, § 10). Destarte, quando esta lei for

<sup>251</sup>RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Editora LTr, 1996, p. 192-193.

promulgada o Estado terá perdido o monopólio neste setor, que vem mantendo desde 1967.

Atualmente esta matéria está regulamentada nas Leis nºs. 8.212 e 8.213/91, nas quais se disciplina, respectivamente, sobre o seu custeio (art. 22 e alíneas) e sobre conceitos e prestações pecuniárias, conhecidas como benefícios (arts. 19/23, 42/47, 59/63, 74/79 e 86), bem como sobre serviços de habilitação e reabilitação profissional (arts. 89/92). Os benefícios acidentários se resumem no auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-acidente.

Pela lei brasileira, somente têm direito às prestações acidentárias os segurados empregados, os trabalhadores avulsos, os segurados especiais e os médicos-residentes. Todavia, atualmente, isto representa diferença somente quanto ao custeio do RGPS, pois, desde a Lei nº 9.032/95, “*não há diferenciação no tratamento das vítimas de acidentes em função da espécie do segurado atingido pelo infortúnio*”.<sup>252</sup> Segundo alguns, foi dado importante passo no sentido do aperfeiçoamento da previdência social em respeito ao princípio da solidariedade social, eis que foram equiparados os benefícios por acidente do trabalho aos benefícios comuns correspondentes.

O acidente de trabalho apresenta certas características, quais sejam: decorre de fato súbito, externo, que agride e lesa a integridade psicofísica do trabalhador em exercício de tarefa que realiza sob relação de subordinação.

É preciso, pois, que o sinistro seja abrupto (com exceção das doenças profissionais e do trabalho, cujo processo lesivo é lento), ocorra, em regra, no local do trabalho, durante a jornada de trabalho ou como consequência do trabalho e na execução de trabalho que se realiza por conta alheia. Outra característica importante é que haja nexo causal entre a lesão ou morte sofrida com a ação gerada com a execução do trabalho.

Para ROBERTO PESSOA, os elementos caracterizadores do acidente de trabalho recebem outras denominações, porém para se chegar a mesma conclusão. São eles:

“1) **a causalidade** - o acidente do trabalho apresenta-se como um evento casual, acontece por acaso, não é provocado. Vale dizer: o elemento constitutivo não integra a intenção da parte em provocá-lo, embora tal possa ocorrer em alguns casos. Apenas este não é um traço componente de sua definição; 2) **a nocividade** - o acidente deve acarretar uma lesão corporal, uma perturbação funcional física ou mental; 3) **a incapacitação** - o trabalhador, em razão do acidente, deve ficar impossibilitado de trabalhar, seja de forma permanente ou temporária, trazendo-lhe como consequência um lesão patrimonial, representada pela perda do salário; 4) **o nexo etiológico** - é a relação direta ou indireta entre a lesão pessoal e o trabalho subordinado realizado pela vítima. Esta última característica é de suma importância, pois não se pode falar em acidente do trabalho desgarrado da noção de subordinação. Por outras palavras, fora do contrato de trabalho subordinado, ou seja, do contrato de emprego, não há acidente do trabalho”.<sup>253</sup>

Esses são os requisitos do acidente de trabalho.

O artigo 19, da Lei nº 8.213/91 define o **acidente de trabalho clássico**, como sendo aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, referidos nessa Lei (art. 11/VII),

<sup>252</sup>PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 428.

<sup>253</sup>PESSOA, Roberto. *Ação de Indenização decorrente de Acidente de Trabalho: Competência*. In: *Revista LTr*, ano 65, novembro de 2001, São Paulo, p. 1312-1319.

provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. O artigo 20, por sua vez, define o que vem a ser **doença profissional**, como sendo aquela que decorre do exercício do trabalho peculiar de determinadas categorias profissionais arroladas em relação feita pelo Decreto nº 3.048/99 (Anexo II), ou, caso comprovado o nexo causal entre a doença e a lesão, aquela que seja reconhecida pela Previdência Social, independentemente de constar na relação ( § 2º/Lei nº 8.213/91). Já, por **doença do trabalho** entende-se aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, estando elencada no referido Anexo II do Decreto nº 3.048/99, ou reconhecida pela Previdência Social.

Dando continuidade aos conceitos, equipara-se a acidente de trabalho, nos termos do art. 21, inciso I, da Lei supramencionada, a chamada **concausa**, ou seja, a causa que, embora não tenha sido a única, contribuiu diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda de sua capacidade laborativa, ou produziu lesão que exija atenção médica para a sua recuperação. Outrossim, equipara-se a acidente de trabalho, conforme o disposto no art. 21, inciso II, o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho em consequência de atos cometidos por terceiros ou companheiro de trabalho; por ato de pessoa privada do uso da razão; e por desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior. Também equipara-se a acidente de trabalho, de acordo com o art. 21, inciso III, a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade e, nos termos do art. 21, inciso IV, o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho, decorrente de serviços praticados a favor da empresa, bem como o sofrido no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, conhecido como o **acidente “in itinere”**.

A lei previdenciária, expressamente, elimina aquelas situações que não são consideradas como doença do trabalho, conforme dispõe o art. 20, § 1º e alíneas.

Para que os benefícios acidentários cobertos pelo seguro social protejam o segurado dispensa-se a necessidade de existência de dolo ou culpa do empregador, pois os mesmos são decorrentes da teoria do risco social (financiados por toda a sociedade), sendo devidos inclusive nos casos de dolo ou culpa da vítima.

Todavia, havendo culpa ou dolo do empregador, pode o trabalhador pleitear em Juízo uma indenização, com base na responsabilidade civil de natureza subjetiva do empregador, com pretensão de repor perdas e danos decorrentes da morte, lesão corporal ou perturbação funcional (art. 7º, XXVIII/CF). Como se vê, a prestação previdenciária e a reparação civil são acumuláveis, pois são independentes. A primeira decorre da proteção previdenciária baseada na solidariedade social enquanto que a indenização decorre de ato comissivo ou omissivo tido como ilícito.

Compete originariamente à empresa a **comunicação do acidente – CAT**. Em sua falta, pode formalizar a comunicação o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical, o médico ou qualquer autoridade pública (art. 22, “*caput*”, §2º/Lei nº 8.213/91).

Entende-se que a Justiça do Trabalho é que é a Justiça competente para o trabalhador ajuizar ação pleiteando indenização contra o empregador, uma vez que não litiga contra a instituição previdenciária, segundo interpretação do art. 114, da Constituição Federal. Tal posição se firmou desde que o Supremo Tribunal Federal entendeu que o pedido de indenização por dano moral decorrente da relação de emprego, deve ser apreciado e julgado pela Justiça Laboral (RE 238.737-4-SP).

O Brasil lidera a estatística vergonhosa de país com o maior número de acidentes do trabalho e talvez isto se deva pela adesão à teoria do risco social, pois quem financia em boa parte as prestações acidentárias são os próprios trabalhadores, muito embora haja um acréscimo de 1, 2 ou 3% sobre o total da folha de pagamento das empresas cujas atividades preponderantes sejam de risco leve, médio ou grave, respectivamente (art. 22, II e alíneas/Lei nº 8.212/91), não havendo uma política efetiva de combate ao acidente do trabalho. Recomenda a OIT, que o financiamento da cobertura dos acidentes de trabalho deva se constituir em um fundo próprio, de responsabilidade exclusiva dos empregadores, em consonância com a teoria da risco profissional,<sup>254</sup> que atribui responsabilidade objetiva da empresa, porquanto “*a produção industrial, ao expor o trabalhador ao risco, impõe ao que dela se beneficia a obrigação de indenizar, se houver acidente, mesmo sem culpa*”.<sup>255</sup>

Tal reforma implicaria maior redução ou eliminação de riscos que causam malefícios à saúde dos trabalhadores, pois os empregadores ficariam atentos às medidas preventivas de segurança e medicina do trabalho com o fito de não onerar o fundo de financiamento dos seguros acidentários. Ademais, poder-se-ia aplicar uma política de estímulos às empresas, no sentido de isentar aquelas que se empenham na eliminação ou redução dos acidentes do trabalho em suas atividades, onerando, com efeito, aquelas cuja incidência de sinistros seja maior em seus estabelecimentos.

Porém, para alguns doutrinadores o sistema previdenciário neste aspecto não é lacunoso, porquanto prevê ação de regresso contra o causador do sinistro, conforme disciplina o art. 120, da Lei nº 8.213/91: “*Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis*”. O foro competente é a Justiça Federal, ante o dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição. Mas, para tanto, há que ser mobilizada a Procuradoria do INSS para que incremente este objetivo. E, para tanto, é necessário que a instituição disponha de maiores recursos humanos.

Trata-se de medida justa, pois, bem argumentam os autores citados:

“(…) a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene de riscos de acidentes. Como bem assinalou **Daniel Pulino**, ‘o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável.’”<sup>256</sup>

### 13. Aposentadoria especial

A aposentadoria especial foi criada pela Lei nº 3.807/60, a conhecida LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social, que tinha como destinatários somente os trabalhadores urbanos, visto que somente em 1971/73 foi criado o PRORURAL – Previdência Social Rural, através das Leis Complementares nºs. 11 e 16 e esta não previa a modalidade dessa aposentadoria para os trabalhadores rurais.

<sup>254</sup>OIT. *Introducción a la Seguridad Social*. Ginebra, 1984.

<sup>255</sup>PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 437.

<sup>256</sup>PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI, João Batista. Op. cit., p. 441.

Nos termos do § 1º, do art. 201, da Constituição: “*É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar*”.

Por sua vez o art. 15, da Emenda Constitucional nº 20/98 disciplinou: “*Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda*”.

Em consonância com o *caput* do art. 57, supracitado, “*a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*”.

Trata-se de uma aposentadoria excepcional, que intermedeia a aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria por invalidez, porquanto concede a inatividade antecipada ao segurado que faz prova de que trabalhou em atividade penosa, insalubre ou perigosa, a qual causou malefícios à sua saúde por exposição a agentes adversos e de alto risco.

O art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91, não fala mais em atividades penosas, insalubres ou perigosas, mas em agentes nocivos, químicos, físicos, biológicos ou associações de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, como as minas de subsolo, por exemplo.

O conceito de insalubridade pode ser extraído do art. 189, da CLT: “*Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos*”. De acordo com a norma administrativa, há insalubridade quando o trabalhador tem contato com agentes químicos, físicos ou biológicos, descritos na NR 15, da Portaria nº 3.214/78.

Segundo a redação atual (dada pela Lei nº 9.528/97), do “*caput*”, do art. 58, da Lei nº 8.213/91: “*A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo*”. Na redação anterior do referido artigo havia necessidade de que a aludida relação fosse determinada por lei. Agora, basta um decreto regulamentar do Poder Executivo.

Outrossim, a CLT edita conceito de atividade perigosa quando estipula no art. 193: “*São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado*”. Pela NR 16, aprovada pela Portaria nº 3.214/78, é definido o contato e as condições para a configuração da periculosidade. E, por sua vez, a Lei nº 7.369/85, c/c o seu regulamento, o Decreto nº 93.412/86, também considerou a atividade dos eletricitistas perigosa.

Não há, até hoje, na legislação nacional, a emissão de um conceito de penosidade, embora a Constituição preveja no artigo 7º, inciso XXIII, um pagamento de adicional para o exercício de atividade penosa, que requer, pois, regulamentação legal.

Anteriormente, a Lei nº 7.850/89 considerou trabalho penoso o da telefonista, para efeitos de aposentadoria, todavia, a Lei nº 9.528/97, expressamente, a



revogou. E, finalmente, por esta lei ficou determinado que o exercício de atividade com energia elétrica ou penosa só implica o pagamento de aposentadoria especial até 05/03/1997, se o segurado conta 25 anos ou mais de exercício nessa condição.

A redação do §3º, do art. 57, da lei previdenciária, coloca às claras que o segurado, para perceber a aposentadoria especial, terá que trabalhar de forma permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física durante o período mínimo fixado, pois, do contrário, não fará jus a ela. Mesmo que a atividade seja nociva, se ela não for exercida de forma permanente, ou seja, sem interrupção ou suspensão, o trabalhador não fará jus a esta proteção especial.

A responsabilidade pela comprovação do tempo de trabalho exercido nessas condições é do segurado, perante o INSS, feita mediante apresentação de formulário, na forma estabelecida pelo INSS (DSS 18030) e emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho exercido, expedido por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, nos termos da legislação trabalhista.

Nos termos do § 4º, do art. 58, da Lei nº 8.213/91, compete à empresa elaborar e manter atualizado “perfil profissiográfico” previdenciário do empregado, documento histórico-laboral que registra as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, o qual deve ser entregue ao interessado, mediante cópia autenticada, quando da rescisão do contrato de trabalho.

Fica estabelecido pelo § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, que ao segurado aposentado nos termos deste artigo é vedado continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no artigo 58 desta Lei, sob pena de ter sua aposentadoria automaticamente cancelada. A medida é mais do que correta, pois não se justifica que o sistema pague um benefício ao segurado, concedido por trabalhar em condições que lhe prejudiquem a saúde e depois este continuar a exercer a mesma atividade nociva.

Diante dessa condição, conclui-se que a aposentadoria especial também não é definitiva, tal qual a aposentadoria por invalidez. O valor desse benefício foi fixado em 100% do salário-de-benefício do segurado, pela Lei nº 9.032/95, não mais prevalecendo um percentual mínimo e um acréscimo, dependendo do número de contribuições, que, anteriormente, estabelecia a redação original do §1º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O financiamento da aposentadoria especial sofreu reforma com a Lei nº 9.732, de 1998, que criou um adicional a ser pago pela empresa, no valor de 6%, 9% ou 12% incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores expostos a condições que ensejam a concessão desse benefício. Segundo o “**Informe da Previdência Social**”, de outubro/2001, do MPAS:

*“tal fato demonstra que as empresas tiveram que fazer investimentos na melhoria do ambiente de trabalho, de forma a propiciar condições de trabalho salubre para os seus empregados. Como consequência, reduziu-se o número de trabalhadores aptos a pleitearem a aposentadoria especial”.*

A tendência do sistema securitário é abolir a aposentadoria especial por ser um benefício que não se funda na cobertura dos riscos sociais elencados nos mais importantes documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 25) e a Convenção Internacional nº 102/52, da OIT, os quais indicam a cobertura dos riscos doença, invalidez, velhice, morte, desemprego, acidentes do

trabalho e proteção da maternidade. Com efeito, se o trabalho exercido em condições adversas levam às contingências da invalidez ou velhice (precoce), é desnecessária a aposentadoria especial.

#### 14. O papel dos Sindicatos e do Ministério Público do Trabalho na defesa do Direito Sanitário do Trabalho

As transformações sociais e econômicas que o mundo contemporâneo tem sofrido, levam o direito e o processo a se adaptarem sob pena de não refletirem as necessidades e anseios dos indivíduos em geral. A individualização dos direitos e do processo passa a ser substituída gradualmente pela coletivização, pois esta modalidade de declaração e defesa passa a ser mais eficiente e segura para a maioria dos cidadãos, uma vez que lhes preserva ao não lhes expor a seus opositores.

O processo deve ser instrumento de garantia dos direitos materiais, pois de nada ele serviria se dissociado do escopo de efetividade do direito substancial tutelado.<sup>257</sup>

O inciso III, do art. 8º, da Constituição consagra que “*ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*”. Como se vê, a Constituição conferiu aos sindicatos legitimação para defender os direitos e interesses individuais e coletivos das categorias. A dúvida que o referido preceito constitucional gerou é a de que se trata de legitimação ordinária (representação processual) ou de legitimação extraordinária (substituição processual).

Para muitos doutrinadores, o preceito constitucional não se refere à hipótese de **substituição processual**, mas de simples **representação processual**, já consagrada, anteriormente, na alínea “a”, do art. 8º, da CLT. Entende-se por representação, a defesa da parte pelo representante que atua no processo apenas em nome do representado, enquanto que por substituição processual, o substituto é parte, atuando em nome próprio ao defender interesse de outrem. O representante defende direito de outrem em nome alheio, enquanto que o substituto postula em nome próprio, direito alheio. Consiste a substituição processual numa legitimação extraordinária, anômala, conferida pela lei, para que alguém defenda, em nome próprio, como autor ou como réu, direito alheio em processo judicial, tal como o art. 6º, do CPC, deixa claro ao disciplinar que “*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*”.

Na substituição processual, o direito de agir não é exercido pelo titular do direito material, mas pelo substituto processual, que tem legitimidade para esse fim. O substituto processual é parte; é sujeito da relação processual, que atua no processo em nome próprio, enquanto que o representante processual, que também defende direito alheio, não é parte no processo, pois atua em nome alheio. A representação processual consiste, pois, numa legitimação comum, ordinária, cujo contrato civil denominado mandato (arts. 1288/1298, do Código Civil) estabelece os direitos e obrigações recíprocas entre os contraentes.

Na verdade, conforme esclarece AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

<sup>257</sup>ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 1997, p. 71.

*“a diferença fundamental entre as duas posições está na exigência ou não da prévia autorização do interessado para ingresso do sindicato em juízo. Como substituto processual o sindicato independe de autorização do interessado porque atua em nome próprio na defesa de direito alheio. Como representante processual depende dessa autorização porque age em nome do representado, com a respectiva anuência”*.<sup>258</sup>

Destarte, seja na condição de substituto processual ou de representante judicial, pode o Sindicato atuar perante o Judiciário na defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria.

Mas não só o Sindicato pode defender interesses coletivos, pois, outrossim, o **Ministério Público do Trabalho** tem legitimidade para tal, com fulcro no art. 83, incisos I e III, da Lei Complementar nº 75, de 20/05/93, denominada Lei Orgânica do Ministério Público da União, a qual estabelece que compete ao MPT “*promover as ações que lhes sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas*”, bem como “*promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos*”.

A Constituição refere-se ao meio ambiente do trabalho no art. 200, inciso VIII, quando atribui ao Sistema Único de Saúde – SUS “*colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho*”.

O Sindicato tem legitimidade para ajuizar ação civil pública, com base no art. 8º, inciso III, da Constituição, existindo, pois, uma legitimidade concorrente de ambos, do sindicato e do MPT para atuar na defesa do Direito Sanitário do Trabalho e da Previdência Social. A diferença entre eles consiste no fato de que o sindicato defende os trabalhadores que a ordem jurídica protege (art. 8º, III/CF) e o Ministério Público defende a própria ordem jurídica protetora dos interesses coletivos dos trabalhadores (art. 127/CF).

Extrai-se das lições do Ministro RONALDO LOPES LEAL, do Tribunal Superior do Trabalho, a pertinente reflexão, que se segue:

*“Os sindicatos, entretanto, não podem instaurar inquérito prévio ao ajuizamento da ação, o que constitui prerrogativa apenas do Ministério Público (Lei nº 7.347/85, art. 8º, §1º, CF, art. 129, III, LC 75/93, art. 84, II). Tal impossibilidade legal dificulta, para os sindicatos, o ajuizamento das ações públicas, na medida em que o procedimento prévio do inquérito é fundamental para a coleta de elementos de convicção para a instrução da ação civil pública. A rigor, os sindicatos apenas teriam condições de ajuizar a ação civil pública com sucesso nos casos em que a lesão patronal genérica aos direitos trabalhistas estivesse patente e devidamente documentada em relação a considerável número de empregados. Na prática, o que tem ocorrido é os sindicatos oferecerem denúncia perante o Ministério Público do Trabalho, para que seja apurada a possível existência de lesão a direitos trabalhistas no âmbito de determinada empresa, de forma genérica. Dão, assim, cumprimento ao dispositivo legal que faculta a qualquer pessoa a possibilidade de provocar a iniciativa do Ministério Público nesse campo, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto de ação civil pública (Lei nº 7.347/85, art. 6º).”*<sup>259</sup>

<sup>258</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **IV Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho**. São Paulo: IBCB, 1998, p. 104.

<sup>259</sup>LEAL, Ronaldo Lopes. **IV Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho**. São Paulo: IBCB, 1998, p. 173.

E, como bem aduz o renomado jurista supracitado:

“podemos concluir, pois, que cabe ação civil pública, no âmbito da justiça do trabalho para a defesa judicial do meio ambiente do trabalho; e que o meio ambiente do trabalho não se limita apenas a condições que respeitem o meio ambiente geral, mas que estabeleçam a higidez do ‘habitat’ laboral, que deve estar livre de ameaças à saúde e à segurança dos trabalhadores, incluindo, na exigência relativa à saúde, a física e a mental”.<sup>260</sup>

Cabe ao Poder Judiciário Trabalhista, em cumprimento de sua obrigação de oferecer a prestação jurisdicional, uma vez provocado pelos jurisdicionados, a determinar o cumprimento da atividade devida ou a cessação da atividade nociva à coletividade, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, a ser recolhida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. O importante é que se verifique que a relação jurídica processual da ação civil pública ajuizada perante a Justiça Laboral seja originária de relação material de subordinação entre empresa e empregados, sob pena da Justiça do Trabalho ser declarada incompetente para julgá-la, ante os termos do artigo 114, da Constituição.

As medidas judiciais que o Sindicato pode utilizar, além da ação civil pública, são o mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, dissídio coletivo, reclamação trabalhista.

## 15. Direitos reprodutivos e capacitação trabalhista da mulher

Os direitos reprodutivos da mulher trabalhadora brasileira se constituem sobretudo nas medidas de **proteção à maternidade**, tais como o benefício do **salário-maternidade** e a **estabilidade provisória da gestante**, e nas normas legais que conferem alguma **proteção ao aleitamento**, como os arts. 396 e 400, da CLT.

A origem da proteção da maternidade efetiva só se deu quando a legislação determinou que competia à entidade previdenciária este encargo, pois enquanto esteve conferida ao empregador, a mão-de-obra feminina foi vítima de discriminação.

Pelo estudo da evolução legislativa das leis do trabalho no Brasil, vê-se que o Decreto nº 51.627/62 promulgou a **Convenção nº 3**, da OIT, de 1919, que já previa o pagamento de prestações para a manutenção da empregada e de seu filho, que deveriam ser pagas pelo Estado ou por um sistema de seguro. Após esta medida, o Brasil ratificou a **Convenção nº 103**, da OIT, de 1952, promulgada pelo Decreto nº 58.020/66, o qual reviu a Convenção nº 3, dispondo que “em *caso algum o empregador deverá ficar pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas à mulher que emprega*” (art. IV, 8). O texto normativo orientava que as prestações devidas à empregada gestante, tanto antes como depois do parto, deviam ficar a cargo de um sistema de seguro social ou fundo público, uma vez que a lei não podia impor esse ônus ao empregador, com o objetivo de evitar a discriminação do trabalho da mulher.<sup>261</sup>

<sup>260</sup>LEAL, Ronaldo Lopes. **IV Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho**. São Paulo: IBCB, 1998, p. 170.

<sup>261</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13ªed., São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 524.

Por fim, com a Lei nº 6.136/74, é que o salário-maternidade passou a ser uma prestação previdenciária, integrando o rol de benefícios da Previdência Social (art. 71/Lei nº 8.213/91) e sendo financiado, portanto, pela contribuição previdenciária patronal.

A atual Constituição estabeleceu o prazo de 120 dias, com garantia do emprego e do salário (art. 7º, inciso XVIII), atualmente pago pelo INSS e não mais pelo empregador, como era anteriormente à Lei nº 9.876/99. Trata-se de um benefício previdenciário, não incluído no atual teto do salário-de-contribuição (R\$ 1.430,00), pois o seu valor consiste numa renda mensal igual à remuneração integral da trabalhadora gestante (art. 72/da Lei nº 8.213/91), sendo considerado pela lei como salário-de-contribuição (art. 28, §2º/Lei nº 8.212/91), o que significa que sobre ele incide a contribuição previdenciária.

Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos mesmos 120 dias de licença gestante (art. 93, §4º/Decreto nº 3.048/99) e, em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (art. 93, § 5º/Decreto nº 3.048/99).

O nascimento de filhos gêmeos ou parto múltiplo não implica o pagamento maior ou mais longo do salário-maternidade. Porém, a comprovação da gravidez durante o aviso prévio implica o direito à empregada dispensada ao salário-maternidade, pois o período de aviso prévio integra o contrato de trabalho (art. 487, § 1º/CLT).

Uma das questões que tem sido resolvida pela jurisprudência ainda não uniformizada é a extensão do salário-maternidade à **mãe adotiva**. Para alguns magistrados, a mãe adotiva tem direito ao salário-maternidade, pois ela dispensa os mesmos cuidados ao menor adotado que dispensa a mãe natural ao menor legítimo. Todavia, a corrente majoritária entende que o constituinte ao empregar a expressão gestante no art. 7º, inciso XVIII/CF, destinou o direito apenas à mãe biológica. Porém, entendemos que a interpretação pode ser extensiva, caso haja equilíbrio financeiro e atuarial no sistema previdenciário nacional, ante o que determina o inciso II, do art. 201, da Lei Maior, ao prever a “*proteção à maternidade, especialmente à gestante*”, o que se deduz que, uma vez esta protegida, não deve ser excluída a mãe adotiva.

A estabilidade provisória da gestante está disciplinada no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que confere o direito da trabalhadora gestante à garantia de emprego até 150 dias depois do parto. Tal preceito está previsto na Convenção nº 103/52, da OIT, que proíbe a dispensa da empregada durante a licença-maternidade ou seu prolongamento.

Pela nossa Constituição, a empregada doméstica não tem garantia de emprego ou estabilidade provisória de gestante, porquanto, no elenco de direitos sociais, que o parágrafo único do art. 7º lhe confere, não está incluído o inciso I, cujo art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT se reporta. Portanto, ela só faz jus ao salário-maternidade de 120 dias, previsto no art. 7º, inciso XVIII, da Lei Maior.

Quanto à capacitação da mulher ao trabalho, a tendência legislativa é no sentido de não se proteger em demasia à mulher, porquanto tais medidas resultam, na verdade, em práticas discriminatórias. O que se tem feito é combater ostensivamente a discriminação, por inspiração da OIT, que dispõe sobre a não-discriminação em matéria de salário (**Convenção nº 100/51**, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 24/56 e promulgada pelo Decreto nº 41.721/57) e de emprego ou ocupação (**Convenção nº 111/58**, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 104/64 e promulgada pelo Decreto nº 62.150/68).

Nos informa o autor citado que:

“a **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher** foi aprovada pela ONU em 1974, sendo promulgada pelo Decreto nº 84.460, de 20-3-84. Prevê que os direitos relativos ao emprego sejam assegurados ‘em condições de igualdade entre homens e mulheres’ (art. 11). Menciona que as medidas ‘destinadas a proteger a maternidade não serão consideradas discriminatórias’ (§2º do art. 4º)”. A Lei nº 9.029, de 13-4-95, estabeleceu normas quanto à proibição de exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho”.<sup>262</sup>

O que deve ser ressaltado é de que a Lei nº 9.029/95 desmerece para ser aplicada por analogia em outros casos de pedido de reintegração, v. g. , de portadores da AIDS, pois se refere tão-somente “*a exames relativos à esterilização (art. 2º, I e II, “a”), a estado de gravidez (art. 2º, I) ou controle de natalidade (art. 2º, II, “b”), preceitos que dizem respeito à mulher e não a determinada doença*”.<sup>263</sup>

As infrações previstas na Lei nº 9.029/95 são cometidas pelo sujeito ativo do crime, no caso, pessoa física, não podendo ser pessoa jurídica. Poderá, pois, praticar crime com base nessa lei a pessoa física empregadora e o representante legal do empregador, nos termos da lei.

De acordo com a legislação internacional e pátria, consagram-se princípios contra a discriminação, que podem ser assim resumidos:

“É vedado recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão do sexo, idade, cor, situação familiar, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível. Não é permitido considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional. É defeso impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concurso, em empresas em geral, em razão do sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez”.<sup>264</sup>

## 16. Doenças e agravos do trabalho de notificação compulsória

Praticamente todas as doenças listadas na Portaria nº 1.339/GM, de 18/11/1999, são de notificação compulsória, assim como os agravos surgidos no curso de sua evolução. É da responsabilidade do empregador a Comunicação do Acidente – CAT perante o INSS, e portanto, trata-se de controle relevante para a proteção da saúde do trabalhador (arts. 22 e 23, da Lei nº 8.213/91).

## 17. Agrotóxicos e resíduos tóxicos

A Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento,

<sup>262</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p. 528.

<sup>263</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p. 530.

<sup>264</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p. 533.

a comercialização, a propaganda, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins. O texto tutela a fauna, a flora, os atributos da natureza (solo, água, ar) e o ser humano, seja ele empregado ou consumidor.

A qualidade da legislação nacional é reconhecida por ter uniformizado em um único texto legal matéria de interesse do Direito Ambiental, sem fracionar em diplomas legais de Direito Sanitário, Direito do Trabalho e Direito do Consumidor, aspectos distintos de uma mesma realidade ambiental.<sup>265</sup>

Uma experiência digna de registro foi a instalação, em 13 de novembro de 2000, do “**Forum Pernambucano de Combate aos Efeitos dos Agrotóxicos na Saúde do Trabalhador, no Meio Ambiente e na Sociedade**”, com parceria de órgãos governamentais, entidades sindicais e organizações não-governamentais, preocupados em discutir e trabalhar a questão dos agrotóxicos em Pernambuco, unidade federativa que enfrenta problemas graves em relação à utilização de agroquímicos, entre eles, a comercialização de produtos sem receituário agrônomo, a aplicação de produto inapropriado para determinada lavoura ou em dosagem excessiva e a inexistência de local próprio para o descarte de embalagens.<sup>266</sup>

Iniciativas desse gênero sedimentam os conhecimentos que se desenvolvem em torno do Direito Ambiental, colaborando com a formação do mais recente “**Direito Sanitário do Trabalho e da Previdência Social**”.

## 18. Bibliografia

- BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 1995.
- CARDONE, Marly A. **Previdência, Assistência, Saúde: o não-trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora LTr, 1990.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito Ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: Editora LTr, 2001.
- GALAFASSI, Maria Cristina. **Medicina do Trabalho**. São Paulo: Editora Atlas, 1998.
- GONÇALVES, Edwar Abreu. **Manual de Segurança e Saúde no Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2000.
- MPAS. **Informe Da Previdência Social**. Outubro de 2001.
- LEAL, Ronaldo Lopes. **IV Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho**. São Paulo: IBCB, 1998.
- MACHADO, Sidnei. **O Direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**. São Paulo: Editora LTr, 2001.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 3ªed., São Paulo: Editora Atlas, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Direito do Trabalho**. 13ªed., São Paulo: Editora Atlas, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Direito da Seguridade Social**. 15ªed., São Paulo: Editora Atlas, 2001.
- MELO, Sandro Nahmias. **Meio ambiente do trabalho: direito fundamental**. São Paulo: Editora LTr, 2001.
- MPT. **Notícias da 6ª REGIÃO**, Ano I, Nº IV, Julho-Outubro/2001.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **IV Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho**. São Paulo: IBCD, 1998.
- OIT. **Introducción a la Seguridad Social**, Ginebra, 1984.

<sup>265</sup>FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Op. cit., p. 33-34.

<sup>266</sup>In: **MPT Notícias da 6ª Região**, Ano I, Nº IV, Julho-Outubro/2001.

- PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**, São Paulo: Editora LTr, 2001.
- PESSOA, Roberto. *Ação de Indenização decorrente de Acidente de Trabalho: Competência*. In: **Revista LTr**, Ano 65, Novembro 2001, São Paulo.
- RIBEIRO FILHO, Leonildo F. **Você, Aposentadoria Especial e Perfil Profissiográfico**. São Paulo: Editora LTr, 2001.
- ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 1997.
- ROSSIT, Liliana Allodi. **O Meio Ambiente de Trabalho no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora LTr, 2001.
- RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Editora LTr, 1996.
- SADY, João José. **Direito do Meio Ambiente de Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2000.



# DIREITO INTERNACIONAL SANITÁRIO

## (Deisy de Freitas Lima Ventura)

**Deisy de Freitas Lima Ventura**

Professora do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, RS.  
DEA em Direito Comunitário e Europeu da Universidade de Paris I, Panthéon-Sorbonne.  
Mestre em Integração Latino-americana da UFSM.

### ÍNDICE

1. A questão da saúde num sistema internacional doente. 2. Os atores internacionais na área da saúde: Organização Mundial da Saúde e Organização Pan-americana da Saúde. 3. Os atores do comércio internacional e a saúde: Organização Mundial do Comércio e o principais tratados comerciais que interessam à saúde. 4. A linha tênue entre o interno e o externo: o princípio da precaução. 5. Saúde e integração: o mercosul convalescente.

## 1. A questão da saúde num sistema internacional doente

Em seus primórdios, o direito internacional também era chamado de “direito das gentes” e fundava-se no direito natural. Durante muito tempo estruturou-se sobre o binômio guerra e paz. Na atualidade, o direito internacional tornou-se muito mais abrangente e técnico, o direito da guerra sendo apenas um de seus muitos ramos. Quanto à paz no mundo, não importa se ela é uma realidade ou uma quimera: trata-se de um **dever** inerente à humanidade. Assim, o combate em favor da paz se funda no direito, de uma maneira geral, mas especialmente no direito internacional e suas sub-disciplinas, que emolduram as relações internacionais. Ele cresce em importância e complexidade, envolvendo uma temática jurídica incontornável no novo século. Com efeito, toda a disciplina jurídica alcança hoje uma dimensão internacional, o que impõe o conhecimento mínimo do direito internacional público, disciplina jurídica atípica.

O caso do direito sanitário não é diferente: trata-se, ao contrário, de uma temática especialmente atingida pela internacionalização. A proteção da saúde pública depende da conjugação de muitos fatores e diversas esferas da administração pública colaboram na realização desta tarefa, inclusive em âmbito internacional. Não se trata de novidade pois a cooperação internacional em matéria de saúde é muito antiga. O regime de quarentena, por exemplo, remonta ao fim do século XIV.

Como ponto de partida desse estudo, o direito internacional sanitário poderia ser definido como o conjunto de **normas relativas à saúde pública oriundas de fonte internacional** que encontram-se em vigor nos diferentes Estados do mundo. Mais adiante veremos que esse conceito é restrito, pelo que uma nova definição será proposta ao final do trabalho. Por enquanto, essa primeira noção permite-nos mostrar os pontos comuns entre o direito internacional sanitário e o direito internacional público geral.

Direito descentralizado, fragmentado e relacional por excelência, a principal diferença entre o direito internacional e o direito interno é a ausência de poder central. Tradicionalmente, apenas os Estados e as organizações internacionais são considerados sujeitos de DIP. Nesse sentido, o direito internacional sanitário depende, em grande medida, a exemplo do direito internacional em geral, da vontade dos Estados de assumir compromissos. A seguir, sua colocação em prática depende da forma como

os Estados interpretarão e incorporarão as normas de fonte internacional em sua ordem interna. Em caso de descumprimento de uma norma elaborada em seara internacional, os meios jurisdicionais disponíveis para exigir seu cumprimento são limitados. Além da pressão internacional, resta, em última análise, às jurisdições nacionais a aplicação de normas por vezes pouco conhecidas e de grande complexidade técnica. São raras as jurisdições internacionais às quais o indivíduo pode ter acesso direto.

Essa característica do direito internacional está em pleno processo de mutação. Por um lado, há afirmação crescente de um conjunto de direitos que podem vir a formar um patrimônio jurídico comum da humanidade e que começa pouco a pouco a ser dotado de uma nova coercitividade. Estados que não obedecem certas normas são considerados internacionalmente suspeitos e deixam de beneficiar-se de um conjunto importante de vantagens políticas e comerciais.

Por outro lado, cresce a idéia de que é necessário regular grande espaços regionais e transnacionais que hoje servem como centros de poder difusos mas extremamente agressivos, como é o caso da livre circulação de capitais. Deve ser também considerado o fato de que normas de comércio internacional começam a dotar-se de mecanismos semi-jurisdicionais capazes de impor-se ao direito dos Estados, como é o caso do sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. Veremos, mais adiante, que decisões técnicas de painéis da OMC, voltadas ao cumprimento de uma regra comercial em específico, podem produzir efeitos sociais nefastos nos países-alvo.

Diante dessa internacionalização “espontânea”, pensadores importantes como Jürgen Habermas defendem a criação de organizações dotadas de poderes supranacionais, acima dos antigos Estados-nação, como forma de enfrentar e de regular esses novos espaços de poder. Uma das áreas preferenciais dessa necessária regulação seria precisamente a saúde pública, eis que suas grandes questões, especialmente no campo da segurança alimentar, já não podem mais ser tratadas no âmbito do Estado-nação.

Enfim, o indivíduo começa a adquirir importância inédita no direito internacional, que tradicionalmente não o reconhece como sujeito. A sociedade civil, em todas as suas expressões, passa a ser elemento incontornável da pauta internacional, seja como tema ou como interlocutor. A luta para influenciar a conjuntura política depende em muito de uma sólida atuação internacional. Esse processo histórico que se costuma chamar de globalização ou mundialização atinge o direito em sua essência. O grande risco que deve ser discutido é o de que, caso não se diligencie por uma regulação supranacional democrática, em diversos níveis e pluralista, o espaço do poder internacional seja ocupado por novas vertentes totalitárias que atribuem ao coletivo os interesses particulares de certas nações ou grupos políticos internos. A palavra internacional, enfim, não mais se refere a uma relação entre duas ou mais nações, mas ao problemas políticos e econômicos do “sistema global”.

### ***Bibliografia recomendada***

1. DELMAS-MARTY, Mireille. *Trois défis pour un droit mondial*. Paris: Seuil, 1998.
2. GONÇALVES, Reinaldo. *O Brasil e o Comércio Internacional – Transformações e Perspectivas*. São Paulo: Contexto, 2000.
3. HABERMAS, Jürgen. *Après l’Etat-nation – une nouvelle constellation politique*. Paris: Fayard, 2000.
4. KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua*. Lisboa: Ed. 70, 1995.

5. LUHMANN, Niklas. “Globalisation ou société du monde: comment concevoir la société moderne?”, p. 7-31 in: KALOGEROPOULOS, Dimitri (org.), *Regards sur la complexité sociale et l'ordre légal à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle*. Bruxelas: Bruylant, 1997.
6. SEITENFUS, Ricardo, VENTURA, Deisy. *Introdução ao Direito Internacional Público*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

## 2. Os atores internacionais na área da saúde

Em escala mundial, quem desempenha o papel mais importante na área de saúde pública é a Organização Mundial da Saúde (OMS). Mas outras organizações como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) contribuem igualmente à ação sanitária. É a OMS, contudo, que possui como função primordial “levar todos os povos ao nível de saúde mais elevado possível”, nos termos do artigo primeiro de sua carta constitutiva (ponto 2.1).

No âmbito das Américas, uma organização regional vinculada à OMS, a Organização Pan-americana de Saúde (OPS), vem há quase cem anos desenvolvendo importante atuação em matéria de saúde pública (ponto 2.2).

### 2.1. Organização Mundial da Saúde

Mesmo que certas regras de direito da saúde, sobretudo do direito à saúde, sejam reconhecidas no âmbito internacional, as organizações internacionais que têm objetivo sanitário não são administrações *supranacionais*: elas não dispõem de poderes *acima dos Estados*. Elas são essencialmente consagradas à cooperação entre os Estados. Assim, as organizações internacionais intervêm a título subsidiário e em domínios bem delimitados.

É o caso da OMS, que é uma organização *intergovernamental*, ou seja, serve como um quadro de cooperação *entre governos*. Ela possui caráter *universal* pois dirige-se aos países de todas as regiões do mundo. A OMS é uma das dezesseis instituições especializadas ligadas à Organização das Nações Unidas (ONU), sendo considerada uma das quatro organizações mais importantes da chamada “família da ONU”, ao lado da OIT, da FAO e da UNESCO.

Sediada em Genebra, a OMS foi constituída através da Conferência Internacional da Saúde (Nova Iorque, 22 de julho de 1946). Seu tratado constitutivo entrou em vigor em 7 de abril de 1948. A OMS realiza numerosos serviços de interesse mundial e fornece uma assistência técnica importante aos países que a solicitam, especialmente em matéria de formação. A OMS define os seus próprios objetivos e programas de ação. Ela constituiu um centro de estatísticas e de informação relevantíssimo, responsável por uma pesquisa abundante na área médica, produzindo standards e normas internacionais em diversos domínios: farmacopéia internacional, vacinas, produtos e aditivos alimentares, etc.

Enfim, a OMS exerce uma função de supervisão epidemiológica de grande importância, sobre as doenças visadas pelo *Regulamento Sanitário Internacional* (RSI), elaborado em 1951 e modificado em três oportunidades (1969, 1973 e 1981). Devido ao ressurgimento de antigas epidemias, como a cólera, e à emergência de novos

vírus agentes infecciosos, como o Ébola, esse Regulamento encontra-se hoje em plena revisão: um novo texto deve ser apresentado até maio de 2004.

O RSI é muito importante porque obriga os Estados-membros a notificar a existência em seu território das doenças citadas no texto e a OMS encarrega-se de difundir a informação. Ele regula, ainda, a organização sanitária dos portos e aeroportos, assim como indica as medidas sanitárias que devem ser tomadas pelas autoridades no que se refere ao transporte internacional de pessoas e mercadorias, evitando a propagação de doenças.

Como a maioria das organizações especializadas do sistema das Nações Unidas, a OMS compõe-se de uma Assembléia, de um Conselho e de um Secretariado. Além disso, ela estrutura-se de forma **descentralizada** sobre seis escritórios e comitês regionais dotados de competências locais e créditos orçamentários próprios, assim distribuídos: África, América, Ásia do Sudeste, Europa, Mediterrâneo Oriental e Pacífico Ocidental. Na América, a OPS desempenha o papel de Escritório da OMS.

A *Assembléia Mundial da Saúde* é composta por delegados de todos os Estados-membros, ao máximo três por país. Ela se reúne em sessão ordinária anual ou em sessões extraordinárias, a pedido do Conselho ou pela maioria dos Estados-membros. A Assembléia elege os Estados que farão parte do Conselho. Ela nomeia o Diretor Geral da organização e deve aprovar seus relatórios e atividades, podendo dar-lhe instruções. A Assembléia controla também a política financeira da instituição, examina e aprova o seu orçamento. Cria as comissões necessárias às atividades da instituição e pode convidar qualquer outra organização, mesmo não-governamental, a participar de suas atividades. Ela estuda igualmente as Recomendações da ONU relativas à saúde. Ela deve, enfim, encorajar ou dirigir a pesquisa em matéria sanitária.

Para tanto, a Assembléia dispõe de poderes importantes e pode adotar três tipos de atos. Pelo voto de dois terços de seus membros, a Assembléia pode adotar *Convenções ou Acordos*, que obrigariam os Estados-membros a tomar medidas no prazo de dezoito meses ou a fazer uma *declaração de não-aceitação* do texto. Entretanto, a Assembléia é muito dividida e não consegue adotar Convenções.

As *Recomendações* são freqüentes e contribuem em muito para a harmonização de legislações em matéria sanitária. Elas podem conter solicitações para que os Estados tomem certas medidas internamente, ou podem transmitir o conteúdo de uma norma, para que os Estados a adotem. Mas as Recomendações não têm valor coercitivo.

Além disso, a Assembléia pode adotar *Regulamentos* que são obrigatórios para os Estados-membros, salvo se estes recusam-se a aceitar o texto ou formulam reservas à aceitação. Os Regulamentos podem ser medidas destinadas a impedir a propagação de doenças de um país para outro; nomenclaturas referentes às doenças, as causas de óbitos e os métodos de higiene pública; os standards sobre métodos de diagnóstico aplicáveis no âmbito internacional; as normas relativas à pureza dos produtos biológicos, farmacêuticos e similares que se encontram no comércio internacional; e as condições relativas à publicidade e à designação desses produtos.

Isto quer dizer que, caso o Estado não aja deliberadamente contra um Regulamento, formulando reservas ou recusando-o expressamente no prazo estabelecido pela notificação, esse ato normativo entrará em vigor para todos os Estados-membros no momento em que for notificada sua adoção pela Assembléia. Essa espécie de *incorporação automática*, desde que haja o silêncio do Estado-membro, só encontra equivalente na Carta Constitutiva da OIT. Quanto às demais organizações internacionais clássicas, a produção de efeitos de um ato normativo depende de um ato positivo de incorporação.

Já o *Conselho Executivo* da OMS é formado por trinta e dois membros designados pela Assembléia para o período de três anos, a partir de um critério geográfico, ou seja, compreendendo uma repartição razoável por região. O Conselho reúne-se ao menos duas vezes por ano. Como órgão executivo da Assembléia, ela aplica suas decisões, executa as missões que ela lhe confia, prepara sua ordem do dia e formula proposições. Sua atribuição mais importante, contudo, é a de tomar medidas de urgência em caso de eventos que exijam uma ação imediata.

Até 1999, o Conselho era o único exemplo, seguidamente citado pela doutrina, de um órgão de uma entidade internacional cujos membros não tomavam assento na qualidade de representantes do seu país de origem. Na verdade, a Assembléia “escolhia” os Estados e estes, por sua vez, “designavam” a pessoas que ocuparia o assento, necessariamente uma personalidade tecnicamente qualificada no domínio da saúde. Formalmente, essa personalidade era de todo independente do Estado que a designou.

Considerando que o caráter pessoal do mandato era uma ficção jurídica, recentemente uma Resolução adotada por consenso pela Assembléia (WHA 51.26) decidiu que os Conselheiros tomam assento “na qualidade de representantes governamentais”. Assim, não há como não reconhecer, malgrado a qualificação técnica dos Conselheiros, o papel político de um órgão que prepara a ordem do dia da Assembléia e cujos poderes orçamentários ultrapassaram largamente o que a Carta Constitutiva da OMS poderia prever.

Enfim, a OMS possui um *Secretariado* que constitui a estrutura permanente da organização, eis que os demais órgãos reúnem-se apenas por períodos limitados. Composto pelo Diretor Geral e pelo pessoal técnico e administrativo, ele prepara as decisões ou recomendações da Assembléia e do Conselho e as coloca em prática. O sucesso das políticas adotadas pela OMS depende em muito do Secretariado, razão pela qual é importante escolher um Diretor Geral competente e dinâmico. Suas responsabilidades englobam tanto questões técnicas como a gestão administrativa da Organização, mas sobretudo a função de representação da entidade, as relações com os Estados, a mídia e o público em geral.

A grande polêmica que cerca a OMS é a questão da regionalização. Em princípio, esta descentralização aparece como uma vantagem, não somente porque possibilitavam a tomada de decisões próxima dos interessados, levando em conta as necessidades locais e as condições de execução das políticas, mas principalmente porque já existiam organizações regionais de saúde pública que precisavam ser levadas em consideração nesse esforço de universalização.

Atualmente, a regionalização tem sido muito criticada, por ser excessiva, criando uma força centrífuga na Organização: os Diretores regionais são independentes em relação ao Diretor Geral, e extremamente politizados. Essa independência regional crescente alarga o fosso entre as novas técnicas elaboradas na sede e sua aplicação prática. A programação da sede e das regiões torna-se cada vez mais distante.

Desse modo, muitos autores questionam se os Estados-membros desejam efetivamente deixar que a OMS se divida em entidades relativamente autônomas, ou se eles almejam reconstituir uma organização verdadeiramente universal de saúde, com a missão de realizar uma estratégia global de saúde pública.

Um dos problemas-chave desse debate é precisamente a simbiose existente, em particular, entre a representação regional da OMS e a Organização Pan-americana de Saúde.

## 2.2. A Organização Pan-americana da Saúde

A OPS teve sua origem no *Escritório Sanitário Internacional*, criado em Washington em dezembro de 1902. O Escritório passou a chamar-se *Escritório Sanitário Pan-americano* em 1923 e tornou-se, mais tarde, o órgão executivo da *Organização Sanitária Pan-americana*, criada em Buenos Aires, em 1947. Em 1958, essa Organização passou a ser denominada como OPS. Desde 1949, o Escritório Sanitário Pan-americano é também Escritório Regional da OMS.

A finalidade fundamental da OPS é a promoção e coordenação dos esforços dos países da região das Américas para combater doenças, prolongar a vida e estimular o bem estar físico e mental dos seus habitantes. Ela realiza suas atividades através dos Ministérios da Saúde dos Estados que dela participam, de outros organismos governamentais ou não-governamentais, universidades, órgãos vinculados à previdência social e grupos comunitários.

A exemplo da OMS, trata-se de uma organização intergovernamental desprovida de poderes acima dos Estados. Diferentemente da OMS, é uma organização de caráter regional. Mas da mesma forma que a OMS, desenvolve um trabalho importante de formação, combate à enfermidades, subvenção à pesquisa e difusão de informações.

Atualmente, os trinta e cinco Estados das Américas dela fazem parte como *Estados-membros*, entre eles evidentemente os países do Mercosul. Porto Rico é *membro associado*, enquanto a França, o Reino Unido, a Holanda e a Irlanda do Norte merecem o estatuto de *Estados Participantes*, e Espanha e Portugal o de *Estados Observadores*. Sediada em Washington, ela faz parte do sistema interamericano de nações, aglutinado em torno da Organização dos Estados Americanos (OEA).

A OPS estrutura-se sobre a *Conferência Sanitária Pan-americana*, o *Conselho Diretivo* e o *Comitê Executivo*. A Conferência é a autoridade suprema onde todos os Estados-membros estão representados. Ela reúne-se a cada quatro anos para determinar as normas gerais da Organização, aprovar as orientações estratégicas e as prioridades programáticas do próximo quadriênio, além de eleger o Diretor do Escritório Sanitário Pan-americano.

O Conselho compõe-se de um delegado por Estado-membro, reúne-se uma vez por ano e atua em nome da conferência nos anos em que ela não se reúne. Uma de suas funções primordiais é a aprovação dos orçamentos dos programas da organização. Finalmente, o Comitê Executivo, composto por delegados de nove Estados-membros eleitos pela Conferência ou pelo Conselho para mandatos de três anos, reúne-se duas vezes por ano para examinar questões técnicas e administrativas. Ele apresenta Recomendações à Conferência ou ao Conselho.

Além do orçamento bianual constituído pelas cotas pagas pelos Estados-membros, a OPS recebe igualmente a dotação orçamentária da OMS.

Paralelamente ao movimento de cooperação internacional que se desenvolveu após a Segunda Guerra Mundial, nos mais diversos domínios, sobretudo através das organizações da família da ONU, desenvolveu-se no mundo, com força inédita e ampla aceitação entre os Estados, o ideário do livre comércio.

### **Bibliografia recomendada**

1. BEIGBEDER, Yves. *L'Organisation Mondiale de la Santé*. Coleção Que saísse? Paris: Presses Universitaires de France, 1997.
2. MOREAU, Jacques, TRUCHET, Didier. *Droit de la santé public*. 5ª ed. Paris: Dalloz, 2000.

3. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Site oficial. Disponível em : <www.who.int>. Acesso em: <05/11/2001>.
4. ORGANIZACIÓN PAN-AMERICANA DE LA SALUD. Site oficial. Disponível em: <http://www.paho.org/default\_spa.htm>. Acesso em: <05/11/2001>.
5. SANTEDOC – Centre de Documentation en Santé Publique – Service de Médecine Préventive et Sociale CHU Saint-Antoine. *Glossaire OMS*. Disponível em : <www.ccr.jussieu.fr/ santedoc/ glossair.htm>. Acesso em: <20/9/2001>.
6. SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
7. SOARES, Guido. “O Direito Internacional Sanitário e seus Temas: Apresentação de sua Incômoda Vizinhança”. *Revista de Direito Sanitário*. Vol. 1. N° 1. Novembro de 2000, p. 49-88.
8. VIGNES, Claude-Henri. “Mythe e réalité: le statut des membres du Conseil Exécutif de l’Organisation Mondiale de la Santé”. *Revue Générale de Droit International Public*, 1999-3, p. 685-696.

### 3. Os atores do comércio internacional e a saúde

O processo de globalização, do qual já falou-se anteriormente, tem como carro-chefe o crescimento do comércio internacional e a conseqüente interdependência entre os Estados. Talvez depois dos atentados de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, o motor das relações internacionais passe a ser a segurança. No presente, entretanto, é inegável que o comércio é o grande fator de inter-relacionamento. O valor do comércio mundial de bens atingiu, em 2000, o montante de 6,4 trilhões de dólares americanos, crescendo 12% em relação a 1999. O comércio de serviços alcançou a cifra de 1,4 trilhão de dólares americanos e cresceu 5% em relação a 1999. Nesse quadro, os países desenvolvidos respondem por 60% das exportações mundiais. O crescimento econômico é desigual e se dá cada vez mais em detrimento dos países pobres – também ditos emergentes, mas nunca emergem, ou em desenvolvimento, mas raramente se desenvolvem.

Assim como o principal ator mundial em matéria de saúde, ao lado dos Estados, é a OMS, a grande protagonista na área de comércio internacional é a Organização Mundial de Comércio (OMC, 3.1). No âmbito da OMC foram assinadas convenções internacionais de grande importância em matéria sanitária (3.2).

#### 3.1. A Organização Mundial de Comércio

Em funcionamento desde 1º de janeiro de 1995, a OMC veio substituir o *Acordo Geral de Tarifas Alfandegárias e Comércio* (GATT), assinado em 1947. A OMC gere um impressionante conjunto normativo que se construiu através do GATT e que foi concluído em Marrakesh em abril de 1994. Ao lado do *Fundo Monetário Internacional* (FMI), do *Banco Mundial*, da *Organização do Tratado do Atlântico Norte* (OTAN) e do *Grupo dos Sete* (G7), a OMC é considerada como um dos pilares da atual ordem capitalista mundial. Cento e quarenta e dois Estados dela fazem parte na atualidade.

Diferentemente do GATT que a precedeu, a OMC é uma verdadeira organização internacional, intergovernamental e de caráter universal, que ultrapassa

largamente o comércio de mercadorias antes regido pelo GATT, compreendendo igualmente serviços, propriedade industrial e investimentos.

A OMC é especialmente importante porque ela abriga enorme número de litígios entre os países do mundo, constituindo um quadro conflitivo *sui generis*, no qual se aplica o ramo do direito que se convencionou chamar de direito do comércio internacional e, mais recentemente, direito da OMC. Esse aspecto jurídico põe em questão, como veremos a seguir, o traço puramente intergovernamental dessa organização.

A estrutura geral da OMC não é muito diferente das demais instituições da família da ONU. Ela articula-se sobre uma *Conferência Ministerial*, um *Conselho Geral*, um *Diretor Geral* e alguns órgãos subsidiários (como os Comitês que gerem acordos específicos). Órgão supremo da OMC, a Conferência é composta de representantes de todos os Estados-membros e deve reunir-se ao menos uma vez a cada dois anos. Ela dispõe de uma competência geral: tomar decisões sobre todas as questões concernentes a um acordo integrado no sistema comercial multilateral gerido pela Organização. A Conferência nomeia, ainda, o Diretor Geral da OMC, controla a adesão de novos Estados e detém o monopólio das possibilidades de reconhecer derrogações da aplicação de normas pelos Estados-membros. No intervalo das reuniões da Conferência, a gestão da OMC compete ao Conselho Geral.

O Conselho é composto por representantes de todos os Estados-membros e se reúne ao menos uma vez por mês. Pela sua permanência e pelas informações que ele sintetiza no quadro dos diversos acordos setoriais, ele é o órgão-chave da OMC. Ele exerce o poder orçamentário, e é encarregado das relações com os Estados e com as demais organizações, governamentais ou não governamentais.

O Diretor Geral, por sua vez, desempenha um papel igualmente importante. Além da administração da OMC, ele é guardião dos acordos assinados, animador da organização de novas rodadas de negociação, conciliador de incontáveis conflitos e negociador, pois ele preside os Comitês de negociação multilaterais.

Mas é o sistema de solução de controvérsias da OMC que lhe confere singularidade e que pode vir a influenciar sobremaneira as questões sanitárias internacionais. Para alguns observadores, trata-se do nascimento discreto de uma jurisdição mundial do comércio. Eles referem-se ao *Órgão de Solução de Controvérsias* (OSC). Trata-se, na verdade, do Conselho composto por todos os membros da OMC agindo na qualidade de OSC. Ele pode estabelecer grupos especiais (ou *panels*), adota seus relatórios ou os do *Órgão de Recurso Permanente* (ORP), assegura a supervisão da aplicação de suas decisões e recomendações, e autoriza a suspensão e concessões e de outras obrigações resultantes dos acordos.

O Órgão de Recurso Permanente é, por sua vez, composto por sete membros eleitos pelo período de quatro anos, composição essa fruto de intensa negociação. A ele compete examinar as questões jurídicas cobertas pelos relatórios dos grupos especiais, podendo modificar ou confirmar as constatações jurídicas dos *panels*. Ele garante assim uma certa coerência na *jurisprudência* da OMC, pois os Estados condenados nos *panels* recorrem sistematicamente ao ORP.

O artigo XVI-4 do acordo que institui a OMC prevê que “cada membro assegurará a conformidade de suas leis, regulamentos e procedimentos administrativos com suas obrigações tais quais elas são enunciadas nos acordos em anexo”. Este dispositivo é chamado “cláusula de conformidade”. Assim, as decisões dos *panels* e do ORP possuem um procedimento preciso de aplicação. O país condenado tem o prazo de trinta dias para obedecer a decisão, a menos que prove que tal prazo não é razoável e obtenha outro prazo mínimo, que não pode ultrapassar quinze meses.



Caso o Estado condenado não se coloque em conformidade com a decisão, o Estado reclamante pode ser autorizada pelo ORP a aplicar compensações, sob a forma de barreiras tarifárias e, num segundo momento, recorrer à suspensão de concessões, inclusive às *retorsões cruzadas* (ou seja, em setores diferentes do objeto do acordo). Esse arsenal jurídico está à disposição da aplicação de acordos que tocam direta ou indiretamente a questão sanitária.

### ***3.2. Os principais tratados comerciais que interessam à saúde***

A vontade de dismantelar as barreiras ao comércio, especialmente as não tarifárias, nas quais se incluem as questões sanitárias, são evidentemente contraditórias com o constante interesse dos consumidores pelas questões de saúde pública e também ambientais. Em princípio, a OMC tem competência apenas para tratar das questões do comércio e é sob esse ângulo que os acordos são negociados. Esse ângulo particular nem sempre está de acordo com as legítimas preocupações sanitárias e ambientais que inspiram as regulamentações nacionais, que acabam indiretamente por atingir as relações comerciais, quase sempre de forma restritiva.

Claro está que os problemas de qualidade e de diferenciação de produtos possuem grande importância econômica. De uma parte, a elaboração de normas contribui à informação sobre as mercadorias e constitui uma forma de minimizar a natural assimetria de conhecimentos entre produtor e consumidor. De outra parte, essas exigências de qualidade e as formas de identificação do produto podem representar estratégias para valorizar um produto nacional e desgastar assim a concorrência, especialmente em questões de preço. Assim, as normas nacionais se transformam num desafio estratégico para certos produtores.

A OMC decidiu agir nesse domínio através da tentativa de harmonização das normas e standards nacionais que constituem um entrave potencial ao comércio internacional. Dois acordos visam a essa tarefa: interessando indiretamente à saúde, o *Acordo sobre os obstáculos técnicos ao comércio* (TBT) ; concernente diretamente o *Acordo sanitário e fitossanitário* (SPS). Mas a heterogeneidade das culturas e tradições, além do custo das adaptações ocasionadas pela nova regulamentação, podem frear a harmonização ou justificar a manutenção de normas nacionais. Obviamente, as normas sobre produtos transformadas são muito mais complexas que as regras sobre produtos agrícolas brutos. As questões mais difíceis envolvem as normas que detalham a concepção de um produto, deixando pouca margem de manobra aos produtores.

Salta aos olhos a dificuldade de controlar o caráter discriminatório ou não dessas normas. No caso do TBT, o critério que legitima uma restrição ao comércio é o objetivo perseguido pela norma, o que dificulta o controle pela OMC porque ela não pode ser juíza das preferências nacionais. No caso do SBS, a justificativa remete a critérios científicos – mas lembre-se que há muitos domínios em que a incerteza científica continua significativa.

O TBT foi assinado em 1979 e cobre as regulamentações técnicas, os standards e os procedimentos de avaliação de conformidade (como, por exemplo, regras sobre embalagens de produtos, requisições de marca e rotulagem). No domínio agroalimentar, o TBT atinge todas as matérias que não sejam cobertas pelo SPS – quais sejam, a saúde dos animais, vegetais e homens – que é na verdade uma exceção específica ao TBT (acordo de alcance geral).

O TBT é gerido por um comitê que supervisiona a aplicação do acordo e orienta-se pelos seguintes princípios: as regulamentações nacionais não devem promover uma discriminação injustificada entre produtos conforme sua origem; as

medidas devem ter um objetivo legítimo e ser aplicadas de forma a entrar o menos possível o comércio internacional; os Estados que respeitam as normas internacionais devem ser favorecidos.

Quando um Estado-membro da OMC não respeita o TBT, ele deve notificar aos demais Estados os projetos de regulamentação em curso. Pelo dever de transparência que vincula os Estados, o objetivo perseguido pela legislação deve ser justificado, assim como a adequação das medidas tomadas.

O SPS, por sua vez, trata das regulamentações e do controle em matéria de saúde dos animais, dos vegetais e dos homens, e é igualmente gerido por um Comitê. Ele engloba: as características dos produtos, as quarentenas, as restrições sobre o processo de produção, a certificação, a inspeção, os procedimentos para testes e a etiquetagem – se ela estiver vinculada a problemas de saúde.

Contrariamente ao TBT, o SPS tem como pressuposto geral e legítimo a saúde dos consumidores. O problema aqui não é a justificativa, mas sim a colocação em prática das medidas. O acordo estipula que os Estados têm direito de tomar medidas, mas não utilizá-las como barreiras disfarçadas ao comércio. Os países devem assegurar-se de que as medidas sejam aplicadas unicamente no quadro da proteção da saúde e da vida das pessoas, plantas e animais, e que se fundem sobre provas científicas adequadas e suficientes. Quando as provas são ainda insuficientes, as medidas podem ser aplicadas a título provisório. Os países membros são convidados a participar de iniciativas internacionais de normatização, como a *Comissão do Codex Alimentarius* ou o *Escritório Internacional de Epizootias*.

O acordo faz uma lista de elementos que devem ser tomados em consideração para avaliação do risco e para a determinação de um nível razoável de proteção sanitária:

- a necessidade de uma base científica para as regulamentações nacionais, com a necessária utilização de um procedimento de análise de risco;
- o princípio da equivalência, ou seja, a aceitação de métodos e procedimentos diferentes dos nacionais desde que eles possam chegar ao mesmo resultado;
- a regionalização, isto é, o reconhecimento de regiões não-atingidas no interior de um país;
- o direito de um país de estabelecer o seu próprio nível de proteção, se ele se funda em bases científicas;
- a não-discriminação de um mesmo produto cujas origens são diferentes;
- a preferência dada à regulamentação que, tendo igual resultado em termos de objetivo público, restringe menos o comércio;
- a transparência da regulamentação, em particular a obrigação de notificar e de permitir controles em condições práticas aceitáveis;
- a coerência das normas adotadas.

O SPS pretende, então, regulamentar o direito que um Estado possui de alcançar um objetivo de proteção da saúde. O princípio, assim como no caso do TBT, é o de que as normas internacionais são referências aceitáveis para adoção das normas nacionais, encorajando os governos a utilizarem os standards internacionais ao dispensar de justificativa as normas nacionais que repousam sobre os padrões internacionais. Mas se um país deseja derrogar os padrões internacionais, ele deve satisfazer às avaliações de conformidade com justificativas científicas. A referência específica ao Codex dá ainda mais importância ao aspecto científico.

Conforme o SPS, o Estado que tiver normas internacionais mais severas que as regras internacionais pertinentes deverá justificar a manutenção ou a implantação

de suas normas, apoiando-se sobre as *provas disponíveis*. Logo, a avaliação dos riscos é primordial no âmbito do SPS e compreende diversas fases, em especial uma fase de apreciação (*assessment*) e uma de gestão de riscos (*management*).

Diversas situações de conflito surgem da aplicação do SPS. Os labéis de origem, por exemplo, são combatidos pelos industriais que desejam a simples adoção dos padrões *International Standardisation Office* (ISO). Quando se trata da proteção de plantas e animais, por exemplo, uma norma da OMC não permite que um país invoque a proteção ambiental do território de outro para impor uma restrição. Para citar um derradeiro exemplo, os Estados Unidos consideram como barreira não tarifária a exigência feita pela União Européia de etiquetagem dos produtos transgênicos, alegando que o sistema de traçabilidade necessário para tanto apresenta custos excessivos.

Diante do crescente papel que as medidas sanitárias e fitossanitárias têm desempenhado no comércio internacional, é provável que uma revisão detalhada desse acordo seja promovida nas próximas rodadas multilaterais de negociação.

### ***Bibliografia recomendada***

1. BLIN, Olivier. *L'Organisation mondiale du commerce*. Paris: Ellipses, 1999.
2. BUREAU, Dominique; BUREAU, Jean-Christophe. *Agriculture et négociations commerciales*. Rapport du Conseil d'Analyse Economique. Paris: La documentation française, 1999.
3. JACQUET, Jean-Michel, DELEBECQUE, Philippe. *Droit du Commerce International*. 2° ed. Paris: Dalloz, 1999.
4. ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE. *Les procédures de règlement de différends de l'OMC - Recueil des textes juridiques*. Genebra: OMC, 1995.
5. ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO. Site oficial. Disponível em: <[www.wto.org/indexsp.htm](http://www.wto.org/indexsp.htm)>. Acesso em: <05/11/2001>.
6. THORTENSEN, Vera. *OMC, Organização Mundial do Comércio – As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais*. 2° ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

## **4. A linha tênue entre o interno e o externo: o princípio da precaução**

A evolução do conceito de saúde pública indica a afirmação do princípio da precaução como um dever do Estado. Contudo, sua aplicação mostra-se bastante complexa quando se trata de tomar precauções em relação a um produto ou objeto proveniente do exterior, ou que será exportado. De uma maneira geral, o escopo da precaução é ultrapassar a *prevenção*. Essa idéia vai contra o espírito do SPS que acabamos de analisar.

Não seria mais preciso que um dano se produzisse, ou se mostrasse iminente, para que um gesto visando a evitar a produção ou a repetição desse dano fosse legítimo. Invertendo essa lógica, a precaução baseia-se na experiência em matéria técnica e científica: as vantagens que surgem a curto prazo são, com frequência, seguidas de desvantagens a médio e longo prazo. Logo, é preciso dotar-se dos meios de prever o surgimento de eventuais danos, antes mesmo de ter a certeza da existência de um risco.

O princípio da precaução foi utilizado pela primeira vez no direito ambiental alemão, (*Vorsorgeprinzip*) na década dos anos 1970, impondo às autoridades alemãs a obrigação de agir diante de uma ameaça de dano irreversível ao meio

ambiente, mesmo que os conhecimentos científicos até então acumulados não confirmem tal risco. Dele decorre igualmente a obrigação de instaurar um sistema de pesquisa que permita detectar riscos para o ambiente, mas também para a saúde pública. Além do direito alemão, são poucos, entretanto, os regulamentos nacionais que consagram o princípio com precisão.

Dimensionando tal princípio no quadro das relações comerciais internacionais, tem-se, *grosso modo*, que **a incerteza científica autorizaria a restrição do comércio.**

Com efeito, as relações comerciais internacionais encontram no princípio da precaução um novo e inquietante ingrediente. Após a sensível diminuição das tarifas alfandegárias, a definição dos parâmetros fitossanitários no âmbito da OMC e o enquadramento das barreiras técnicas, começam a surgir claros indícios de novas formas de restrições dos fluxos comerciais através da adoção do princípio da precaução.

As reservas emitidas pela OMC e a falta de definição jurídica do princípio da precaução pela Corte Internacional de Justiça não significaram seu fenecimento. A opinião pública, sobretudo na Europa Ocidental, já fez com que a União Européia e seus Estados-membros lançassem mão do princípio da precaução, ao vislumbrar um risco potencial para a saúde pública ou o meio ambiente.

No feixe de relações internacionais cada vez mais marcadas pelo componente econômico, a precaução apresenta características que dificultam sua abordagem na prática das relações entre os Estados. Além da imprecisão terminológica aguda, o tratamento multidisciplinar do tema é obrigatório, envolvendo necessariamente o diálogo entre profissionais das áreas humanas, especialmente da política e do direito, e os das exatas. Esse diálogo nem sempre é fácil, o que levou alguns autores a perceber uma *cientificização* da política.

Em segundo lugar, na seara internacional, o valor jurídico desse princípio é indeterminado, com alcance diferenciado conforme as ordens jurídicas em questão. Há uma aparente oposição ontológica ao princípio do livre comércio e uma aparente função de instrumento do protecionismo de países desenvolvidos no domínio agrícola, que leva a diplomacia econômica a percebê-lo com maus olhos, com tendência a recusar-se a incluí-lo em sua pauta de discussões.

Paradoxalmente, ele também é empregado por países em via de desenvolvimento e é especialmente sensível no que se refere às negociações do Brasil e do Mercosul com a União Européia, onde a precaução se mostra como obstáculo concreto e fundamentado juridicamente à exportação de produtos agrícolas.

Finalmente, o princípio da precaução tem muito recentemente desempenhado a função de eixo político justificador dos movimentos internacionais de oposição ao processo de globalização, fundadores de uma nova noção de solidariedade, que tem como elementos o direito à vida saudável e o imperativo de preservação do planeta. Está em curso uma descaracterização dos representantes dos governos nacionais nas negociações multilaterais como representantes do povo e de seus interesses (meio ambiente, saúde, consumo), gerando inédito questionamento da legitimidade dos Estados em sua ação internacional. Nota-se, ainda, um deslocamento dos parâmetros do senso comum da *good governance* dos critérios econômicos em direção de maiores exigências relativas à proteção da vida. Daí decorre uma influência crescente no comportamento do consumidor relativamente aos produtos empiricamente considerados como *suspeitos*; na seara interna, mas com repercussões externas, trata-se de elemento provocador de uma nova concepção acerca da responsabilidade civil e penal dos agentes públicos.

Paradoxalmente, os acordos regionais de integração econômica se multiplicam, mas a maior parte deles exclui a agricultura, considerado um tema sensível, e silencia a respeito do princípio da precaução. Tal situação não pode, entretanto, perdurar sem criar problemas insuperáveis a longo prazo.

Na Declaração de Quebec, da Cúpula das Américas 2001, no que diz respeito à gestão dos recursos naturais, os Estados Partes da futura Área de Livre Comércio das Américas (ALCA) reconhecem que a proteção do meio ambiente e uso sustentável dos recursos naturais são essenciais para a prosperidade e para a sustentabilidade de nossas economias, assim como para a qualidade de vida e a saúde das gerações presentes e futuras. A Cúpula se compromete a implementar acordos ambientais multilaterais (AAMS) e a respeitar a Declaração do Rio de Janeiro, de 1992. Essa Declaração consagra o princípio da precaução. Entretanto, os países da ALCA são intransigentes na defesa de que, diferentemente da União Européia, cada país tenha a autonomia para definir os seus próprios níveis de proteção ambiental.

Após o caso da carne com hormônios que envolveu os Estados Unidos e a Europa, é de se imaginar que aquele país lidere a recusa do princípio da precaução como elemento justificador da restrição do princípio do livre comércio. É de se investigar qual a posição que será adotada pelas demais nações americanas e perscrutar se o princípio da precaução será ou não um desafio nessas negociações ou um ponto de união entre os países da futura ALCA, tendo a clareza de que tal posição configuraria um pólo de atrito com outros Estados que defendem a consolidação do princípio da precaução como possível elemento restritivo do comércio internacional.

No âmbito do sistema de solução de controvérsias (ORD) da Organização Mundial do Comércio (OMC), onde quarenta por cento das controvérsias examinadas desde a criação do GATT dizem respeito à agricultura, o princípio da precaução é refutado claramente.

Três casos foram apreciados até o momento pelo ORD: o caso da carne bovina com hormônios, produzida nos Estados Unidos, cuja circulação foi proibida nos países da União Européia; o caso do salmão canadense, submetido pela Austrália a severas medidas preventivas; as frutas produzidas nos Estados Unidos, cuja entrada no Japão foi proibida, salvo quando os exportadores pudessem atestar a ausência de insetos devoradores.

O ORD considerou que o princípio da precaução não encontrou ainda uma formulação respeitável e que seria imprudente tomar partido contra ou a favor de sua aplicação. O ORD aproxima-se, assim, da posição dos Estados Unidos e do Canadá, para quem o princípio da precaução não faz parte do direito internacional público e constitui não mais do que uma orientação para os poderes públicos.

A União Européia constitui o laboratório mais rico da aplicação do princípio da precaução no âmbito da segurança sanitária. A experiência da Europa é também significativa por tratar-se do maior importador/exportador mundial de produtos alimentares, que realiza trocas comerciais com países de todo o mundo.

No direito comunitário, o princípio da precaução estava inicialmente limitado ao direito do meio ambiente, consagrado pelo artigo 174-2 do Tratado de Amsterdam. Contudo, tal postulado alargou-se progressivamente ao domínio da saúde e consolidou-se como uma verdadeira norma jurídica européia, incorporada inclusive às regras sobre a alimentação.

Concretamente, a consagração desse princípio impõe aos Estados-membros da União Européia e à Comissão Européia a obrigação de não aguardar a confirmação de um risco em matéria de saúde pública para agir. Um alimento cuja segurança é meramente duvidosa pode ser retirado do mercado, ter sua circulação

proibida, ou ainda ser submetido a uma avaliação preliminar para que possa entrar ou permanecer no mercado. Todas essas medidas implicam obviamente efeitos restritivos sobre o comércio.

A Europa vai adiante: o Livro Branco sobre a segurança dos alimentos determina que “a proteção da saúde pública não se limita à segurança química, biológica e física dos alimentos. Deve igualmente ter por objetivo assegurar a ingestão dos nutrientes essenciais, limitando a ingestão de outros elementos a fim de evitar efeitos negativos para a saúde, incluindo efeitos anti-nutricionais”. Por essa razão, a Comissão Europeia apresentou propostas de Diretivas (normas europeias que necessitam transposição nas ordens jurídicas nacionais) sobre alimentos dietéticos, complementos alimentares e alimentos enriquecidos. A Comissão pretende, ainda, apresentar uma “política nutricional” através de Recomendações ao Conselho da União Europeia relativas a orientações em matéria de regime alimentar.

A posição sustentada pela Europa não encontra, porém, amparo no direito do comércio internacional, cuja preocupação primeira é evitar que a aplicação de medidas relacionadas à segurança alimentar sirva como camuflagem ao protecionismo comercial. Como já foi mencionado, os Estados que defendem o princípio da precaução argumentam porém que sua aplicação não supõe *menos ciência* mas, ao contrário, muito *mais pesquisa* científica. Tal estratégia compreende certas práticas dos governantes como: não contentar-se com pesquisas científicas sumárias, multiplicar perícias e controles, além de cercar-se do máximo possível de pareceres antes de permitir a circulação de um produto cuja segurança é discutível.

Desse modo, a precaução não seria reduzida apenas à gestão de uma crise ou urgência, mas sim como utensílio de acompanhamento da evolução tecnológica: avaliar os produtos antes de sua comercialização, seguir seus efeitos, constituir uma espécie de *jurisprudência científica* e, enfim, refletir e compreender progressivamente os efeitos de novos modos de produção.

De uma maneira geral, os produtos geneticamente modificados têm provocado um fascinante contencioso, tanto no que atine à proteção da saúde como do meio ambiente. A tradução do princípio da precaução em verdadeira “ação de precaução” depende da evolução dos atuais sistemas de definição e de gestão de riscos. A dificuldade da aplicação do princípio consiste em dar uma resposta proporcional a um risco incerto, pois a precaução não existe por ela mesma: ela se constrói a cada contexto.

### ***Bibliografia recomendada***

1. BOSSIS, Gaëlle. “La notion de sécurité alimentaire selon l’OMC: entre minoration et tolérance timide”, *Revue Générale de Droit International Public*, 2001-2, p. 331-354.
2. BOURG, Dominique, SCHLEGEL, Jean-Louis. *Parer aux risques de demain – Le principe de précaution*. Paris: Seuil, 2001.
3. CORCELLE, Guy. “La perspective communautaire du principe de précaution”. *Revue du Marché commun et de l’Union européenne* n° 450, jul.-ago. 2001, p. 447-454.
4. DALLARI, Sueli, VENTURA, Deisy. “O Princípio da Precaução: Dever do Estado ou Protecionismo Disfarçado ? – Reflexões sobre a Saúde Pública na Era do Livre Comércio”. *Revista São Paulo em perspectiva*. 2001. No prelo.

## 5. Saúde e integração: o mercosul convalescente

Criado pelo Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, o Mercado Comum do Sul (Mercosul) constitui um quadro inédito de cooperação entre os países da Bacia do Prata. Esse bloco econômico paga hoje o preço de alguns pecados originais que os governos não ousaram enfrentar quando de sua criação:

- a imensa dependência externa das economias da Argentina e do Brasil, que configura uma vulnerabilidade monetária impressionante e nefasta;
- a desatenção aos problemas sociais que persistem como graves fatores de exclusão das populações dos Estados-membros e impedem o desenvolvimento;
- a ênfase nas trocas comerciais, quando na verdade muitas outras áreas exigem iniciativas de integração que seriam bem mais eficazes e de muito maior utilidade ;
- a adoção de uma estrutura institucional débil, através do *Protocolo de Ouro Preto*, de 17 de dezembro de 1994, que faz do Mercosul mais uma dessas organizações intergovernamentais das quais tratamos até então, com o agravante de ser totalmente inadaptada à constituição de um mercado comum.

Mas o que seria, afinal, um mercado comum? Malgrado a sua denominação, o Mercosul, ao ser esboçado pelo Tratado de Assunção, mescla três distintas situações de aproximação econômica entre países, segundo a teoria econômica da integração. Em primeiro lugar, refere-se à construção de uma *zona de livre comércio* na região, tal como indica a eliminação de tarifas alfandegárias e não alfandegárias entre os sócios. Em um segundo momento, pretende implementar uma política comercial externa unificada, com relação a outros países, estabelecendo uma *Tarifa Externa Comum*, ou seja, barreiras tarifárias únicas impostas pelos sócios a terceiros países, o que caracteriza uma *união aduaneira*. Finalmente, objetiva as quatro liberdades atinentes a um mercado comum, com a livre circulação dos bens, do capital, do trabalho e do conhecimento.

Como decorrência das sucessivas crises econômicas, especialmente da atual crise estrutural da Argentina, o Mercosul não é mais do que uma zona de livre comércio, aliás incompleta. Ele chegou, entretanto, a ser uma união aduaneira com um desempenho comercial relevante. Ele continua sendo uma importantíssima alternativa de política externa para os Estados Partes e uma grande esperança de cooperação para as sofridas populações desses países.

Em matéria de saúde pública, o Mercosul apresenta alguns avanços (5.2), embora esteja ainda muito distante do que se verifica na Europa, cujo processo de integração econômica, o mais avançado de todos os tempos, apresenta resultados impressionantes que constituem um verdadeiro caráter coercitivo às normas comuns (5.1).

### 5.1. Europa

Face à abrangência da ação européia em matéria de saúde, limitar-nos-emos a apresentar o quadro geral dessas atividades. Em primeiro lugar, o *Conselho da Europa*, organização internacional intergovernamental, criada em 1949 e que reúne quarenta Estados, possui uma obra importante na área sanitária. No âmbito do

Conselho, produziram-se acordos, relatórios e resoluções relacionados a normas comuns de higiene, troca de informações, pesquisa científica, problemas hospitalares, elaboração de uma farmacopéia européia, proteção da saúde mental, luta contra o alcoolismo e o uso indevido de drogas. Mais recentemente, sua ação dirige-se a temas como a transfusão sanguínea, o transplante de órgãos, a bioética, a luta contra a AIDS, a dignidade dos doentes terminais, a eutanásia e o registro de brevets de produtos humanos. Seus trabalhos são de grande repercussão e notória qualidade, mas suas recomendações não são obrigatórias.

No âmbito da União Européia, a existência de uma ordem jurídica supranacional e de uma Corte de Justiça responsável pela garantia do direito comunitário, assegurando tanto a interpretação como a aplicação supranacional e uniforme desse direito, há maiores garantias de efetividade das normas sanitárias comuns. O *Conselho da União Européia* adota normas de qualidade e de segurança de órgãos e substâncias de origem humana, do sangue e dos seus derivados, os Estados-membros conservando a possibilidade de estabelecer medidas mais restritas. Ele toma medidas igualmente quanto à proteção da saúde pública em matéria veterinária e fitossanitária. Ele promove *ações de encorajamento* visando a proteger e a melhorar a saúde humana.

A proteção da saúde pública pode justificar a redução ou a suspensão da livre circulação de mercadorias, desde que não se trate de protecionismo disfarçado. As razões de saúde pública podem igualmente limitar a livre circulação de trabalhadores, o direito de estabelecimento e a livre circulação de serviços.

Não somente através de disposições diretamente vinculadas à saúde, mas também em muitos campos, como a política agrícola comum, as normas sobre as profissões de saúde e sobre os medicamentos, entre muitos outros itens, a ação comunitária determina ou influencia sobremaneira as políticas sanitárias nacionais.

## 5.2. Mercosul

A saúde pública é tratada através de diversos órgãos da estrutura institucional do Mercosul. Destaque-se que possuem poder decisório apenas o Conselho Mercado Comum (órgão superior do bloco, composto por altas autoridades ministeriais e, ao menos uma vez por semestre, pelos Chefes de Estado dos Estados-membros), o Grupo Mercado Comum (órgão executivo do bloco, composto por altas autoridades ministeriais e dezenas de órgãos subsidiários) e a Comissão de Comércio do Mercosul (composta por autoridades ministeriais especializadas em política comercial). Tal poder decisório é relativizado pela necessidade de consenso com a presença de todos os Estados Partes para que uma decisão seja tomada.

Além disso, o que é bem mais grave, toda a norma produzida no âmbito do Mercosul deve ser internalizada nas ordens jurídicas nacionais para que produza seus efeitos. Cada Estado possui, em relação à obrigação de internalização, uma obrigação de resultados e não de meios. Em outras palavras, segundo o Protocolo de Ouro Preto, cada governo avalia a necessidade de incorporar e a forma de incorporação (lei, ato do Executivo, etc). que se afigura pertinente.

No caso da saúde pública, a maior parte das normas atinentes ao tema são Resoluções do Grupo Mercado Comum, normalmente internalizadas através de atos normativos do Poder Executivo. Como se sabe, tais atos são modificáveis ou revogáveis a qualquer tempo, o que dificulta enormemente o controle da aplicação dessas normas e cria imensa margem de discricionariedade para os governos nacionais.



A fragilidade desse edifício normativo não impede o reconhecimento de que muito se avançou em termos de cooperação em saúde pública entre os países platinos. Foi criada, em 1995, a *Reunião de Ministros da Saúde do Mercosul* (Decisão CMC 3/95, BILA no. 17). Embora não possua poder decisório, a Reunião de Ministros tem como finalidade propor ao Conselho “medidas tendentes à coordenação de políticas na área de saúde para o Mercosul”, e constitui um quadro importante de interlocução e conhecimento mútuo.

Dentro da estrutura do GMC, diversos órgãos subsidiários se ocupam da questão da saúde. Toda a estrutura do GMC foi reorganizada pela Decisão CMC 59/00 (BILA nº 26). Entre os *Sub-grupos de trabalho*, encarregados de promover a negociação entre os países e preparar o processo decisório das instituições do Mercosul, o principal responsável pela questão da saúde é o *SGT nº 11 “Saúde”* (originalmente criado pela Res. GMC 151/96). Além dele, o *SGT nº 3 “Regulamentos Técnicos e Avaliação de Conformidade”* formula proposições que interessam direta ou indiretamente aos temas sanitários. Além deles, há um *Comitê Auxiliar Saúde Animal e Vegetal* (vinculado ao GMC), e uma *Reunião Especializada de “Autoridades de aplicação em Matéria de Drogas, Prevenção de Uso Indevido e Reabilitação de Dependentes”* (Res. GMC 76/98).

Todos esses órgãos contribuíram para que diversas normas fossem adotadas em matérias de regulamentos técnicos e outros instrumentos de interesse sanitário. Antes de mais nada, cumpre dizer que o Mercosul adotou integralmente o SPS da OMC, como marco regulador para aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias nos Estados Partes, através da Decisão CMC 6/96 (BILA nº 19).

Além disso, centenas de instrumentos técnicos foram convencionados, como, por exemplo, o *Regulamento Técnico Mercosul de Métodos de Amostragem para o Controle de Resíduos de Medicamentos Veterinários em Alimentos de Origem Animal* (Resolução do GMC 46/98, BILA nº 69), os *Parâmetros de Controle Microbiológico para Produtos de Higiene Pessoal, Cosméticos e Perfumes* (Res. GMC 51/98, BILA nº 69) ou ainda o *Regulamento Técnico Mercosul sobre a Lista Positiva para Embalagens e Equipamentos Elastoméricos em Contato com os Alimentos* (Res. GMC nº 28/99, BILA nº 24). No caso dessa última Resolução, os Estados Partes designaram, para dar cumprimento a ela, entre outras autoridades, os Ministros da Saúde dos Estados Partes.

No caso do *Regulamento Técnico Critérios para determinar funções de aditivos, aditivos e seus limites máximos para todas as categorias de alimentos* (Res. GMC nº 52, BILA nº 19), por exemplo, decidiu-se que quando forem consideradas legislações como referência para a harmonização de limites máximos de aditivos, a ordem de prioridade será o *Codex Alimentarius*, as Diretivas da União Européia e o *Code of Federal Regulations* norte-americano.

Por outro lado, diversas sugestões do Sub-Grupo 11 constituem um quadro específico de cooperação em matéria de saúde pública e possibilitam uma harmonização significativa das legislações nacionais. Entre muitos exemplos, citamos especialmente o *Glossário de Termos Comuns nos Serviços de Saúde do Mercosul* (Res. GMC 21/00, BILA nº 26), o *Glossário de Controle Sanitário de Portos, Aeroportos e Terminais e Passagens de Fronteira* (Res. GMC 27/00, BILA nº 26) ou ainda os *Requisitos Básicos para a Habilitação de Serviços de Diálise* (Res. GMC 28/00, BILA nº 26).

Resta lamentar a inexistência de um órgão dotado de poder supranacional ou de uma agência independente encarregados do controle da aplicação dessas normas para que a integração se tornasse um instrumento efetivo de melhoria da proteção do

direito à saúde. Cabe, então, ao Poder Judiciário de cada país a aplicação desses instrumentos legais, desde que internalizados nas ordens nacionais.

Em plena evolução, a exemplo de todos os ramos do direito internacional, a disciplina sanitária adquire mais do que nunca a sua importância num mundo onde as fronteiras tornam-se fluidas. A sua simples existência é um sinal civilizatório importante, revelando que as nações tramam uma teia de cooperação em prol da saúde pública. Entretanto, outros tecidos normativos internacionais entram em confronto com a principiologia do direito da saúde. **O direito internacional sanitário, mais do que um conjunto de normas, deve ser um arcabouço jurídico-político, dotado de uma principiologia e de novos instrumentos que lhe confirmam poder de sanção.** É necessário que ele evolua em direção de uma maior efetividade e que as nações reconheçam o seu primado sobre o direito comercial ou outras disciplinas cujo fundamento não é a proteção da vida: as fronteiras nacionais podem ser tênues, mas o homem que as atravessa não pode ser um mero esboço de suas potencialidades.

### ***Bibliografia recomendada***

1. ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Mercosul: Fundamentos e Perspectivas*. São Paulo: LTr, 1998.
2. BAPTISTA, Luiz Olavo. *O Mercosul, suas Instituições e Ordenamento Jurídico*. São Paulo: LTr, 1998.
3. OTTERMIN, Jorge Pérez. *El Mercado Común del Sur desde Asunción a Ouro Preto*. 2º ed. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2000.
4. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Boletim de Integração Latino-americana*. Disponível em: <www.mre.gov.br>. Acesso em: <05/11/2001>.
5. VENTURA, Deisy. “O futuro da União Européia”, p. 213-250 in: *Direito da Integração*. Vol. 1. Curitiba: Juruá, 2001.

## DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

### Declaração de Alma Ata

Alma-Ata, URSS, 12 de setembro de 1978

A Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, reunida em Alma-Ata aos doze dias do mês de setembro de mil novecentos e setenta e oito, expressando a necessidade de ação urgente de todos os governos, de todos os que trabalham nos campos da saúde e do desenvolvimento e da comunidade mundial para promover a saúde de todos os povos do mundo, formulou a seguinte declaração:

- I. A Conferência reafirma enfaticamente que a saúde-estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade – é um direito humano fundamental, e que a consecução do mais alto nível possível de saúde é a mais importante meta social mundial, cuja realização requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor da saúde.
- II. A chocante desigualdade existente no estado de saúde dos povos, particularmente entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, assim como dentro dos países, é política, social e economicamente inaceitável e constitui por isso objeto da preocupação comum de todos os países.
- III. desenvolvimento econômico e social baseado numa ordem econômica internacional é de importância fundamental para a mais plena realização da meta de saúde para todos e para a redução da lacuna entre o estado de saúde dos países em desenvolvimento e dos desenvolvidos. A promoção e proteção da saúde dos povos é essencial para o contínuo desenvolvimento econômico e social e contribui para a melhor qualidade de vida e para a paz mundial.
- IV. É direito e dever dos povos participar individual e coletivamente no planejamento e na execução de seus cuidados de saúde.
- V. Os governos têm pela saúde de seus povos uma responsabilidade que só pode ser realizada mediante adequadas medidas sanitárias e sociais. Uma das principais metas sociais dos governos, das organizações internacionais e de toda a comunidade mundial na próxima década deve ser a de que todos os povos do mundo, até a ano 2000, atinjam um nível de saúde que lhes permita levar uma vida social e economicamente produtiva. Os cuidados primários de saúde constituem a chave para que essa meta seja atingida, como parte do desenvolvimento, no espírito da justiça social.
- VI. Os cuidados primários de saúde são cuidados essenciais de saúde baseados em métodos e tecnologias práticas, cientificamente bem fundamentadas e socialmente aceitáveis, colocadas ao alcance universal de indivíduos e famílias da comunidade, mediante sua plena participação e a um custo que a comunidade e o país podem manter em cada fase de seu desenvolvimento, no espírito de autoconfiança e autodeterminação. Fazem parte integrante tanto do sistema de saúde do país, do qual constituem a função central e o foco principal, quanto do

desenvolvimento social econômico global da comunidade. Representam o primeiro nível de contato dos indivíduos, da família e da comunidade com o sistema nacional de saúde pelo qual os cuidados de saúde são levados o mais proximamente possível aos lugares onde pessoas vivem e trabalham, e constituem o primeiro elemento de um continuado processo de assistência à saúde.

VII. Os cuidados primários de saúde:

1. Refletem, e a partir delas evoluem, as condições econômicas e as características sócio-culturais e políticas do país e de suas comunidades, e se baseiam na aplicação dos resultados relevantes da pesquisa social, biomédica e de serviços de saúde e da experiência em saúde pública.
2. Têm em vista os principais problemas de saúde da comunidade, proporcionando serviços de proteção, prevenção, cura e reabilitação, conforme as necessidades.
3. Incluem pelo menos: educação no tocante a problemas prevalentes de saúde e aos métodos para sua prevenção e controle, promoção da distribuição de alimentos e da nutrição apropriada, provisão adequada de água de boa qualidade e saneamento básico, cuidados de saúde materno-infantil, inclusive planejamento familiar, imunização contra as principais doenças infecciosas, prevenção e controle de doenças localmente endêmicas, tratamento apropriado de doenças e lesões comuns e fornecimentos de medicamentos essenciais.
4. Envolvem, além do setor saúde, todos os setores e aspectos correlatos do desenvolvimento nacional e comunitário, mormente a agricultura, a pecuária, a produção de alimentos, a indústria, a educação, a habilitação, as obras públicas, as comunicações e outros setores.
5. Requerem e promovem a máxima autoconfiança e participação comunitária e individual no planejamento, organização, operação e controle dos cuidados primários de saúde, fazendo o mais pleno uso possível de recursos disponíveis, locais, nacionais e outros, e para esse fim desenvolvem, através da educação apropriada, a capacidade de participação das comunidades.
6. Devem ser apoiados por sistemas de referência integrados, funcionais e mutuamente amparados, levando à progressiva melhoria dos cuidados gerais da saúde para todos e dando prioridade aos que têm mais necessidade.
7. Baseiam-se, níveis local e de encaminhamento, nos que trabalham no campo da saúde, inclusive médicos, enfermeiras, parteiras, auxiliares e agentes comunitários, conforme seja aplicável, assim como em praticantes tradicionais, conforme seja necessário, convenientemente treinados para trabalhar, social e tecnicamente, ao lado da equipe de saúde e para responder às necessidades expressas de saúde da comunidade.

VIII. Todos os governos devem formular políticas, estratégias e planos nacionais de ação, para lançar e sustentar os cuidados primários de saúde em coordenação com outros setores. Para esse fim, será necessário agir com vontade política, mobilizar os recursos do país e utilizar racionalmente os recursos externos disponíveis.

IX. Todos os países devem cooperar, num espírito de comunidade e serviço, para assegurar os cuidados primários de saúde a todos os povos, uma vez que a

consecução da saúde do povo de qualquer país interessa e beneficia diretamente todos os outros países. Nesse contexto, o relatório conjunto da OMS/UNICEF sobre cuidados primários de saúde constitui sólida base para o aprimoramento adicional e a operação dos cuidados primários de saúde em todo o mundo.

- X. Poder-se-á atingir um nível aceitável de saúde para todos os povos do mundo até o ano de 2000 mediante o melhor e mais completo uso dos recursos mundiais, dos quais uma parte considerável é atualmente gasta em armamentos e conflitos militares. Uma política legítima de independência, paz, Distensão e desarmamento pode e deve liberar recursos adicionais, que podem ser destinados a fins pacíficos e, em particular, à aceleração do desenvolvimento social e econômico, do qual os cuidados primários de saúde, como parte essencial, devem receber sua parcela apropriada.

A Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde concita à ação internacional e nacional urgente e eficaz, para que os cuidados primários de saúde sejam desenvolvidos e aplicados em todo o mundo e, particularmente, nos países em desenvolvimento, num espírito de cooperação técnica e em consonância com a nova ordem econômica internacional. Exorta os governos, a OMS e o UNICEF, assim como outras organizações internacionais, bem como entidades multilaterais e bilaterais, organizações governamentais, agências financeiras, todos os que trabalham no campo da saúde e toda a comunidade mundial a apoiar um compromisso nacional e internacional para com os cuidados primários de saúde e a canalizar maior volume de apoio técnico e financeiro para esse fim, particularmente nos países em desenvolvimento. A Conferência concita todos eles a colaborar para que os cuidados primários de saúde sejam introduzidos, desenvolvidos e mantidos, de acordo com a letra e espírito desta Declaração.

## **Carta de Ottawa para a promoção da Saúde**

21 de novembro de 1986

A Primeira Conferência Internacional sobre a Promoção da Saúde, realizada em Ottawa em 21 de novembro de 1986, emite a presente Carta dirigida à execução do objetivo “Saúde para Todos no Ano de 2000”

Esta Conferência foi, antes de tudo, uma resposta à crescente demanda por uma concepção de Saúde Pública no mundo.

Embora as discussões se centrassem nas necessidades dos países industrializados, levaram-se também em conta os problemas que atingem as demais regiões.

A Conferência tomou como ponto de partida os progressos alcançados em consequência da Declaração de Alma Ata, em primeira instância, o documento “Os Objetivos da Saúde para Todos” da Organização Mundial da Saúde e o debate sobre a ação intersectorial para a saúde, discutido recentemente na Assembléia Mundial da Saúde.

### *Promover a Saúde*

A Promoção da saúde consiste em proporcionar aos povos os meios necessários para melhorar sua saúde e exercer um maior controle sobre a mesma.

Para alcançar um estado adequado de bem estar físico, mental e social, um grupo deve ser capaz de identificar e realizar suas aspirações, satisfazer suas necessidades e mudar ou adaptar-se ao meio ambiente.

A saúde, então, não vem com um objetivo, mas como fonte de riqueza da vida cotidiana. Trata-se de um conceito positivo que acentua os recursos sociais e pessoais, assim como as aptidões físicas. Portanto, dado que o conceito de saúde como bem estar transcende a idéia de forma de vida sadias, a promoção da saúde não concerne, exclusivamente ao setor sanitário.

### *Pré-requisitos para a saúde*

As condições e requisitos para a saúde são: a paz, a educação, a moradia, a alimentação, a renda, um ecossistema estável, justiça social e a equidade. Qualquer melhora da saúde há de ter como base, necessariamente, estes pré-requisitos.

### *Promover o conceito*

Uma boa saúde é o melhor recurso para o progresso pessoal, econômico e social, e uma dimensão importante da qualidade de vida. Os fatores políticos, econômicos, sociais, culturais, de meio ambiente, de conduta e biológicos podem intervir a favor ou contra a saúde.

O objetivo da ação pela saúde é fazer com que essas condições sejam favoráveis para poder *promover* a saúde

### *Promover os meios*

A promoção da saúde consiste em alcançar a equidade sanitária. Sua ação tem o objetivo de reduzir as diferenças no atual estado da saúde e assegurar a

igualdade de oportunidades e *promover os meios* que permitam a toda a população desenvolver ao máximo sua saúde potencial. Isto implica uma base sólida em um meio que a apóie, acesso à informação, e possuir as aptidões e oportunidades que a levem a fazer suas opções em termos de saúde. As pessoas não poderão alcançar sua plena saúde potencial, a menos que sejam capazes de assumir o controle de tudo o que determine seu estado de saúde. Isto se aplica igualmente a homens e mulheres.

#### *Atuar como mediador*

O setor sanitário não pode, por si mesmo, proporcionar as condições prévias nem assegurar as perspectivas favoráveis para a saúde, além do que, a promoção da saúde exige a ação coordenada de todos os implicados: os governos, os setores sanitários e outros setores sociais e econômicos, as organizações beneficentes, as autoridades locais, a indústria e os meios de comunicação. As pessoas de todos os meios sociais estão implicadas tanto com os indivíduos quanto com as famílias e comunidades. Aos grupos sociais e profissionais e ao pessoal do grupo sanitário corresponde, especialmente, assumir a responsabilidade de *atuar como mediadores* entre os interesses antagônicos e a favor da saúde.

As estratégias e programas de promoção da saúde devem adaptar-se às necessidades locais e às possibilidades específicas de cada país e região, e ter em conta os diversos sistemas sociais, culturais e econômicos.

#### ***A participação ativa na promoção da saúde implica:***

##### *A elaboração de uma política pública sadia*

Para promover a saúde deve-se ir além do mero cuidado da mesma. A saúde tem que fazer parte da ordem do dia dos responsáveis pela elaboração dos programas políticos, em todos os setores e em todos os níveis, com o objetivo de fazê-los tomar consciência das conseqüências que suas decisões podem ter para a saúde, e levá-los a assumir a responsabilidade que têm a esse respeito.

A política da promoção da saúde tem que combinar enfoques diversos, se bem que complementares, nos quais figuram a legislação, as medidas fiscais, o sistema tributário e as mudanças organizacionais. É a ação coordenada o que leva a praticar uma política sanitária, monetária e social, que permita uma maior equidade. A ação conjunta contribui para assegurar a existência de bens e serviços mais seguros, de uma maior higiene nos serviços públicos e de um meio ambiente mais limpo.

A política de promoção da saúde requer que se identifiquem e eliminem os obstáculos que impeçam a adoção de medidas políticas que favoreçam a saúde naqueles setores não diretamente implicados com a mesma. O objetivo deve ser conseguir que a opção mais saudável seja, também, a mais fácil de ser realizada pelos responsáveis na elaboração dos programas.

##### *A criação de ambientes favoráveis*

Nossas sociedades são complexas e estão relacionadas entre si de forma que não se pode separar a saúde dos outros objetivos. Os laços que, de uma forma intrínseca, unem o indivíduo e seu meio constituem a base de uma aproximação sócio-ecológica à saúde. O princípio que deve guiar o mundo, as nações e as comunidades tem de ser a necessidade de fomentar o apoio recíproco, de proteger-nos uns aos outros,

assim como nossas comunidades e nosso meio natural. Deve-se colocar em destaque que a conservação dos recursos naturais do mundo todo é uma responsabilidade mundial.

A mudança do modo de vida, de trabalho e de lazer afeta de maneira muito significativa a saúde. O trabalho e o lazer devem ser fonte de saúde para a população. O modo como a sociedade organiza o trabalho deve contribuir para a criação de uma sociedade saudável. A promoção da saúde gera condições de trabalho e de vida gratificantes, agradáveis, seguras e estimulantes.

É essencial que se realize uma avaliação sistemática do impacto que as mudanças do meio ambiente produzem na saúde, particularmente nos setores da tecnologia, trabalho, energia, produção e urbanismo. Essa avaliação deve ser acompanhada de medidas que garantam o caráter positivo dos efeitos dessas mudanças na saúde pública. A proteção, tanto dos ambientes naturais como dos artificiais e a conservação dos recursos naturais, devem fazer parte das prioridades de todas as estratégias de promoção da saúde.

#### *O reforço da ação comunitária*

A promoção da saúde começa na participação efetiva e concreta da comunidade na eleição de prioridades, na tomada de decisões e na elaboração e desenvolvimento de estratégias para alcançar melhor nível de saúde. A força motriz desse processo provém do real poder das comunidades, da posse e controle que tenham sobre seus próprios esforços e destinos.

O desenvolvimento da comunidade baseia-se nos recursos humanos e materiais com que conta a própria comunidade para estimular a independência e apoio social, assim como para desenvolver sistemas flexíveis que reforcem a participação pública e o controle das questões sanitárias. Isto requer um total e constante acesso à informação e à instrução sanitária, assim como à ajuda financeira.

#### *Desenvolvimento de aptidões pessoais*

A promoção da saúde favorece o desenvolvimento pessoal e social, de forma a proporcionar informação e educação sanitária e a aperfeiçoar as aptidões indispensáveis à vida. Deste modo, incrementam-se as opções disponíveis para que a população exerça um maior controle sobre sua própria saúde e sobre o meio ambiente e para que opte por tudo o que propicie a saúde.

É essencial proporcionar os meios para que, ao longo de sua vida, a população se prepare para as diferentes etapas da mesma e enfrente as enfermidades e lesões crônicas. Isto só será possível através das escolas, lares, lugares de trabalho e ambiente comunitário, no sentido de que exista uma participação ativa por parte das organizações profissionais, comerciais e beneficentes, orientada tanto ao exterior como ao interior das próprias instituições.

#### *Reorganização dos serviços sanitários*

A responsabilidade pela promoção da saúde por parte dos serviços sanitários é dividida entre os próprios indivíduos, grupos comunitários, profissionais da saúde, instituições e serviços sanitários e os governos. Todos devem trabalhar em conjunto para conseguir um sistema de proteção da saúde.



O setor sanitário deve exercer um papel cada vez maior na promoção da saúde de tal forma que transcenda a mera responsabilidade de proporcionar serviços clínicos e médicos. Esses serviços devem tomar uma nova orientação que seja sensível às necessidades culturais dos indivíduos e as respeite. Assim mesmo deverão favorecer a necessidade, por parte das comunidades, de uma vida mais sadia e criar meios de comunicação entre o setor sanitário e os setores sociais, políticos e econômicos.

A reorientação dos serviços sanitários exige, igualmente, que se preste maior atenção à investigação sanitária, assim como às mudanças na educação e formação profissional. Tudo isso acabará produzindo uma mudança na atitude e organização dos serviços sanitários, de forma a girarem em torno das necessidades do indivíduo como um todo.

### *Irrompendo no futuro*

A saúde vive e se cria na vida cotidiana: nos centros educacionais, no trabalho e no lazer. A saúde é o resultado dos cuidados que cada dispensa a si mesmo e aos demais, é a capacidade de tomar decisões e controlar a própria vida e assegurar que a sociedade em que vive ofereça a todos os seus membros a possibilidade de ser saudável.

Os cuidados com o próximo, assim como o planejamento holístico e ecológico da vida, são essenciais no desenvolvimento de estratégias para a promoção da saúde. Assim os responsáveis pela prática e avaliação das atividades promotoras da saúde devem ter sempre presente o princípio da igualdade entre os sexos em cada uma das fases do planejamento.

### *O compromisso a favor da promoção da saúde*

Os participantes desta Conferência se comprometem a:

- Intervir no terreno da política da saúde pública e advogar em favor de um compromisso político coara no que concerne à equidade em todos os setores;
- Opor-se às opressões que ocorram para favorecer os maus produtos, os meios e condições de vida insalubres, a má nutrição e a destruição dos recursos naturais. Ainda se comprometem a centrar sua atenção em questões de saúde pública tais como a contaminação, ricos profissionais, invasão e crescimento desordenado de áreas não povoadas;
- Eliminar as diferenças entre as diversas sociedades e no interior das mesmas, e tomar medidas contra as desigualdades, em termos de saúde, que sejam resultado do que se pratica nessas sociedades;
- Reconhecer que os indivíduos constituem a principal fonte de saúde; apoiá-los e capacitá-los em todos os níveis para que eles, sua família e amigos mantenham um bom estado de saúde; do mesmo modo se comprometem a aceitar que a comunidade é o porta-voz fundamental em matéria de saúde, condições de vida e bem estar geral;
- Reorientar os serviços sanitários e seus recursos na promoção da saúde; repartir o poder com outros setores, outras disciplinas e, o que ainda é mais importante, com o próprio povo;
- Reconhecer que a saúde e sua manutenção constituem a melhor meta e investimento possíveis e tratar a questão ecológica global que mantém nossas formas de vida. A Conferência convoca todas as pessoas interessadas a formar uma forte aliança em favor da saúde.

### *Convocação à ação internacional*

A Conferência convoca a Organização Mundial de Saúde e os demais organismos internacionais a advogar em favor da saúde em todos os foros apropriados e a dar apoio aos diferentes países para que se estabeleçam programas e estratégias dirigidas à promoção da saúde.

A Conferência tem a firme convicção de que, se os povos, as organizações governamentais e não governamentais, a Organização Mundial de Saúde e todos os demais organismos interessados juntarem esforços para a promoção da saúde e em conformidade com os valores sociais e morais inerentes a esta, o objetivo “Saúde para Todos no ano 2000” se tornará uma realidade.

A presente Carta foi elaborada e adotada por uma conferência internacional organizada conjuntamente pela Organização Mundial de Saúde, o Ministério de Saúde e Bem Estar Social do Canadá e a Associação Canadense de Saúde Pública. Duzentos delegados de 38 países se reuniram em Ottawa de 17 a 21 de novembro de 1986 para trocar experiências e conhecimentos dirigidos à promoção da saúde.

A Conferência favoreceu um diálogo aberto entre leigos e profissionais da saúde e de outros setores, entre os representantes dos órgãos governamentais, comunitários e associações beneficentes, assim como entre políticos, administradores e técnicos sanitários. Os participantes coordenaram seus esforços para definir claramente seus objetivos futuros e reforçar seu compromisso individual e coletivo até o objetivo comum de “Saúde para Todos no ano 2000”

Esta Carta para a ação reflete o espírito das cartas que a precederam, nas quais foram definidas as necessidades dos povos. A Carta apresenta os enfoques e estratégias para promover a saúde, que os participantes consideraram indispensáveis para produzir um progresso real. O informe da Conferência examina em detalhes as questões discutidas, oferece exemplos concretos e sugestões práticas para conseguir um desenvolvimento real e aponta a ação que se exige das nações e grupos interessados.

O avanço até um novo conceito de saúde pública já é evidente em todo mundo. Este avanço tem sido confirmado não só pelas experiências como também pelos compromissos reais das pessoas convidadas a participar na qualidade de especialistas.

Os países que estiverem representados nesta Conferência foram os seguintes:

Antígua, Austrália, Áustria, Bélgica, Bulgária, Canadá, Checoslováquia, Dinamarca, Escócia, Espanha, Estados Unidos da América, Finlândia, França, Gana, Holanda, Hungria, Inglaterra, Irlanda do Norte, Islândia, Israel, Itália, Iugoslávia, Japão, Malta, Nova Zelândia, Noruega, País de Gales, Polónia, Portugal, República Democrática da Alemanha, República Federal da Alemanha, República da Irlanda, Romênia, Saint Kitts e Nevis, Suécia, Sudão, Suíça e União Soviética.

## **Declaração de Jacarta sobre Promoção da Saúde pelo Século XXI adentro**

### **Antecedentes**

A 4ª Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde – Novos Protagonistas para uma Nova Era: Orientando a Promoção da Saúde pelo Século XXI adentro – tem lugar num momento crítico das estratégias internacionais de desenvolvimento em prol da saúde. Quase 20 anos se passaram desde que os Estados Membros da Organização Mundial da Saúde, através da Declaração de Alma Ata, assumiram um compromisso ambicioso para com uma estratégia mundial de Saúde para Todos e para com os princípios de atendimento primário à saúde. Dez anos já se passaram desde a realização da Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde em Ottawa, Canadá. Dessa conferência resultou a publicação da Carta de Ottawa para a Promoção da Saúde que, desde aquela época, tem servido como fonte orientadora e de inspiração para a promoção da saúde. Conferência e reuniões internacionais subsequentes têm deixado ainda mais clara a relevância e o significado das principais estratégias em promoção da saúde, incluindo políticas públicas positivas (em Adelaide, 1988) e meio ambiente favoráveis à saúde (em Sundsvall, 1991).

A 4ª Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde realizada em Jacarta é a primeira a ter lugar em um país em desenvolvimento e a primeira a incluir o setor privado no apoio à promoção da saúde. Ela oferece ocasião para refletir sobre o que se aprendeu sobre a promoção da saúde, para reexaminar os determinantes da saúde e para identificar as direções e as estratégias necessárias para enfrentar os desafios da promoção da saúde no Século XXI.

### **A promoção da saúde é um investimento valioso**

A saúde é um direito humano fundamental e essencial para o desenvolvimento social e econômico.

A promoção da saúde está sendo reconhecida cada vez mais como elemento essencial para o desenvolvimento da saúde. É um processo para permitir que as pessoas tenham maior controle sobre sua saúde e para melhorá-la. A promoção da saúde, mediante investimentos e ações, atua sobre os determinantes da saúde para criar o maior benefício para os povos, para contribuir de maneira significativa para a redução das iniquidade em questão de saúde, para assegurar os direitos humanos e para a formação do capital social. Sua meta primordial é aumentar as expectativas de saúde e reduzir a brecha quanto à expectativa de saúde entre países e grupos.

A Declaração de Jacarta sobre a promoção da saúde oferece uma visão e um enfoque para a promoção da saúde no próximo século. Reflete o compromisso firme dos participantes da 4ª Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde de recorrer à mais ampla gama de recursos para enfrentar os determinantes da saúde no século XXI.

### **Determinantes da saúde: novos desafios**

Os pré-requisitos para a saúde são: paz, abrigo, instrução, segurança social, relações sociais, alimento, renda, direito de voz das mulheres, um ecossistema

estável, uso sustentável dos recursos, justiça social, respeito aos direitos humanos e equidade. A pobreza e, acima de tudo, a maior ameaça à saúde.

As tendências demográficas tais como a urbanização, o aumento no número de pessoas idosas e a prevalência de doenças crônicas, um comportamento mais sedentário, resistência a antibióticos e a outros medicamentos disponíveis, maior uso abusivo de drogas e a violência civil e doméstica ameaçam a saúde e o bem-estar de centenas de milhões de pessoas.

Doenças infecciosas, novas e reemergentes, e o maior reconhecimento sobre os problemas de saúde mental requerem uma providência urgente. É vital que a promoção da saúde evolua para fazer frente aos determinantes da saúde.

Os fatores transacionais também representam um impacto significativo para a saúde. Incluem-se entre estes a integração da economia global, os mercados financeiros e o comércio, acesso aos meios de comunicações de massa e à tecnologia de comunicações, assim como a degradação ambiental devido ao uso irresponsável dos recursos.

Essas mudanças moldam os valores, os estilos de vida durante toda a vida das pessoas e as condições de vida em todo o mundo. Algumas têm grande potencial para a saúde, tal como o desenvolvimento da tecnologia das comunicações, já outras, como o comércio internacional do tabaco, têm um enorme impacto negativo.

As pesquisas e os estudos de casos realizados mundialmente apresentam provas convincentes de que a promoção da saúde funciona. As estratégias de promoção da saúde podem provocar e modificar estilos de vidas assim como as condições sociais, econômicas e ambientais que determinam a saúde. A promoção da saúde é um enfoque prático para a obtenção de maior equidade em saúde.

As cinco estratégias propugnadas na Carta de Ottawa são:

- *elaboração de políticas pública saudável*
- *criação de meio ambientes que protejam a saúde*
- *fortalecimento de ação comunitária*
- *desenvolvimento de habilidades pessoais*
- *reorientação dos serviços de saúde*

Existem hoje provas claras de que:

- Os enfoques abrangentes do desenvolvimento da saúde são os mais eficientes. Os que utilizam combinações de cinco estratégias são mais eficazes do que os enfoques mais limitados.
- As localidades oferecem oportunidades práticas para a implementação de estratégias abrangentes. Incluem-se entre elas metrópoles, ilhas, cidades, municipalidades e comunidades locais, seus mercados, escolas, local de trabalho e estabelecimentos de atendimento à saúde.
- *A participação é essencial para dar apoio ao esforço.* Para ser eficaz, é necessário que as pessoas estejam no meio da ação de promoção de saúde e do processo de tomada de decisão.
- *Aprender sobre saúde fomenta a participação.* O acesso à instrução e à informação é essencial para alcançar a participação eficaz e o direito de voz das pessoas e das comunidades

Estas estratégias são os elementos essenciais da promoção da saúde e são relevantes para todos os passes.

## **Necessitam-se novas respostas**

Para fazer face às emergentes à saúde, há necessidade de ações novas. O desafio para os anos vindouros será destravar o potencial para a promoção da saúde inerente em muitos setores da sociedade, nas comunidades e nas famílias.

Existe uma flagrante necessidade de derrubar as fronteiras tradicionais dentro dos setores públicos, entre organizações governamentais e não-governamentais e entre os setores público e privado. A cooperação é essencial. Em termos específicos, isto requer a criação de novas parcerias em prol da saúde entre os diferentes setores em todos os níveis de governo nas sociedades em condições de igualdade.

## **Prioridades para a promoção da saúde no século XXI**

1. *Promover a responsabilidade social para com a saúde.* Os tomadores de decisão devem estar firmemente comprometidos com a responsabilidade social. Tanto o setor público quanto o privado deveriam promover a saúde indo ao enalço de políticas e práticas que:

- *Evitem prejudicar a saúde de outros indivíduos*
- *Protejam o meio ambiente e assegurem o uso sustentável dos recursos*
- *Restrinjam a produção e o comércio de produtos e substâncias inerentemente prejudiciais, tais como tabaco e armas, assim como práticas de mercado insalubres*
- *Salvaguardem tanto a pessoa no mercado como a pessoa no local de trabalho*
- *Incluam uma avaliação do impacto sobre a saúde focalizado na equidade como parte integral da elaboração de políticas.*

2. *Aumentar os investimentos para fomentar a saúde*

Em muitos países, o investimento atualmente feito no setor saúde é inadequado e, muitas vezes ineficaz. Um aumento de investimento para o fomento da saúde requer um enfoque realmente multissetorial, incluindo recursos adicionais para a educação e para a habitação como também para o setor saúde. Um maior investimento para a saúde e uma reorientação dos investimentos existentes – tanto dentro dos países como entre países – tem o potencial de avançar significativamente o desenvolvimento humano, a saúde e a qualidade de vida.

3. *Consolidar e expandir parcerias em prol da saúde*

A promoção da saúde requer parcerias para o desenvolvimento social e da saúde entre os diferentes setores em todos os níveis de governança e da sociedade. As parcerias já existentes necessitam ser reforçadas e o potencial para novas parcerias tem de ser explorado.

As parcerias oferecem benefício mútuo para a saúde através do compartilhamento de especializações, habilidades e recursos. Cada parceria tem que ser transparente e responsável pela prestação de contas e ser fundamentada em princípios éticos ajustados, compreensão e respeito mútuos. As diretrizes da OMS devem ser obedecidas.

4. *Aumentar a capacidade comunitária e dar direito de vez ao indivíduo*

A promoção da saúde efetua-se pelo e com o povo e não sobre e para o povo. Ela melhora tanto a habilidade das pessoas para agir como a capacidade de grupos, organizações ou comunidades para influenciar os determinantes da saúde.

Melhorar a capacidade das comunidades para promover a Saúde requer instrução prática, treinamento em liderança e acesso aos recursos. Dar o direito de voz às pessoas requer acesso mais consistente ao processo de tomada de decisão e às habilidades e ao conhecimento essenciais para efetuar a mudança.

Tanto a comunicação tradicional como os novos meios de informação apóiam esse processo. É necessário utilizar os recursos sociais, culturais e espirituais de maneiras inovativas.

##### *5. Conseguir uma infra-estrutura para a promoção da saúde*

Para conseguir uma infra-estrutura para a promoção da saúde é necessário encontrar novos mecanismos para seu custeio nos níveis local, nacional e mundial.

Devem-se criar incentivos para influenciar as ações de organizações governamentais e não-governamentais, instituições educacionais e o setor privado a fim de assegurar que a mobilização de recursos para a promoção da saúde seja maximizada.

“Localidades para a saúde” representa a base organizacional da infra-estrutura necessária para a promoção da saúde. Novos desafios sanitários significam que redes novas e diversificadas têm de ser criadas para conseguir a colaboração intersetorial. Tais redes deveriam prestar assistência mútua dentro e entre países e facilitar o intercâmbio de informações sobre que estratégias são eficazes e em que localidades.

Deve-se incentivar o treinamento e a prática das habilidades da liderança local para apoiar as atividades de promoção da saúde. Deve-se intensificar a documentação de experiências em promoção da saúde através de pesquisas e relatos sobre projetos a fim de aprimorar o planejamento, a implementação e a avaliação.

Todos os países deveriam criar os ambientes político, jurídico, educacional, social e econômico apropriados necessários para apoiar a promoção da saúde.

### **Recomendações para ação**

Os participantes se comprometem a compartilhar as mensagens – chave da Declaração com seus governos, instituições e comunidades, a por em prática as ações propostas e a apresentar um informe à 5ª Conferência Internacional sobre a Promoção da Saúde.

A fim de acelerar o progresso para a promoção da saúde mundial, os participantes referendam a formulação de uma aliança mundial para a promoção da saúde. A meta das alianças é promover as prioridades das ações para a promoção da saúde expressadas nesta declaração.

Incluem-se entre as prioridades para a aliança:

- *Aumento da sensibilização sobre a mudança dos determinantes da saúde*
- *Apoio à criação de atividades da colaboração e de redes para o desenvolvimento sanitário*
- *Mobilização de recursos para a promoção da saúde*
- *Acumulação de conhecimentos sobre as melhores práticas*

- *Facilitação do aprendizado compartilhado*
- *Promoção de solidariedade em ação*
- *Promoção da transparência e da responsabilidade pública de prestação de contas em promoção da saúde*

Faz-se um apelo aos governos nacionais para que tomem a iniciativa de impulsionar e patrocinar redes para a promoção da saúde, tanto dentro de seus países como entre países.

Os participantes da *Jakarta '97* solicitam a OMS que assumisse a liderança na formação de uma aliança mundial de promoção da saúde e que facilitasse aos estados membros a implementar os resultados da Conferência de Jakarta. Uma parte essencial desse papel é para a OMS exortar as organizações governamentais e não-governamentais, bancos de desenvolvimento, agências da ONU, órgãos inter-regionais, agências bilaterais, sindicatos e cooperativas, assim como o setor privado, a promover as prioridades das ações para a promoção da saúde.

## **Carta do Caribe para a Promoção da Saúde**

Port of Spain, 4 de junho de 1993

Durante a 13ª Reunião dos Ministros Responsáveis pela Saúde do Caribe, e depois de haver tomado consciência pertinência da promoção da saúde como processo importante e significativo, através do qual os povos do Caribe poderiam assumir um controle maior sobre sua saúde e melhorá-la, foi pedida a elaboração de uma Carta do Caribe para a Promoção da Saúde.

Em cumprimento a este mandato aconteceu em Port of Spain, Trinidad e Tobago, a Primeira Conferência de Promoção da Saúde do Caribe. A reunião realizou-se de 1 a 4 de junho de 1993 com a participação 125 pessoas procedentes do setor da saúde e outros campos afins, além de representantes dos setores sociais, ativos na vida caribenha.

Esta cooperação dos povos do Caribe no tema da saúde faz parte da tradição de esforços, declarações e iniciativas realizadas anteriormente neste campo. Em 1978, os ministros do Caribe responsáveis pela saúde publicaram a “Declaração sobre a Saúde da Comunidade Caribenha”. Em 1986, estabeleceram a “Cooperação Caribenha em Iniciativas de Saúde”, que representa um marco conjunto para a ação sanitária, a que deram forma e direção adicionais em 1992, quando aceitaram um conjunto de metas e objetivos em temas prioritários.

As ações do Caribe coincidem com outras de caráter similar, que estão sendo realizadas no âmbito do hemisfério, e são coerentes com os planos e programas para execução da Estratégia de Promoção da Saúde definidas nas “Orientações Estratégicas e Prioridades Programáticas da Organização Pan-americana de Saúde” para o período de 1991 a 1994.

As nações do Caribe estão orgulhosas, e com razão, dos seus avanços no campo da saúde. Com certeza, seus governos, conscientes de que seus problemas de saúde de hoje e de amanhã estão cada dia mais complexos e crescentemente ligados a fatores sociais, econômicos e comportamentais, pensam que este é o momento de adotar um novo enfoque. A urgência da medida se intensifica não só pela mudança dos padrões dos problemas de saúde da população, como também pelos efeitos desfavoráveis que os programas de ajuste estrutural de suas economias vem tendo sobre seu bem estar.

### **Promoção da saúde**

A promoção da saúde é esse enfoque novo que, no contexto caribenho, fortalecerá a capacidade dos indivíduos e comunidades para controlar, melhorar e manter seu bem estar físico, mental, social e espiritual.

Baseia-se não só na prevenção e controle da enfermidade, como também na saúde e bem estar, e defende o conceito de que a saúde das pessoas é um recurso positivo em suas vidas.

Exige uma colaboração estreita entre o setor sanitário e outros setores, já que os determinantes do estado de saúde são múltiplos e diversos.

A promoção da saúde assim concebida favorecerá o desenvolvimento da criatividade e produtividade dos povos do Caribe e procurará sua satisfação espiritual em um clima de boas relações interpessoais e paz.

### **Oportunidades**



O Caribe se equipou bem para enfrentar os desafios que devem acontecer pela aceitação da promoção da saúde como enfoque idôneo. As oportunidades de êxito para essas ações procedem de:

- *Estruturas e instituições existentes, nascidas da rica variedade de experiências e recursos que seus povos adquiriram.*
- *Singularidade da sua cultura, sua tolerância racial e religiosa, seu reconhecimento do valioso papel que desempenham a família e os amigos;*
- *A personalidade do seu povo, conhecida pelo senso de humor e pelo orgulho que sentem por sua música, suas danças e seus esportes;*
- *Os avanços demonstrados que seus povoados fizeram para melhorar muitos aspectos de sua saúde, e suas conquistas acadêmicas.*

### **Estratégias**

O bem estar dos povoados do Caribe, que a promoção da saúde pretende incrementar, dependerá das ações realizadas pelas pessoas e comunidades, com o objetivo de modificar os fatores essenciais ecológicos e de comportamento, e proporcionar sistemas eficientes a respeito da saúde. As estratégias que garantirão a compreensão, planejamento e execução da promoção da saúde, que se aderem aos princípios de equidade em saúde, compreendem.

- *Formulação de normas públicas saudáveis;*
- *Reorientação dos serviços de saúde;*
- *Poder às comunidades para conseguir o bem estar;*
- *Criação de ambientes saudáveis*
- *Fortalecimento e desenvolvimento das capacidades pessoais relacionadas com a saúde e*
- *Construção de alianças baseadas nos meios de comunicação.*

### **Formulação de normas públicas saudáveis**

Considerando que todas as dimensões da atividade do Estado influem nas condições de saúde da população, os dirigentes políticos deverão estar muito conscientes das conseqüências das suas decisões. Portanto, as considerações multissetoriais e multidisciplinares são essenciais para a formulação de normas públicas saudáveis.

Estas normas deverão destacar as alianças entre os diferentes programas e promover a saúde como suporte estratégico e resultado prioritário do desenvolvimento.

Deverão buscar o consenso entre os atores e setores essenciais e envolver em sua definição a população e suas diferentes comunidades.

### **Reorientação dos serviços de saúde**

A execução das estratégias de promoção da saúde exige nada menos que a orientação do sistema de saúde para que responda melhor às necessidades sanitárias de comunidades e indivíduos.

Os sistemas sanitários que adotem a promoção da saúde deverão envolver os membros da comunidade em seu desenvolvimento e garantir que as

decisões sobre prestação de serviços tenham sua base em reais processos de participação e consulta nacionais e locais.

A equidade será o cimento destes sistemas. A definição de recursos e o estabelecimento de programas são fundamentais para garantir que a promoção da saúde assuma a posição prioritária que lhe compete.

Estes sistemas estarão abertos à provisão de serviços não tradicionais e à realização de investigações adequadas no campo da saúde, e aceitarão como líder qualquer dos membros da equipe de saúde.

### **Fortalecer as comunidades para promover o bem estar**

A promoção da saúde deverá construir-se a partir do aspecto da cultura caribenha que abarca a ação comunitária e a tradição da família. As comunidades receberão a informação e as ferramentas necessárias com o objetivo de melhorar sua saúde e seu bem estar.

Os dirigentes políticos, os profissionais da saúde e os meios de comunicação reconhecerão a ação e a participação da comunidade e sua contribuição para o estabelecimento das prioridades para a promoção da saúde.

### **Criação de ambientes saudáveis**

O êxito da promoção da saúde dependerá em parte do compromisso que os governos assumem com vistas a alcançar um ambiente físico, social, econômico e político saudável. Todas as atividades de desenvolvimento deverão ter, como fio condutor, a necessidade de manter e melhorar o meio-ambiente, posto que a população do Caribe aspira viver em países e cidades saudáveis, a trabalhar em lugares saudáveis e que seus filhos estejam em escolas saudáveis.

Por sua vez, a promoção da saúde defenderá um compromisso que alcance estas aspirações através da legislação se for necessário.

### **Fortalecimentos das aptidões pessoais relacionadas com a saúde**

O objetivo da educação para a saúde pessoal consistirá em reforçar a autodisciplina, reconhecendo a importância essencial da educação precoce das crianças; também se tomará em consideração os valores, crenças e costumes da comunidade.

O fortalecimento destas aptidões é um processo contínuo que deve ser facilitado em todas as etapas da vida, tanto na escola, no trabalho ou lazer. Estes objetivos não serão impostos, as pessoas serão guiadas e apoiadas na consecução dos mesmos.

O fortalecimento das aptidões é uma responsabilidade da qual compartilharão todas as fontes de informação e todos os meios de educação e comunicação.

### **Construção de alianças baseadas nos meios de comunicação**

As nações e comunidades têm diferentes recursos que se reunirão em um esforço conjunto e compartilhado com fim de promover a saúde. Serão formadas alianças e se buscará a coordenação de todos os setores tradicionais que influem na saúde.

Os meios de comunicação, em toda sua diversidade, deverão participar nesta cooperação; deverão aportar seu poder e influências para a formulação de normas e programas que afetem a saúde da população.

É imprescindível estabelecer uma relação recíproca entre os meios de comunicação e os setores relacionados com a saúde para garantir o livre fluxo de informações sobre os temas vitais para a saúde no Caribe.

A efetividade de muitas destas alianças dependerá da atenção que se preste à capacitação de pessoal onde se encontrem os aliados da promoção da saúde.

### **O objetivo**

Neste 20º aniversário da assinatura do Tratado de Chaguaramas, é significativo que no Caribe se esteja buscando estudar as práticas existentes e estabelecer novas normas a fim de guiar as ações sobre o campo crescente da promoção da saúde. Resulta adequado que os ministros de saúde adotem esta carta, e desta forma, se esforcem e trabalhem em colaboração com todos os setores sociais pertinentes para levar a cabo ações que transformem em um instrumento vivo e sirva para manter e melhorar a saúde da região. Este é o objetivo

**Carta de Bogotá**  
**Declaração da Conferência**  
**Internacional de Promoção da Saúde**

9 a 12 de novembro de 1992

Promoção da saúde e equidade

A Conferência Internacional de Promoção da Saúde foi realizada sob patrocínio do Ministério da Saúde da Colômbia e a Organização Pan-americana de Saúde (OPS), em Santa Fé de Bogotá, de 9 a 12 de novembro de 1992. Ela contou com a assistência dos Ministros da Saúde da Bolívia, Colômbia, Equador e Nicarágua; os vice-ministros de Saúde de Cuba, Guatemala e Panamá. Por parte da OPS compareceram o Diretor da Secretaria Sanitária Pan-americana, os coordenadores dos programas regionais de Promoção da Saúde, Saúde Ambiental, Serviços de Saúde e Saúde Materno-infantil, assim como consultores provenientes da Sede Central e as representações dos países. Também participaram, entre outros, funcionários do setor da saúde, especialistas, pessoas vinculadas a processos de promoção social, representantes de serviços de saúde e saneamento ambiental, de organizações não governamentais e associações comunitárias, docentes, estudantes e profissionais da comunicação social.

Em suma, 550 representantes de 21 países (Argentina, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Espanha, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela) se reuniram para definir o significado da promoção da saúde na América Latina e debater princípios, estratégias e compromissos relacionados com o sucesso da saúde da população da Região.

As conclusões da Conferência respondem os problemas específicos das nações latino-americanas, e incorporam significativamente resultados de reuniões internacionais anteriores e experiências na promoção da saúde de outras nações do mundo.

A seguir a declaração elaborada e adotada pela Conferência.

**Promoção da saúde na América Latina**

A promoção da saúde na América Latina busca a criação de condições que garantam o bem-estar geral como propósito fundamental do desenvolvimento, assumindo a relação mútua entre saúde e desenvolvimento. A Região, desgarrada pela iniquidade que se agrava pela prolongada crise econômica e pelos programas de políticas de ajuste macroeconômico, enfrenta a deterioração das condições de vida da maioria da população, junto com um aumento de riscos para a saúde e uma redução de recursos para enfrentá-los. Por conseguinte, o desafio da promoção da saúde na América Latina consiste em transformar essas relações, conciliando os interesses econômicos e os propósitos sociais de bem-estar para todos, assim como trabalhar pela solidariedade e equidade social, condições indispensáveis para a saúde e o desenvolvimento.

Setores importantes da população não conseguiram satisfazer as necessidades básicas para garantir condições dignas de vida. Estas complexas e agonizantes desigualdades tanto de tipo econômico, ambiental, social, político e cultural, como relativas à cobertura, acesso e qualidade nos serviços de saúde, tendo a

acentuar-se em razão da redução histórica do gasto social e das políticas de ajuste. Portanto, é difícil enfrentar e resolver estes problemas com perspectivas a alcançar a saúde para todos.

A situação de iniquidade da saúde nos países da América Latina reitera a necessidade de se optar por novas alternativas na ação da saúde pública, orientadas a combater o sofrimento causado pelas enfermidades do atraso e pobreza, ao que se sobrepõe o causado pelas enfermidades da urbanização e industrialização. A Região apresenta uma situação epidemiológica, caracterizada pela persistência ou ressurgimento de endemias como a malária, cólera, tuberculose e desnutrição; pelo aumento de problemas como o câncer e doenças cardiovasculares e pelo surgimento de novas enfermidades como a Aids ou as resultantes da deterioração ambiental. Dentro deste panorama, a promoção da saúde destaca a importância da participação ativa das pessoas nas mudanças das condições sanitárias e na maneira de viver, condizentes com a criação de uma cultura de saúde. Dessa forma, a entrega de informação e a promoção do conhecimento constituem valiosos instrumentos para a participação e as mudanças dos estilos de vida nas comunidades.

Também na ordem política existem barreiras que limitam o exercício da democracia e a participação da cidadania na tomada de decisões. Nestas circunstâncias, a violência – em todas as suas formas – contribui muito na deterioração dos serviços, é causa de numerosos problemas psicossociais e constitui o fundamento onde se inscrevem numerosos problemas da saúde pública.

O que se espera da equidade consiste em eliminar diferenças desnecessárias, evitáveis e injustas que restringem as oportunidades para alcançar o direito ao bem-estar. Cada sociedade define seu bem-estar como uma opção particular de viver com dignidade. O papel que corresponde à promoção da saúde para alcançar este propósito consiste não só em identificar os fatores que favorecem a iniquidade e propor ações que diminuam seus efeitos, mas também em atuar além, como um agente de mudanças que induza transformações radicais nas atitudes e condutas da população e seus dirigentes, origem destas calamidades.

O desenvolvimento integral e recíproco dos seres humanos e sociedades é a essência da estratégia de promoção da saúde no continente. Em consequência, esta assume as tradições culturais e os processos sociais que forjaram nossas nacionalidades possibilitando, além de tudo, enfrentar criativa e solidariamente a adversidade, os obstáculos estruturais e as crises recorrentes. Reconhecer, recuperar, estimular e difundir estas experiências é indispensável para a transformação de nossas sociedades e o impulso à cultura e saúde.

### **Estratégias**

No âmbito internacional, o movimento de promoção da saúde gerou propostas teóricas e práticas, dentre as quais se destaca o planejamento da Carta de Ottawa, pela sua clareza em definir os elementos constitutivos da promoção da saúde e os mecanismos para colocá-la em prática. A incorporação destas propostas se torna indispensável para a estratégia de promoção da saúde na América Latina.

Impulsionar a cultura da saúde modificando valores, crenças, atitudes e relações que permitam chegar tanto à produção quanto ao usufruto de bens e oportunidades para facilitar opções saudáveis. Com eles será possível a criação de ambientes sadios e prolongamento de uma vida plena, como o máximo desenvolvimento das capacidades pessoais e sociais.

Transformar o setor saúde colocando em relevo a estratégia de promoção da saúde, o que significa garantir o acesso universal aos serviços de atenção, modificar os fatores condicionantes que produzem morbimortalidade e levar a processos que conduzam nossos povos a criar ideais de saúde, mediante a completa tomada de consciência da importância da saúde e a determinação de realizar ações transcendentais de impacto neste campo.

Convocar, animar e mobilizar um grande compromisso social para assumir a vontade política de fazer da saúde uma prioridade. Este é um processo que tende a modificar as relações sociais de modo que sejam inaceitáveis a marginalidade, a iniquidade, a degradação ambiental e o mal que estas produzem.

### **Compromissos**

O direito e o respeito à vida e à paz são os valores éticos fundamentais da cultura e da saúde. Torna-se indispensável que a promoção da saúde na América Latina assuma estes valores, cultive-os e pratique-os habitualmente.

- *Impulsionar o conceito de saúde condicionada por fatores políticos, econômicos, sociais, culturais, ambientais, de conduta e biológicos, e a promoção da saúde como estratégia para modificar estes fatores condicionantes.*
- *Convocar as forças sociais para aplicar a estratégia de promoção da saúde, colocando os propósitos sociais à frente dos interesses econômicos, a fim de criar e manter ambientes familiares, físicos, naturais, de trabalho, sociais, econômicos e políticos que tenham a intenção de promover a vida, não degradá-la.*
- *Incentivar políticas públicas que garantam a equidade e favoreçam a criação de ambientes e opções saudáveis*
- *Afinar mecanismos de concentração e negociação entre os setores sociais e institucionais para levar a cabo atividades de promoção da saúde, visando avançar até alcançar o bem estar, propiciando a transferência de recursos de investimento social às organizações da sociedade civil.*
- *Consolidar uma ação que se comprometa a reduzir gastos improdutivos, tais como os pressupostos militares, desvio de fundos públicos gerando ganâncias privadas, profusão de burocracias excessivamente centralizadas e outras fontes de ineficiência e desperdício.*
- *Fortalecer a capacidade da população nas tomadas de decisões que afetem sua vida e para optar por estilos de vida saudáveis.*
- *Eliminar os efeitos diferenciais da iniquidade sobre a mulher. A participação da mulher, genitora de vida e bem estar, constitui um elo indispensável na promoção da saúde na América Latina.*
- *Estimular o diálogo entre diferentes culturas, de modo que o processo de desenvolvimento da saúde se incorpore ao conjunto do patrimônio cultural da Região.*
- *Fortalecer a capacidade convocatória do setor da saúde para mobilizar recursos para a produção social da saúde, estabelecendo responsabilidades de ação nos diferentes setores sociais e seus efeitos sobre a saúde.*
- *Reconhecer como trabalhadores e agentes de saúde todas as pessoas comprometidas com os processos de promoção da saúde, da mesma maneira que os profissionais formados para a prestação de serviços assistenciais.*

# **COMPETÊNCIAS E ROTINAS DE FUNCIONAMENTO DOS CONSELHOS DE SAÚDE NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE DO BRASIL**

**(Adalgiza Balsemão)**

**Adalgiza Balsemão**

Presidente do Conselho de Saúde do Rio Grande do Sul  
Coordenadora da Plenária Nacional de Conselhos de Saúde eleita pela Região Sul

## **1. Apresentação**

Este trabalho tem o objetivo de atender ao convite formalizado pela Faculdade de Direito da UnB, para elaboração de um texto que trate das competências e rotinas de funcionamento dos Conselhos de Saúde, a ser apresentado nos Cursos de Extensão e de Especialização em Direito Sanitário para os Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal.

Gostaria de expressar a responsabilidade com que assumo esta tarefa, em especial, por ter presente o grande número de conselheiros e conselheiras que apreciariam ter esta oportunidade de dialogar com o MP ao mesmo tempo em que estamos desencadeando, no Brasil, o Projeto Nacional de Capacitação de Conselheiros.

Gostaria de ter a capacidade de poder expressar o quanto o Ministério Público é importante para o Controle Social do SUS e com isto destacar o número significativo de membros do MP que acompanham os Conselhos de Saúde e respondem às provocações e representações apresentadas pelos conselheiros e usuários do SUS, mas não posso deixar de registrar que a grande maioria ainda está muito distante e ausente destes colegiados que têm a atribuição de fiscalizar a garantia dos direitos dos cidadãos no SUS.

O texto, tem a pretensão de trazer no primeiro momento, referências históricas do processo de construção do Controle Social no SUS e, em seguida, a abordagem sobre as competências e rotina de funcionamento dos Conselhos de Saúde, reconhecendo ser um texto desprovido de um referencial teórico e de uma linguagem mais adequada ao público a que se destina, optando pelo relato de práticas que fazem parte do dia-a-dia dos conselheiros de saúde.

Gostaria de finalizar dizendo que estou absolutamente convencida dos argumentos aqui expressos, mas os submeto ao debate e mudança. Vejo os Conselhos de Saúde como um espaço de exercício da cidadania que a maioria dos administradores públicos ainda não conseguiu compreender e, principalmente por isto, buscamos o apoio do MP para que os Conselhos de Saúde possam definitivamente funcionar conforme sua previsão legal fiscalizando o atendimento dos serviços e a utilização de verbas públicas, o que, entre outros ganhos, não temos dúvidas, reduziria a corrupção do Brasil, pelo menos na área da saúde.

## 2. Considerações Gerais

No Brasil, as Conferências Nacionais de Saúde são realizadas desde 1941, mas foi em 1963, na efervescência das Reformas de Base, que aconteceu a 3ª Conferência Nacional de Saúde, onde, pela primeira vez, em nível nacional foi discutido efetivamente a situação Sanitária no Brasil e a Política Nacional de Saúde.

Foi também nos anos 60 a implantação da ditadura militar, que sangrou mais uma vez a história brasileira, trazendo uma paralisia no processo político institucional na área da saúde. Temos claro que se por um lado a ditadura militar impôs aos movimentos sociais anos de sofrimento, por outro, o movimento de resistência à ditadura, no final dos anos 60 e década de 70 estabeleceu a Transição Democrática.

A década de 70 no Brasil é marcada pelo Movimento Sanitário de âmbito nacional, que nasceu entre grupos de profissionais da saúde que opunham-se ao governo militar, propunham uma ampla reforma no modelo do Sistema Nacional de Saúde e buscavam alternativas para a política de saúde até então implantada e que não atendia aos anseios nem às necessidades do povo brasileiro.

O Sistema Único de Saúde do Brasil nasceu das propostas do Movimento Sanitário e da pressão popular, que iniciaram muito antes dos anos 60 e que vão se concretizar a partir de 1986 com a 8ª Conferência Nacional de Saúde e em 1988 na Constituição Brasileira.

Na verdade, até hoje lutamos pela efetiva implantação do SUS com Controle Social, para que a população conheça definitivamente a garantia constitucional de que a Saúde é um direito de todos e dever do Estado e de que este deve proporcionar o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.

## 3. Registro cronológico das Conferências Nacionais de Saúde do Brasil

- 1941: aconteceu a 1ª Conferência Nacional de Saúde do Brasil.
- 1950: 2ª Conferência Nacional de Saúde, que como a primeira, firmaram um campo institucional próprio ao sanitarismo. Neste período, a saúde está vinculada ao Ministério da Educação e Saúde.
- 1963: aconteceu a 3ª Conferência Nacional de Saúde, durante o Governo João Goulart, estando em destaque as Reformas de Base. Os temas discutidos foram: A situação Sanitária no Brasil, e a Política Nacional de Saúde. Esta foi a primeira conferência que tratou de fato de discutir uma política setorial.
- 1966: 4ª Conferência Nacional de Saúde. Foi marcada pelo esvaziamento do temário, tratando setorialmente dos Recursos Humanos. Esta conferência foi marcada pela participação de seus integrantes comprometida com um sistema de saúde privatista e voltados aos interesses do capital.
- 1975: 5ª Conferência Nacional de Saúde. Tratou principalmente de Programas como o Materno Infantil, Vigilância Epidemiológica, Controle das Endemias e Extensão das Ações de Saúde às Populações Rurais.



- 1977: 6ª Conferência Nacional de Saúde, que foi considerada um retrocesso em relação às conferências anteriores.
- 1980: realizou-se a 7ª Conferência Nacional de Saúde, no Auditório do Itamaraty, ainda somente com pessoal técnico da saúde.
- 1986, de 17 a 21 de março: a 8ª Conferência Nacional de Saúde foi considerada a pré-constituente e seu relatório final propõe a implantação do Sistema Único de Saúde, relatório este que serviu de subsídio para elaboração do capítulo da Saúde na Constituição brasileira de 1988. É por isto que dizemos que o SUS saiu da 8ª Conferência Nacional de Saúde direto para a Constituição do Brasil.
- 1992, de 09 a 14 de Agosto: 9ª Conferência Nacional de Saúde. Teve como tema central: *A Municipalização é o Caminho*. Foram credenciados quase 3 mil delegados e participantes e mais de 1.500 observadores.
- 1996, de 02 a 06 de Setembro: 10ª Conferência Nacional de Saúde, com a participação de 1.260 delegados e delegadas eleitos nas quase três mil conferências municipais de saúde. Participaram também da conferência, 1.341 observadores e 351 convidados, conforme consta no Relatório Final da referida Conferência.
- 2000, de 15 a 19 de dezembro: 11ª Conferência Nacional de Saúde com o tema: *Efetivando o SUS – Acesso, Qualidade e Humanização na Atenção à Saúde, com Controle Social*, que contou com a participação de 2.500 delegados e delegadas.

#### **4. Participação da Sociedade Civil Organizada na Saúde do Brasil antes do SUS – (CIMS / SUDS)**

- Em 1981 foi instituído o Plano Nacional de Reorientação da Assistência à Saúde no âmbito da Previdência Social. Este plano incorporava algumas propostas da Reforma Sanitária e foi também o que desencadeou o Programa Ações Integradas de Saúde – AIS. As AIS foram uma experiência de transferência por convênio a Estados e Municípios, de encargos e recursos para o custeio de serviços. Os recursos são vinculados ao objeto do convênio e os compromissos são assumidos perante o Ministério da Saúde, que é também, a fonte do recurso.
- 1983 – O Programa de Ações Integradas de Saúde representou a primeira experiência de Sistema de Saúde Integrado. Com as AIS, vieram as CIS – Comissões Interinstitucionais de Saúde, no âmbito Estadual e no âmbito Municipal, as CIMS – Comissões Interinstitucionais Municipais de Saúde, que foram as primeiras experiências de colegiado com representação da sociedade civil organizada na saúde. As CIMS em grande maioria, mais tarde, transformaram-se nos Conselhos de Saúde correspondentes. As AIS permanecem até a Criação do SUDS.

- 1987 – O Programa SUDS – Sistema Unificado Descentralizado de Saúde, foi a primeira aproximação estratégica para o Sistema Único de Saúde. O SUDS aprofunda a experiência de repasse de recursos, via Convênios, assim como de transferências de responsabilidades. O SUDS já nasce, após a realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde e contempla algumas de suas propostas, como a gratuidade, a descentralização das ações e serviços, mesmo tendo mantido o sistema de convênios. O SUDS estabelece que, para assinatura do Termo de Adesão ao Convênio, o município tenha uma CIMS composta com proporção paritária das entidades representativas da população e representantes de instituições convenientes. O SUDS pode ter sido a primeira demonstração de que o SUS é irreversível.

## **5. O SUS é aprovado pela Sociedade Civil Organizada na 8ª Conferência Nacional de Saúde**

No início dos anos 80, o Movimento Sanitário já contava com o apoio e o reconhecimento do movimento popular, sindical e de setores da sociedade que buscavam os direitos sociais. Os discursos pela implantação do Sistema Único de Saúde, começam a fluir, não só no Movimento Sanitário. Com o país registrando a grande crise financeira da Previdência Social do final da década de 70; com a efervescência da queda da ditadura militar; com o processo de “redemocratização”, “reabertura política” e tantos outros apelidos, foi a conjuntura reservada pela história, para a instalação da 8ª Conferência Nacional de Saúde, que contou com mais de 4.000 participantes, onde 1.000 eram delegados escolhidos para representar as instituições, organizações e entidades, observando-se como critério de representatividade, a proporção de 50% dos delegados como representantes da sociedade civil organizada.

A 8ª Conferência Nacional de Saúde realizada de 17 a 21 de março de 1986, foi considerada a pré-constituente e seu relatório final propõe a implantação do Sistema Único de Saúde. Este Relatório prevê também, a criação da Comissão Nacional de Reforma Sanitária, que teve como uma das principais atribuições, apresentar e defender as propostas da 8ª Conferência junto a Assembléia Nacional Constituinte, tornando-se o Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde o principal subsídio para a elaboração do Capítulo da Saúde na Constituição Federal de 1988.

## **6. O Controle Social no SUS através dos Conselhos de Saúde**

Os Conselhos de Saúde constituem-se na regulamentação da diretriz constitucional da participação da comunidade no Sistema Único de Saúde, tornando-se, portanto, a instância deliberativa e fiscalizadora do SUS em cada esfera de governo. Os conselheiros e conselheiras de saúde estão nos conselhos exercendo atividades de relevância pública, a serviço do SUS e pela garantia dos princípios constitucionais e legais. As Leis 8080/90, 8142/90 e a Emenda Constitucional nº 29 atribuíram aos Conselhos de Saúde:

- Caráter permanente, deliberativo e fiscalizador, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros;
- Composição através de 4 segmentos: Governo, Prestadores de Serviços, Profissionais de Saúde e Usuários;
- Representação de usuários paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos.
- Convocação da Conferência de Saúde quando não convocada, pelo Poder Executivo, extraordinariamente;
- Organização e normas de funcionamento das Conferências de Saúde e dos Conselhos de Saúde, definidas em regimento próprio aprovado pelo Conselho de Saúde;
- Fiscalização e deliberação sobre os recursos dos Fundos de Saúde;
- Fiscalização e deliberação sobre o Orçamento, Plano de Saúde, Relatório de Gestão e Plano de Aplicação, entre outros.

## 7. Organização e Funcionamento dos Conselhos de Saúde

Hoje, os Conselhos de Saúde estão formados na ampla maioria dos estados e municípios do Brasil, principalmente porque a legislação do SUS exige a comprovação de existência do Conselho de Saúde para o repasse de verbas aos Fundos de Saúde correspondentes.

## 8. Regimento Interno

O Regimento Interno é um instrumento do Conselho de Saúde elaborado e aprovado pelo seu plenário e modificado sempre que necessário, sem ferir a Lei que cria o Conselho de Saúde. No Regimento Interno, consta a organização, estrutura e funcionamento do colegiado com destaque para alguns temas como: periodicidade das reuniões, quorum mínimo para deliberações, eleições do Núcleo de Coordenação ou Mesa Diretora do Conselho, tempo do mandato, Comissões Permanentes, Comissões Especiais, entre outros.

## 9. Estrutura dos conselhos

Nas leis dos Conselhos de Saúde, consta que cabe à Secretaria de Saúde correspondente, garantir o apoio administrativo, operacional, econômico, financeiro, de recursos humanos e materiais necessário para o pleno e regular funcionamento dos Conselhos de Saúde, porém a grande maioria dos Conselhos de Saúde continuam sem estrutura para desempenhar suas atribuições. Relatamos abaixo algumas dificuldades:

- **Sede do Conselho:** os endereços dos Conselhos de Saúde, com algumas belas exceções, consta do mesmo endereço da Secretaria de Saúde correspondente, não tendo, mesmo dentro dos espaços da Secretaria de Saúde um local adequado destinado à sede dos Conselhos.

- **Dotação orçamentária:** o Conselho de Saúde é um órgão do Poder Executivo. Para o seu exercício, necessita de dotação orçamentária própria para não ficar à mercê da respectiva Secretaria de Saúde, muitas vezes interessada em manter absoluto controle sobre o Conselho de Saúde.
- **Secretaria Executiva:** é cada vez mais urgente a constituição de secretarias executivas nos Conselhos de Saúde, para que tenham condições de dar encaminhamento às deliberações do plenário, organizar os arquivos, as correspondências e atribuições combinadas com a Mesa diretora ou Núcleo de Coordenação do Conselho. Hoje não se pode cogitar que um órgão de fiscalização e deliberação em assunto tão relevante, como é a saúde, possa dispensar a exigência de telefone, fax, computadores, internet e outros.

## 10. Periodicidade das reuniões

As reuniões plenárias ordinárias dos Conselhos de Saúde acontecem na grande maioria, uma vez por mês. Em um número menor de Conselhos, são quinzenais e em outros com um espaço muito maior. A recomendação do Congresso Nacional de Conselhos de Saúde é de que sejam realizadas, no mínimo, uma vez por mês. Os Conselhos de Saúde frequentemente realizam Reuniões Plenárias Extraordinárias.

## 11. Registros das Reuniões dos Conselhos de Saúde

As reuniões dos Conselhos de Saúde são registradas em atas. No Conselho Nacional de Saúde, nos Conselhos Estaduais de Saúde e em alguns Conselhos Municipais de Saúde, as atas são elaboradas pela Secretaria Executiva e submetida a apreciação e aprovação do Plenário do Conselho. A ata só tem valor após aprovada e assinada. Onde não há secretaria executiva, são os próprios conselheiros quem redigem as atas. As resoluções são transcritas e encaminhadas oficialmente ao gestor para homologação.

## 12. Quem são os conselheiros e como são escolhidos

Os Conselhos de Saúde são formados por quatro segmentos, sendo que 50% das vagas são destinadas às entidades do segmento usuário. Os outros três segmentos terão a seguinte divisão: 25% para as entidades de Profissionais de Saúde e 25% para governos e prestadores de serviço.

As formas de escolha das entidades que compõem os segmentos variam, conforme o Estado, ou região. A forma mais democrática, nos parece, é a eleição das entidades na Conferência de Saúde correspondente.

Em alguns conselhos de saúde, sua composição com a nominata das entidades, consta da lei de sua criação. Tanto num caso, quanto no outro, escolhidas as entidades, cabe a elas indicar seus representantes. A vaga no conselho de saúde é da entidade e não do conselheiro, podendo esta o substituir a qualquer tempo.

### 13. Presidências dos Conselhos de Saúde

É significativo o número de Conselhos de Saúde que conseguem eleger seus presidentes, mas é importante destacar um fenômeno que deve ser objeto de estudo e acompanhamento: os Conselhos de Saúde continuam sendo presididos pelos gestores do SUS em cada esfera de governo.

No nível federal, o presidente do Conselho Nacional de Saúde é o Ministro da Saúde; nos Estados, à exceção do Rio Grande do Sul, todos os demais Conselhos Estaduais de Saúde são presididos pelos Secretários ou Secretárias de Estado da Saúde e nos municípios há uma diversidade, sendo que algumas regiões já conseguiram avançar neste debate, entendendo que se o gestor é o presidente do Conselho de Saúde que é a instância deliberativa e fiscalizadora do SUS, ele é fiscal de si mesmo, portanto ele homologa as resoluções que ele mesmo assina como presidente.

É importante observar também, que ainda encontramos muitas leis de Conselhos de Saúde onde consta um artigo dizendo que o “secretário da saúde será presidente nato do conselho de saúde”. Este tema é polêmica constante nas Plenárias de Conselhos e Conferências de Saúde, para o bem da democracia.

### 14. Comissões

Muitos Conselhos de Saúde, ainda funcionam somente com as reuniões plenárias. A grande resistência, em especial, das representações das Administrações Públicas nos Conselhos de Saúde se dá em relação à criação e formação da Comissão Permanente de Fiscalização e da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização ao Processo Orçamentário, que estão constituídas em um pequeno número de conselhos, quando deveriam estar presentes em todos os Conselhos de Saúde.

As Comissões nos Conselhos de Saúde têm caráter propositivo e a atribuição principal de elaborar análises e pareceres, que serão submetidos ao plenário do Conselho de Saúde. Os pareceres das comissões poderão ser consubstanciados em Resoluções.

A organização e funcionamento das comissões são definidos por regimento interno. Nas comissões, os conselheiros têm a possibilidade de aprofundar os temas abordados, podendo solicitar à Secretaria de Saúde e outros órgãos do SUS todas as informações necessárias para subsidiar as suas manifestações. As comissões estimulam e qualificam a atuação dos conselheiros.

### 15. Resolução 33/92 do CNS

Os Conselhos de Saúde estão criados por lei, eventualmente, encontramos um conselho formado por decreto. Desde 23 de dezembro de 1992, os Conselhos de Saúde em todo o Brasil nortearam sua Constituição e Estruturação pela Resolução 33 do Conselho Nacional de Saúde, que trata especificamente sobre o tema.

Na 11ª Conferência Nacional de Saúde, que aconteceu em Brasília, nos dias 15 a 19 de dezembro de 2000, conforme consta no Relatório Final, na letra *c* do item 7 – Tema: *Controle Social, o plenário da 11ª Conferência Nacional de Saúde deliberou pela reformulação da Resolução 33/92, sendo que esta reformulação acontecerá após discussão e acolhimento de sugestões dos Conselhos Estaduais de*

*Saúde, que deverão buscar subsídios junto aos Conselhos Municipais de Saúde e à Plenária Nacional de Conselhos.*

A Coordenação da Plenária Nacional de Conselhos de Saúde reuniu-se imediatamente ao final da 11ª Conferência Nacional de Saúde e elaborou uma proposta ao Conselho Nacional de Saúde, inclusive com calendário para discussão da Resolução 33 nos Estados e Regiões. No ano 2001, o debate sobre a reformulação da Resolução 33 obteve âmbito nacional. Conselhos Municipais e Estaduais; Plenárias Estaduais e Regionais de Conselhos de Saúde em todo o Brasil debateram e elaboraram propostas para a Resolução 33. Na 10ª Plenária Nacional de Conselhos de Saúde, ocorrida de 18 a 20 de novembro de 2001, foram debatidas e deliberadas propostas para a reformulação da Resolução CNS-33/92. Estas propostas foram encaminhadas ao Conselho Nacional de Saúde.

### ***Articulação Nacional entre os Conselhos de Saúde - Primeiro Congresso Nacional de Conselhos de Saúde.***

A iniciativa de constituir uma Organização Nacional de Conselhos de Saúde com o objetivo de articular as políticas de saúde da esfera nacional com as esferas estaduais e municipais de forma a assegurar ao SUS a integralidade e a unidade, partiu da representação da CUT – Central Única dos Trabalhadores no Conselho Nacional de Saúde, quando, durante o Congresso da ABRASCO, em 1994, no Recife, estiveram reunidos 300 conselheiros de saúde, representando conselhos de diversos Estados do Brasil e manifestaram preocupações e dificuldades comuns nos diversos Conselhos de Saúde.

O Primeiro Congresso Nacional de Conselhos de Saúde aconteceu nos dias 24 e 25 de abril de 1995, no Centro de Convenções de Salvador/BA. Neste período, o espaço do Centro de Convenções estava reservado para o Congresso Latino Americano e Brasileiro de Epidemiologia, que iniciava no dia 26 de abril. A Comissão Organizadora do referido Congresso cedeu a sua estrutura para que pudesse ser realizado o I Congresso Nacional de Conselhos de Saúde.

Participaram 740 inscritos entre Conselheiros, observadores e convidados. Destes, 539 eram conselheiros eleitos nos respectivos Conselhos de Saúde, para participarem como delegados no Congresso de Conselhos.

É importante destacar este número de participantes, principalmente porque as despesas de deslocamento e manutenção dos conselheiros no congresso, segundo o regimento e, como consta até hoje, são da competência dos respectivos conselhos de saúde que os elegeram. Houve muitas denúncias de conselhos que não providenciaram o pagamento das despesas dos delegados, ficando certo que tais encargos deveriam ser suportados pelos conselhos de origem, nos moldes de alguns casos em que tais despesas foram por eles bancadas.

O Primeiro Congresso Nacional de Conselhos de Saúde foi um marco na história do Controle Social do SUS. A troca de experiências e a visualização dos problemas comuns trouxeram um grande crescimento aos conselheiros e a necessidade de uma articulação nacional.

O conjunto das deliberações, constam do Relatório Final do Primeiro Congresso Nacional de Conselhos de Saúde que, sem dúvida alguma, desencadeou a necessidade de uma ampla mobilização e articulação entre os Conselhos de Saúde, que culminou na criação da Plenária Nacional de Conselhos de Saúde.

## **16. Plenária de Conselhos de Saúde**

A Plenária de Conselhos de Saúde é uma instância de Articulação entre os Conselhos de Saúde em âmbito Nacional, Regional e Estadual. Hoje a Plenária Nacional de Conselhos de Saúde reúne-se uma vez por ano e deve ser precedida por Plenárias Regionais e Plenárias Estaduais de Conselhos de Saúde.

A Primeira Plenária Nacional de Conselhos de Saúde aconteceu no dia 19 de novembro de 1996 e na Quarta Plenária Nacional de Saúde que foi eleita a primeira Coordenação Provisória da Plenária Nacional, sendo composta por 04 representantes do CNS, dois representantes eleitos da região nordeste e um representante eleito das demais regiões, totalizando 10 coordenadores.

Hoje, a Coordenação da Plenária Nacional de Conselhos de Saúde, é composta por: 04 representantes do CNS, 03 representantes da região nordeste, 02 representantes da região norte, 02 representantes da região sudeste, 02 representantes da região centro oeste e 02 representantes da região sul, totalizando 15 coordenadores. Os coordenadores das regiões são todos eleitos na Plenária Nacional e os representantes do CNS são escolhidos pelo Plenário do CNS.

No ano 2000, a Coordenação da Plenária Nacional de Conselhos de Saúde, por seus conselheiros eleitos representantes das cinco regiões do Brasil, foram convidados e participaram compondo a Assessoria de Articulação e Mobilização da 11ª Conferência Nacional de Saúde.

De 1995 até o ano 2001, foram realizadas 10 plenárias Nacionais de Conselhos de Saúde. Os relatórios finais da 1ª à 9ª Plenária, do II Encontro Nacional de Conselhos de Saúde e do I Congresso Nacional de Conselhos de Saúde estão consolidados no documento Série Histórica do CNS n.3 – Plenárias Nacionais de Conselhos de Saúde – Resgate Histórico do Controle Social no SUS, cuja organização dos dados foi uma iniciativa de coordenadores da Plenária Nacional de Conselhos de Saúde, no ano de 2001.

## **17. Capacitação de Conselheiros de Saúde**

Conforme deliberação do I Congresso Nacional de Conselhos de Saúde, os conselhos estaduais deveriam voltar para seus estados e desencadear cursos de formação de conselheiros de saúde, porque uma das reclamações mais frequentes dos participantes, em especial os do segmento usuário, era de que não tinham acesso a informações sobre os assuntos versados nas reuniões dos conselhos, enquanto os gestores, prestadores de serviços e os profissionais de saúde possuíam, na maioria das vezes, todas as informações, tornando desigual quaisquer discussão e debates e influenciando as deliberações do conselho.

Alguns Conselhos de Saúde, conseguiram realizar Cursos de Formação de Conselheiros, que redundaram em uma melhor qualificação aos seus participantes.

O Conselho Nacional de Saúde em 1999, deliberou sobre as Diretrizes Nacionais para Capacitação de Conselheiros de Saúde, o que foi divulgado para os CES e CMS. As Plenárias Nacionais de Conselhos de Saúde, por várias vezes, tiveram este tema em pauta.

Durante todos estes anos de implantação do SUS e dos Conselhos de Saúde, os relatórios de Seminários, Conferências de Saúde e Plenárias tanto regionais,

estaduais e nacionais de Conselhos de Saúde continuam registrando reclamações de conselheiros que revelam a necessidade de investir em sua capacitação.

## **18. Projeto Nacional de Capacitação de Conselheiros de Saúde**

O Projeto Nacional de Capacitação de Conselheiros, administrado pelo Consórcio FUNDEP/FUNCAMP/FUBRA/FIOTEC, foi construído considerando as demandas do controle social e a partir de experiências Estaduais e Regionais. Os Conselhos de Saúde em todo o Brasil aguardaram com expectativa o projeto nacional de capacitação de conselheiros desde o seu anúncio, certos de que qualquer Projeto Nacional só teria êxito se respeitasse as peculiaridades regionais, sem perder de vista a necessidade de fortalecer o Controle Social no SUS.

## **19. Principais questionamentos dos Conselheiros de Saúde aos membros do Ministério Público nas Plenárias de Conselhos, Conferências de Saúde e cursos de capacitação de conselheiros**

- Como garantir o caráter deliberativo e fiscalizador do Conselho de Saúde?
- O que fazer quando o gestor não homologa as resoluções do Conselho de Saúde? Ou como garantir a homologação das resoluções aprovadas pelo Plenário do Conselho de Saúde, com discordância do Gestor?
- É ético o Gestor do SUS ser também Presidente do Conselhos de Saúde?
- Se o gestor do SUS é também quem homologa as Resoluções do Conselho de Saúde, sendo ele o presidente, é quem assina a Resolução e a Homologação?
- Como garantir a eleição da Mesa Diretora ou Núcleo de Coordenação do Conselho, pelo Plenário do Conselho de Saúde?
- Como evitar que o Chefe do Poder Executivo encaminhe Projeto de Lei ao Legislativo, sem concordância do Plenário do Conselho, modificando a lei de criação do Conselho de Saúde e, como muito acontece, modificando a sua composição, retirando ou substituindo entidades?
- Como garantir a estrutura para funcionamento dos Conselhos de Saúde, com dotação orçamentária própria, com verbas para seu funcionamento, para divulgação dos direitos da população, para realização de eventos e demais necessidades do Conselho?
- Como garantir verbas para deslocamento de conselheiros, quando em representação do Conselho de Saúde e para que todos os conselheiros tenham os mesmos direitos?
- Quando vamos resolver o problema das cobranças no SUS, em especial nos procedimentos anestésicos e quando vamos responsabilizar os que cometem a ilegalidade da cobrança?
- A Lei de Responsabilidade Fiscal pode ser utilizada como argumento de impossibilidade de gastos, mesmo em serviços de relevância pública, como a Saúde?
- Como os conselheiros podem fiscalizar realmente os aspectos econômicos e financeiros, como prevê a Lei 8142/90, se os administradores públicos, não



discutem os orçamentos da saúde com os conselhos e os poderes legislativo aprovam estes orçamentos, com total desconhecimento da Emenda Constitucional 29?

- O conselheiro é co-responsável junto com o gestor público pela aprovação das prestações de contas dos gastos em saúde?

## **20. O que as Conferências Nacionais de Saúde tratam sobre o papel do Ministério Público**

Transcreveremos a seguir as deliberações constantes do Relatório Final da 10ª Conferência Nacional de Saúde, que dedicou o item 10 do tema Saúde, Cidadania e Políticas Públicas, ao MP:

“10 – Os gestores do SUS e os Conselhos de Saúde devem exigir do Ministério Público a defesa do SUS e das demais políticas que atuam na ampliação e manutenção da qualidade de vida da população. Para tanto, os participantes da 10ª CNS deliberam por:

10.1 – defender que o Ministério Público exerça seu papel constitucional e social (conforme prevêem os artigos 129 e 197 da Constituição Federal), com a democratização do acesso ao mesmo, a garantia da informação e o compromisso deste com a defesa dos interesses do cidadão;

10.2 – defender que o Ministério Público seja o tutor da legislação em saúde, da assistência social e do Estatuto da Criança e do Adolescente, fiscalizando sua implantação e execução nos setores públicos e privados, e tomando as providências cabíveis no caso de descumprimento do texto legal;

10.3 – responsabilizar o Conselho Nacional de Saúde por cobrar da Procuradoria Geral da República que exerça seu papel constitucional em relação ao Inquérito Civil Público nº 08100.005215/94-81, sobre o financiamento do SUS, e ao Inquérito Civil Público nº 08100.007014/94-09, sobre a implantação e funcionamento do SUS, devendo divulgar os resultados parciais, encaminhar as medidas legais cabíveis e continuar com as apurações referentes aos mesmos;

10.4 – responsabilizar os Conselhos de Saúde por encaminhar a todos os membros do Ministério Público Federal e Estaduais as resoluções das Conferências Nacionais de Saúde (3ª, 8ª, 9ª e 10ª CNS), normas operacionais básicas, portarias, instruções e leis complementares relativas ao SUS, bem como as resoluções dos Conselhos de Saúde, para que o Ministério Público fiscalize seu cumprimento;

10.5 – reivindicar ao Ministério Público a criação de Curadorias de Saúde (setor específico para cuidar as questões pertinentes à saúde);

10.6 – propor ao Ministério Público a inclusão da legislação do SUS nos cursos preparatórios e exames de seleção de procuradores e promotores.

Estas deliberações foram tomadas em 1996.

## **21. Considerações Finais**

Desde 1990, quando os Conselhos de Saúde foram instalados no Brasil, o Controle Social no SUS avançou muito. A articulação nacional entre os conselhos, através das Plenárias Nacionais de Conselhos de Saúde, possibilitou lutas conjuntas como foi a luta pelos 10% para a Saúde, que ficou conhecida como a luta pela PEC/169, que resultou na aprovação da Emenda Constitucional 29.

Durante este período, o SUS foi fortemente atacado, quando por exemplo, em uma proposta de Emenda Constitucional, o colocaria entre vírgulas e com isto condicionando seus princípios tão duramente conquistados; quando práticas ilegais dentro do Sistema são exercidas por Gestores, Prestadores de Serviços e Profissionais de Saúde, ou com a conivência destes; quando ações judiciais são emitidas mesmo ferindo princípios do SUS e surpreendendo inclusive aos que as solicitaram. Isto e muito mais tornaram os Conselhos de Saúde a instância de resistência da garantia dos princípios constitucionais e legais dos direitos dos cidadãos na saúde.

Situações de desrespeito a direitos no SUS desafiam os Conselhos e conselheiros de saúde que estão em todos os municípios e estados do nosso País lutando por estes direitos e defendendo o SUS em circunstâncias que nem o próprio gestor do SUS defende; tendo que lutar contra toda a pressão da indústria da doença que torce para que a saúde pública não funcione; tendo muitas vezes que resistir a pressão de administradores públicos que continuam desrespeitando o caráter deliberativo e fiscalizador do Conselho de Saúde; tendo que enfrentar a visão privatista de segmentos e representantes atuando no Conselho de Saúde e que disputam inclusive, sua presidência.

Temos assistido em todo o Brasil, movimentos que estabelecem rota de colisão com conselheiros de Saúde. Inúmeros têm sido os casos em que administradores públicos têm tentado e, em muito conseguido, mudar as leis dos Conselhos para retirar conselheiros e entidades combativas na defesa do controle social do SUS e que nem sempre compartilham com as posições da administração.

Nenhum cidadão ou cidadã assume com paixão a condição de conselheiro de saúde se não tiver a certeza de que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Que a universalidade é um direito e é possível e se não tiver esperança de que estamos lutando incansavelmente para um dia nos reunirmos numa grande conferência, a maior de todas, para comemorar a vitória do exercício da cidadania, a vitória do SUS com todos os seus princípios, o acesso universal e igualitário e a saúde pública de qualidade para todos.

## **Bibliografia**

Textos produzidos pela ABRASCO, CEBES, FIOCRUZ, NESCO, IEC entre outros;  
Cadernos da NONA Conferência Nacional de Saúde;  
Relatórios Finais das Conferências Nacionais de Saúde;  
Plenárias Nacionais de Conselhos de Saúde-Resgate Histórico do Controle Social no SUS – CNS/n.3 – Novembro de 2001.  
Inúmeros cursos, conferências, seminários, palestras e debates, assistidos e participados.  
Lei Orgânica da Saúde – 8080/90 e 8142/90;

Constituição Federal de 1988.

# **A RELAÇÃO ENTRE OS ÓRGÃOS EXECUTIVOS E O CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE NA GESTÃO DO SUS: UM RELATO COMENTADO**

## **(Nelson Rodrigues dos Santos)**

**Nelson Rodrigues dos Santos**

Secretário do Conselho Nacional de Saúde  
Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Saúde

As atribuições de atuar na formulação de estratégias e no controle da execução das políticas de saúde, conferidas aos Conselhos de Saúde pela Lei 8.142/90, colocaram para os Conselhos, na sua relativamente curta trajetória, a concentração da sua atuação no controle da execução, atividade esta aparentemente incorporada na cultura e nas práticas de fiscalização. A atuação na formulação de estratégias, aparentemente mais complexa e distante das representações sociais, e mesmo dos escalões intermediários do Governo, foi ficando em segundo plano, no decorrer dos anos 90.

Posteriormente, foram surgindo questões cada vez mais inquietantes para os Conselhos de Saúde, tais como: controlar a execução das ações, mas em relação a que formas e métodos de execução? Em relação a que diretrizes e estratégias? Em relação a que comprovações de que o SUS e a cidadania na saúde estão sendo construídos? Os costumes e práticas tradicionais de fiscalização e controle da execução não davam conta das questões que iam surgindo, e a execução das políticas, no dia a dia, foi trazendo aos conselhos, volumes cada vez maiores de “casos” de má execução, que feriam e ferem os interesses dos usuários, dos profissionais, dos prestadores de serviços e do próprio Governo. Os posicionamentos do Conselho perante cada “caso”, de forma pontual e isolada não bastavam. Mais que o “varejo” impunha-se entender e reordenar o “atacado”.

Por sua vez, os gestores, condicionados à cultura secular de gestão, sem participação, rotulavam os conselhos de emperradores da gestão, quando não de corporativistas, basistas e partidarizados. Os Conselhos, contudo, consideravam os gestores autoritários e burocráticos, quando não de clientelistas, fisiologistas e também de partidários.

Não que não houvesse boas doses de verdades nas rotulações apressadas de ambos os lados, mas deixou-se passar inúmeras oportunidades de, com menos preconceitos e maniqueísmos, perceber outras verdades reveladoras do grande potencial de serem reconhecidas boas intenções e revistas distorções e vícios dos dois lados, o que aceleraria a construção da gestão participativa. Hoje se encontra mais claro que não há gestor de um lado e conselho de outro lado. O conselho, ao integrar o Poder Executivo, conforme consta na Lei 8.142/90, compõe a gestão. Na gestão do SUS há a gestão participativa, onde a gestão executiva e o conselho de saúde devem atuar proativamente, a começar da atuação na formulação de estratégias, diretrizes e políticas. É neste nível que devem ser definidas as vigas mestras ou os pilares da construção do SUS, a partir dos princípios da universalidade, equidade, integralidade, descentralização, hierarquização/regionalização e participação.

O Conselho Nacional de Saúde, na experiência vivida, a partir de 1997 (há cinco anos), reflete a grande carga de atuar no controle da execução, mas com experiência ainda insuficiente no conhecimento e na formulação de estratégias e diretrizes, sob as quais as políticas devem ser executadas, na construção do SUS.

Gradativamente foram tornando-se conscientes e preocupantes para o CNS, entre outras, as seguintes questões:

- Retardo (e suas justificativas) da aplicação da NOB-96 de mais um ano, não discutido e compartilhado com o CNS;
- Orçamentação Federal da Saúde sempre prejudicada quanto às fontes, aos quantitativos e à composição dos itens de investimento e custeio, cujo processo e justificativas de montagem não são discutidos com o CNS e nem mesmo com o extinto Conselho de Seguridade Social, permanecendo a prática da apresentação da peça final ao CNS em prazo insuficiente para discussão e possíveis alterações. Mesmo após a aprovação da EC-29, esta postura permanece;
- Política Nacional de Recursos Humanos para o SUS, nunca colocada à mesa para discussão e formulação;
- Fracionamento crescente da Atenção Integral à Saúde nos Municípios e Regiões, por meio de vínculos e incentivos por programas e projetos de oferta de serviços, dentro dos repasses federais, inclusive dentro da Atenção Básica à Saúde, o que desestimula e até impede o desenvolvimento de planos locais e regionais de saúde, cujas metas prioritárias refletem as realidades sociais e epidemiológicas de cada região. O fracionamento, por coincidência ou não, é paralelo, ano a ano, ao desfinanciamento do sistema;
- Discrepância cada vez maior da relação entre o valor do repasse federal e o custo dos procedimentos remunerados pelo repasse: quanto maior a incorporação tecnológica e a especialização, mais o valor cobre ou ultrapassa o custo; e quanto mais a tecnologia é de fácil compreensão e manejo, e menor o custo, mais o valor repassado se distancia para baixo. Esse fenômeno acontece tanto na tabela de procedimentos e valores como também nos repasses globais fundo a fundo. Por coincidência ou não, é paralelo, ano a ano, ao desfinanciamento do sistema;
- A conquista da forma de repasse mais avançada, de fundo a fundo, manteve, todavia, fatores indutores favoráveis ao modelo “pré-SUS”, como o fracionamento da atenção integral, o desestímulo à qualidade e resolutividade da Atenção Básica (incluindo as ações intersetoriais de promoção da saúde), a remuneração por produção e o próprio desfinanciamento, compelindo os gestores municipais e regionais, mesmo com o repasse fundo a fundo, a reproduzirem o modelo anterior;
- Baixa ou nenhuma transparência e discussão dos critérios utilizados na execução orçamentária, quanto a:
  - Tríplex contingenciamento (orçamentário, financeiro e dos restos a pagar);
  - Itens com baixíssima execução orçamentária ao final do ano sem informação sobre os destinos dos saldos.
  - Critérios das alocações para investimento e custeio;
  - Critérios das alocações para Atenção Básica, Média Complexidade e Alta Complexidade;
  - Planejamento e Orçamento Ascendente (Art. 36 da Lei 8.080/90);

- Critérios e valores para Remuneração de Serviços e Parâmetros Assistenciais (Art. 26 da Lei 8.080/90) e outros.
  - Aprovação da proposta de Organizações Sociais pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado, e sua aplicação na Saúde, sem discussão e participação do SUS inclusive do CNS;
  - Retardo da discussão e aplicação do princípio da Hierarquização/Regionalização, incluindo a inserção dos Hospitais Universitários e de Ensino no SUS;
  - Necessidade da socialização das informações da saúde aos conselheiros de saúde e de sua participação na formulação de estratégias e diretrizes para construção do SUS;
  - Necessidade da aplicação da EC – 29 totalmente coerente com o texto constitucional, efetivando os recursos novos, inclusive os de fontes federais, questionados por parecer da Advocacia Geral da União;
  - Ausência da participação do SUS na formulação das estratégias e diretrizes da Política Nacional de Saneamento e Meio Ambiente, conforme dispõe a Lei n.º 8.080/90, o que gerou o Projeto de Lei 4.147/00, que trata da estadualização e privatização das autarquias e empresas públicas de saneamento;
  - Ausência de participação do SUS na formulação das estratégias e diretrizes de Regulação das Operadoras Privadas de Planos de Saúde, conforme dispõe a Lei n.º 8.080/90, o que gerou medida provisória de conteúdo controverso, com referência aos direitos dos usuários do SUS e dos consumidores dos planos privados;
  - Não inclusão da participação do CNS na formulação de estratégias e diretrizes para a política de assistência farmacêutica do SUS, o que gerou discutível fragmentação das iniciativas federais, na SE/MS, SAS/MS, SPS/MS, Fundo Nacional de Saúde, Fiocruz/MS, GM/MS, Forças Armadas e outros órgãos. O delicado e decisivo elo da corrente da assistência farmacêutica, referente aos critérios da indicação, prescrição, relação com o usuário e aviamento permanece ainda sob pressão maior de interesses que levam, por um lado, à “medicalização” e, por outro lado, à “repressão da demanda por medicamentos realmente necessários”.
  - Ausência da participação das instâncias do SUS, inclusive do CNS, na discussão e proposta de Medida Provisória n.º 33/02, que dispõe da transformação da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) na Agência Federal de Prevenção e Controle de Doenças (Apec), contendo aspectos evidentemente controversos; e a
  - Não convocação do CNS para participar das discussões e formulações referentes ao Grupo de Transição de Governo em novembro/dezembro de 2002.

As questões acima citadas, entre outras, foram objeto de reações crescentes do CNS, em verdadeiro processo de aprendizado de formulação de estratégias, com agravante de que as homologações das deliberações/CNS pelo seu Presidente davam-se com atrasos de meses a mais de um ano, ou simplesmente não eram homologadas, acarretando em regra a sua defasagem ou caducidade com o tempo e a perda da capacidade de influência do CNS. O CNS, porém, foi compensando as dificuldades, por intermédio da intensificação da competência e legitimidade do seu Plenário quanto à identificação dos assuntos pela sua relevância e oportunidade, assim como sua capacidade de discussão, articulação e produção de consensos entre os conselheiros e entre os segmentos representados, em decisões a favor dos direitos de cidadania e da construção do SUS. Intensificou-se também a interlocução do CNS com os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, com as comissões afins da Câmara dos Deputados e do Senado, com o Ministério Público, com os Tribunais de Contas e outras instituições, a ponto que a simples comunicação social de suas deliberações passou a resgatar grande parte do poder de influência que se encontrava ameaçado pela não-homologação ou homologações com grande atraso. A reação do CNS, ao contrário de justificar o descumprimento legal da homologação, revela o imenso potencial da gestão participativa e o quanto se deve insistir na sua efetivação. Faz parte da reação do CNS também a intensificação das atividades das suas comissões permanentes Intersetoriais e grupos de trabalho, através de estudos, formulações, e da competência das articulações e promoção de eventos em conjunto com outras instituições.

Exemplos de Deliberações/CNS que repercutiram positivamente:

- Reunião conjunta CNS – Tripartite ao final de 1997, que resultou na decisão do MS de implantar a NOB – 96;
- Realização de duas oficinas de trabalho sobre política de medicamentos com ênfase nos Genéricos, na OPAS e no Ministério do Planejamento, em 1997 e 1998, com ampla repercussão e participação, contribuindo decisivamente para a tramitação e aprovação da Lei em Fevereiro/1999.
- Divulgação adequada dos relatórios de dois grupos de trabalho do CNS sobre a questão das organizações sociais, o que foi decisivo para a suspensão da sua aplicação no SUS (1999);
- Divulgação adequada dos relatórios de duas oficinas de trabalho do CNS, a “Inserção dos Hospitais Universitários e de Ensino no SUS”, o que foi decisivo para a superação de parte das distorções constantes na versão inicial do PL n.º 449 que tramita no Senado, restando, porém, outras distorções a serem discutidas e negociadas (1999);
- Promoção da Ética na Pesquisa que Envolve Seres Humanos, por meio de Resoluções/CNS de repercussão nacional e internacional;
- Definição das delimitações dos campos do controle social dos Conselhos de Saúde e da Gestão propriamente dita, incluindo a relação CNS – Tripartite (1999);
- Relatório de mesa-redonda do CNS sobre Atenção Básica à Saúde, alertando para distorções a serem evitadas (1999);
- Relatório de grupo de Trabalho do CNS “Referências para a Regionalização das Ações e Serviços de Saúde”, que contribuiu substancialmente para a adequada orientação na aprovação da NOAS – 01 (2000);
- Mobilização decisiva na aplicação da EC n.º 29, com o Ministério Público Federal, Comissão Mista do Orçamento do Congresso Nacional, Comissão de

Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, Comissão de Assuntos Sociais do Senado, Associação Brasileira de Membros dos Tribunais de Contas, Conass, Conasems, SPO/MS e SIS/MS, o que resultou no importante documento “Parâmetros Consensuais sobre a Implementação e Regulamentação da EC n.º 29” (1999 e 2000);

- Elaboração e aprovação da Resolução CNS n.º 316/02, que consubstanciou as articulações referidas no item anterior, por delegação das instituições envolvidas, ao CNS (2000);

- Aprovação e divulgação pelo CNS das “Diretrizes Nacionais para Capacitação de Conselheiros de Saúde” que orientaram inicialmente o Projeto de Capacitação do MS, para Conselheiros de Saúde e de membros do Ministério Público, bem como o acompanhamento da execução do projeto (1999);

- Política Nacional de Medicamentos e de Assistência Farmacêutica: Relatórios de mesa-redonda do CNS e de grupo de trabalho do CNS: contribuição consistente e orientadora para o MS e para a Conferência Nacional convocada nessa temática;

- Discussão, aprovação e divulgação na 11ª Conferência Nacional de Saúde, da publicação “Práticas do Controle Social – 14 Reflexões” (2000);

- Resolução/CNS sobre o acompanhamento do Programa/MS “Bolsa-Alimentação”, e Relatório de Seminário do CNS/IMIP, de Olinda, sobre “Política Nacional de Alimentação e Nutrição” (2002);

- Seminário conjunto CNS – Comissão de Desenvolvimento Urbano da Câmara dos Deputados. Resultou na retirada do PL n.º 4.147/00, que dispõe sobre a estadualização e privatização dos serviços de saneamento básico (2001);

- Simpósio conjunto CNS – Comissão de Assuntos Sociais do Senado. Resultou na retirada da MP que dispunha sobre alterações controversas na regulação dos planos privados de saúde (2001);

- Relatório de Mesa – Redonda/CNS sobre o Controle do *Aedes* e da Dengue. Resultou na revisão do projeto anterior (2000);

- Discussão, formulação, aprovação e divulgação da publicação “Princípios e Diretrizes à NOB de Recursos Humanos do SUS” (2002);

- Discussão, formulação, aprovação e divulgação com articulação adequada perante comissões e Presidência da Câmara Federal, de Resolução - CNS solicitando a retirada de pauta da MP nº 33 que criava a APEC. Contribuiu decisivamente para a retirada.

- Relatório da 4ª Conferência Nacional das Cidades, promoção conjunta do CNS e Comissão de Desenvolvimento Urbano da Câmara dos Deputados, com tema central “Violência” (2002);

- Discussão, formulação, aprovação e divulgação do documento “Desenvolvimento do SUS: Avanços, Desafios e Reafirmação dos seus Princípios e Diretrizes” (2002);

- Discussão, formulação e aprovação do documento “Contribuição do CNS na Transição de Governo e na Discussão do Orçamento MS – 2003 no Congresso Nacional” (2002); e

- Discussão, formulação e início do processo de aprovação do documento “Proposta de Diretrizes para a Aplicação dos Artigos n.º 36 e n.º 26 da Lei 8.080/90”, que aborda as questões do planejamento e orçamento ascendente, da transparência do processo orçamentário, dos parâmetros assistenciais e dos critérios e valores de remuneração dos prestadores de serviços do SUS (públicos e privados).

Não menos importante que esses e muitos outros exemplos positivos, são as outras deliberações e iniciativas do CNS em número bem maior, que não ou



pouco repercutiram. Em parte, devido à inexperiência, limitações e aprendizado da Secretaria Executiva e do próprio conselho e, em parte, devido às resistências e omissões personificadas em “enclaves” importantes dos gestores executivos. Estamos plenamente convencidos que a “relação” título desta matéria, passará por um salto positivo de qualidade, com o novo governo e novo gestor Federal do SUS, não significando sua construção como já dada, mas colocando-a seguramente em nível muito mais elevado, o da construção da gestão participativa.

Finalizando, cremos oportuno enfatizar dois importantes desafios bastante presentes e que talvez devam ser “encarados” com prioridade, no funcionamento do CNS e certamente dos demais conselhos:

*a)* Superar a postura ainda predominantemente reativa do conselho, em relação às iniciativas ou omissões do gestor executivo, tanto no controle da execução das políticas, como principalmente na formulação de estratégias e diretrizes. Essa postura pode e deve em curto prazo ser substituída pela postura pró-ativa entre o conselho e o gestor executivo, onde ambos os lados compartilham suas atribuições, cada um sob o seu ângulo, sem precisar esperar o que o outro faz sem consulta e articulação prévias. Essa pró-atividade, além de potencializar a construção do SUS, muito auxiliará na agilização das homologações; e

*b)* Superar a postura tímida ou passiva de grande parte dos conselheiros, ao não insistir para passar à direção da sua entidade, regularmente, os resultados dos principais debates, articulações e deliberações do Plenário do Conselho, o que muito contribuiria para a efetivação de maior mobilização, engajamento e consistência, das entidades da sociedade e dos movimentos sociais, na conquista dos direitos de cidadania à saúde e da construção do SUS.

# O FINANCIAMENTO PÚBLICO DA SAÚDE NO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

(Gilson Carvalho)

**Gilson Carvalho**

Médico Pediatra – Mestre e Doutor em Saúde Pública – FSP-USP  
Ex-Secretário de Saúde de São José dos Campos  
Ex-Secretário Nacional de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde

## I - INTRODUÇÃO

O direito à saúde é uma luta do homem através dos séculos. Faz parte do direito à vida e ao estado de bem estar, felicidade de todos os seres humanos.

No Brasil a luta vem de séculos, entretanto foi nas últimas décadas do século XX que este direito à saúde foi mais discutido. Um dos marcos é a IIIa Conferência Nacional de Saúde em 1963, cujos objetivos foram frustrados pelo início da ditadura militar. Nela se definiu o direito de todos à saúde e a municipalização como caminho para se conseguir implanta-lo. Outro destaque a se deve dar é à VIIIa Conferência Nacional de Saúde em 1986 que aglutinou e consolidou todas as propostas da denominada Reforma Sanitária com respaldo da sociedade, de técnicos, prestadores e administradores públicos, bem como de representantes do legislativo. Os resultados da VIII CNS foram apresentados ao Congresso Nacional para discussão e incorporação à Constituição. Isto foi feito e consagrou-se na CF de 1988 um corpo doutrinário que brotou de forma ascendente e desembocou na criação do Sistema Único de Saúde – SUS.

Entre os princípios técnicos deste novo modelo destacam-se: saúde como direito, universalidade do acesso, equidade, integralidade, intersetorialidade, ênfase na promoção e proteção à saúde, sem prejuízo da recuperação. Entre os princípios organizacionais e gerenciais: gestor único em cada esfera de governo, descentralização, hierarquização, regionalização, financiamento tripartite, controle institucional e social. É impossível que qualquer empreendimento humano prescindia de um financiamento suficiente para ser levado a cabo. Sem recursos financeiros não se garantem instalações adequadas, equipamentos necessários, material de consumo imprescindível e recursos humanos suficientes, atendidos e preparados. Se, de um lado, defendemos a necessidade de recursos financeiros, deixemos claro que estes recursos, embora assegurados, não garantem de per si, a eficiência e eficácia das ações de saúde. O fazer certo, o certo.

A ação de saúde é cara e de mensuração de resultados extremamente complexa. Sucessos coletivos expressivos, assegurando vida e sobrevida, como uma taxa de cobertura vacinal de 100%, não garantem, à individualidade das pessoas, ou até mesmo à coletividade, um grau de satisfação positivo com os serviços de saúde. Ainda que se eleve o patamar de longevidade das pessoas, o inexorável da morte, mesmo que nos estágios de extrema velhice, representa muitas vezes, para os indivíduos e a sociedade o fracasso da ação de saúde. Sem contarmos com os riscos aumentados em relação ao próprio progresso da ciência e à extensão das facilidades a maior número de pessoas. Que o digam os acidentes de trânsito, a violência urbana, os crimes financeiros afetando saúde e vida de inúmeros cidadãos.

Saindo destas reflexões, não nos esqueçamos que a luta por mais recursos para a área da saúde é uma luta complexa. Ela é apenas uma parte da solução do problema. Podemos ter os maiores recursos alocados à área da saúde e não estarmos conseguindo que estes recursos sirvam para o atendimento universal de todos os cidadãos. Só a existência deles não garantirá seu uso correto, o compromisso dos profissionais de saúde com o ser humano, a ética do cidadão acima de qualquer ética de corporação, a busca de eficiência no uso correto dos recursos, o consumo correto de medicamentos, de equipamentos e de conhecimentos. Muitas vezes encontramos pessoas da sociedade em geral ou da de saúde, que – como que – cruzam os braços e ficam a esperar que existam mais recursos, condições ideais, para então se comprometerem. Ledo engano. A história já nos mostrou que países e pessoas que não se comprometeram com a eficiência, eficácia, desenvolvimento social e humano em condições adversas, não souberam se portar adequadamente quando as condições financeiras melhoraram. Dinheiro para a saúde é imprescindível, mas não garante sozinho a melhor eficiência e eficácia. Não melhora relacionamento médico paciente, indicação correta de medicamentos, exames, pareceres etc.

O intuito de, ainda uma vez, trazer à reflexão e discussão o financiamento da área de saúde e suas deficiências é levar mais pessoas a conhecerem o assunto e a se posicionarem na sua solução. Temos convicções pessoais, frutos de entendimentos e reflexões que aqui expressaremos. Uma delas é a de que existem recursos abaixo dos mínimos imprescindíveis e possíveis destinados à saúde em nosso país e, estes poucos, são, muitas vezes, mal utilizados.

Como conclusão: a luta para se conseguir mais recursos para a área de saúde só terá chance de ser vitoriosa quando fizer parte de uma luta de cidadania onde todos os brasileiros estivermos reunidos: governos, prestadores, trabalhadores de saúde e cidadãos usuários dos serviços de saúde com o duplo objetivo de conseguir mais recursos e usar melhor os existentes.

Um dos grandes nós de implantação do SUS foi e é seu financiamento. Antes, durante e depois de implantação do SUS o slogan que se cravou foi: “A saúde tem que ter um financiamento definido, definitivo e suficiente.”

A história sumária do financiamento da saúde no Brasil, pública estatal, filantrópica e privada lucrativa, passa por, praticamente, cada um dos seguintes esquemas de fontes de recursos:

1. Caridade (filantropia) + subvenção
2. Caridade (filantropia) + leito-dia (pagamento público fixo) + subvenções + privados + Previdência Social
3. Caridade (filantropia) + leito-dia (pagamento público fixo) + convênios + privados + Previdência Social
4. Caridade (filantropia) + AIS/SUDS + convênios + privados + Previdência Social
5. Caridade (filantropia) + SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE + convênios + privados
6. Caridade (filantropia) + SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE + convênios + privados + PLANOS PRÓPRIOS DE SAÚDE.  
(Previdência Social = de início por categorias IAPB - IAPI - IAPM e outros; depois INPS e finalmente INAMPS extinto em 1993)

Os jesuítas vinham ao Brasil e eram os clérigos já treinados em Portugal para, aqui aportados, prestarem algum tipo de assistência à saúde da população nativa e

seus descendentes (primeiros Agentes Comunitários de Saúde no Brasil!). Surgiram as primeiras Santas Casas sustentadas pela caridade religiosa e ou por contribuições da população, desde o óbolo dos mais pobres até a contribuição dos grandes beneméritos. Numa segunda fase, pelos anos de 1800, os Hospitais Públicos foram criados juntamente com aqueles que serviam ao ensino da medicina.

A presença do financiamento, por parte do Estado, foi no sentido primeiro de favorecer a elite do próprio estado e sua força militar próprio Estado, montando seus hospitais e serviços de saúde paralelamente às Santas Casas de Misericórdia. Estas, só no século 20, após o surgimento do sistema previdenciário, começaram a ter uma outra fonte de renda que era cuidar dos trabalhadores registrados em carteira e que tinham direito a atendimento previdenciário em relação à saúde. Não podemos omitir que os sistemas previdenciários por categorias de trabalhadores (IAPs dos marítimos, bancários, comerciários, ferroviários etc), antes de terceirizar seus serviços para os hospitais já existentes, em sua quase totalidade, casas de caridade ligadas às misericórdias, partiram para a construção de suas estruturas próprias. Construíram-se grandes hospitais financiados pelas contribuições sociais de empregados e empregadores. Hospitais de excelência construídos na capital federal, então Rio de Janeiro, e algumas outras grandes capitais como São Paulo. Eram os tempos da fartura na Previdência, em que mais se arrecadava que se gastava com aposentadorias e benefícios e “sobrava” muito dinheiro. Isto explica, em parte, o furo financeiro atual da previdência. Usou-se recurso dela para investimento a fundo perdido em obras governamentais, sem o devido retorno ao caixa. Quando se buscaram recursos para garantir os ônus de hoje, não existiam mais fundos capitalizados para honrá-los!

Nos anos sessenta, a partir da necessidade de garantir direitos a determinadas classes de trabalhadores que não tinham boa ou satisfatória assistência à saúde, as empresas, começaram, por acordo, a atender seus empregados por conta própria ou terceirizando para as denominadas empresas de medicina de grupo. Como este esquema era facultativo, o financiamento era em parte do próprio empregado, em parte, nem sempre, do empregador. O Governo se comprometia apenas a devolver ao empregador ou seu preposto, um percentual daquilo que era recolhido como contribuição pela folha e que, teoricamente, deveria ser gasto com saúde.

Com o advento de maior número de pessoas usufruindo dos benefícios pecuniários e dos serviços de saúde previdenciários, começou já cedo a “fazer água” a previdência social e a saúde. Isto determinou baixo valor de tabela de remuneração dos serviços comprados, e, o que é pior, atrasos sistemáticos de pagamento, sem correção, em época de altas taxas inflacionárias. Além desta dificuldade, havia um problema crônico gerado pela incompetência ou conivência de não se fiscalizar o que é público: a incontrolável corrupção dos sistemas geridos e controlados centralizadamente. Corrupção na Previdência, tanto em benefícios como na assistência médica. A necessidade de dar maior cobertura à população, não apenas previdenciária, fez com que o governo central criasse, com recursos da Previdência, alguns programas mais abrangentes de atendimento e financiamento das ações de saúde. Destacam-se o PPA (Programa de Pronta Ação) dos anos 70; dez anos depois, em 1983, surgiram as AIS (Ações Integradas de Saúde) e em 1987 o SUDS (Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde). Todos programas tentando diminuir a exclusão dos cidadãos à saúde, sem contudo haver algum tipo de aumento do financiamento, apenas deslocamento de uma vertente para outra. Com a Constituição de 1988, os direitos sociais foram ampliados e passaram a ter maior garantia teórica. O partido tomado foi o da cidadania ampliada. Novas fontes de recursos foram alocadas para financiar a saúde, só que entre o fixar constitucional destas fontes e sua garantia cravou-se um abismo de desobediência legal.

A Constituição garantiu financiamento de Saúde para uma nova população universal de cidadãos. A ampliação dos que teriam direito à saúde passa de 30 milhões de segurados para uma população de 150 milhões de cidadãos com estes direitos. As fontes de recursos, para se garantir saúde, estavam previstas na Constituição, só que, na prática, foram sonegadas nestes anos todos que se seguiram a ela.

Vale a pena conhecer uma a uma estas fontes de recursos, previstas na CF, que devem financiar a saúde: A) Cada esfera de Governo deve colocar recursos de seus orçamentos para a saúde. A União: recursos do IPI (Imposto de produtos Industrializados) e IR (Imposto de Renda) e outros menores. Estados: recursos do ICMS (Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços), FPE (Fundo de Participação dos Estados), ITBCM (Imposto de Transmissão de Bens Causa Mortis), IR de seus servidores, IPVA (Imposto de Propriedade de Veículos Automotores Terrestres) e outros menores. Municípios: recursos do ICMS (parte municipal), FPM (Fundo de Participação dos Municípios), IPTU (Imposto Predial Territorial Urbano) e ISSQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) IR de seus servidores e outros menores. B) Recursos denominados de Contribuições Sociais recolhidos pelo Governo Federal mas, destinados por competência para as três esferas de Governo, para, constitucionalmente financiar Previdência, Saúde e Assistência Social. Estas CS são: Contribuição dos empregados sobre a folha de salários; dos empregadores: sobre a folha, faturamento (CONFINS) e o lucro (CSLL) C) Parte dos recursos dos concursos prognósticos (loto, sena, mega etc). D) Parte do Seguro Obrigatório de Veículos Automotores Terrestres (50%).

A Constituição obrigava o financiamento da saúde com os recursos acima citados, mas, não fixou qual seria o percentual de participação das três esferas de Governo, dos recursos de seu orçamento que não são Contribuições Sociais. Ainda que a pressão fosse no sentido de que no mínimo 10% destes recursos ficassem para a saúde, parlamentares não permitiram que se fixassem números sob o argumento de engessamento das receitas. Alguns Estados e Municípios, entretanto, colocaram esta destinação, muitas vezes argüida de inconstitucionalidade, em suas Constituições e Leis Orgânicas.

Na parte das contribuições sociais, ficou fixado no ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) no mínimo 30%, se destinasse à saúde e que, a cada ano, a Lei de Diretrizes Orçamentárias definiria o montante, como fez até o ano de 1994 quando o Presidente vetou este dispositivo por ser “de interesse nacional o veto!!!...”

Se tudo isto tivesse acontecendo ter-se-ia, nestes anos, o dobro dos recursos para a área da saúde. O não cumprimento do prescrito na Constituição e daquilo que foi o espírito do legislador, resultou na insolvência e caos da saúde. Daí a busca que se fez, mais intensamente após 1993, para se fazer uma Emenda Constitucional que garantisse os recursos “definidos, definitivos e suficientes para a saúde”. Finalmente em setembro de 2000 foi aprovada a EC-29 que determinou fontes e percentuais de recursos para a saúde, das três esferas de governo.

## **II - O DIREITO À SAÚDE DE TODOS OS CIDADÃOS E SEU FINANCIAMENTO**

A Constituição de 1988 consagrou os direitos e deveres de todos os cidadãos brasileiros. Foram as maiores conquistas de cidadania que um povo conseguiu incluir em sua carta maior.

Muitos acusaram os constituintes de terem prodigalizado os direitos sem contudo pensar em como garanti-los. Isto é, a meu ver, um ledro engano pois, para estes direitos foram estabelecidos deveres, inclusive financeiros, que todos estão obrigados a cumprir.

A SAÚDE está entre os direitos constitucionais inscritos no Capítulo II que trata dos DIREITOS SOCIAIS, Art.6º **“SÃO DIREITOS SOCIAIS A EDUCAÇÃO, A SAÚDE, O TRABALHO, O LAZER A SEGURANÇA, A PREVIDÊNCIA SOCIAL, A PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA, A ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS”**.

Já nos primeiros artigos da CF, que tratam dos fundamentos da República Federativa do Brasil, genericamente, está defendido o direito à saúde no momento em que se afirma que o Brasil tem como fundamento a cidadania, a dignidade da pessoa humana e outros. Entre os objetivos Brasil estão a construção de uma sociedade livre, justa e solidária com erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceito algum. CF,<sup>1</sup>

A SAÚDE como direito específico está bem clara nos direitos sociais. Nos enunciados gerais do SUS, pressupõe-se que seja um dos condicionantes fundamentais de se garantir cidadania, dignidade etc.

Sonho ou realidade?!... A meu ver um sonho que deve se tornar realidade na medida em que, como cidadãos plenos, cumpramos nossas obrigações individuais e coletivas que possibilitarão usufruirmos de nossos direitos, entre eles o de ter e gozar saúde.

Entre estes deveres de cidadania estão colocados como essenciais: contribuição com o fisco, sem sonegação; a prática da não corrupção passiva e ativa; o exercer o controle da sociedade tanto do público como do privado para que ambos não utilizem mal dos recursos públicos.

SAÚDE é um direito essencial que na Constituição está colocado como DEVER do ESTADO, mas que só acontecerá se cumprirmos os maiores e menores deveres cotidianos exercendo e usufruindo da cidadania plena. Na Lei Orgânica da Saúde está bem explícito: só conseguiremos ter saúde na medida em que tivermos a contribuição das pessoas, das famílias, das empresas e da sociedade.

O DIREITO À SAÚDE exige que cada um de nós cumpra com seus deveres. Entre o omitir-se e o compactuar-se existe uma terceira via: a participação e luta de cada um de nós para que todos sejamos cidadãos plenos, iguais em direitos e deveres. DIREITO À SAÚDE como parte da transformação de nosso país.

### **III - OS PRECEITOS LEGAIS DO FINANCIAMENTO PÚBLICO DA SAÚDE**

Faço a opção de, a partir de agora, estruturar este texto de uma maneira inusitada centrada em demonstrar os princípios e diretrizes do financiamento da saúde através do bloco de constitucionalidade. Cada um dos “mandamentos” do financiamento da saúde será mostrado através de sua fundamentação jurídica.

**A OBRIGATORIEDADE DE OS GESTORES ÚNICOS DA SAÚDE, EM CADA ESFERA DE GOVERNO, GARANTIREM O FINANCIAMENTO DA SAÚDE DE TODOS OS BRASILEIROS.**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**“ART. 30, VII – Aos Municípios compete...prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população” ;**

“ART.194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

... com base nos seguintes objetivos... VI - diversidade da base de financiamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais

**LEI 8142**

“ART 4º – Para receberem os recursos Estados, DF e Municípios deverão contar com... V- “contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento””.

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO FEDERAL UTILIZAR AS FONTES CONSTITUCIONAIS DESTINADAS À SAÚDE – DENTRO DOS PERCENTUAIS DE CRESCIMENTO PREVISTOS NA EC - 29**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos

§ 1.º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL GARANTIR O FINANCIAMENTO DA SAÚDE ATRAVÉS DE PERCENTUAIS DE SUAS RECEITAS. UNIÃO, PERCENTUAL DO PIB. MUNICÍPIOS 15% DE SEUS RECURSOS PRÓPRIOS E ESTADOS 12%, ESCALONADOS ENTRE 2000 E 2004 E COMEÇANDO NO MÍNIMO POR 7%.**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

ART. 198, § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I – no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º;

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I – os percentuais de que trata o § 2º;

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV – as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

#### **CF, ADCT**

ART.77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes:

I – no caso da União:

a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento;

b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB;

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, doze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento.

§ 2º Dos recursos da União apurados nos termos deste artigo, quinze por cento, no mínimo, serão aplicados nos Municípios, segundo o critério populacional, em ações e serviços básicos de saúde, na forma da lei.

§ 3º Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal.

§ 4º Na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, § 3º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto neste artigo.



**A AUTO-APLICABILIDADE DOS PRECEITOS DA EC-29, ACIMA, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEGISLAÇÃO EXISTENTE, RECEPCIONADA ENQUANTO NÃO SE FAZ A REGULAMENTAÇÃO PELA LEI COMPLEMENTAR.**

ENTENDIMENTO DO QUE SEJAM AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE: LEI 8080, ART.5 E 6º

ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE PODEM INCLUIR DESPESAS DE SANEAMENTO, ALIMENTAÇÃO (MERENDA) E DE OUTRAS ÁREAS: LEI 8080, ART. 3º QUE TRATA DOS CONDICIONANTES E DETERMINANTES DA SAÚDE; EXCLUSÃO DO SANEAMENTO REAFIRMADA NO ART.32 §3

ENTENDIMENTO DE QUE OS INATIVOS DEVEM SER CUSTEADOS PELA PREVIDÊNCIA POIS A ELA PERTENCEM E ESTADOS E MUNICÍPIOS PODEM CRIAR SISTEMAS DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL PARA SEUS SERVIDORES – CF 149 §1.

ENTENDIMENTO DE QUE HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS, MILITARES NÃO PODEM SER COMPUTADOS COMO PERTENCENTES AO SUS POIS SE INTEGRAM A ELE POR CONVÊNIOS LEI 8080 ART.45

ENTENDIMENTO DE QUE É OBRIGATÓRIO COLOCAR TODOS OS RECURSOS, PRÓPRIOS E TRANSFERIDOS, DENTRO DO FUNDO DE SAÚDE... E DE QUE SEJA FISCALIZADO E ACOMPANHADO PELO CONSELHO DE SAÚDE CF.ADCT 77

ENTENDIMENTO DE QUE OS RECURSOS NACIONAIS SERÃO TRANSFERIDOS A ESTADOS E MUNICÍPIOS SEGUNDO A 8080 E 8142 E OI DECRETO FUNDO A FUNDO.

ENTENDIMENTO QUE O SISTEMA NACIONAL DE AUDITORIA SERÁ O PREVISTO NA 8080 E NA 8689 COM SEU RESPECTIVO DECRETO.

ESTADOS E MUNICÍPIOS QUE NÃO CUMPIREM A EC-29, COLOCANDO OS MÍNIMOS RECURSOS NA SAÚDE, ESTARÃO SUJEITOS A UMA DUPLA PENALIDADE: SOFRER INTERVENÇÃO, CF ART.34 E 35 E DEIXAR DE RECEBER REPASSES, CF, ART. 160.

**A OBRIGATORIEDADE DOS GESTORES ÚNICOS FEDERAL E ESTADUAIS REPASSAREM RECURSOS AOS MUNICÍPIOS PARA QUE ELES POSSAM DESINCUMBIR-SE DE SUAS RESPONSABILIDADES CONSTITUCIONAIS BASEADAS EM COMPETÊNCIAS E DESCENTRALIZAÇÃO**

#### CONSTITUIÇÃO FEDERAL

“ART.30 – Compete aos Municípios... VII – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população” ;

“ART.194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. VII – caráter democrático e descentralizado da administração;

ART. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes : I – descentralização com direção única em cada esfera de governo.

“ART. 16 – A direção nacional do SUS compete:... XIII – prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento de sua atuação institucional; XV... Promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente de abrangência estadual e municipal.

ART. 17 – À direção estadual do SUS compete:... I – promover a descentralização para os Municípios dos serviços e ações de saúde; III – prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios.”

#### LEI 8142

“ART. 2º Os recursos do Fundo Nacional de Saúde serão alocados como... IV – cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO FEDERAL REPASSAR RECURSOS FINANCEIROS PARA ESTADOS E MUNICÍPIOS PARA A COBERTURA DE AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE, SENDO PELO MENOS 70% AOS MUNICÍPIOS, AFETANDO-SE O RESTANTE AOS ESTADOS**

#### LEI 8142

“ART. 3º, § 2º. Os recursos referidos neste artigo serão destinados, pelo menos 70% aos Municípios, afetando-se o restante aos Estados.”

**A OBRIGATORIEDADE DO GESTOR ÚNICO FEDERAL REPASSAR OS RECURSOS PARA ESTADOS E MUNICÍPIOS PELOS CRITÉRIOS DETERMINADOS NA LEI 8080, ART. 35 COMPLEMENTADA PELA LEI 8142. DESDE 1991 ATÉ HOJE, 2002, ATÉ QUE SE MUDE A LEI, O MS DA SAÚDE TEM OBRIGAÇÃO LEGAL DE PASSAR 100% DOS RECURSOS POR QUOCIENTE POPULACIONAL. (ILEGALMENTE O MS FAZ AS TRANSFERÊNCIAS UTILIZANDO-SE DE 80 CRITÉRIOS DE REPASSE ILEGAIS.)**

#### LEI 8080

“ART.35 Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos: I – Perfil Demográfico da Região; II – Perfil epidemiológico da área a ser coberta; III – Características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área; IV – Desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior; V – Níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais; VI – Previsão do plano de investimento da rede; e VII – Ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

§ 1 – Metade dos recursos destinados a Estados e Municípios será distribuída segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio.”

#### LEI 8142

“ART. 3º, § 1º. Enquanto não for regulamentada a aplicação dos critérios previstos no art. 35 da Lei 8080, de 19 de setembro de 1990, será utilizado, para o repasse de recursos, exclusivamente o critério estabelecido no §1º do mesmo artigo.”

**A OBRIGATORIEDADE DOS GESTORES ÚNICOS ESTADUAIS  
UTILIZAREM CRITÉRIOS LEGAIS DE REPASSE DE RECURSOS AOS  
MUNICÍPIOS – CADA ESTADO DEVE TER ISTO DEFINIDO EM SUA  
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL OU EM LEI ORGÂNICA DE SAÚDE**

***A TÍTULO DE UM EXEMPLO, CITA-SE O QUE ESTÁ PREVISTO PARA O  
ESTADO DE SÃO PAULO:***

**CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ART.222... Municipalização dos recursos, serviços e ações de saúde, com o estabelecimento em lei dos critérios de repasse das verbas oriundas das esferas federal e estadual;

**CÓDIGO DE SAÚDE DE SÃO PAULO - LC 791 - SP**

ART. 42. As ações e os serviços do SUS, estadual e municipal, serão financiados com os seguintes recursos: I – dotações ou créditos consignados nos orçamentos fiscal e de investimento do Estado e dos Municípios; II – Transferência da União para o Estado e os Municípios e transferências do Estado para os Municípios; e III – Recursos de outras fontes.

ART. 54. Na transferência para os Municípios de recursos estaduais ou provenientes da esfera federal, a fixação de valores ficará subordinada à conjugação dos seguintes critérios na análise técnica de programas e projetos: I – Perfil Demográfico do Município; II – Perfil epidemiológico da área a ser coberta; III – Características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área; IV – Desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior; V – Níveis de participação do setor saúde no orçamento municipal; VI – Previsão do plano de investimento na rede; e VII – Ressarcimento dos serviços prestados para outras esferas de governo.

**A OBRIGATORIEDADE DAS AUTORIDADES FEDERAIS RESPONSÁVEIS  
PELA DISTRIBUIÇÃO DA RECEITA ARRECADADA TRANSFERIREM AO  
MINISTÉRIO DA SAÚDE, SUA PARTE DE FORMA AUTOMÁTICA**

LEI 8080

ART.34 – “As autoridades responsáveis pela distribuição da receita efetivamente arrecadada transferirão automaticamente ao Fundo Nacional de Saúde... os recursos financeiros correspondentes às dotações consignadas no Orçamento da Seguridade Social, a projetos e atividades a serem executadas no âmbito do SUS.

**A OBRIGATORIEDADE DO GESTOR ÚNICO FEDERAL PASSAR  
RECURSOS A ESTADOS E MUNICÍPIOS DE FORMA DIRETA E  
AUTOMÁTICA SEGUNDO CRITÉRIOS ACIMA EXPOSTOS E SEM  
ACORDO DE VONTADES CONVENIAL**

LEI 8142

ART. 3º “Os recursos... serão repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios previstos no art. 35 da Lei 8080 de 19 de setembro de 1990.

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE MANTER FUNDO DE SAÚDE**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ADCT**

“ART. 77, § 3º. Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal.”

**LEI 8080**

“ART. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

**LEI 8142**

“Art. 4º. Para receberem os recursos, de que trata o art. 3º desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:

I - Fundo de Saúde;

**DECRETO FEDERAL 1232**

“ART. 2º. A transferência de que trata o art. 1º fica condicionada à existência de fundo de saúde e à apresentação de plano de saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, do qual conste a contrapartida de recursos no Orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município.”

**CÓDIGO DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP LEI 791**

“ART. 49. Os recursos financeiros do SUS serão depositados no fundo de saúde de cada esfera de governo e movimentados pela direção do SUS sob fiscalização do respectivo conselho de saúde, sem prejuízo da atuação dos órgãos de controle interno e externo.”

§ 1º. Nos fundos de saúde, estadual e municipal, os recursos financeiros do SUS serão discriminados como despesas de custeio e de investimento das respectivas secretarias de saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta, de modo que se identifiquem globalmente os recursos destinados ao setor de saúde.

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE ADMINISTRAR NO FUNDO TODOS OS RECURSOS DO SUS. NOS ESTADOS: OS RECURSOS TRANSFERIDOS DA UNIÃO E OS PRÓPRIOS DO ESTADO. NOS MUNICÍPIOS: OS RECURSOS TRANSFERIDOS DA UNIÃO E DO ESTADO E OS PRÓPRIOS MUNICIPAIS.**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ADCT**

“ART. 77, § 3º. Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e

fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal.”

#### **LEI 8080**

“ART. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

§ 1º. Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde”.

#### **CÓDIGO DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP LEI 791**

“ART. 49. Os recursos financeiros do SUS serão depositados no fundo de saúde de cada esfera de governo e movimentados pela direção do SUS sob fiscalização do respectivo conselho de saúde, sem prejuízo da atuação dos órgãos de controle interno e externo.”

§ 1º. Nos fundos de saúde, estadual e municipal, os recursos financeiros do SUS serão discriminados como despesas de custeio e de investimento das respectivas secretarias de saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta, de modo que se identifiquem globalmente os recursos destinados ao setor de saúde.

**A OBRIGATORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO DO FUNDO SER FEITA PELO GESTOR ÚNICO DE SAÚDE, MINISTRO DA SAÚDE OU SECRETÁRIOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE SAÚDE.**

#### **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

“Art.195, §2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos”.

#### **LEI 8080**

“ART. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

§ 1º. Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde.”

#### **CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

“ART. 218 – O Estado garantirá, em seu território, o planejamento e desenvolvimento de ações que viabilizem, no âmbito de sua competência, os princípios da seguridade social previstos nos artigos 194, 195 da Constituição Federal.” (Vide o texto constitucional acima, neste item).

#### **CÓDIGO DE SAÚDE - SP LEI 791**

“ART. 49 - Os recursos financeiros do SUS serão depositados no fundo de saúde de cada esfera de governo e movimentados pela direção do SUS sob fiscalização do respectivo conselho de saúde, sem prejuízo da atuação dos órgãos de controle interno e externo.”

§ 1º. - Nos fundos de saúde, estadual e municipal, os recursos financeiros do SUS serão discriminados como despesas de custeio e de investimento das respectivas secretarias de saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta, de modo que se identifiquem globalmente os recursos destinados ao setor de saúde.

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE TER PLANO DE SAÚDE ASSOCIADO AO PPA, À LDO E À LOA, OUVIDA A SOCIEDADE E APROVADO NO CONSELHO E NO LEGISLATIVO**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

X - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;

ART.165 – Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I – o plano plurianual; II – as diretrizes orçamentárias; III – os orçamentos anuais”

ART. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

**LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – LC 101**

“CAP.II –

SEÇÃO I - Da Lei do PPA

SEÇÃO II - Da Lei de Diretrizes Orçamentárias

Art. 4º A Lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2º do art. 165 da Constituição e:

I – disporá também sobre:

a) equilíbrio entre receitas e despesas;

b) critérios e forma de limitação de empenho, a ser efetivada nas hipóteses previstas na alínea b do inciso II deste artigo, no art. 9º e no inciso II do § 1º do art. 31;

e) normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos;

f) demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas;

§ 1º. Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

§ 2º. O Anexo conterá, ainda:

I – avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior;

II – demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando – as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência dela com as premissas e os objetivos da política econômica nacional;

III – evolução do patrimônio líquido, também nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos;

IV – avaliação da situação financeira e atuarial:

a) dos regimes geral de previdência social e próprio dos servidores públicos e do Fundo de Amparo ao Trabalhador;

b) dos demais fundos públicos e programas estatais de natureza atuarial;

V – demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.

§ 3º. A lei de diretrizes orçamentárias conterá Anexo de Riscos Fiscais, onde serão avaliados os passivos contingentes e/ outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem.

§ 4º. A mensagem que encaminhar o projeto da União apresentará, em anexo específico, os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial, bem como os parâmetros e as projeções para seus principais agregados e variáveis, e ainda as metas de inflação, para o exercício subsequente.

### SEÇÃO III - Da Lei Orçamentária Anual

Art 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias, e com as normas desta Lei Complementar:

I - conterá, em anexo, demonstrativo da compatibilidade da programação dos orçamentos com os objetivos e metas constantes do documento de que trata o § 1º do art.4º;

II - será acompanhado do documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado;

III - conterá reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente líquida, serão estabelecidos na lei diretrizes orçamentárias, destinada ao:

b) atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos.

§ 1º Todas as despesas relativas à dívida pública, mobiliária ou contratual, e as receitas que as atenderão, constarão da lei orçamentária anual.

§ 2º O refinanciamento da dívida pública constará separadamente na lei orçamentária e nas de crédito adicional.

§ 3º A atualização monetária do principal da dívida mobiliária refinanciada não pode não poderá superar a variação do índice de preços previsto na lei de diretrizes orçamentárias, ou em legislação específica.

§ 4º É vedado consignar na lei orçamentária crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada.

§ 5º A lei orçamentária não consignará dotação para investimento com duração superior ao exercício financeiro que não esteja previsto no plano plurianual ou em lei que autorize a sua inclusão, conforme disposto no § 1º do art.167 da Constituição.

### LEI 8080

“ART. 36 - O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

§ 1º Os planos de saúde serão a base das atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde (SUS), e seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária.

§ 2º É vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, na área de saúde.”

#### LEI 8142

“ART. 4 - Para receberem os recursos, de que trata o art. 3º desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:

III - plano de saúde;

Parágrafo único. O não atendimento pelos Municípios, ou pelos Estados, ou pelo Distrito Federal, dos requisitos estabelecidos neste artigo, implicará em que os recursos concernentes sejam administrados, respectivamente, pelos Estados ou pela União.”

#### DECRETO FEDERAL 1232

“ART. 2º. A transferência de que trata o art. 1º fica condicionada à existência de fundo de saúde e à apresentação de plano de saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, do qual conste a contrapartida de recursos no Orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município.”

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE SÓ COMPUTAR COMO DESPESAS DE SAÚDE AQUELAS PREVISTAS EM LEI E NÃO USAR OS RECURSOS DE SAÚDE PARA PAGAR INATIVOS, SANEAMENTO BÁSICO, MERENDA ESCOLAR, COLETA DE LIXO, SERVIÇOS PRÓPRIOS DE SERVIDORES OU DE CLIENTELA OUTRA FECHADA, MEIO AMBIENTE, ASSISTÊNCIA SOCIAL**

#### LEI 8080

“Art. 5º. São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Art. 6º. Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico; (obs: vide abaixo o artigo 32 §3)

III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;

V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho;

VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;



VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano;

IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

X - o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico;

XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e

II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

§ 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos.

§ 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo:

I - assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho;

II - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho;

III - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador;

IV - avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde;

V - informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional;

VI - participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas;

VII - revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e

VIII - a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores.

Art. 32. São considerados de outras fontes os recursos provenientes de:

§ 3º As ações de saneamento que venham a ser executadas supletivamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS), serão financiadas por recursos tarifários específicos e outros da

União, Estados, Distrito Federal, Municípios e, em particular, do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

**A OBRIGATORIEDADE DO GESTOR ÚNICO FEDERAL SÓ ALOCAR RECURSOS DO FUNDO PARA SUAS DESPESAS DE CUSTEIO E CAPITAL, PARA INVESTIMENTOS PREVISTOS EM PLANOS DE SAÚDE IMPLEMENTADOS POR ESTADOS E MUNICÍPIOS.**

**LEI 8142**

“ART. 2º. Os recursos do Fundo Nacional de Saúde serão alocados como: I – despesas de custeio e capital do MS, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta; II – investimentos previstos em lei orçamentária, de iniciativa do Poder Legislativo e aprovados pelo Congresso Nacional; III – investimentos previstos no Plano Quinquenal do MS; IV – cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios. Estados e DF.

**O RECURSO TRANSFERIDO PELA UNIÃO PARA ESTADOS E MUNICÍPIOS É UMA TRANSFERÊNCIA CONSTITUCIONAL E PODE SER DE LIVRE USO DESDE QUE EM SAÚDE – ISTO JÁ ESTAVA CLARO ANTES DA EC-29 E SE CONFIRMOU COM O TEXTO DELA**

**LEI 8142**

ART. 2º, IV, Parágrafo único – Os recursos referidos no inciso IV deste artigo (...os recursos do FNS serão alocados para cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estado e DF) destinar-se-ão a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde”

**PARA RECEBER RECURSOS FEDERAIS, ESTADOS E MUNICÍPIOS TÊM QUE MANTER FUNDO DE SAÚDE, CONSELHO DE SAÚDE, PLANO DE SAÚDE, RELATÓRIO DE GESTÃO, CONTRAPARTIDA DE RECURSOS, COMISSÃO DE PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS.**

**LEI 8142**

“ART. 4º. Para receberem os recursos... os Municípios, Estados eo Distrito Federal deverão contar com: I – Fundo de Saúde; II – Conselho de Saúde...; III – Plano de Saúde; IV – Relatórios de Gestão que permitam o controle... V – Contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento; VI – Comissão de Elaboração do Plano de Carreira, Cargos e salários (PCCS) previsto o prazo de dois anos para a sua implantação.

Parágrafo único. O não atendimento pelos Municípios, ou pelos Estados, ou pelo DF, dos requisitos estabelecidos neste artigo, implicará que os recursos concernentes sejam administrados, respectivamente pelos Estados e pela União.

**DECRETO FEDERAL 1232**

“ART. 2º. A transferência de que trata o art. 1º fica condicionada à existência de fundo de saúde e à apresentação de plano de saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de

Saúde, do qual conste a contrapartida de recursos no Orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município.”

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE, AO CONTRATAR A COMPLEMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS COM O PRIVADO, FAZÊ-LO ATRAVÉS DE CONTRATO E CONVÊNIO E FAZER O PAGAMENTO POR TABELA COM BASE NO ECONÔMICO E FINANCEIRO E APROVADA NO CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE.**

**LEI 8080**

ART. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

ART. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

ART. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), **aprovados no Conselho Nacional de Saúde.**

§ 1º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.

§ 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

§ 3º (Vetado).

§ 4º Aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS).

**A OBRIGATORIEDADE DO GESTOR PREENCHER O SISTEMA DE INFORMAÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO EM SAÚDE - SIOPS**

PORTARIA 517 DE 14 DE OUTUBRO DE 2002 QUE APROVA O MANUAL DE ELABORAÇÃO DO RELATÓRIO RESUMIDO DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA – ANEXO DA LEI 101 DE RESPONSABILIDADE FISCAL – DEMONSTRATIVO DA RECEITA LÍQUIDA DE IMPOSTOS E DAS DESPESAS PRÓPRIAS COM SAÚDE DE ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

“Demonstrativo da receita líquida de impostos e das despesas próprias com saúde – Estados, DF e Municípios... Este demonstrativo integra o relatório resumido da execução orçamentária para a verificação do cumprimento do disposto na LRF e deverá ser publicado até trinta dias após o encerramento de cada semestre. No seu preenchimento deverão ser utilizados os formulários do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde – Siops e o Manual desse sistema, obtidos no endereço [www.saude.gov.br/sis/siops](http://www.saude.gov.br/sis/siops)” Portaria 517, STN – 14-10-2002

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE DAR  
INFORMAÇÃO E OUVIR O CIDADÃO**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

“ART.5, XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

ART. 74, § 2º. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.”

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE DEIXAR O  
CONSELHO DE SAÚDE ACOMPANHAR E FISCALIZAR O FUNDO DE  
SAÚDE.**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

“ ART.10 - É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

ART. 194 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.”

ART 195 § 2.º “ A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

ART. 198 – “ As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

III - participação da comunidade.”

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ADCT**

“ ART.77,3 – Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal.”

**LEI 8080**

“ART. 33 – Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde. “

**LEI 8142**

“ ART. 1 O SUS contará em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas I – a Conferência de Saúde; e II – O Conselho de Saúde

§2º. O Conselho de Saúde (...) atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros...”

#### **DECRETO FEDERAL 1232**

“ART. 2º – A transferência de que trata o art. 1º fica condicionada à existência de fundo de saúde e à apresentação de plano de saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, do qual conste a contrapartida de recursos no Orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município.”

#### **CÓDIGO DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP, LEI 791**

“ART. 49 – Os recursos financeiros do SUS serão depositados no fundo de saúde de cada esfera de governo e movimentados pela direção do SUS sob fiscalização do respectivo conselho de saúde, sem prejuízo da atuação dos órgãos de controle interno e externo.”

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE COMUNICAR A SINDICATOS, ENTIDADES EMPRESARIAIS E PARTIDOS POLÍTICOS A CHEGADA DE QUALQUER RECURSO PARA A SAÚDE VINDO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE ATÉ 48 HORAS APÓS RECEBIMENTO**

#### **LEI 9452**

“Art. 1º Os órgãos e entidades da administração federal direta e as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista federais notificarão as respectivas Câmaras Municipais da liberação de recursos financeiros que tenham efetuado, a qualquer título, para os Municípios, no prazo de dois dias úteis, contado da data da liberação.

Art 2 A Prefeitura do Município beneficiário da liberação de recursos, de que trata o art. 1º desta Lei, notificará os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais, com sede no Município, da respectiva liberação, no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento dos recursos.

Art 3 As Câmaras Municipais representarão ao Tribunal de Contas da União o descumprimento do estabelecido nesta Lei. “

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE PUBLICAR OU AFIXAR EM LOCAL DE AMPLA CIRCULAÇÃO, A CADA MÊS, A LISTAGEM DE TODAS AS COMPRAS REALIZADAS COM FORNECEDOR, VALOR UNITÁRIO E TOTAL**

#### **LEI 8666 (ALTERADA PELA LEI 8883)**

“ART.16 - Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração direta ou indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor

total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24."

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE PRESTAR  
CONTAS AO CONSELHO A CADA TRÊS MESES**

**LEI 8689**

“ART.12 - O gestor do Sistema Único de Saúde em cada esfera de governo apresentará, trimestralmente, ao conselho de saúde correspondente e em audiência pública nas câmaras de vereadores e nas assembleias legislativas respectivas, para análise e ampla divulgação, relatório detalhado contendo, dentre outros, dados sobre o montante e a fonte de recursos aplicados, as auditorias concluídas ou iniciadas no período, bem como sobre a oferta e produção de serviços na rede assistencial própria, contratada ou conveniada.”

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE PRESTAR  
CONTAS EM AUDIÊNCIA PÚBLICA NA ASSEMBLÉIA E NAS CÂMARAS  
MUNICIPAIS A CADA TRÊS MESES**

**LEI 8689**

“ ART.12 - O gestor do Sistema Único de Saúde em cada esfera de governo apresentará, trimestralmente, ao conselho de saúde correspondente e em audiência pública nas câmaras de vereadores e nas assembleias legislativas respectivas, para análise e ampla divulgação, relatório detalhado contendo, dentre outros, dados sobre o montante e a fonte de recursos aplicados, as auditorias concluídas ou iniciadas no período, bem como sobre a oferta e produção de serviços na rede assistencial própria, contratada ou conveniada”

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE PRESTAR  
CONTAS BIMESTRALMENTE E DEIXAR ABERTAS AS CONTAS ANUAIS  
POR SESSENTA DIAS PARA TODO CONTRIBUINTE PODER VERIFICAR**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

“ART.31, §3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

ART.165, §3º O poder executivo publicará até 30 dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.”

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE REGER-SE  
PELOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE  
E PUBLICIDADE**

## CONSTITUIÇÃO FEDERAL

“ART.37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:“

**A OBRIGATORIEDADE DE O GESTOR ÚNICO DE SAÚDE PRESTAR CONTAS AOS CIDADÃOS PELOS RELATÓRIOS RESUMIDOS DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DE GESTÃO FISCAL INCLUSIVE PELA INTERNET E EM AUDIÊNCIA PÚBLICA, A CADA QUATRO MESES**

### LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – LC 101

“ART.9,§ 4 – Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1 do art. 166 da CF ou equivalentes nas casas legislativas estaduais e municipais.

ART.48 - São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Art 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadão e instituições da sociedade.

Art 50. § 3º A Administração Pública manterá sistema de custos que permita a avaliação e o acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial.

Art 51. O Poder Executivo da União promoverá, até o dia trinta de junho, a consolidação, nacional e por esfera de governo, das contas dos entes da Federação relativas ao exercício anterior, e a sua divulgação, inclusive por meio eletrônico de acesso público.

§ 1º Os Estados e os Municípios encaminharão suas contas ao Poder Executivo da União nos seguintes prazos:

I - Municípios, com cópia para o Poder Executivo do respectivo Estado, até trinta de abril;

II - Estados, até trinta e um de maio.

§ 2º O descumprimento dos prazos previstos neste artigo impedirá, até que a situação seja regularizada, que o ente da Federação receba transferências voluntárias e contrate operações de crédito, exceto as destinadas ao refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária.

Art 52. O relatório a que se refere o § 3º do art. 165 da Constituição abrangerá todos os Poderes e o Ministério Público, será publicado até trinta dias após o encerramento de cada bimestre e composto de:

I - balanço orçamentário, que especificará, por categoria econômica, as:

a) receitas por fonte, informando as realizadas e a realizar, bem como a previsão atualizada;

b) despesas por grupo de natureza, discriminando a dotação para o exercício, a despesa liquidada e o saldo;

II - demonstrativos da execução das:

a) receitas, por categoria econômica e fonte, especificando a previsão inicial, a previsão atualizada para o exercício, a receita no bimestre, a realizada no exercício e a previsão a realizar;

b) despesas, por categoria econômica e grupo de natureza da despesa, discriminando dotação inicial, dotação para o exercício, despesas empenhadas e liquidadas, no bimestre e no exercício;

c) Despesa por função e subfunção.

Art 54. Ao final de cada quadrimestre será emitido pelos titulares dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 Relatório de Gestão Fiscal, assinado por:

I - Chefe do Poder Executivo;

II - Presidente e demais membros da Mesa Diretora ou órgão decisório equivalente, conforme regimentos internos dos órgãos do Poder Legislativo;

III - Presidente do Tribunal e demais membros de Conselho de Administração ou órgão decisório equivalente, conforme regimentos internos dos órgãos do Poder Judiciário;

IV - Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados.

Parágrafo único. O relatório também será assinado pelas autoridades responsáveis pela administração financeira e pelo controle interno, bem como por outras definidas por ato próprio de cada Poder ou órgão referido no art. 20.

Art 55. O relatório conterá:

I - comparativo com os limites de que trata esta Lei Complementar, dos seguintes montantes:

a) despesa total com o pessoal, distinguindo a com inativos e pensionistas;

b) dívidas consolidada e mobiliária;

c) concessão de garantias;

d) operações de crédito, inclusive por antecipação de receita;

e) despesas de que trata o inciso II do art. 4º.

II - indicação das medidas corretivas adotadas ou a dotar, se ultrapassado qualquer dos limites;

III - demonstrativos, no último quadrimestre:

a) do montante das disponibilidades de caixa em trinta e um de dezembro;

b) da inscrição em Restos a Pagar, das despesas:

1) liquidadas;

2) empenhadas e não liquidadas, inscritas por atenderem a uma das condições do inciso II do art. 41;

3) empenhadas e não liquidadas, inscritas até o limite do saldo da disponibilidade de caixa;

4) não inscritas por falta de disponibilidade de caixa e cujos empenhos foram cancelados;

c) do cumprimento do disposto no inciso II e na alínea *b* do inciso IV do art. 38.

§ 1º O relatório dos titulares dos órgãos mencionados nos incisos II, III e IV do art. 54 conterá apenas as informações relativas à alínea *a* do inciso I, e os documentos referidos nos incisos II e III.

§ 2º O relatório será publicado até trinta dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso público, inclusive por meio eletrônico.



§ 3º O descumprimento do prazo a que se refere o § 2º sujeita o ente à sanção prevista no § 2º do art. 51.

§ 4º os relatórios referidos nos arts. 52 e 54 deverão ser elaborados de forma padronizada, segundo modelos que poderão ser atualizados pelo conselho de que trata o art. 67. (Conselho de Gestão Fiscal)

<p><b>LEMBRANDO DELIBERAÇÕES DA XI CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SOBRE O CONTROLE SOCIAL E O FINANCIAMENTO</b></p>
--

“Os Participantes da XI Conferência Nacional de Saúde (dezembro de 2000) indicam também a necessidade de fortalecer o papel de fiscalização dos Conselhos, garantindo adequação dos meios disponíveis aos fins expressos no Plano de Saúde. Enfatiza-se a necessidade de que os Fundos de Saúde, incluam todos os recursos utilizados para o financiamento das ações e serviços de saúde em cada esfera de governo, e, não apenas os originados de transferências, apresentando prestação de contas, trimestrais, em audiências públicas, no recinto das Câmaras Municipais e Assembléias Legislativas, sob responsabilidade do gestor do SUS em cada esfera de governo. Além disso, indica-se a necessidade de se incluir, nas pautas das reuniões dos Conselhos de Saúde, a informação sobre todo e qualquer repasse de verbas entre diferentes esferas de governo, assegurando à Comissão de Finanças do Conselho o acesso regular aos extratos bancários do Fundo de Saúde, para que os Conselhos tenham condições de exercer seu papel de controle e acompanhamento da execução orçamentária.” Relatório Final da XI Conferência Nacional de Saúde – Proposições – Controle Social – Item 13.

#### **IV - OPERACIONALIZANDO O CONTROLE FINANCEIRO DO SUS**

O objetivo maior e único de todo o controle é a conquista dos objetivos finais. Controle por controle, controle para punir, se perdem no processo e não cumprem com sua finalidade. Em última análise deve-se controlar para conquistar a boa qualidade, a maior eficiência e eficácia. Controlar não é castigar, mas efficientizar. O que buscamos é que o controlado ou a ação controlada seja boa e bem feita.

Acima citei os princípios legais do financiamento. É apenas uma citação com oportunidade de inúmeros comentários item a item. Os mandamentos legais acima citados servem à União, Estados e Municípios. Existe, a se somar a esta, toda a legislação estadual e municipal sobre o tema, que pode manter especificidades e exigências além das acima. Nunca aquém.

Tenho certeza de que determinadas medidas de alerta e de exigência do cumprimento da lei acabam causando mais impacto que qualquer visão pontual sobre este ou aquele gasto. A estratégia, a meu ver, é tomar medidas genéricas de efeito mais profundo e amplo. Estas, de per si, podem resolver inúmeros problemas particulares, individuais, pontuais. O pontual pode não resolver o geral, mas o geral pode ajudar a resolver o pontual.

A experiência demonstrou que, quando o Ministério da Saúde e as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde cumprem as determinações legais, há um avanço enorme a favor da ação finalística para a população. Vantagens para o administrador. Vantagens para os trabalhadores de saúde. Vantagens para a população usuária enquanto podem receber melhores serviços. Vantagem enquanto todos podem melhorar o uso dos poucos recursos. Só pelo fato de se implantarem as determinações

legais acima citadas, os administradores passam a ter mais cuidados no trato do dinheiro público. É quase que automático.

Com as medidas genéricas, em cumprimento à lei, vai-se abrir “o cofre” para que todos possam olhar o que tem lá dentro. Não adianta abrir o cofre só para alguns, com algumas informações dadas como migalhas pelos administradores. Ao invés de apenas uns poucos de dentro ou de fora da instituição saúde saberem das coisas e trabalharem quase que sozinhos, ao se abrir o cofre e mantê-lo aberto, abre-se o controle a todos os cidadãos. Aumenta-se e muito a capacidade de controlar para melhorar eficácia e eficiência e fazer crescer a cidadania em favor das pessoas.

O fato de estarmos orientando para se exigir o cumprimento das questões gerais referentes à administração financeira do SUS, não impede nem invalida a análise de problemas particulares e emergentes. Existem questões pontuais importantes que precisam ser analisadas com urgência e independentemente das questões gerais.

Faço abaixo algumas reflexões para quem deve ou quer fazer o controle financeiro do SUS. Serve para todos: cidadãos usuários, administradores, servidores, prestadores, conselheiros, equipe de controle interno e externo e até mesmo o Ministério Público.

- 1) Partir do princípio de que todas as pessoas estão corretas até que se prove o erro.
- 2) Erros podem ser cometidos dolosamente por má fé, até mesmo sob a capa de esperteza. Entretanto, nem todos. Existem erros, do dia a dia, cometidos por “ignorância” de determinados mandados legais ainda que não se possa alegá-la. Lembrar-se que a saúde tem o maior dos emaranhados de leis, portarias e normas (a média de 2001 foi de 10 portarias novas por dia!) o que torna difícil às pessoas competentes, interessadas e comprometidas darem conta de saber tudo. Nem mesmo os controladores internos e externos, oficiais, dão conta de tudo que se tem de legislação.
- 3) A primeira providência é sempre conversar, questionar com quem está envolvido e é o responsável, no caso o Gestor de Saúde, seja Federal, Estadual ou Municipal. Pedir a ele as explicações. Ter a paciência de repetir isto pelo menos uma segunda vez, dando chance de que ele esclareça, apresente sua explicação, sua defesa. Só depois disto, tomar as demais providências. Esgotar a capacidade de negociação com a administração para que ela cumpra as determinações legais. Vale lembrar que muitas vezes existe correção, boa fé e vontade de acertar dos gestores e técnicos da saúde. O bloqueio e descumprimento das leis pode estar sendo feito por outras áreas da administração, especialmente a administrativa-financeira como Planejamento e Fazenda, com ou sem respaldo da área jurídica e ou de Prefeitos, Governadores e mesmo do Presidente. Neste caso, se o Controle Institucional interno e externo e controle social dos Conselhos, cobrarem o cumprimento da lei, pode ser um excelente reforço à ação do próprio gestor de saúde que muitas vezes quer acertar, cumprir a lei, e está a sucumbir por não conseguir vencer os obstáculos internos da instituição.
- 4) A seqüência das ações controladoras no campo do financiamento da saúde, podem ser, entre outras as seguintes:
  - a) relação com o Gestor dentro de rotina pré-estabelecida;
  - b) relação com os setores administrativos-financeiros responsáveis, dentro de uma rotina pré-estabelecida;

- c) ultrapassada esta fase de “rotina administrativa” entrar na formalidade de entrega e protocolo com pedido de resposta escrita e prazo, das questões pendentes ou a esclarecer;
- d) novo encaminhamento (segunda chance) de igual teor pedindo explicações e respostas quando não houver resposta ou ela não satisfizer;
- e) esgotados estes caminhos naturais é que as questões devem sair do âmbito da administração da saúde e passar a outros fóruns inclusive o judiciário.

Os órgãos de Controle Externo, como Ministério Público, Tribunais de Contas, têm, além das suas específicas, uma tarefa essencial que é fortalecer o trabalho de controle dos Conselhos de Saúde. Os Conselhos carecem, Brasil afora, de reforço de sua legitimidade e do papel que devem constitucionalmente desempenhar.

Qualquer órgão ou instituição que queira hoje ter a ousadia de cumprir e fazer cumprir a lei que garante o direito à vida e à saúde deve trabalhar e potencializar o trabalho de todos os órgãos e as forças vivas da sociedade. A ordem de busca deste sinergismo pode variar em cada tempo e lugar. Entre todos, se destacam: a) o Legislativo em todas as instâncias: Presidência, Comissão de Saúde e cada um dos vereadores ou parlamentares; b) o Tribunal de Contas; c) instâncias do SUS: Conselhos Nacional, Estadual e Municipal de Saúde e Comissões Intergestores Tripartite e Bipartite; d) outros Conselhos de áreas afins; e) forças sociais nacionais, estaduais e locais.

## V - CONCLUINDO

A legislação acima compendiada vale para todo o território nacional, exceto aquelas poucas citações que fiz do Código Sanitário de São Paulo. Em cada Estado deve-se buscar a legislação específica: Constituição Estadual, Código de Saúde e/ou Código Sanitário, Decretos e Portarias Estaduais. O mesmo se deve fazer em cada Município: Lei Orgânica Municipal, Código de Saúde e/ou Código Sanitário, Decretos e Portarias Municipais.

Ultrapassada esta etapa de verificar a conformidade dos grandes mandamentos legais do financiamento têm-se outras a vencer. Uma, de análise de grandes linhas de receita-despesa e outra, o detalhamento, principalmente das despesas. O instrumento para isto está pronto e deve ser os formulários do Sistema de Informações do Orçamento Público em Saúde – SIOPS. Este SIOPS foi introduzido em 1993 pelo Prof. Elias Jorge para controlar o orçamento do Ministério da Saúde, depois, em 1995, absorvido pela Procuradoria-Geral da República como instrumento do Inquérito sobre a saúde e, em 2000, assumido pelo Ministério da Saúde com a pressão e apoio do Ministério Público. Este é um primeiro instrumento que todos deveríamos conhecer, entender e cobrar o preenchimento – já obrigatório – pelos Gestores Públicos Municipais, Estaduais e Federal. Ele dá as grandes linhas do orçamento da saúde. Estas, depois, precisam ser mais esmiuçadas.

Estou convicto, entretanto, que o mais importante e urgente, com chance de maior repercussão positiva são as providências acima. Elas devem ser perseguidas de todas e quaisquer formas, até se conseguir o cumprimento da lei. Centrar os esforços

para que isto aconteça será o passo mais importante para que possamos exercer o controle como seres humanos, cidadãos e políticos sobre a sociedade e o Estado.

# **A ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE: REGULAMENTAÇÃO, POSIÇÃO IDEC E REFLEXOS NO SISTEMA PÚBLICO**

**(Andrea Lazzarini Salazar, Karina Rodrigues, Vidal Serrano Nunes Júnior)**

ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
Advogada do IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor  
Mestranda em Direito do Consumidor

KARINA RODRIGUES  
Advogada do IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR  
Promotor de Justiça, Presidente do Conselho Diretor do IDEC, Doutor em  
Direito Constitucional e Professor da Faculdade de Direito da PUC/SP e da  
Escola Superior do Ministério Público de São Paulo

## **I. A proteção jurídica da saúde do consumidor**

### ***1. O texto constitucional***

Não poderíamos iniciar o presente trabalho de outra maneira que não delimitando a abrangência do direito que se pretende, em última análise, discutir: o direito à saúde.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS, 1946) a saúde é definida “*como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a simples ausência de doenças e outros danos*”.

No Brasil, o direito à saúde é corolário do direito à vida, e, nesse sentido, recebeu da Constituição Federal de 1988 ampla proteção, que se inicia logo no artigo 1º, ao eleger como fundamento da República Federativa do Brasil *a dignidade da pessoa humana*, seguido do artigo 3º que constitui como objetivo da República a promoção *do bem de todos*.

Por sua vez, o artigo 5º, relativo aos direitos e garantias fundamentais, assegura a inviolabilidade do direito à vida; e, já no dispositivo seguinte, o direito à saúde é qualificado como direito social.

Outras determinações diretas sobre saúde são encontradas quando o texto constitucional determina que o dever de cuidar da saúde e da assistência pública é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 23, II); e quando delimita a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (artigo 24, XII).

Mais especificamente no artigo 196, a Carta Magna consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado, indicando ao Poder Público o caminho para a consecução de

tal fim: “*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*”. As disposições legais seguintes enfatizam o caráter de relevância pública das ações e serviços de saúde e traçam diretrizes específicas para o setor, inclusive dispendo sobre sua organização e funcionamento.

## **2. A efetividade das normas constitucionais**

Felizmente, têm sido refutados pela melhor doutrina tanto o argumento de que as normas constitucionais de caráter programático não teriam aplicabilidade imediata, se limitando a meras recomendações a serem cumpridas quando da elaboração de lei pertinente, quanto aquele que inclui entre tais normas o direito à saúde, direito social.

Quanto ao primeiro, o ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello assegura que:

*“A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos.”*<sup>267</sup>

E continua:

“(…) Todas as normas constitucionais concernentes à Justiça Social – inclusive as programáticas – geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham teores eficaciais distintos. Tais direitos são verdadeiros “direitos subjetivos”, na acepção mais comum da palavra.

(…)

A existência dos chamados conceitos vagos, fluídos, ou imprecisos, nas regras concernentes à Justiça Social não é impeditiva a que o Judiciário lhes reconheça, in concreto, o âmbito significativo. Esta missão é realizada habitualmente pelo juiz nas distintas áreas do Direito e sobretudo no direito privado. Além disso, por mais fluído que seja um conceito, terá sempre um núcleo significativo indisputável”.

Seguindo o mesmo raciocínio, o professor José Afonso da Silva ensina:

*“Em conclusão, as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos seguintes:*

*I - estabelecem um dever para o legislador ordinário;*

*II - condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;*

*III - informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;*

*IV - constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;*

---

<sup>267</sup> Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social – revista de Direito Público 57/58, págs. 236 e 255.

*V - condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;*

*VI - criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem (...);”<sup>268</sup>*

E especificamente quanto à efetividade do direito à saúde explica:

*“(...) não incluímos aqui (entre as normas programáticas dirigidas à ordem econômico-social em geral) nem o direito à saúde (artigo 196) nem o direito à educação (artigo 205), porque em ambos os casos a norma institui um dever correlato de um sujeito determinado: o Estado – que, por isso, tem a obrigação de satisfazer aquele direito e, se este não é satisfeito, não se trata de programaticidade, mas de desrespeito ao direito, de descumprimento da norma.”<sup>269</sup>*

Colocando fim a quaisquer dúvidas que a abrangência do conceito de saúde, acima explicitado, bem como o enunciado do artigo 196, poderiam suscitar, têm-se as bem arrazoadas considerações de Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos:

*“(...)”*

*Daí dizer-se que o artigo 196 deve ser desdobrado em duas partes:*

- 1) a de dicção mais objetiva que obriga o Estado a manter, na forma do disposto no artigo 198 da Constituição e na Lei nº 8080/90, as ações e serviços públicos de saúde que possam prevenir, de modo mais direto, mediante uma rede de serviços regionalizados e hierarquizados, os riscos de agravo à saúde (assistência preventiva) e recuperar o indivíduo das doenças que o acometem (ações curativas);*
- 2) a de linguagem mais difusa que corresponde a programas sociais e econômicos que visem à redução coletiva de doenças e seus agravos, com melhoria da qualidade de vida do cidadão.*

*O direito insculpido na segunda parte do artigo 196 (acesso universal e igualitário às ações e serviços pra promoção, proteção e recuperação) e explicitado no artigo 198 é de eficácia plena, imediata, não podendo o Estado postergá-lo nem condicioná-lo a futura implementação de programas sociais e econômicos.”<sup>270</sup>*

<sup>268</sup> Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 3ª edição, ed. Malheiros, pág. 164.

<sup>269</sup> Ob. cit., pág. 150. E parafraseando o mestre Canotilho, continua à página 152: "O reconhecimento, por exemplo, do direito à saúde é diferente da imposição constitucional que exige a criação do Serviço Nacional de Saúde, destinado a fornecer prestações existenciais imanentes àquele direito. Como as prestações têm, igualmente, uma dimensão subjectiva e uma dimensão objectiva, considera-se que, em geral, esta prestação é o objecto da pretensão dos particulares e do dever concretamente imposto ao legislador através de imposições constitucionais. Todavia, como a pretensão não pode ser judicialmente exigida, não se enquadrando, pois, no modelo clássico de direito subjectivo, a doutrina tende a salientar apenas o dever objectivo da prestação pelos entre públicos e a minimizar o seu conteúdo subjectivo. Ainda aqui a caracterização material de um direito fundamental não tolera esta inversão de planos: os direitos à educação, saúde e assistência não deixam de ser direitos subjectivos pelo facto de não serem criadas as condições materiais e institucionais necessárias à fruição desses direitos”.

<sup>270</sup> Sistema Único de Saúde – Comentários à Lei Orgânica da Saúde, 3ª edição, Editora da Unicamp, pág.41.

Por todo o até aqui exposto não restam dúvidas de que o direito à saúde é um direito subjetivo de todos os cidadãos brasileiros, que gera, por sua vez, o dever do Estado de propiciá-lo imediatamente, sob pena de ser instado judicialmente a fazê-lo.<sup>271</sup>

### ***3. A prestação da assistência à saúde pela iniciativa privada.***

A autorização constitucional para a atuação do setor privado na assistência à saúde vem insculpida no artigo 199 que claramente dispõe: “*A assistência à saúde é livre à iniciativa privada*”.

Uma interpretação desatenta do *caput* e do parágrafo 1º do referido artigo<sup>272</sup>, poderia levar à conclusão de que somente as instituições privadas que participassem do sistema único de saúde, de forma complementar, estariam sujeitas às suas diretrizes. Contudo, essas, como também quaisquer outras, integrantes ou não do SUS devem obediência a seus princípios, como a seguir brevemente se demonstra.

O artigo 197 da Constituição estabelece que *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.*

Apenas considerando a elevação dos serviços de saúde à categoria de serviços de relevância pública, já não poderia se admitir que a iniciativa privada que optasse por prestar tais serviços ficasse imune à normatividade mais rigorosa do poder público. *Ao qualificar os serviços e ações de saúde como de relevância pública, não pretendeu o legislador constituinte dizer que os demais direitos humanos e sociais não têm relevância; quis o legislador talvez enunciar a saúde como um estado de bem-estar prioritário, fora do qual o indivíduo não tem condições de gozar outras oportunidades proporcionadas pelo Estado, como a educação, antecipando-se, assim, à qualificação de “relevância” que a legislação infraconstitucional deverá outorgar a outros serviços, públicos e privados (...).*<sup>273</sup>

Ademais, seguiu-se à Carta Magna a lei 8080/90, que já em seu artigo 1º define seu propósito de regular *as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado.*

<sup>271</sup> Mais uma vez José Afonso da Silva, ensina que do enunciado do artigo 196, combinado com os artigos 198 a 200, decorre um *especial direito subjetivo de conteúdo duplo: por um lado, pelo não cumprimento das tarefas estatais para sua satisfação, dá cabimento à ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I “a”, e 103, § 2º) e, por outro lado, o seu não atendimento, in concreto, por falta de regulamentação, pode abrir pressupostos para a impetração do mandado de injunção (art. 5º. LXXI). In Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª edição, ed. Revista dos Tribunais, pág. 272.*

Ademais, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, *a ação ou omissão do Chefe do Executivo que embargue o desfrute dos direitos sociais pode ensejar crime de responsabilidade, pois o art. 82, configura como tal, o atentado contra o exercício dos direitos sociais.* Ob. cit., pág. 255.

<sup>272</sup> § 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fim lucrativo.

<sup>273</sup> Sistema Único de Saúde – Comentários à Lei Orgânica da Saúde, 3ª edição, Editora da Unicamp, pág.317.



Nesse sentido, a Lei Orgânica da Saúde apresenta um título destinado a tratar *dos serviços privados de assistência à saúde (Título III)* e antes de passar àqueles que participam de forma complementar do SUS (*Capítulo II do Título III*), trata exclusivamente dos que ficam fora dele (*Capítulo I*), asseverando:

*“Art. 22. Na prestação de serviços privados de assistência à saúde, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde – SUS quanto às condições para seu funcionamento.”*

Quanto à última parte do referido artigo, que poderia dar margem a uma interpretação restritiva e equivocada, asseveram mais uma vez Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos:

*“Poderia ser alegado que a normatividade do poder público só alcançaria as condições para o funcionamento dos serviços privados, tentando dar à expressão “condições para o funcionamento” o significado restrito de requisitos para a edificação, instalação e abertura de um serviço de saúde (clínica, hospital, laboratório de análise, laboratório farmacêutico etc.); assim, uma vez que o particular atenda às limitações administrativas de natureza sanitária e às exigências técnico-funcionais impostas pela autoridade do SUS, estaria encerrado o exercício pela União, pelo estado, e pelo município do seu poder de regulamentação, controle e fiscalização dos serviços privados de assistência à saúde. O estado de direito, o jus imperii imanente no poder público e os princípios informadores da ordem econômica e da ordem social, ambas fundadas na preservação do bem comum (artigos 170 e 193 da Constituição), e o poder-dever de controle que o Estado exerce sobre os serviços de interesse social e de relevância pública exigem do Estado atuação regulatória e fiscalizadora sobre as ações e os serviços de saúde sejam públicos ou privados no exato limite do bem jurídico protegido, ou seja, a vida humana.*

*O bem comum não pode ficar à mercê de interesses individuais, por mais legítimos que sejam. Ele se sobrepõe ao particular, para melhor proteger o coletivo. E, na medida em que protege o interesse superior da coletividade, a ação do poder público estará amparando, direta ou reflexamente, o interesse do indivíduo.”<sup>274</sup>*

Além disso, o parágrafo 1º do artigo 2º da LOS, que trata das disposições gerais, quase que repetindo o texto constitucional, traça as diretrizes a serem seguidas pelo Estado (*formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos e doenças e de outros agravos*), impondo-lhe o dever de assegurar acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, direito subjetivo de todos os cidadãos.

Nesse passo convém pontuar os principais princípios previstos no texto constitucional e na LOS: (a) a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; (b) integralidade de assistência; (c) preservação da autonomia das pessoas na

---

<sup>274</sup> Ob. cit., pág. 21 22.

defesa de sua integridade física e moral; (d) igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; (e) direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; (f) participação da comunidade; afinal essas diretrizes gerais devem ser, indistintamente, obedecidas pelo serviço público ou privado no trato da saúde.

Essa imposição vem expressa no artigo 15 da Lei 8080/90, na medida em que reforça a necessidade imperativa de obediência do setor privado à regulamentação e de fiscalização e controle do Poder Público (nas três esferas administrativas), ao determinar sua competência para elaborar normas que visem *a regular as atividades de serviços privados de saúde, tendo em vista a sua relevância pública* (inciso XI).

Ora, partindo-se do enunciado constitucional, da abrangência da LOS, que já em seu artigo 1º determina sua competência para regular quaisquer ações ou serviços de saúde, inclusive os prestados pela iniciativa privada, que, por sua vez, são referidos em título específico e, em matéria legislativa, de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, é lógico se concluir que a prestação de serviços de saúde - seja de iniciativa de integrantes do sistema único, seja de iniciativa privada - deve seguir as mesmas diretrizes e os mesmos princípios. É claro que suas diferenças e peculiaridades devem ser respeitadas, mas sempre tendo em vista que o interesse da coletividade, o bem comum que se pretende buscar com o fornecimento de serviços de saúde adequados, se sobrepõe aos interesses particulares, quaisquer que sejam eles; e, paralelamente, que o interesse social está acima do econômico.

Não fosse essa a vontade do legislador constituinte, teriam sido criados dois regimes para garantir, por um deles, a proteção à saúde, considerando-se a natureza e relevância desse direito individual e social; e, pelo outro regime, a prevalência do lucro - como bem maior defendido. Mas, como é notório, a Constituição optou por uma única política para a condução da saúde no país.

Contudo, lamentavelmente, como adiante será abordado, a lei 9656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de saúde, e as resoluções que lhe seguiram, em muitos aspectos não obedecem os ditames constitucionais, regulamentados pela lei 8080/90.

#### ***4. Serviços de saúde como atividade econômica e o Código do Consumidor***

As disposições apontadas acima revelam a preocupação do legislador constituinte para com o direito de todos à saúde, configurando as ações e serviços de saúde como de relevância pública e por isso mesmo incumbência do Estado assegurá-la a todos. Mas, facultou ao setor privado o direito de explorar os serviços de assistência à saúde como atividade de mercado.

Em outras palavras, temos que, de um lado, reconhece-se a natureza de essencialidade das ações e dos serviços de saúde e seu caráter público e, de outro, admite-se a obtenção de lucros nesses serviços. As conseqüências dessa difícil equação são várias, podendo ser observadas na lei específica que dispõe sobre assistência privada à saúde, sancionada em 04/06/1998, bem como nas diretrizes do Poder Executivo federal na sua regulamentação e fiscalização.

Por isso, considerando a permissão conferida pelo constituinte para que a assistência à saúde possa caracterizar-se como atividade econômica, necessário se torna mencionar as referências à proteção constitucional dirigida ao consumidor para um adequado exame da matéria.

A Constituição Federal reconhece a necessidade de se defender o consumidor, declarando que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (artigo 5º, XXXII), e exige a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Mais adiante, ao tratar da ordem econômica e financeira, estabelece o texto constitucional os princípios aos quais a iniciativa privada deve respeitar, entre os quais se inclui a defesa do consumidor (artigo 170, V). Nas palavras de Claudia Lima Marques, a defesa do consumidor foi erigida a “*princípio limitador da atividade econômica*”. E segue:

*“Efetivamente, prevê o art. 170 da Constituição Federal de 1988, em seu caput, que a ordem econômica tem como fundamento a livre iniciativa e como um de seus limites constitucionais justamente a defesa do consumidor (inc. V), assim como a livre concorrência (inc. IV). Concluindo, face a nova força da Constituição, a determinar a ordem pública e a interpretação de todas as normas do sistema, a coerência deste mesmo sistema exige que o aplicador da lei harmonize os princípios constitucionais aparentemente contraditórios como a defesa do consumidor e liberdade de iniciativa econômica. A antinomia aqui é aparente e desejada pelo próprio Constituinte, da tese e antítese nascerá a síntese: a interpretação do ordenamento jurídico conforme a Constituição, a conseqüente relativização de dogmas e postulados considerados absolutos, como a própria autonomia da vontade nos contratos e a liberdade de contratar. Relembre-se que a Constituição não se submete aos critérios normais que determinam a vigência e a eficácia das leis no tempo. A ordem constitucional, portanto, é o primeiro dos fatores e o hierarquicamente mais forte a ser considerado pelo aplicador da lei.”<sup>275</sup>*

Por sua vez, a Lei 8.078/90 consagra como direitos básicos do consumidor, a proteção da saúde, a informação adequada sobre produtos e serviços, a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, bem como contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, contra práticas e cláusulas contratuais abusivas, garante a prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais sofridos e a facilitação da defesa de direitos (artigo 6º, I, III, IV, VI e VIII, respectivamente). Nos dispositivos legais seguintes, detalhando cada um dos direitos básicos aludidos, o Código prevê ampla proteção da parte mais frágil da relação de consumo, como se observa dos artigos 39 e 51, para citar somente dois dos principais, que se referem às práticas comerciais abusivas e às cláusulas contratuais abusivas, respectivamente.

---

<sup>275</sup> Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 3ª edição, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, pág. 228.

Os relevantes direitos trazidos pelo CDC no 6º<sup>276</sup> - e que devem ser aplicados aos contratos de assistência à saúde<sup>277</sup> - são decorrência direta dos princípios que norteiam a Lei 8.078/90. Sobre eles, ensina Nelson Nery Junior, “*Os princípios gerais das relações de consumo estão enumerados nos arts. 1º. ao 7º. do Código. Tudo o mais que consta da lei é, por assim dizer, uma projeção desses princípios gerais, isto é, uma espécie de pormenorização daqueles princípios de modo a fazê-los efetivos e operacionalizá-los. Estas normas não são, de regra, programáticas, desprovidas de eficácia, mas concretas cuja eficácia vem descrita em todo o corpo do Código.*”<sup>278</sup>

Portanto, é a partir da compreensão dos princípios desse sistema próprio, destacando-se por sua relevância e essencialidade o princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e a necessidade de equilíbrio nas relações de consumo, que se torna possível a adequada aplicação do Direito pelo intérprete.

A vulnerabilidade do consumidor deve ser considerada como o princípio dos princípios do Código de Defesa do Consumidor, pois é daí que decorrem todos os demais.

A introdução desse princípio na lei significa que expressamente se reconhece a fragilidade do consumidor, nos termos do artigo 4º., I, seguindo as linhas traçadas pelo legislador constituinte de 1988 que já apontara a necessidade de o Estado *promover a defesa do consumidor* (artigo 5º, XXXII). Nas palavras de Nelson Nery Junior, “*As relações de consumo (relações jurídicas entre fornecedor e consumidor tendo como objeto o produto ou o serviço) estavam desequilibradas no mercado, estando o consumidor sem recursos legais hábeis a torná-lo tão forte quanto o fornecedor. O Código veio para regulamentar essa relação, criando mecanismos para que se torne equilibrada, evitando a prevalência de um em detrimento do outro sujeito da relação de consumo. Em suma, o Código não veio para punir o empresário, mas para dotar o consumidor de maior poder de negociação quando da patologia da relação de consumo.*”<sup>279</sup>

Para Antônio Herman Benjamin, “*o mais importante princípio é o da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º., inciso I). Independentemente de sua condição social, de sua sofisticação, de seu grau de educação, de sua raça, de sua origem ou profissão, o consumidor é considerado pelo Código como um ser vulnerável no mercado de consumo. É esse princípio maior – basilar mesmo – que deve orientar a atividade de interpretação do Código.*”<sup>280</sup>

<sup>276</sup> Sobre o assunto, Claudia Lima Marques afirma: “*Destacamos a especialidade do método escolhido pelo CDC, pois se a lista do art. 6º. do CDC traz ‘direitos’ que podem se subjetivar no consumidor, o desenvolvimento de todos estes direitos no corpo do CDC será de forma a impor ‘deveres’ ao fornecedor, assegurando assim ao consumidor (e as órgãos auxiliares, públicos e privados) a possibilidade de compelir aquele fornecedor que está contrariando a norma objetiva a cumpri-la, através de ações coletivas e ações judiciais*”. Ob. cit., pág. 224.

<sup>277</sup> Aplica-se o CDC mesmo aos contratos novos, isto é, aos contratos firmados sob a vigência da Lei 9.656/98. Há divergência com relação ao seu caráter subsidiário, nos termos do artigo 35-G da Lei 9.656/98, ou principiológico e portanto preponderante, em interpretação conjunta da CF e do artigo 1º. do CDC. Sustamos esta última posição.

<sup>278</sup> “Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, Revista de Direito do Consumidor, vol. 3, pág. 51.

<sup>279</sup> Ob. cit, pág. 46.

<sup>280</sup> Em introdução ao Código de Defesa do Consumidor ao seu alcance anotado e exemplificado pelo Idec, 1999.

### 5. *Caráter principiológico das leis 8.080/90 e 8.078/90*

J. J. Gomes Canotilho, sugere, com muita propriedade, alguns critérios a serem utilizados na distinção entre princípios e normas, alguns deles abaixo referidos, dos quais nos apropriaremos para complementar a demonstração do caráter principiológico da Lei Orgânica da Saúde e do Código de Defesa do Consumidor, iniciada nos itens anteriores:

"(...) *Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito*: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).

*Proximidade da idéia de direito*: os princípios são <<standards>> juridicamente vinculantes radicados nas exigências de <<justiça>> (Dworkin) ou na <<idéia de direito>> (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

*Natureza normogénica*: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante".<sup>281</sup>

O conteúdo anteriormente exposto acerca da importância da Lei Orgânica da Saúde, cujas normas se destinam a quaisquer serviços e ações de saúde, prestados por pessoas físicas ou jurídicas de natureza pública ou privada (artigo 1º), por si só já é suficiente para identificarmos seu caráter principiológico.

A Lei 8080/90 tem função estruturante no que diz respeito às ações de preservação, manutenção e recuperação da saúde do cidadão brasileiro, estabelecendo desde regras de competência, organização e funcionamento, até relativas ao financiamento para viabilização do direito constitucional à saúde. Está diretamente vinculada à idéia de justiça, na medida que *a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer, o acesso aos bens e serviços essenciais*; de forma que *os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País* (artigo 3º). E, dessa forma, constitui-se na base de todas as outras regras que porventura versem sobre seu conteúdo, ainda que parcialmente, ou mesmo de forma a complementá-la, como entendemos ser o caso da Lei 9656/98.

Da mesma maneira, a breve análise feita acima da Lei 8.078/90 - que acertadamente se serviu de uma série de princípios para concretizar o mandamental constitucional previsto nos artigos 5º, XXXII e 170, V - bem demonstrou sua natureza principiológica. Como ensina Claudia Lima Marques "*Nunca é demais lembrar que o Código de Defesa do Consumidor tem origem constitucional e que, em caso de antinomia, a opção deve valorá-lo hierarquicamente, pois é direito fundamental do brasileiro à proteção de seus direitos como consumidor.*"<sup>282</sup>

<sup>281</sup> Direito Constitucional, 5ª edição, Livraria Almedina, pág. 172 e 173.

<sup>282</sup> Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, Biblioteca do Consumidor - vol. 13, editora Revista dos Tribunais, pág. 119.

Sendo assim, o Código de Defesa do Consumidor trouxe a estrutura jurídica que deve nortear as relações de consumo. Liga-se diretamente à idéia de justiça, à medida que veio suprir a necessidade (acatada pela Constituição Federal) de promoção da defesa do consumidor, tendo em vista o reconhecimento de sua vulnerabilidade. E, dessa forma, constituindo-se no arcabouço basilar de todas as outras regras que de qualquer modo tratem das relações de consumo.

Vale aqui recordar, com as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “*violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seus arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra*”<sup>283</sup>.

A partir das breves alusões feitas acima à CF e à lei 8080/90 e ao Código de Defesa do Consumidor, salta aos olhos a dupla proteção de origem constitucional conferida ao usuário dos serviços privados de assistência à saúde, uma vez que as operadoras de planos de saúde devem compatibilizar e submeter sua atividade econômica aos valores relevantes com que foram coroados à saúde – enquanto direito individual e social de todos – e à defesa do consumidor – enquanto princípio constitucional limitador da atividade econômica -, na Lei Maior.

## **II. A lei 9.656/98 - a nova lei de planos de saúde - e sua regulamentação**

### ***1. A participação da sociedade***

Os inúmeros abusos cometidos pelo setor privado de saúde, como exclusão de atendimento, rescisão unilateral de contrato, limitação do período de internação hospitalar, carências demasiadamente longas, mensalidades abusivas, entre outras, propiciaram a organização de uma ampla frente composta por organizações de defesa dos consumidores, organizações de portadores de deficiências, entidades de profissionais de saúde com o fim de alcançar a regulamentação do setor.

Em 1991, a partir da vigência do Código de Defesa do Consumidor, houve imenso avanço na proteção do usuário de assistência à saúde, ao passo que a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor foi reconhecida, bem como a necessidade de se buscar o equilíbrio nesta relação tão desigual.

Muitos são os precedentes judiciais<sup>284</sup> que demonstram a importância da lei 8.078/90 na proteção dos usuários da assistência privada à saúde, da qual o Poder Judiciário prontamente se serviu para responder aos anseios dos consumidores em geral.

<sup>283</sup> Curso de Direito Administrativo, 8ª. edição, ed. Malheiros, pág. 546.

<sup>284</sup> O Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON – elaborou uma interessante pesquisa jurisprudencial sobre o tema, muitas delas baseadas no Código de Defesa do Consumidor, organizadas na obra “Saúde e Responsabilidade – seguros e planos de assistência privada à saúde, de coordenação de Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, ed. Revista dos Tribunais. Também o professor Luiz Antonio Rizzato Nunes faz referência a várias decisões judiciais em “Comentários à Lei de Plano Privado de

Entretanto, os abusos praticados em manifesto desrespeito ao Código de Defesa do Consumidor, naquela ocasião, levaram o Idec e numerosas outras entidades de usuários e de profissionais de saúde a sustentarem a necessidade de uma regulamentação para o setor privado que contemplasse os princípios gerais estabelecidos na Constituição Federal, Lei Orgânica da Saúde e no Código de Defesa do Consumidor.

Entre as principais reivindicações, algumas delas adiante melhor explicitadas, à exaustão apontadas pelo Idec, pelos Procons e outras entidades de usuários, bem como pelos profissionais de saúde, estavam: a informação clara e adequada ao consumidor; ampla cobertura; prevenção primária e secundária; liberdade aos profissionais de saúde; garantia da rede credenciada de prestadores de serviço originalmente contratada; ressarcimento ao SUS; controle e punição dos reajustes abusivos; proibição de limite de internação e do cancelamento unilateral do contrato; proibição dos aumentos por mudança de faixa etária; coibição a qualquer forma de discriminação; garantias aos consumidores em caso de "quebra das operadoras", entre outros.

No entanto, a lei aprovada pelo Congresso Nacional não atende a diversos aspectos relevantes acima apontados, em manifesto desrespeito ao ordenamento jurídico pátrio e, especialmente, ao cidadão comum.

## ***2. Avanços e retrocessos***

A lei 9.656/98, publicada no DOU do dia 05.06.1998, apesar de ter avançado em aspectos pontuais e menores com vistas à proteção ao usuário da assistência privada à saúde, não resolveu os principais conflitos entre aquele e a operadora e, mais grave, "legalizou" algumas condutas ilegais que vinham sendo rechaçadas pelo Poder Judiciário.

O pior se verificou a partir da modificação do texto aprovado pelo Congresso Nacional por meio da edição de uma Medida Provisória, reeditada 44 vezes, com constantes alterações, que em muitos casos tratou de contrariar a vontade do legislador, contribuindo para desfigurar o texto legal publicado.

Nesse sentido, um aspecto lamentável que merece menção foi a supressão de norma de caráter geral e de maior importância. O artigo 3º. da Lei que estabelecia que *“sem prejuízo das atribuições previstas na legislação vigente e observadas, no que couber, as disposições expressas nas Leis n°s 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 8.080, de 19 de setembro de 1990, compete ao Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, ouvido, obrigatoriamente, o órgão instituído nos termos do art. 6º. desta Lei, ressalvado o disposto no inciso VIII, regulamentar os planos privados de assistência à saúde, e em particular dispor sobre (...)”* foi revogado. No texto hoje em vigor, a referência à LOS foi absolutamente suprimida da lei, dando a entender, em uma leitura apressada, que o setor privado estaria desobrigado ao cumprimento de seus preceitos gerais.

---

Assistência à Saúde, ed. Saraiva. Ainda sobre a importância do CDC, podemos citar algumas decisões do E. Superior Tribunal de Justiça: RESP 311509/SP; AGA 311830/SP; RESP 234219/SP; RESP 251024/SP; RESP 242550/SP; RESP 332691/SP.

Além disso, já a primeira medida provisória (MP 1.665, de 05.06.1998), criou o CONSU - Conselho de Saúde Suplementar, órgão interministerial com a competência de definir e regulamentar aspectos da maior relevância para o consumidor constantes da Lei 9656/98.

As atribuições conferidas ao CONSU resultaram na elaboração de 23 resoluções, dentre as quais, várias violam o texto da própria lei a qual deveria regulamentar, sem falar nas afrontas aos princípios da LOS, do Código de Defesa do Consumidor e à Constituição Federal.

Atualmente, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, criada pela Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000, assumiu parcela significativa das competências do CONSU, como as de fiscalizar e regulamentar o setor, tendo agido, por várias ocasiões, em desconformidade com as leis supramencionadas na regulamentação de algumas questões, como ver-se-á abaixo.

### **3. Principais aspectos da nova legislação**

O presente capítulo tem a finalidade de discorrer acerca dos aspectos que consideramos mais relevantes, sob a perspectiva do usuário da assistência privada –, analisando-os frente à Lei 9.656/98 com as alterações introduzidas pela MP 2.177-44 e resoluções aplicáveis, sem qualquer pretensão de esgotar a discussão.

#### **a) Proibição de discriminação:**

De acordo com o artigo 14 da Lei, não pode ser vedado o acesso do consumidor a plano ou seguro de saúde em razão de idade ou deficiência. Em obediência à garantia constitucional prevista nos artigos 3º, IV e 5º, XLI, entendemos que o direito disposto no referido artigo 14 aplica-se para impedir qualquer forma de discriminação no acesso aos serviços prestados pelas empresas de assistência à saúde.

#### **b) Informação ao consumidor:**

O artigo 16 da Lei 9.656/98 reforça a regra geral prevista no Código de Defesa do Consumidor (artigos 6º, III, 31, 46 e 54, § 3º e § 4º). Nesse sentido, dentre os dispositivos que devem obrigatoriamente constar dos contratos de planos e seguros de saúde estão: as condições de admissão; o início de vigência; os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames; as faixas etárias e os percentuais de reajuste; as condições de perda da qualidade de beneficiário; os eventos cobertos e excluídos; o regime, ou tipo de contratação (individual ou familiar, coletivo empresarial ou coletivo por adesão); a franquia, os limites financeiros ou o percentual de participação do consumidor ou beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica; os bônus, os descontos ou os agravamentos da contraprestação pecuniária; a área geográfica de abrangência; os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias; e, o número de registro na ANS.

Ademais, quando da contratação do plano ou seguro de saúde, o consumidor deverá obrigatoriamente receber cópia do contrato, além de material explicativo que descreva,



em linguagem simples e precisa, todas as suas características, direitos e obrigações (parágrafo único, art. 16).

### c) Cobertura:

Um dos aspectos que provoca maior indignação dos usuários é a freqüente limitação de cobertura praticada pelo setor privado, restringindo ou mesmo impedindo o atendimento das doenças e procedimentos mais custosos. A Lei de Planos de Saúde tratou da questão, mas não a resolveu por completo.

De acordo com o *caput* do artigo 10, os planos e seguros de saúde devem obrigatoriamente cobrir todas as doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde. Conseqüentemente, são vedados nos novos contratos, a exclusão e/ou restrição de tratamento de gravidez e parto, de doença crônica, congênita, ou preexistente, e o atendimento ambulatorial, hospitalar e de urgência e emergência<sup>285</sup>. Mas, de diversas formas, juridicamente insustentáveis, admitiu-se uma redução do alcance dessa regra.

Em primeiro lugar, há as exclusões dispostas no rol taxativo dos incisos I a X<sup>286</sup> que são: tratamento clínico ou cirúrgico experimental; procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim; inseminação artificial; tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética; fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar; fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes; casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

Por meio de medida provisória, foi inserida uma disposição extremamente contrária à finalidade do *caput* do referido artigo 10, ao passo que submete à ANS a definição da “*amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade.*” (parágrafo 4º). Significa dizer que se passou a admitir uma limitação da abrangência da cobertura assistencial - que compreende partos e tratamentos das doenças relacionadas na Lista da OMS -, por meio de regulamentação da ANS.

Os prejuízos práticos dessa limitação, cuja inconstitucionalidade é patente<sup>287</sup>, são as que passamos a relatar.

#### c.1) Transplantes:

<sup>285</sup>O Poder Judiciário antes da entrada em vigor da Lei 9.656/98 já vinha adotando entendimento no sentido de reconhecer a ilegalidade da negativa de cobertura a doenças e tratamentos e, conseqüentemente, condenando as empresas de assistência à saúde a garantirem seu atendimento, independentemente da existência de cláusula no contrato prevendo a exclusão.

<sup>286</sup>Vale ressaltar que não discordamos de parte das exclusões previstas no rol do artigo 10, como tratamentos ilícitos ou antiéticos, não reconhecidos pelas autoridades competentes, tratamento clínico ou cirúrgico ainda experimental.

<sup>287</sup>Essa inserção na Lei 9.656/98, como tantas outras, não preenche os requisitos constitucionais contidos no artigo 62 da CF.

A partir da “autorização” dada pelo artigo 10, parágrafo 4º, os transplantes foram efetivamente limitados por meio da Resolução 12 do CONSU a apenas àqueles de rim e córnea. Nestes casos, a cobertura abrange todas as despesas necessárias à realização do transplante, incluindo-se as despesas assistenciais com doadores vivos, os medicamentos utilizados durante a internação, o acompanhamento clínico no pós-operatório imediato e tardio, exceto medicamentos de manutenção, e as despesas com captação, transporte e preservação dos órgãos na forma de ressarcimento ao SUS<sup>288</sup>.

Com relação à restrição imposta, consideramo-na absolutamente inadequada, tendo em vista que os transplantes de fígado, coração e medula óssea não são procedimentos experimentais; são os únicos tratamentos indicados para uma série de doenças; já são cobertos por empresas de autogestão em muitos casos sem elevação dos prêmios de forma significativa; e, por fim, que a exclusão de cobertura representa o repasse dos custos para o SUS ou a morte do paciente.

#### c.2) Doenças preexistentes:

A Lei 9.656/98 também criou graves limitações à cobertura de doenças ao legalizar um conceito inexistente na medicina<sup>289</sup>: a doença preexistente. Sem defini-la, o artigo 11, *caput*, simplesmente estabelece que “*é vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º. do art. 1º. desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.*”

Em outros termos, isso significa que as doenças e/ou lesões das quais o consumidor já tinha conhecimento no momento da contratação do plano, conforme definição criada posteriormente<sup>290</sup>, poderão não receber atendimento pelo prazo de 24 meses.

As consequências desse preceito legal para a saúde do cidadão usuário do serviço privado de assistência à saúde podem ser até a morte, razão pela qual acreditamos ser imperativo a alteração urgente do artigo 11 da Lei 9.656/98 pelo Congresso Nacional.

A regulamentação deste dispositivo legal, por meio das Resoluções 2 e 15 do CONSU e 68 da ANS, contribuiu para a exclusão inaceitável de procedimentos e tratamentos essenciais para garantir a saúde e a vida do consumidor. Além disso, serviu para aumentar o grau de complexidade da questão, prejudicando ainda mais a compreensão do consumidor e, conseqüentemente, ampliou o espaço para os abusos contra seus direitos.

A partir do conceito do artigo 1º. da Resolução 2, estabeleceu-se que é permitida a “*suspensão da cobertura de eventos cirúrgicos, leitos de alta tecnologia e*

<sup>288</sup> Conforme artigo 2º., incisos I a IV da Resolução 12 do CONSU.

<sup>289</sup> Vale mencionar que o Conselho Federal de Medicina, em documento em resposta a um pedido de esclarecimento técnico solicitado pelo Idec, no ano de 1996, afirmou não existir conceito médico para definir doença ou lesão preexistente, sendo extremamente difícil se estabelecer com precisão o início de uma doença ou lesão.

<sup>290</sup> Artigo 1º da Resolução 2, de 3 de novembro de 1998 define que: “*doenças e lesões preexistentes são aquelas que o consumidor ou seu responsável, saia ser portador ou sofredor, à época da contratação de planos ou seguros privados de assistência à saúde, de acordo com o artigo 11 e inciso XII do artigo 35-A da Lei 9.656/98 e as diretrizes estabelecidas nesta Resolução.*”

*procedimentos de alta complexidade, relacionados às doenças e lesões preexistentes*<sup>291</sup>, denominando-se tal de *cobertura parcial temporária*, pelo prazo de 24 meses<sup>292</sup>. Vale destacar que somente aqueles diretamente relacionados à doença é que podem sofrer a limitação<sup>293</sup>.

De acordo com o procedimento criado, o consumidor deve ser submetido a uma *entrevista qualificada* com médico integrante da lista de profissionais credenciados à empresa, gratuitamente, para preencher um documento sobre sua saúde, no qual deve registrar a existência de eventual(ais) doença(s). Se preferir, o contratante pode realizá-la com médico de sua confiança, arcando com os custos.

Vale aqui um breve comentário acerca da inadequação da exigência da *entrevista qualificada*, uma vez que esse procedimento contraria a definição de doença preexistente, como sendo aquela que o consumidor já tinha conhecimento à época da contratação. Ora, para declarar tal condição é dispensável a intervenção de um médico, a não ser que o órgão regulador tenha partido da má-fé do consumidor, o que seria inadmissível juridicamente, nos termos do artigo 4º, III do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda mais lamentável é que mesmo após a *entrevista qualificada* a operadora de assistência à saúde pode alegar a existência de doença preexistente, o que só fica proibido na hipótese de o consumidor se submeter a exame ou perícia<sup>294</sup>.

Anteriormente à edição da Lei 9.656/98, precedentes judiciais já apontavam no sentido de impedir a exclusão de cobertura de doenças preexistentes, inclusive com fundamento na ausência de prévia realização de perícia médica comprobatória da alegação da empresa. Este fato pode ter indicado ao órgão regulador um caminho para concluir pela admissão da perícia como procedimento razoável a ser exigido do usuário.

Contudo, alertamos para a necessidade de aprofundamento da discussão acerca da constitucionalidade de submissão à perícia médica, por parecer atentar contra a intimidade da pessoa, preservada pelo artigo 5º, X da CF.

Sustentamos que, após a simples declaração do consumidor, deveria ser a empresa impedida de qualquer procedimento para tentar negar cobertura ao usuário, até porque caso prove a má-fé do contratante nas informações prestadas, tem a empresa o direito de rescindir unilateralmente o contrato pela caracterização de fraude, conforme artigo 13, II da Lei 9.656/98 combinado com o artigo 7º da Resolução 2 do CONSU.

A critério do consumidor, a exclusão de cobertura por 24 meses, designada generosamente de *cobertura parcial temporária*, pode ser substituída pelo *agravo*, consistente no acréscimo do valor mensal pago pelo consumidor. Nesta hipótese, cabe à operadora justificar a majoração do valor, bem como manter os estudos comprobatórios da diferença exigida do consumidor, para eventual análise e fiscalização por parte do Ministério da Saúde<sup>295</sup>.

<sup>291</sup> Conforme artigo 2º, inciso II da Resolução 2 do CONSU.

<sup>292</sup> Conforme artigo 5º, da Resolução 2 do CONSU.

<sup>293</sup> Segundo, artigo 4º, parágrafo 3º, da Resolução 2 do CONSU.

<sup>294</sup> Nos termos do artigo 3º, parágrafo 5º, da Resolução 2 do CONSU.

<sup>295</sup> De acordo com os artigos 2º, III e 6º, da Resolução 2 do CONSU.

Na prática, temos constatado que grande parte das operadoras ainda não oferece essa opção aos usuários<sup>296</sup>, em manifesta afronta à legislação vigente, e parcela daquelas que garante teoricamente a possibilidade do *agravo* ao consumidor, o inviabiliza pelos valores cobrados<sup>297</sup>.

Pelos motivos sucintamente expostos acima, entendemos que a regulamentação das doenças preexistentes configura-se num dos piores aspectos da legislação vigente.

### c.3) Procedimentos de alta complexidade:

A Resolução 68 da ANS fixou os procedimentos passíveis de exclusão pelo período de 24 meses, contados da data da contratação, em caso de doença ou lesão preexistente.

Após intensas críticas fundamentadas sob o enfoque jurídico e médico dirigidas à Agência contra a Resolução 41 que, anteriormente descriminava os procedimentos de alta complexidade, por parte do Idec, da Fundação Procon-SP, do Conselho Federal de Medicina, da AMB – Associação Médica Brasileira, entre outros órgãos, houve redução do extenso rol. Mas, continuamos absolutamente contrários.

Na nova resolução, são mais de 300 procedimentos sujeitos à exclusão por 2 anos, sendo a maioria deles imprescindível no acompanhamento de doenças de alta letalidade quando não são tratadas precocemente, como câncer, Aids, insuficiência renal, cardiopatias e outras. Apenas para ilustrar, entre os procedimentos estão mamografia associada à punção, hemodiálise, quimioterapia, alguns tipos de tomografia computadorizada, entre outros.

Posicionamo-nos contra a referida resolução também pelos critérios utilizados pela ANS para a definição de “alta complexidade” que carecem de fundamentação técnica, guardando relação quase que exclusiva com custos, tornando alto custo e alta complexidade palavras sinônimas. Para se ter idéia da gravidade do tema, quando da publicação da resolução anterior (Resolução 41), ofício 013/PRESI/ANS/MS de 01/02/2001 os critérios utilizados para a definição de alta complexidade foram: *“Instalações físicas e condições físicas/ambientais especiais; equipamentos específicos de médio/alto custo e manutenção especializada; recursos humanos especializados e especialmente capacitados; insumos de alto custo ou específicos/ material de manutenção/consumo; risco intrínseco do procedimento; área de incorporação tecnológica”*.

Na nossa opinião, com exceção do critério risco, todos os outros permitiriam a exclusão de praticamente todas as atividades ou tecnologias utilizadas na assistência à saúde<sup>298</sup>, além de serem extremamente genéricos.

<sup>296</sup> Nesse sentido, análise de contratos elaborada pelo Idec no ano de 2000, publicada da revista CONSUMIDOR S. A. nº 53 e pesquisa coordenada pelo Grupo Pela Vidda/SO - ONG que atua na luta contra a Aids - em novembro e dezembro de 2001, envolvendo 28 planos e seguros de saúde que atuam na cidade de São Paulo.

<sup>297</sup> Também constatado pela pesquisa do Grupo Pela Vidda/SO.

<sup>298</sup> Conforme justificativa apresentada à ANS por AMB, CFM, Idec, Fundação Procon/SP, Fórum Nacional de Patologias e Deficiências em documento de cujo teor se destaca:

**“Instalações físicas e condições físicas/ ambientais especiais”** – este requisito se aplica a qualquer atividade médica de baixa ou alta complexidade, desde uma mesa ginecológica com iluminação

Por isso, sugerimos em conjunto com outras entidades, que a oferta ou não de determinados procedimentos deve seguir critérios de eficácia e equivalência, dentro de uma nova política de incorporação de tecnologias, o que há algum tempo vem sendo discutido pelos setores público e privado de saúde. Nesta lógica, podem ser eliminados da cobertura apenas procedimentos com eficácia duvidosa ou aqueles que podem ser substituídos por outros procedimentos equivalentes de menor custo, sem prejuízo do diagnóstico ou tratamento do paciente.

Assim, os critérios devem ser capazes de racionalizar a utilização e acesso à tecnologia e, ao mesmo tempo, garantir o exercício ético dos profissionais e a excelência dos serviços de atenção à saúde.

Infelizmente, nos termos da legislação vigente, temos apenas conseqüências desastrosas. A primeira e mais grave é o tratamento temerário dispensado à saúde e à vida do consumidor. Além disso, ofensa ao Código de Ética Médica brasileiro e de outras profissões de saúde, na medida em que a Resolução 68 restringe a autonomia dos profissionais e os impede de utilizar todos os recursos diagnósticos e terapêuticos disponíveis em favor do paciente. Por fim, o impacto negativo no SUS também é inegável, já que os usuários de planos de saúde que tiverem restrição dos procedimentos elencados na resolução recorrerão ao serviço público, contribuindo para dificultar ainda mais o acesso das faixas mais carentes da população aos serviços públicos. Com isso, haverá transferência para o setor público do gasto com procedimentos de alto custo do setor privado.

#### c.4) Atendimento de urgências e emergências:

---

apropriada a um centro para cirurgia cardíaca.

“**Equipamentos específicos de médio/alto custo e manutenção especializada**” este critério visa apenas a redução de custos e nada tem a ver com complexidade. Os tradicionais aparelhos de raios X, eletrocardiograma ou ultrasonografia são de médio custo e manutenção especializada, porém, nenhum dos três poderia ser considerado de alta complexidade.

“**Recursos humanos especializados e especialmente capacitados**” - qualquer atividade da área médica atende este critério, desde a simples inserção de um DIU por uma enfermeira capacitada no interior da Amazônia a uma neurocirurgia complexa.

“**Insumos de alto custo**” - este é o critério no qual fica mais transparente a intenção de simplesmente manter a margem de lucro das operadoras e não de definir alta complexidade. Este critério permite, por exemplo, excluir qualquer tratamento com medicamentos caros ainda que não tenha nada de complexo. É o caso da quimioterapia para tratamento de câncer.

“**Insumos específicos**” - é um critério absurdo. Um esparadrapo para um curativo é um insumo específico.

“**Material de manutenção/consumo**” - é igualmente inadmissível. Vai desde papel higiênico até eletrocardiógrafo ou isótopos para medicina nuclear.

“**Risco intrínseco do procedimento**” - este critério guarda certa coerência com uma definição de alta complexidade. Mas em muitos casos o procedimento pode ser de baixa complexidade e de alto risco. Por causa das especificidades do paciente o procedimento pode se tornar arriscado, como por exemplo cirurgias simples ou exames invasivos em pacientes idosos.

“**Área de incorporação tecnológica**” - este critério também não define alta complexidade, pois em todos os níveis de complexidade há incorporação de tecnologia. Por exemplo, a tecnologia de reidratação oral foi uma tecnologia incorporada para substituir a reidratação endovenosa hospitalar e é muito menos complexa.

O legislador decidiu por bem garantir ao consumidor uma cobertura abrangente ao menos nas hipóteses de urgências e emergências, assim entendidas aquelas que importem em riscos imediatos à vida ou lesões irreparáveis. Nesse sentido, a Lei determinou o atendimento nestes casos, desde que decorridas 24 horas da contratação.

A regulamentação deste tópico efetuada por meio da Resolução 13 viola a própria Lei, em nossa opinião, pois restringe significativamente a assistência à saúde nas situações de urgência e emergência, criando hipóteses absurdas como: a) O plano ambulatorial só atender durante as primeiras doze horas e em nível ambulatorial. Nesta hipótese, se ocorre um atropelamento com politraumatismos que implicará na necessidade de atendimento de emergência, mas também em atividades de centro cirúrgico e, eventualmente, até UTI, não haverá cobertura. b) O plano hospitalar não ser obrigado a dar cobertura se a urgência ou emergência ocorrer durante o período de carência, hipótese em que apenas o atendimento ambulatorial é garantido e, mesmo assim, restrito a doze horas. c) O plano hospitalar poder excluir o atendimento de urgências e emergências nas situações em que não é necessária a internação. Por exemplo, o consumidor que sofrer uma fratura na perna que dispense internação, não terá cobertura, se possuir apenas o plano hospitalar. d) As gestantes, mesmo as que possuem plano hospitalar com cobertura obstétrica, antes de completado o prazo de dez meses de carência, só terão direito ao atendimento ambulatorial e, ainda assim, por doze horas. Conseqüentemente, estão excluídos da cobertura casos de aborto, hemorragia, entre outras complicações da gestação. e) As doenças preexistentes somente terão cobertura durante as primeiras doze horas em nível ambulatorial, se o consumidor tiver optado pela *cobertura parcial temporária*.

Convém salientar que casos de urgências e emergências, não raro, demandam procedimentos de estabilização que implicam na utilização de centro cirúrgico ou UTI por mais de doze horas. A exclusão deste atendimento ao paciente com plano ambulatorial, ou, hospitalar em cumprimento de carência, ou ainda, a exclusão a paciente com complicações gestacionais (mesmo possuindo plano hospitalar com obstetrícia) cria situação absolutamente inaceitável do ponto-de-vista ético, médico e legal (Código de Defesa do Consumidor e Lei 9.656/98), já que significa a “ruptura” da assistência à saúde após determinado (e “curto”) período<sup>299</sup>.

#### d) Proibição do limite de internação:

O artigo 12, II, *a e b*, proíbe a limitação de tempo de internação, inclusive em unidade de terapia intensiva<sup>300</sup> para os contratos com cobertura hospitalar.

O Poder Judiciário já havia reconhecido, em reiteradas decisões, a abusividade dessa cláusula contratual, garantindo ao paciente a internação hospitalar pelo prazo necessário a ser tecnicamente decidido pelo médico - jamais pelo contrato. Certamente, a jurisprudência orientou o legislador brasileiro na proibição dessa prática desumana e

<sup>299</sup> Esta medida se assemelha à prática de limitação de internação hospitalar comum nos contratos de adesão de assistência à saúde, felizmente rechaçada pela Justiça e recentemente proibida pela Lei 9.656/98.

<sup>300</sup> O Poder Judiciário já se posicionou no sentido de reconhecer a abusividade desta cláusula contratual e garantir ao paciente a internação hospitalar, pelo prazo necessário, a ser imposto pelo médico, e jamais pelo contrato. Seria, portanto, um retrocesso não coibir este abuso das empresas operadoras através de lei.

juridicamente reprovável.

e) Limitação do período de carência:

De acordo com o 12, V, as carências para os contratos estabelecidos a partir da vigência da Lei 9.656/98 têm critério legal que, apesar de extensos, pelo menos coibem abusos maiores e frequentes. São 300 (trezentos) dias para partos a termo; 180 (cento e oitenta dias) para consultas e exames; 24 (vinte e quatro) horas para urgências e emergências. Não se pode olvidar que para procedimentos de alta complexidade, leitos de alta tecnologia e eventos cirúrgicos relativos às doenças preexistentes, a “carência” imposta é de 24 (vinte e quatro) meses.

f) Reajustes

*f.1) Reajuste anual:*

De acordo com Lei 9.069/95 (Lei do Real) (e demais previsões legais subsequentes) o reajuste dos contratos com duração de um ano ou mais deve ser anual e “*por índice de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados*”.

Na prática, o que se tem assistido nos últimos anos, em geral, é um aumento anual praticado pelas operadoras do setor muito além dos índices oficiais de preço, baseados nos “custos médico-hospitalares”. Mas, nem o Governo, muito menos os consumidores têm conhecimento ou mesmo acesso às planilhas de custos das empresas do setor, tornando tais aumentos injustificados, quase impossíveis de serem contestados.

Dessa forma, mais uma vez observamos o desrespeito ao Código de Defesa do Consumidor que obriga os fornecedores a informar claramente o preço de seus produtos e serviços (artigos 6º e 31) e considera abusiva (e por isso nula) a cláusula contratual que “*permita ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral*” (artigo 51, X).

A nova legislação não soluciona este problema: apenas obriga que sejam discriminados no contrato “*os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias*” (artigo 16). Em outras palavras, as operadoras continuam justificando, ou pleiteando reajustes acima dos autorizados pela ANS com base nos custos médico-hospitalares - conceito vago e por si só abusivo.

Sendo assim, o controle dos referidos reajuste por parte da Agência não tem sido suficiente para por fim aos conflitos entre consumidores e empresas, que, por sua vez, também passaram a pressionar e questionar a atuação do próprio órgão governamental.

Isto porque a ANS não tem se fundado em critérios legítimos<sup>301</sup> para justificar os reajustes anuais autorizados até hoje. Sem falar que os planos coletivos (tratados

---

<sup>301</sup> No ano passado, por exemplo, o índice de 8,71%, autorizado pela ANS para reajuste das mensalidades dos planos individuais, foi baseado nos reajustes negociados livremente entre operadoras e empresas empregadoras para os contratos coletivos, acrescido de um percentual a título de custos administrativos. Ou seja, o critério adotado não guarda qualquer relação com aqueles determinados pela legislação aplicável: índices oficiais de inflação ou variação dos custos do setor, desde que

adiante), que abrangem cerca de 70% dos consumidores que utilizam a assistência privada à saúde, são deixados à margem de sua atuação.

As entidades de defesa do consumidor, embora ainda sem sucesso, vêm defendendo a necessária e urgente definição da política de reajuste<sup>302</sup> para o segmento de saúde suplementar, entendendo ser insustentável que medidas e critérios paliativos continuem a serem adotados pelo órgão competente por regulamentar e fiscalizar o setor, criado há mais de dois anos.

*f.2) Aumentos por mudança de faixa etária:*

Inicialmente, cumpre destacar que o Idec e demais entidades de defesa do consumidor sempre foram contrárias ao reajuste em razão de faixa etária<sup>303</sup> ou em virtude da ocorrência de patologia.

Contudo, essa espécie de reajuste foi abarcada pelo artigo 15 da Lei 9656/98, e regulamentada pelas resoluções 6 e 15 do CONSU.<sup>304</sup>

As referidas resoluções admitiram o aumento de preço por alteração da idade em sete faixas etárias, em uma variação máxima de 6<sup>305</sup> vezes entre a primeira e a última faixa. Isto significa que um consumidor que aos 17 anos paga R\$ 200,00 (duzentos reais) pode terminar aos 70 anos pagando R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) - sem considerar os reajustes anuais.

Além disso, as Resoluções do CONSU que regulamentam a questão possibilitam à operadora adotar critérios próprios, nunca disponibilizados para os consumidores, na distribuição dos reajustes entre as faixas etárias.

devidamente comprovada.

<sup>302</sup> O Idec e o Procon/SP pleiteiam junto à ANS, por meio da Câmara de Saúde Suplementar (órgão consultivo do qual fazem parte), desde o ano de 2000, a elaboração de um índice regional, a ser desenvolvido por entidade competente e reconhecida nacionalmente que, através de metodologia específica com respectivos pesos, realize pesquisas, por regiões, dos valores efetivamente pagos pelas operadoras aos prestadores de serviços, nos atendimentos que são realizados aos consumidores e relativos às consultas, internações, exames laboratoriais, tratamentos ambulatoriais, honorários médicos, medicamentos e fixação de percentual pelo custo de administração.

<sup>303</sup> O aumento abusivo em razão de faixa etária é uma constante reclamação dos consumidores. Este é um dos maiores abusos cometidos pelas empresas operadoras de planos e seguros privados, uma vez que os consumidores pagam durante anos seu plano de saúde ou seguro, “alimentando” a saúde financeira da empresa, com vistas a garantir seu direito ao atendimento, principalmente na idade mais avançada. Não é justo que quando chegue a velhice sejam punidos pelo chamado reajuste de faixa etária, *o que, muitas vezes, implica na expulsão do idoso do plano*. A esse respeito, o próprio Conselho Nacional de Saúde, por exemplo, manifestou seu apoio à chamada *community rating*, com redistribuição dos custos da sinistralidade entre faixas etárias.

<sup>304</sup> No que diz respeito aos contratos antigos, não atingidos pela nova legislação, o reajuste por alteração de idade somente é devido pelo consumidor, caso o contrato apresente de maneira clara e inequívoca a faixa etária e o percentual de reajuste incidente, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, especialmente artigos 6º III, 31, 39 V, 46 e 51 IV e X do Código de Defesa do Consumidor. Ainda assim, entendemos que percentuais injustificadamente muito elevados podem ser questionados por conta de serem abusivos.

<sup>305</sup> Essa variação de preço de 6 vezes ou 500% foi determinada sem que houvesse demonstração dos critérios técnicos que a justificasse.



Na prática, isto tem implicado em aumentos muito mais significativos nas faixas etárias relativas aos mais idosos. Conseqüentemente, tem-se a tentativa indireta de “expulsão” dos idosos dos planos de saúde por impossibilidade de arcar com os custos dos contratos, conduta praticada antes da vigência da nova Lei.

g) Liberdade aos profissionais de saúde:

Tendo em vista que a qualidade e eficiência da assistência à saúde do consumidor estão diretamente relacionadas com a atuação dos profissionais de saúde, uma preocupação do Idec e demais entidades da sociedade civil organizada era garantir ao profissional de saúde ampla e total liberdade de escolha dos meios diagnósticos ou terapêuticos em benefício do paciente, salvo nos casos de procedimentos ou tecnologias obsoletos ou sem comprovada eficácia, assim identificados pelo Ministério de Saúde ou pelos Conselhos Profissionais.

Contudo, como a liberdade da atuação dos profissionais de saúde está diretamente relacionada com a amplitude da cobertura garantida pelos contratos, foi seriamente prejudicada devido a exclusão de determinados procedimentos, conforme visto acima, da carência excessiva imposta àqueles classificados como altamente complexo, das graves restrições feitas ao atendimento de urgência e emergência por uma resolução, além das demais, como as relativas aos transplantes e transtornos psiquiátricos.

Além disso, os médicos têm sofrido graves pressões por parte das operadoras, das quais são credenciados, conforme denunciado pelas entidades representativas do segmento, como, por exemplo, a imposição de rigorosos limites para a solicitação de exames e internações, submissão às regras impostas pelas operadoras, sob pena de descredenciamento e inclusive a obrigação dos médicos pagarem de seu próprio bolso os custos dos procedimentos eventualmente requisitados além do limite estipulado pela empresa<sup>306</sup>.

Tanto a restrição de cobertura, quanto a limitação de procedimentos, certamente implicam em sérias conseqüências para a saúde do consumidor, bem que deveria ser protegido, fazendo-nos concluir que, infelizmente, também neste aspecto, a legislação específica não se mostra eficaz na proteção do consumidor e do exercício da medicina e demais profissões da área da saúde.

h) Credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço

Atualmente, a imensa maioria das operadoras de planos e seguros<sup>307</sup> de saúde oferecem aos usuários uma rede credenciada (contratada ou referenciada) de prestadores de

<sup>306</sup> No dia 28 de junho de 2000, as entidades médicas do Estado de São Paulo lançaram a campanha “Planos de Saúde. Enfiem a faca em você. E tiram o sangue do médico”. A campanha convidava os médicos e a população a denunciarem os planos/seguros de saúde que estivessem descumprindo a regulamentação, negando atendimentos ou adotando medidas restritivas e coercitivas contra pacientes e profissionais.

<sup>307</sup> Cumpre observar que a lei 9656/98 engloba no conceito de plano privado de assistência à saúde tanto os contratos costumeiramente chamados de planos de saúde como os denominados seguro de saúde, conforme inciso I do artigo 1º: “Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos,

serviços, cuja utilização não demanda qualquer pagamento direto por parte do consumidor, bastando a mensalidade contratada com a operadora.

Seguindo a lógica do Código de Defesa do Consumidor, e levando-se em conta que a rede credenciada de médicos, hospitais, clínicas e laboratórios é fator decisivo na escolha do plano de saúde, entendemos que esta rede credenciada é parte integrante do contrato, somente podendo ser alterada mediante prévia anuência do consumidor e garantia da qualidade originalmente contratada. Nesse sentido, as entidades de defesa do consumidor sempre defenderam que a exclusão de algum profissional ou serviço só poderia ocorrer por existência de problemas documentados de qualidade do atendimento, com a concordância do Conselho representativo do segmento do profissional.

Originalmente, a Lei 9656/98 também tratou como excepcionalidade o descredenciamento de quaisquer prestadores de serviço da rede credenciada. Dessa forma, garantiu, na hipótese de descredenciamento, a substituição por outro prestador equivalente, de mesmo nível, mediante a comunicação ao consumidor e à Agência Nacional de Saúde Suplementar com trinta dias de antecedência, conforme artigo. Os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais, foram isentos do cumprimento do mencionado prazo.

Entretanto, em mais uma demonstração do desvirtuamento da intenção do legislador, por meio de uma Medida Provisória, a excepcionalidade e as garantias ao consumidor passaram a ser obrigatórias somente nos casos de entidade hospitalar, conforme redação atual do artigo 17, *caput* e § 1º, da Lei 9656/98.

Vale mencionar que caso o consumidor esteja internado em entidade hospitalar a ser descredenciada, será garantido seu atendimento até a alta médica. No entanto, esse direito somente foi concedido nos casos de descredenciamento por vontade da operadora, estando excluídos todos aqueles de iniciativa dos próprios hospitais.

Sendo assim, concluímos que o atualmente disposto no artigo 17 e seus parágrafos não é suficiente para proteger de maneira eficaz o consumidor, especialmente se considerarmos as prescrições dos artigos 20 e 35 do Código de Defesa do Consumidor. Seja porque as garantias foram restringidas ao descredenciamento de entidades hospitalares, seja pela impossibilidade do consumidor conhecer o nível ou a equivalência dos prestadores que saem e ingressam na rede credenciada. Aqui, mais uma vez, seria necessário que a ANS regulamentasse a matéria, estabelecendo parâmetros de equivalência, mediante pareceres fundamentados de instituições e idôneas e competentes para tanto.

#### i) Planos coletivos

---

*integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor".* No presente trabalho, ainda faz-se referência a planos e seguros de saúde distintamente, por ser denominação ainda usada no mercado de consumo para distinguir os contratos que permitem a livre escolha de prestadores (não integrantes da rede credenciada) mediante pagamento direto pelos serviços utilizados, que será reembolsado nos limites pactuados com a operadora, daqueles que não oferecem tal possibilidade.

Os planos coletivos, isto é aqueles contratados por meio do empregador, sindicato ou associação, equivalem à imensa maioria (cerca de 70%) dos contratos de planos de saúde no país.

No entanto, não podemos deixar de mencionar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, recusa-se a fiscalizar e regulamentar os planos ditos coletivos, afirmando não ter competência para tanto.

Esta postura por si só é absurda se apenas considerarmos a hipótese de um órgão governamental ser criado para atuar em 30% do mercado, deixando à margem a imensa maioria restante. Além disso, nas atribuições que lhe foram conferidas pela Lei 9961/2000, responsável pela criação da referida Agência, em especial no artigo 4º, não existe qualquer restrição nesse sentido.

Dessa forma, os consumidores que fazem parte de contratos coletivos ficam à mercê da livre negociação entre operadora de plano de saúde e empresa empregadora (ou sindicato, associação responsável pelo contrato coletivo), desprotegidos da atuação da Agência criada justamente para regulamentar e fiscalizar o setor.

Alguns insuficientes benefícios têm sido reconhecidos ao consumidor que tenha contribuído para plano privado de assistência à saúde em decorrência de vínculo empregatício, porque nesses casos, abaixo explicitados, a Lei 9656/98 determinou de modo específico e, portanto, indiscutível.

### *i.1) Aposentados e desempregados*

Seguindo o artigo 31 da Lei 9656/98, o aposentado, que contribuiu<sup>308</sup> para um determinado plano ou seguro de saúde coletivo por dez anos ou mais, pode continuar como beneficiário desse plano, nas mesmas condições, desde que assuma o pagamento integral da mensalidade. Já o aposentado que contribuiu por menos de dez anos poderá se manter no plano coletivo durante um período limitado, à razão de um ano para cada ano de contribuição.

Por sua vez, o consumidor que tiver contribuído para plano coletivo e for demitido sem justa causa ou se desligar do emprego, nos termos do artigo 30 da mencionada Lei, poderá continuar usufruindo o plano pelo período de um terço de sua permanência (por exemplo, se o trabalhador contribuiu para o plano por três anos poderá continuar como beneficiário por mais um ano), sendo-lhe garantido um prazo mínimo de 6 e um máximo de 24 meses. Também deverá assumir o pagamento integral das mensalidades.

Tanto no caso do aposentado quanto no do desempregado, o benefício se estende a todo o grupo familiar inscrito durante a vigência do contrato de trabalho, mesmo em caso de morte do titular. O benefício assegurado pela Lei abrange as vantagens obtidas por meio de negociações coletivas de trabalho, mesmo estando o trabalhador desligado da

---

<sup>308</sup> A Medida Provisória nº 1.976-30, de 28 de agosto de 2000, alterando a redação da Lei, restringiu o benefício apenas àqueles trabalhadores que tenham custeado parte do plano de saúde, excluindo todos os casos de plano coletivo custeado integralmente pelo empregador. Entendemos que essa restrição contradiz o direito garantido na Lei 9.656/98 e no Código de Defesa do Consumidor, que proíbem a rescisão unilateral do contrato.

empresa. Por outro lado, se o consumidor, aposentado ou desempregado, for admitido em novo emprego, terá o benefício cancelado.

### ***i.2) Acidentes e doenças do trabalho:***

A já precária proteção aos participantes de planos coletivos foi ainda piorada por meio da regulamentação. A Resolução 15 do CONSU desobrigou os planos coletivos de prestarem assistência nos casos de acidente de trabalho e suas conseqüências, moléstias profissionais e procedimentos relacionados com a saúde ocupacional.

Entendemos que esta medida afronta a Lei, na medida que obriga a cobertura de todas as doenças constantes da Lista da OMS, além de significar excessivo prejuízo, como dito acima, à parcela significativa de usuários de planos e seguros.

Evidentemente, não podemos ignorar a discussão acerca do ônus da responsabilidade pelo acidente de trabalho. Contudo, entendemos que em primeiro lugar deve estar a garantia da cobertura integral aos usuários de planos coletivos, inicialmente de responsabilidade da operadora que se presta a fornecer os serviços necessários para preservação e recuperação da saúde de seus conveniados. Posteriormente, se a mesma entender cabível, terá o direito de discutir a responsabilidade da empresa empregadora e as implicações daí decorrentes.

### ***j.3) Proibição do cancelamento unilateral***

Seguindo a lógica do Código de Defesa do Consumidor, a nova Lei (artigo 13) proíbe o cancelamento unilateral do contrato, mesmo para os antigos<sup>309</sup> (artigo 35-E, III), a não ser em duas hipóteses: atraso no pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não<sup>310</sup>, por ano de vigência do contrato, mediante aviso no quinquasésimo dia de inadimplência; e fraude do consumidor.

Nesse sentido, os contratos de planos de saúde têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, mínimo de um ano, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

No que diz respeito aos contratos coletivos, firmados entre operadoras de planos de saúde e empresas empregadoras, associações ou sindicatos, entendemos ser perfeitamente aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor, já que o conceito de consumidor, encontrado no artigo 2º, abrange as pessoas jurídicas que adquirem ou utilizam produto ou serviço como destinatário final<sup>311</sup>. Sendo assim, a

<sup>309</sup> No Supremo Tribunal Federal, tramita ação direta de inconstitucionalidade, ainda sem julgamento definitivo, que, dentre outros pontos, discute a retroatividade inerente a esta disposição. Independentemente do posicionamento da Corte Suprema no que diz respeito a referida Adin, a rescisão unilateral dos contratos antigos de planos de saúde é vedada pelas determinações do CDC, em especial artigos 39, V e 51, IV, XI e §1º, I, II e III.

<sup>310</sup> Isto significa que a operadora fica autorizada a rescindir o contrato de plano de saúde caso o consumidor atrase uma ou mais mensalidades de modo que o total desses atrasos some mais de sessenta dias no período de um ano. Ou seja, os dias de atraso no pagamento de certo mês são somados com os de outro e assim por diante até que atinjam sessenta dias.

<sup>311</sup> A melhor doutrina tem aceito a caracterização da pessoa jurídica como consumidora, sempre que o bem ou serviço adquirido não guardar relação econômica com a atividade que desenvolve. Nesse sentido, Maria Antonieta Zanardo Donato, ensina: *'Se realizada a aquisição com a finalidade da*

rescisão unilateral do contrato por parte da operadora de assistência privada à saúde é igualmente vedada.

Contudo, o mesmo não se pode dizer quando a iniciativa de romper o vínculo contratual partir da empregadora (sindicato ou associação). Como o plano de saúde coletivo é um benefício concedido aos empregados que, embora consideremos integrante da remuneração, não é obrigatório, não podemos exigir sua continuidade. Nesses casos, restará ao consumidor o direito de manter o vínculo contratual com a operadora, formalizando, se desejar, um contrato individual com as mesmas condições do coletivo, ficando isento do cumprimento de novas carências.

### 1. "Quebra" de empresa

Os órgãos e associações de defesa do consumidor, em virtude do crescimento dos casos de operadoras com problemas econômico-financeiros, cuja menor ou maior gravidade acaba por prejudicar ou impossibilitar o atendimento ao consumidor, têm cada vez mais exigido instrumentos garantidores do cumprimento dos contratos firmados com os consumidores.

Objetivando a restauração da saúde financeira das operadoras e parecendo pretender resguardar o consumidor, a Agência Nacional de Saúde Suplementar criou alguns mecanismos, como os regimes de direção fiscal ou técnica (artigo 24 da Lei 9656/98 e resolução RDC 41 da ANS), a alienação voluntária (RDC 84) ou compulsória (RDC 82) da carteira de planos de determinada operadora e ainda a liquidação extrajudicial (artigos 23 e 24D da Lei 9656/98 e RDC 47).

Contudo, na prática, temos presenciado que o consumidor acaba suportando o ônus dos problemas econômico-financeiros vividos pelas operadoras, mesmo sendo o único sujeito, da relação aqui discutida, que certamente não contribuiu, e muito menos deu causa aos mesmos.

O desrespeito ao consumidor começa com a gradativa queda da qualidade da assistência à saúde, seguida do descredenciamento desmedido de prestadores de serviço, sintomas comuns a quase todos os casos de problemas financeiros, e se agrava diante da ineficiente atuação da ANS, tanto no que diz respeito à pronta identificação do problema e adoção de providências para contê-lo, quanto à instauração e condução dos regimes de direção fiscal e técnica, e demais mecanismos acima previstos.<sup>312</sup>

---

*destinação final, caracterizar-se-á como consumidor o adquirente. Se, entretanto, realizada com a finalidade de produção de outros bens e serviços não há que se falar em destinação final, mas em implementação do processo produtivo.(...) Desta forma, quando a atividade econômica do empresário puder ser desenvolvida, sem alterações quantitativas ou qualitativas em seus resultados, apesar da falta de determinado bem, então a sua aquisição é, juridicamente, consumo e o empresário estará tutelado pelo novo texto legal (CDC). Entendemos ser esse posicionamento o que melhor se coaduna ao Código de Defesa do Consumidor. Mostrando-se o produto imprescindível ou indispensável para o desenvolvimento da atividade econômica do empresário, caracterizar-se-á como insumo e, portanto, não tutelável pelo CDC. Se, entretanto, a atividade econômica do empresário puder ser desenvolvida sem alterações ausente o produto ou o serviço, a sua aquisição estará caracterizada como consumo. In Proteção ao Consumidor – Conceito e Extensão, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, Biblioteca de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais, pág. 87 e 88.*

<sup>312</sup> Cumpre observar que não temos conhecimento de que o leilão, sistema adotado na alienação compulsória da carteira de planos de determinada operadora, já tenha sido realizado pela ANS.

#### 4. *A extrapolação da regulamentação*

Mesmo diante de breve tratamento dos principais aspectos tratados pela nova legislação, podemos vislumbrar o significativo prejuízo causado aos consumidores pela regulamentação da Lei 9656/98, como se isso fosse permitido pelo ordenamento jurídico pátrio.

A Lei que em muitos casos já não se mostrava suficiente para proteger o cidadão usuário da assistência privada à saúde, não bastasse ser retalhada por meio de diversas medidas provisórias, teve suas regras ainda mais distorcidas por meio de atos dos órgãos executivos, as mencionadas resoluções do CONSU e da ANS, que não se limitaram a regulamentá-la.

Acerca dos limites impostos à faculdade de regulamentação convém lembrarmos os ensinamentos do grande mestre Vicente Ráo<sup>313</sup>:

"Ao exercer a função regulamentar, não deve, pois, o Executivo criar direitos ou obrigações novas, que a lei não criou; ampliar, restringir ou modificar direitos ou obrigações constantes de lei; ordenar ou proibir o que a lei não ordena nem proíbe; facultar ou vedar por modo diverso do estabelecido em lei; extinguir ou anular direitos ou obrigações que a lei conferiu; criar princípios novos ou diversos; alterar a forma que, segundo a lei, deve revestir um ato; atingir, alterando-o por qualquer modo, o texto ou o espírito da lei".<sup>314</sup>

No mesmo sentido, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Assim, toda a dependência e subordinação do regulamento à lei, bem como os limites em que se há de conter, manifestam-se revigoradamente no caso das instruções, portarias, resoluções, regimentos ou normas quejandas. Desatendê-los implica em inconstitucionalidade. A regra geral contida no art. 68 da Carta Magna, da qual é procedente inferir vedação e delegação ostensiva ou disfarçada de poderes legislativos ao Executivo, incide e com maior evidência quando a delegação se faz em prol de entidades ou órgãos administrativos sediados em posição jurídica inferior à do Presidente e que se vão manifestar, portanto, mediante atos de qualificação menor. Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos

<sup>313</sup> O Direito e a Vida dos Direitos, 4ª edição, anotada e revisada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, ed. Revista dos Tribunais.

<sup>314</sup> Ainda na mesma obra, Vicente Ráo explica a diferença entre lei e regulamento: "*O regulamento destinado à execução da lei, desta se distingue substancialmente e formalmente. Substancialmente, porque a lei, dentro do único limite que a Constituição lhe traça, pode escolher livremente a relação de fato que quer disciplinar e pode discipliná-la como melhor se afigurar ao legislador, ao passo que ao regulamento não se permite exceder, nem restringir, a matéria regulada em lei e exatamente como a lei disciplina; aquela define e ordena uma relação de fato, transformando-a em relação de direito, enquanto este não tem outro conteúdo, nem outra finalidade, a não ser a execução desta disciplina. Ali, a regra geral de direito; aqui, o preceito prático de sua aplicação. Formalmente, lei e regulamento divergem quanto ao seu modo de elaboração e à competência dos poderes que os editam, competindo aquela ao Legislativo e este ao Executivo*".

ou restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorar-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta".<sup>315</sup>

Ainda que flagrantemente ilegais, as questionadas resoluções produzem e produzirão seus efeitos, até que sejam declaradas ilegais pelo Poder Judiciário, tendo em vista que suas absurdas limitações são adotadas pelas operadoras de planos de saúde prejudicando o consumidor. Nesses casos, tendo em vista a omissão do órgão da Administração, que, pelo menos até agora, se recusou a modificar mesmo aquelas resoluções que mais flagrantemente desrespeitam a ordem jurídica brasileira, só resta o socorro do Poder Judiciário<sup>316</sup>.

### III. Reflexos no SUS

Obviamente, os reflexos provocados pelo setor de assistência privada à saúde no sistema público, SUS, decorrem do descompasso que atualmente existe entre a Lei 8080/90 e a Lei 9656/98.

Como vimos no decorrer de todo o presente trabalho, a legislação do setor privado não só não obedece aos princípios da Lei Orgânica, como também aos ditames do Código de Defesa do Consumidor. Assim, é responsável, juntamente com a atuação inadequada da agência reguladora do setor e com os interesses das operadoras de assistência à saúde, pela existência de dois sistemas completamente diversos tanto no que diz respeito ao tratamento dispensado à saúde do cidadão brasileiro, como nas diretrizes da prestação dos serviços necessários para sua manutenção, promoção e recuperação.

Enquanto o sistema público trata, como não poderia deixar de ser, da saúde integralmente, de maneira harmônica e igualitária, tanto no que diz respeito ao aspecto preventivo, como também o assistencial e curativo, o sistema privado consegue a proeza de tratar a saúde de forma fragmentada, além de praticamente ignorar as ações de

<sup>315</sup> Curso de Direito Administrativo, 8ª edição, ed. Malheiros, pág. 207 e 208.

<sup>316</sup> E justamente insurgindo-se contra a extrapolação dos limites da regulamentação, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou mais de uma vez, como nos acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL N. 46. 501-0 (94.009835-9) - PARANÁ - EMENTA

Administrativo. Grupo-Arquivo (Lei n. 7.466/85). Opção e entrega de documentos para ingresso na categorial funcional. Inexistência de prazo para entrega de documentos, só para a opção (art. 2º, parágrafo único). O sistema jurídico tem como fundamento a hierarquia de normas. Assim, se a Lei, norma primária, não impôs determinado ônus (entrega de documentos), não pode a norma terciária fazer tal imposição. Recurso Especial não conhecido." (*grifamos*)

"RECURSO ESPECIAL N. 52.112-2 - ESPÍRITO SANTO (94.0023613-3) - EMENTA

Execução Hipotecária - Avisos Reclamando Pagamento e Demonstração de Inadimplência - Lei nº 5.741/71 (art. 2º, IV) - Resolução BNH RC 11/72 (itens 4.2 e 4.4)

1. A resolução administrativa, ato de hierarquia inferior a lei, não pode invadir a reserva legal, revogando, modificando ou desvirtuando disposições expressas no texto legislativo. A invasão do ancilar princípio da legalidade, no vaso, restringe ou impede a defesa do mutuário, criando obstáculo formal à garantia dos particulares contra a execução. A lei estabelece avisos (plural) não permitindo apenas a expedição de um aviso (art. 2º, IV, Lei nº 5.741/71)

2. Embargos de Divergência uniformizando a compreensão das Turmas de Direito Público.

3. Recurso improvido"

prevenção. Enquanto o sistema público deve garantir a assistência em todos os níveis de complexidade, o privado, fica desobrigado de garantir cobertura aos procedimentos dito de alta complexidade para os portadores de doenças preexistente, nos dois primeiros anos de contrato.

Temos, dessa forma, uma postura por vezes contraditória, iniciada através da legislação e seguida pela atuação do Poder Público que, de um lado, se diz impossibilitado de implantar os princípios e diretrizes do SUS, especialmente devido à falta de recursos e, de outro, acaba permitindo a transferência do ônus dos tratamentos mais caros ou não cobertos pelas operadoras de planos de saúde exatamente para o sistema público.

Enquanto a LOS, embora de maneira tímida, ao nosso ver, cuida (observando a relevância pública dos serviços de saúde prescrita no texto constitucional) de incluir o setor privado no alcance de seus princípios e diretrizes, o único aspecto da relação entre sistema público e privado tratado pela Lei 9656/98 diz respeito ao ressarcimento do SUS previsto no artigo 32.

Ainda assim, apesar de ter sido determinada a obrigatoriedade das operadoras de planos de saúde ressarcirem o sistema público sempre que seus conveniados forem atendidos pelo SUS, observando uma os valores constantes da TUNEP – Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, é significativa a resistência do setor privado que tem acionado, freqüentemente, o Judiciário na tentativa de livrar-se dessa obrigação legal.

#### **IV. Considerações finais**

É imperiosa a necessidade de aperfeiçoamento da legislação do setor de planos e seguros de saúde para que haja a adequação da assistência médica supletiva aos referenciais do Sistema Único de Saúde. É preciso que as diretrizes de universalidade, equidade, integralidade e controle social sejam preservadas e reinterpretadas, tendo em vista as especificidades jurídico-legais e assistenciais dos planos privados de saúde, bem como do direito de atuação das operadoras. Faz-se necessário estabelecer normas e parâmetros que, considerando as peculiaridades financeiras e assistenciais entre o SUS e o setor privado de saúde, estejam voltadas à equidade e garantias de acesso e qualidade aos serviços de saúde<sup>317</sup>. Aliás, essa adequação é imperiosa também para que a hierarquia das normas, a ordem jurídica seja reestabelecida, em observância da Carta Magna e dos princípios que regem os serviços e ações de saúde, ditos de relevância pública.

Como decorrência lógica, entendemos que a fiscalização desse setor, hoje atribuída à Agência Nacional de Saúde Suplementar, integra o SUS, conforme previsto no artigo 200 da Constituição Federal, e precisa contribuir permanentemente para que se efetive no país a política nacional de saúde, traçada com tanta propriedade na Assembléia Constituinte, e regulamentada por meio da LOS.

---

<sup>317</sup> Essas foram as proposições e posteriormente conclusões do Simpósio “Regulamentação dos Planos de Saúde”, realizado nos dias 28 e 29 de agosto de 2001, no Senado Federal.



Para tanto, nas palavras de Guido Ivan de Carvalho e Lenir dos Santos<sup>318</sup> também é preciso que o direito à saúde seja desvinculado do *direito à assistência social, que deve ser prestada no sentido de prover mínimos existenciais às pessoas carentes. O direito à saúde é universal*, deve ser entendido como de qualquer cidadão, independentemente de sua condição social.

*A luta pelo direito à saúde, como um direito das pessoas pobres, valoriza a saúde apenas como um direito que deve ser satisfeito no campo da assistência social, esvaziando-o de seu conteúdo de direito social e individual a ser garantido pelo poder público a qualquer cidadão. O direito à saúde assim considerado (mero assistencialismo) transforma-o em “direito dos pobres”, devendo a classe média desejar-lo na forma de “mercadoria”, pretendendo sempre ter ou melhorar seu plano ou seguro-saúde.*

E é essa lógica que precisa ser invertida. A sociedade precisa exigir o direito à saúde como um direito seu, fazendo com que o Poder Público o concretize independentemente da condição social do cidadão.

O fortalecimento do SUS, que significa expansão e melhoria da qualidade dos serviços prestados, deve ser desejado também pelas classes média e alta que possuem planos e seguros de saúde. Exatamente por seu maior grau de instrução e conscientização, e por vivenciar os abusos e desrespeitos à saúde e aos direitos do consumidor, que vêm sendo cometidos pelas operadoras desde a criação desse setor até hoje, essa pequena parcela da sociedade tem o dever de lutar por um sistema público eficiente, e pela concretização das diretrizes e princípios enunciados a todos os serviços e ações de saúde prestados no território nacional.

Ademais, a partir do fortalecimento do SUS, aqueles com condições financeiras poderão realmente optar, abandonando a condição de reféns da assistência privada, que, aliás, passará a ser atrativa somente se obedecer efetivamente às diretrizes e princípios de Sistema Único de Saúde.

## **Bibliografia**

1. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “Curso de Direito Administrativo”, 8ª edição, São Paulo: editora Malheiros, 1996.
2. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social”. São Paulo: Revista de Direito Público 57-58.
3. CANOTILHO, J. J. Gomes “Direito Constitucional”, 5ª edição, Coimbra: Livraria Almedina, 1991.
4. CARVALHO, Guido Ivan de e SANTOS, Lenir. “Sistema Único de Saúde – Comentários à Lei Orgânica da Saúde”, 3ª edição, Campinas: Editora da Unicamp, 2001.
5. DONATO, Maria Antonieta Zanardo. “Proteção ao Consumidor – Conceito e Extensão”, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, Biblioteca de Direito do Consumidor, São Paulo: editora Revista dos Tribunais.

---

<sup>318</sup> Ob. cit., pág. 45 e 46.

6. MARQUES, Cláudia Lima. "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", 3ª edição, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, Biblioteca de Direito do Consumidor, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998.
7. MARQUES, Cláudia Lima; LIMA LOPES, José Reinaldo de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. "Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde", Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, Biblioteca de Direito do Consumidor- vol. 13, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999.
8. NERY JUNIOR, Nelson. "Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", Revista de Direito do Consumidor, vol. 3, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, setembro/dezembro, 1992.
9. RÁO, Vicente. "O Direito e a Vida dos Direitos", volume 1, 4ª edição anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1997.
10. RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. "Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde", 2ª edição, São Paulo, editora Saraiva, 2000.
11. SILVA, José Afonso da. "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", 3ª edição, São Paulo: editora Malheiros, 1998.

# DIMENSÕES POLÍTICAS E SOCIAIS DO DIREITO SANITÁRIO BRASILEIRO

(*Marcus Faro de Castro*)

**Marcus Faro de Castro**

Mestre em Direito pela Universidade de Harvard

Doutor em Direito pela Universidade de Harvard

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

## 1. INTRODUÇÃO

As discussões acerca do Direito Sanitário passaram a se desenvolver com maior intensidade, e a chamar a atenção dos profissionais da área jurídica (procuradores, magistrados, advogados), nos últimos anos no Brasil,<sup>319</sup> sendo um marco a adoção da Carta de 1988. Para os padrões convencionais de ensino do Direito e de treinamento profissional, o Direito Sanitário permanece ainda uma área de estudo jurídico a requerer um grau de inovação, tanto no que respeita à sua construção doutrinária quanto no que se refere às formas de abordagem. Isto porque os conceitos e questões adequados para a estruturação do campo e para o enfrentamento de dilemas práticos emergentes refogem às perspectivas temáticas mais sedimentadas nos currículos acadêmicos e nas áreas de atuação profissional.

O Direito Sanitário no Brasil tem, de fato, se desenvolvido como um ramo especializado do direito público, com influência do Direito Administrativo e suas transformações recentes.<sup>320</sup> Diversos aspectos do disciplinamento dos serviços médicos e de saúde no Brasil podem, assim, passar a ser tratados por meio dos desdobramentos doutrinários e/ou jurisprudenciais advindos do crescimento e da formação de consensos, ainda que precários, que se constroem a respeito do conteúdo do Direito Sanitário brasileiro.

Contudo, o aspecto formal da construção doutrinária não será sempre suficiente para dar conta dos possíveis sentidos das regras jurídicas. Assim, para além do conjunto de dispositivos constitucionais, leis, tratados e atos administrativos que compõem o campo jurídico formal do Direito Sanitário, entram em jogo, na determinação do alcance prático das regras, diversas áreas de interesse de grupos sociais locais e estrangeiros – comunidades de enfermos, grupos provedores de serviços médicos privados, indústria farmacêutica, indústria de equipamentos médicos, associações de profissionais dos serviços públicos de saúde, laboratórios de exames clínicos, empresas de seguros de saúde, empresas de biotecnologia, associações de hospitais, centros universitários e redes de pesquisa (p. ex., o projeto Genoma Humano), organizações não governamentais, movimentos sociais, etc. – e órgãos nacionais e internacionais – como a Organização Mundial de Saúde (OMS), o Banco Mundial, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Ministério da Saúde, a Fundação Nacional de Saúde, as secretarias

---

<sup>319</sup> - Ver Aranha & Tojal (orgs.) (s.d).

<sup>320</sup> - Ver, por exemplo, Pereira (2003).

municipais e estaduais de saúde, etc. – que oferecem o contexto, e muitas vezes também elementos de conteúdo, das normas que estruturam as práticas sociais e processos jurídicos que dizem respeito aos serviços médicos no Brasil.

O presente artigo tem por objetivo oferecer breves indicações sobre as dimensões políticas e sociais do Direito Sanitário brasileiro, que contribuam para tornar mais clara a importância dos processos relevantes para o desenvolvimento do conteúdo doutrinário do Direito Sanitário no Brasil.

## 2. A SAÚDE COMO POLÍTICA SOCIAL PERANTE O DIREITO

Um primeiro ponto a ser ressaltado a respeito das dimensões políticas e sociais do Direito Sanitário brasileiro refere-se à relação entre, de um lado, esse campo de estudo e de prática jurídica e, de outro, o desenvolvimento das *políticas públicas* em geral.

De fato, o Direito Sanitário (de modo semelhante a outras áreas do direito público, como o Direito Aeronáutico, o Direito da Criança e do Adolescente, o Direito das Telecomunicações, etc.) é fruto da evolução institucional do Estado moderno. Isto significa dizer que o Direito Sanitário, como outros ramos do direito público recente, é resultado da confluência entre o discurso jurídico e outros discursos especializados, sendo, no caso, relevante o discurso da medicina, que pode incorporar, em maior ou menor grau, preocupações com a função social das práticas de diagnóstico e terapêutica médica, adotadas em determinada sociedade, porque percebidas como “bens” pelos indivíduos e pela coletividade como um todo.

Tendo isto em mente, é preciso frisar que as noções sobre o que é a “natureza”, inclusive a natureza do corpo<sup>321</sup> dos indivíduos – incluindo suas transformações e possível decadência –, variam de sociedade para sociedade. Contudo, de um modo geral, nas sociedades *tradicionais*, as noções sobre a natureza do corpo dos indivíduos derivavam de crenças tradicionais. Tais crenças atribuíam ao corpo das pessoas características que integravam uma visão tradicional sobre o que era a ordem natural, uma visão tipicamente reproduzida e partilhada mediante os ritos (em regra, de base religiosa) estruturantes da vida em sociedade. Nesse contexto, a busca de “curas” ou formas de superação de condições corporais advindas da ordem natural ou sua corrupção era frequentemente uma atividade desenvolvida pela magia.<sup>322</sup>

<sup>321</sup> - As espinhosas questões referentes às relações entre corpo e mente, a “natureza” da mente e a “saúde mental”, etc. devem ser lembradas aqui, mas não serão objeto de elaboração neste trabalho. Assim as alusões ao “corpo” cobrem apenas parte do que deve ser abrangido num tratamento mais amplo das questões levantadas.

<sup>322</sup> - Mauss faz as seguintes observações sobre a magia e sua eficácia técnica: “[A] magia tendia a ser semelhante às técnicas, na medida em que ela se individualizava e se especializava na busca de diversos fins. [...] Enquanto a religião tende à metafísica, e se absorve na criação de imagens ideais, a magia sai, por mil fissuras, da vida mística onde ela se alimenta de suas forças, para se misturar à vida laica e servi-la. Ela tende ao concreto, como a religião tende ao abstrato. Ela trabalha no sentido em que trabalham as nossas técnicas, indústrias, medicina, química, mecânica, etc. [...] Estamos autorizados a dizer que a medicina, a farmácia, a alquimia, a astrologia desenvolveram-se no interior da magia em torno de um núcleo de descobertas puramente técnicas [...]” Mauss, 1968, pp. 134-135. Para algumas relações entre a tradição hermético-cabalística da magia e o racionalismo ocidental, ver

Contudo, na sociedade moderna, a atitude com relação à “natureza” do corpo dos indivíduos e os seus processos de decadência muda completamente de caráter. O advento da revolução científica do séc. XVII marca uma nova orientação. E esta nova orientação foi no sentido do desenvolvimento de técnicas de diagnóstico e terapia, não mais envolvendo crenças tradicionais ou a magia, mas sendo baseadas na “ciência” moderna, que é calcada na experimentação empírica racionalmente controlada. Isto conduz a que a determinação do que é a natureza do corpo dos indivíduos e sua “saúde” passasse a depender, cada vez mais, de transformações ocorridas por meio de inovações técnicas de base “científica”.

Uma ulterior consequência dessas transformações é que as concepções sobre o que é “saúde” – e sobre quais são os meios sociais de obtê-la e/ou conservá-la, e por que lapso de tempo e sob quais condições, etc. – passaram a depender das mudanças introduzidas nos *padrões de cooperação social* conducentes ao surgimento de novas técnicas de diagnóstico (por exemplo, o raio X) e terapia ou profilaxia (por exemplo, a vacina) e sua estabilização ou institucionalização como “serviço médico” ou “serviço de atenção à saúde”. E tais mudanças nos padrões de cooperação social e constituição dos serviços médicos e de saúde derivam de processos múltiplos, incluindo as formas de interação econômica, processos políticos, a influência e evolução da cultura, bem como – em tese – os processos e evolução do Direito.

Porém, aqui, é preciso uma ressalva. Com efeito, após o século XVII, o desenvolvimento do Direito moderno, tanto no continente europeu como na Inglaterra (e em seguida em vastas regiões do mundo para onde o Direito europeu em suas versões de origem romana e inglesa foi exportado), de um modo geral, não acompanhou as tendências de mudança nos padrões de cooperação social relevantes para o surgimento, estruturação e transformações das técnicas médicas e “serviços de saúde.” Ao contrário, as categorias doutrinárias do Direito Civil e da *common law* dos séculos XVIII e XIX faziam da propriedade individual e da liberdade individual de contratar os focos principais dos esforços de organização da doutrina e da jurisprudência.

O importante a reter disso é que as categorias do Direito moderno – centrado nos construtos doutrinários e jurisprudenciais da propriedade individual e do contrato – passavam a se constituir como critérios dominantes para o exercício da autoridade pública. Assim, foi a ampliação do papel do Direito moderno, enquanto novo fundamento para o exercício da autoridade pública (diante de fundamentos alternativos advindos da religião ou de crenças tradicionais), que se tornou a fonte dos balizamentos das mudanças sociais em geral, inclusive aquelas ensejadoras da transformação das práticas de obtenção ou conservação da saúde. Contudo, tais categorias, ao serem aplicadas, viabilizavam e sancionavam mudanças nos padrões de cooperação social que traziam não apenas “bens”, senão igualmente “males”, que poderiam ser evitados caso os esforços de elaboração jurídica houvessem se processado do modo a permitir mais rápida e inovadora construção doutrinária e jurisprudencial.

Sobre isto, é digno de nota que, na Inglaterra do século XIX, por exemplo, a disposição de se minorarem os sofrimentos experimentados pelas populações ribeirinhas do rio Tâmisa, na cidade de Londres, levou a Coroa inglesa a nomear uma comissão

(*royal commission*) encabeçada pelo reformista Edwin Chadwick, para estudar a questão e propor soluções.<sup>323</sup> No enfrentamento da situação, nesse caso, preferiu-se um discurso alternativo ao jurídico (Chadwick era médico), pois os juristas podiam oferecer apenas categorias insuficientes para as análises e para o estabelecimento de perspectivas que permitissem uma nova apreensão da realidade em causa. No caso do Brasil, igualmente, as ações para a obtenção da saúde se desenvolveram à margem do discurso jurídico liberal clássico. As campanhas de Oswaldo Cruz contra a febre amarela, a varíola e a peste bubônica no início do século XX, baseadas em grande parte na ação da “polícia sanitária” – que multava e intimava proprietários de imóveis insalubres, removia doentes, entrava nas casas sem autorização dos proprietários, queimava enxofre e piretro etc. – não poderiam ter ocorrido se fosse exigido que resultassem da aplicação das categorias do direito civil liberal clássico.

Portanto, pode-se considerar que, na sociedade moderna, a “saúde” não deriva apenas da proteção jurídica dada à propriedade individual e ao contrato (em suas acepções liberais clássicas), mas também de ações e regulamentações estatais com fundamentos distintos, que balizam os processos de cooperação social constitutivos das técnicas de diagnóstico e terapia/profilaxia.

O que os comentários acima indicam é que o Direito Sanitário corresponde a um campo de “políticas públicas” e não apenas um conjunto de regras técnicas facilmente harmonizáveis com a propriedade individual e com o contrato em suas acepções liberais clássicas. Por isso, as categorias jurídicas que são próprias ao Direito Sanitário devem ser pensadas como os principais meios de articulação – para fins do exercício da autoridade – dos critérios de “interesse público” enquanto elemento ínsito às políticas públicas em geral.

Contudo, para além disso, o Direito Sanitário é, também, a expressão jurídica de uma “política social”. Isto significa que o Direito Sanitário, expressão jurídica da política pública de saúde que é, deve ser pensado como um conjunto de regras e princípios referentes a ações que tenham como escopo geral a “integração social”, sendo esta entendida como condição que caracteriza o conjunto de práticas sociais mediante as quais os indivíduos interagem em relações primárias (famílias, escolas, relações de amizade, igrejas, associações, locais de trabalho), transformando seus vínculos interpessoais para promover o bem mútuo. No caso do Direito Sanitário, a obtenção da “saúde” – concepção flúida e cambiante, porque relativa às inovações tecnológicas e às oportunidades econômicas e jurídicas de acesso a elas – aparece como uma premissa básica da “integração social”.

Dessa realidade decorre o seguinte entendimento: quem não goza de pleno acesso aos serviços médicos e de saúde permanece deficiente em sua aptidão de integrar-se socialmente. E a deficiência na integração social resulta em formas de opressão. Daí a importância de se reconhecer o acesso aos serviços médicos e de saúde como um *direito universal*. Não por acaso, a universalização do direito à assistência médica constitui uma das principais questões de fundo que animam as disputas políticas, na área da política de saúde no Brasil, conforme será indicado abaixo.

---

<sup>323</sup> Cf. Rimlinger (1971).

### 3. O SUBSTRATO POLÍTICO DO DIREITO SANITÁRIO BRASILEIRO

Com efeito, ao mesmo tempo em que constitui uma expressão jurídica da política pública de saúde, que é uma política social, com o escopo de propiciar a “integração social”, o Direito Sanitário tem também uma dimensão política. Como entender esta dimensão política do Direito Sanitário no Brasil? A resposta advém do esforço de se formar uma perspectiva sobre as relações de poder que se tornam capazes de condicionar a estruturação das políticas sociais e da política de saúde em especial.

Para esse efeito, vale lembrar que a formação das políticas sociais, no Brasil, de um modo geral remonta à era varguista. Foi Getúlio Vargas que, rompendo com o padrão de dominação liberal e oligárquica existente na República Velha, introduziu mudanças na organização do Estado brasileiro, capacitando-o a desenvolver amplas ações voltadas para promover a industrialização da economia e também a integração social. Vários autores já se ocuparam de descrever como, a partir da era Vargas, cresceu a produção legislativa e programas de cunho social<sup>324</sup> e se desenvolveu até mesmo a justiça trabalhista.

Portanto, foi sobretudo a partir do impulso das inovações trazidas por Vargas que passaram a se constituir os serviços e programas públicos destinados a promover a integração social. Foi também sob Vargas que “o Estado Brasileiro passou a regulamentar e uniformizar a prática da assistência médica”.<sup>325</sup> Contudo, pondo ênfase em soluções corporativistas para a estruturação de suas políticas, Vargas favoreceu a criação de instituições de política social múltiplas e segmentadas, das quais foram exemplos os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs). Estes eram a versão varguista das Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) trazidas pela famosa Lei Eloy Chaves, de 1923.<sup>326</sup> No caso de Vargas, a segmentação das instituições de política social servia à estratégia do líder, de procurar manter o controle sobre o processo político em parte mediante a distribuição de rendas e serviços a grupos mobilizados.

A construção de meios institucionais unificantes da política social veio mais tarde, com o regime militar instaurado em 1964. Uma iniciativa importante, nesse sentido foi a criação, em 1966, do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) – um único instituto no lugar dos antigos IAPs – estendendo a assistência médica aos trabalhadores com carteira assinada. A ampliação da assistência para abranger grupos de usuários antes excluídos – como ocorreu com a criação do FUNRURAL em 1971, dando a cobertura aos trabalhadores rurais – foi outra característica das mudanças introduzidas no período do regime militar.

Contudo, unificação institucional não é sinônimo de universalização. Quanto a isto é preciso frisar que foi também durante a autocracia militar que se montou no Brasil uma estrutura de gestão da economia em que vários instrumentos – especialmente a correção monetária com índices diversos e datas-bases diferenciadas –, em substituição

---

<sup>324</sup> - Ver, por exemplo, Malloy (1979) e Santos (1979).

<sup>325</sup> - Costa (2002), p. 50.

<sup>326</sup> - Costa (2002), p. 50 assinala que, ainda na República Velha, os serviços hospitalares foram estendidos aos associados das CAPs.

parcial e complementação ao legado varguista de segmentação dos serviços sociais, podiam ser usados para “administrar” os conflitos distributivos e para prevenir a cristalização de interesses e reivindicações politicamente eficazes de inclusão econômica e social. Assim, se a unificação trazida pelos militares, por um lado, rompia com o modelo da segmentação, por outro, ao se tornar um meio institucional de administração de conflitos distributivos, representava uma mudança no sentido da racionalização de um sistema de poder, e não a efetivação da universalidade do direito à assistência médico-hospitalar.

A universalização não ocorreu porque a atuação de grupos privados na área da saúde expandiu-se significativamente no período do regime militar. Foi, de fato, durante as décadas de 1960 e 1970, que ocorreu a “privatização da assistência médica promovida pelo Estado”.<sup>327</sup> Tal privatização se institucionalizou mediante a captura da despesa social por grupos privados. Tratava-se da “compra [estatal] de serviços médicos do setor privado”. Com isso, grupos privados passaram a se beneficiar de um “mercado cativo”.<sup>328</sup> Mas uma outra consequência da expansão do setor privado foi que o eventual “direito à saúde”, ao contrário de ser “universalizado”, passava a estar sujeito a limitações “econômicas”, decorrentes dos preços atribuídos aos serviços, redundando, para muitos usuários, em restrições diferenciadas de acesso.

Contudo, foi também durante o período do regime militar que surgiu um outro ator político, com orientação distinta, voltada para influenciar a organização da política de saúde. De fato, durante o regime militar, além dos grupos privados, entrou em cena o chamado *movimento sanitarista* brasileiro, ator político importante, com interesse e capacidade para influenciar os rumos e as características das reformas da política de saúde. Estes dois atores – grupos privado e movimento sanitarista –, de certo modo, representam duas forças políticas antagônicas, que passariam a estabelecer tendências opostas de desenvolvimento da política de saúde no Brasil.

Os grupos privados, com alguma estilização, podem ser caracterizados como constituídos de profissionais e empreendedores da área médica e hospitalar que encaram a saúde como um bem cuja provisão depende de investimentos geridos de modo a permitir um retorno financeiro relevante. Na visão desses grupos, a gestão de recursos deve ser realizada em função de finalidades que sejam objeto de deliberação preponderantemente privada, isto é, sem interferência do debate “público” e critérios daí derivados. Nessa visão privatista, ainda, o critério mais importante para as decisões de organização dos processos de cooperação prende-se à “eficiência” econômica e técnica dos procedimentos médicos e administrativos de assistência à saúde.

Já o outro ator decisivo, o *movimento sanitarista* brasileiro, constituiu-se com base na participação de médicos sanitaristas reformistas que tinham ligações com agremiações políticas de oposição ao regime militar, notadamente o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) e o Partido Comunista Brasileiro (PCB). O movimento sanitarista ligava-se também a centros e veículos de pesquisa científica, especialmente a Fundação Oswaldo Cruz, a revista “Saúde em Debate” e o Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (CEBES).<sup>329</sup> A agenda do movimento sanitarista propunha a redefinição das relações entre o setor privado e o Estado na área da saúde, bem como a

---

<sup>327</sup> - Elias, s.d., p. 94.

<sup>328</sup> - Idem.

<sup>329</sup> - Costa (2002), pp. 50-51.



“universalização” do acesso aos serviços de assistência médica. Como frisou Elias, “[o] que estava em questão era a universalidade da atenção à saúde, superando-se a histórica dicotomia entre *assistência médica individual e ações coletivas de saúde*.”<sup>330</sup> Além, disso, o meio para se atingir a universalização, na ótica do movimento sanitário, deveria ser a “descentralização do sistema de saúde”.<sup>331</sup>

A estes dois atores somaram-se outros, atuando a partir do plano internacional. Assim, por um lado, as aspirações do movimento sanitário convergiam em parte com as reivindicações de organismos internacionais como a Organização Mundial de Saúde (OMS) e a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), que defendiam a necessidade de se dar maior atenção à saúde.<sup>332</sup> Por outro lado, alinhando-se a boa parte da visão “privatista” dos serviços de saúde, o Banco Mundial passou a apoiar reformas na área de saúde que compreendiam: (1) a instituição de cobrança por serviços médicos prestados no âmbito do sistema de saúde pública; (2) medidas em favor da utilização dos planos privados de assistência médica; (3) a utilização mais eficiente de recursos públicos, e (4) a descentralização de serviços.<sup>333</sup>

Nesse contexto, faz sentido que boa parte das tensões políticas atinentes à política de saúde no Brasil, especialmente a partir da década de 1980, tenham se estruturado em torno dos seguintes eixos inter-relacionados: “privatismo vs. sanitário”; “centralização vs. descentralização”; e “universalização vs. segmentação.” O ideal para os grupos privados seria combinar o privatismo com a descentralização – o que abre o caminho para a segmentação via sistema de preços (quem não pode pagar fica sem assistência, ou com assistência limitada). Já para os sanitários, o melhor modelo de política combinaria descentralização e universalização. Portanto, a “descentralização” passa a se constituir em uma reforma chave, mas guardando uma ambigüidade, já que em tese serve tanto ao privatismo quanto ao sanitário.

Iniciativas políticas em favor da descentralização foram desenvolvidas desde a década de 1980. Assim, em 1983, foram instituídas as Ações Integradas de Saúde (AIS), do Ministério da Previdência e Assistência Social. Para estruturar as AISs, foram criados órgãos colegiados que contemplariam interesses de estados e municípios e grupos da sociedade civil.<sup>334</sup> Outra reforma no mesmo sentido ocorreu em 1987, com a criação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), sob cuja sistemática seriam transferidos recursos para estados e municípios que instituísem conselhos locais de saúde, que ficavam responsáveis pela elaboração de planos municipais na área da saúde. A criação do SUDS recebeu intensa oposição de grupos privados, da burocracia central do INAMPS e da base parlamentar do Partido da Frente Liberal (PFL), o que contribuiu para inviabilizar o novo sistema.<sup>335</sup>

Uma terceira reforma na mesma linha veio com a Constituição de 1988, que criou o Sistema Único de Saúde (SUS) (artigos 196 a 200), estabelecendo: (a) um comando único; (b) a descentralização e a atribuição aos estados e municípios de primazia na prestação de serviços de saúde; e (c) a co-responsabilidade no

<sup>330</sup> - Elias (s.d.), p. 96.

<sup>331</sup> - Idem.

<sup>332</sup> - Cf. Costa (2002) e Paim & Almeida Filho (1998).

<sup>333</sup> - Cf. Costa (2002), p. 51.

<sup>334</sup> - Idem, p. 52.

<sup>335</sup> - Idem, ibidem.

financiamento entre as esferas federal, estadual e municipal. A criação do SUS foi o resultado da aliança entre partidos de centro-esquerda e esquerda – como o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Comunista Brasileiro (PCB) e o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) – contra as articulações de políticos e partidos mais conservadores – incluindo segmentos do próprio PMDB, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) o Partido Democrático Social (PDS) e o Partido da Frente Liberal (PFL) – com o *lobby* do setor privado de saúde.<sup>336</sup> Mas a atuação dessas forças “privatistas” acabou por obter resultados políticos importantes, como a rejeição de que a assistência de saúde fosse atribuição exclusiva do Estado, abrindo-se a possibilidade de participação privada mediante contratos e convênios.<sup>337</sup>

Com a criação do SUS, as disputas políticas passam a se concentrar em torno das seguintes questões: (a) provisão de recursos para o orçamento da saúde; e (b) implementação da descentralização. Ao mesmo tempo, ocorre uma inflexão na política de saúde como um todo.

De fato, as rupturas promovidas por Fernando Collor em relação ao modelo econômico desenvolvimentista, dominante desde Vargas até a década de 1980, bem como o conjunto das estratégias adotadas durante os dois mandatos de Fernando Henrique Cardoso (1994-2002) para a formulação e implementação de políticas públicas<sup>338</sup> deram nova inflexão à estruturação da política de saúde no Brasil. Esta nova inflexão correspondeu à tendência de envolver politicamente as duas questões centrais da política de saúde – provisão de recursos e implementação da descentralização – na órbita das ações de administração macroeconômica, ao mesmo tempo em que se promovia alguma adaptação da política comercial local a regimes internacionais, estimulando assim a exposição de aspectos da política de saúde às dinâmicas derivadas do jogo de interesses econômicos de múltiplos grupos privados, tais como os da indústria farmacêutica e os da indústria de planos privados de saúde. A esta tendência se contrapuseram ações apoiadas como possível plataforma de visibilidade política para fins de lançamento de candidatura à presidência da república por parte do ministro José Serra.

De certo modo, não estranha que tal evolução tenha ocorrido, uma vez que a estratégia política de subordinar as questões da política de saúde a preocupações econômicas se afirmava no momento em que o sistema internacional também se transformava em virtude da expansão dos programas de “ajuste estrutural” comandados por agências internacionais (notadamente o Fundo Monetário Internacional – FMI – e o Banco Mundial) e da inclusão dos chamados “novos temas” na política multilateral de comércio.<sup>339</sup>

---

<sup>336</sup> - Idem, pp. 53-54.

<sup>337</sup> - Idem, p. 54.

<sup>338</sup> - Cf. Castro & Carvalho (2002).

<sup>339</sup> - Os “ajustes estruturais” são conjuntos de medidas – como aperto fiscal e monetário, privatização de empresas públicas, abertura comercial, desenvolvimento do setor financeiro privado – destinadas a assegurar a prevalência de estabilidade monetária e cambial. Os “novos temas” da política multilateral de comércio são as áreas de políticas referentes a barreiras não-tarifárias, tais como subsídios, propriedade intelectual, medidas fitossanitárias, etc.

Os termos em que as disputas políticas passam então a se dar, em grande parte, adquirem expressão jurídico-normativa nos seguintes diplomas: (a) Constituição de 1988; (b) Lei nº 8.080, de 19/09/1990; (c) Lei nº 8.142, de 28/12/1990, (d) Emenda Constitucional nº 29, de 13/09/2000; (e) várias Normas Operacionais Básicas (NOBs) anexas a Portarias do Ministério da Saúde. Além disso, tornam-se relevantes, também, para a formação do novo cenário político, as leis que instituem novas agências administrativas como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (Lei nº 9.782, 26/01/1999) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) (Lei nº 9.961, de 28/01/2000).

Nesse novo cenário, as agendas “privatista” e “sanitarista” ganham novos contornos e aparelhamento institucional. Por um lado, a questão relativa ao asseguramento de recursos adquire densidade constitucional mediante a aprovação da Emenda Constitucional nº 29/2000. Esta emenda estabelece a vinculação de recursos para despesas com a política de saúde. Por outro lado, a implementação da “descentralização” inclui a adoção do Decreto nº 99.438, de 07/08/1990, que dispõe sobre a organização e atribuições do Conselho Nacional de Saúde (CNS) e passa pela adoção da Lei nº 8.080/90 e da Lei 8.142/90. Essas normas, subsequentemente complementadas pelas Normas Operacionais Básicas, detalham e regulamentam o funcionamento do SUS em seus aspectos principiologicos e de procedimentos de decisão.

Destacam-se, entre as disposições da Lei nº 8.080/90 favoráveis à agenda “sanitarista”, as que estabelecem no plano dos princípios:

- a “direção única” do SUS, porém com articulação da União, Distrito Federal, estados e municípios (art. 9º; art. 7º, IX);
- a “universalidade de acesso” (art. 7º, I);
- a “participação da comunidade” (art. 7º, VIII);
- a “descentralização dos serviços para os municípios” (art 7º, IX, a; art. 17, I);
- a previsão de criação dos “consórcios administrativos intermunicipais” (art. 10º; art. 18, VII); e
- a vedação da “participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros na assistência à saúde” (art. 23).

De outro lado, o mesmo diploma contém dispositivos que podem embasar ações de natureza privatista, especialmente a faculdade de o SUS “recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada” quando as disponibilidades do sistema forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial (art. 24).

Já a Lei nº 8.142/90, adotado após o Decreto nº 99.438/90, que estabeleceu uma impressionante representatividade no Conselho Nacional de Saúde (CNS),<sup>340</sup> cuida

---

<sup>340</sup> - O decreto nº 99.438/90 estabelece amplíssima representatividade no Conselho Nacional de Saúde. A representação é estendida a diversos órgãos e associações: Ministério da Educação; Ministério do Trabalho e da Previdência Social; Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento; Ministério da Ação Social; Ministério da Saúde; Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS); Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS); Central Única dos Trabalhadores (CUT); Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT); Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG); Confederação Nacional da Agricultura (CNA); Confederação Nacional do Comércio (CNC); Confederação Nacional da Indústria (CNI); Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC); Conselho Nacional das Associações de Moradores (CONAM); Conselho Federal de Medicina (CFM); Associação Médica Brasileira (AMB); Federação Nacional dos Médicos (FNM); entidades nacionais de representação de

essencialmente do processo decisório político-administrativo da política de saúde. Esta lei detalha competências, estabelecendo que:

- a “Conferência de Saúde” se reunirá a cada quatro anos para “propor as diretrizes” da política de saúde (art. 1º, §1º);
- o “Conselho de Saúde”, sendo de caráter permanente e composto por representantes de vários tipos de grupos (governos, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários), em cada esfera política deliberará sobre a “formulação de estratégias” e o controle da execução da política de saúde (art. 1º, §2º).
- o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems) terão representação no Conselho Nacional de Saúde (art.1º, §3º); e
- será “paritária”, em relação ao conjunto dos demais segmentos, a representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências de Saúde (art.4º).

Como se vê, a Lei 8.142/90 estabelece um processo decisório de natureza descentralizada e participativa para a implementação da política de saúde. Isto significa que o processo decisório, em princípio, se abre ao debate “público”, e não apenas estatal, para a administração da política de saúde. Assim, o caráter federativo e plural – inclusive com representação paritária dos usuários – dos Conselhos de Saúde oferecem oportunidades para que a agenda “sanitarista” introduza critérios oriundos do debate “público” para estabelecer parâmetros de implementação da política de saúde.

É nesse contexto institucional e normativo que se faz sentir o potencial político das Normas Operacionais Básicas (NOBs). É que, mesmo com ampla representatividade nas instâncias decisórias, as NOBs, ao promoverem o detalhamento ulterior de procedimentos e mecanismos de descentralização e municipalização, podem favorecer mais uma das agendas referidas (privatista e sanitaria). Isto ocorreu com a NOB-93, que fortaleceu a chamada “focalização”.<sup>341</sup>

Este último termo se refere a um elemento estratégico de formulação de políticas sociais intensamente defendido e apoiado por bancos multilaterais, inclusive o Banco Mundial. A “focalização” (*targeting*)<sup>342</sup> estabelece a “segmentação” de natureza econômica, favorecendo a agenda “privatista” e contrariando o primado a “universalização” do direito à saúde. Ao propor a “focalização” em benefício dos mais necessitados, a estratégia das instituições financeiras multilaterais pretende abrir um campo de serviços em que se promovam mecanismos de mercado. De fato, o modelo de políticas públicas apoiado pelas instituições financeiras multilaterais redundava na diminuição do recurso a mecanismos “públicos” (serviços públicos; empresas públicas; preços públicos; etc.) em prol do sistema de preços privados, inclusive no que se refere à relação entre a economia nacional e a internacional. Nesse modelo, ficam valendo sobretudo as relações de mercado, abrindo-se apenas espaço para a regulamentação por meio de “agências” autônomas e tecnocraticamente especializadas.<sup>343</sup>

---

outros profissionais da área de saúde; Federação Nacional dos Estabelecimentos e Serviços de Saúde (FENAESS); Associação Brasileira de Medicina de Grupo (ABRAMGE); Federação Brasileira de Hospitais (FBH); Associação Brasileira de Hospitais (ABH); Confederação das Misericórdias do Brasil; entidades representativas de portadores de patologias; e comunidade científica e da sociedade civil.

<sup>341</sup> - Cf. Costa (2002), p. 61.

<sup>342</sup> - Ver, por exemplo, Gwatkin (2000).

<sup>343</sup> - Para uma avaliação crítica, ver Boschi & Lima (2002).

#### 4. COMENTÁRIOS FINAIS

Como ressaltado acima, o Direito Sanitário brasileiro é um conjunto de regras e princípios que estruturam uma “política pública”, no caso, a política de saúde no Brasil. Esta política, de caráter “social”, tem, como qualquer política pública, um substrato político. Tal substrato político corresponde a relações de poder que, em grande parte, se traduzem no exercício da autoridade pública e freqüentemente adquirem uma instrumentalização e suporte jurídicos (constituição, leis, atos administrativos, doutrina, jurisprudência).

Além disso, a política de saúde brasileira e o seu “direito”, têm múltiplas facetas, relacionadas a interesses locais e internacionais, que vão desde usuários dos serviços até indústrias (farmacêuticas, de seguros, etc.). Contudo, uma questão de fundo da política de saúde é a da “universalização” de direitos, permanecendo a “descentralização” uma reforma chave, mas que carrega uma ambigüidade. Tal ambigüidade diz respeito ao fato de que a descentralização pode conservar um caráter preponderantemente “administrativo”,<sup>344</sup> ou, servindo-se de novas doutrinas e sistemática jurídica, resultar de práticas preponderantemente contratuais, em que sejam diminuídas as possibilidades de se considerarem critérios “públicos” de regulamentação, favorecendo-se, em conseqüência, a organização fluida de interesses por meio da operação, em maior ou menor extensão, de mecanismos de preços privados.

Ao Direito Sanitário, na medida em que, mediante a análise de procedimentos médicos e administrativos postos em prática na implementação da política de saúde, puder revelar questões que adquiram, seja em um perfil constitucional por sua pertinência à proteção de direitos fundamentais, seja um conteúdo atinente à proteção dos direitos humanos, caberá contribuir para que a saúde, sendo entregue eqüitativamente a todos, promova a inclusão social e a dignidade dos que hoje permanecem dela marginalizados.

#### Referências bibliográficas

ARANHA, Márcio Iorio & TOJAL, Sebastião B. de Barros (orgs.) (s.d.), *Curso de Especialização à Distância em Direito Sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura Federal*, Universidade de Brasília / Escola Nacional de Saúde Pública – FIOCRUZ / REFORSUS – Ministério da Saúde.

BOSCHI, Renato R. & LIMA, Maria Regina Soares de (2002). “O Executivo e a construção do estado no Brasil: Do Desmonte da Era Vargas ao Novo Intervencionismo Regulatório”, in Luiz Werneck Vianna (org.), *Democracia e os Três Poderes no Brasil*, Belo Horizonte / Rio de Janeiro, Editora UFMG / IUPERJ-FAPERJ.

CASTRO, Marcus Faro de & CARVALHO, Maria Izabel Valladão de (2002). “Globalização e Transformações Políticas Recentes no Brasil: Os Anos 90”, *Revista de Sociologia e Política*, nº 18, junho 2002, pp. 109-129.

<sup>344</sup> - Ver, sobre a doutrina da descentralização administrativa, Mahon (1985).

COSTA, Ricardo César da Rocha (2002). “Descentralização, Financiamento e Regulação: A Reforma do Sistema Público de Saúde no Brasil Durante a Década de 1990”, *Revista de Sociologia e Política*, nº 18, junho 2002, pp.49-71.

ELIAS, Paulo Eduardo (s.d.). “Políticas de Saúde”, in Márcio Iorio ARANHA & Sebastião B. de Barros TOJAL (orgs.).

GWATKIN, Davidson R. (2000). “The Current State of Knowledge about Targeting Health programs to reach the poor”, publicado em: <http://www.worldbank.org/poverty/health/library/targeting.pdf>, consultado em 18/07/2003.

MAHON, Pascal (1985). *La Décentralization Administrative: Étude de Droit Public Français, Allemand et Suisse*. Thèse de Licence et de Doctorat, Université de Lausanne, Faculté de Droit, Imprimerie Typoffset, La Chaux-de-Fonds.

MALLOY, James M. (1979). *The Politics of Social Security In Brazil*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press.

MAUSS, Marcel (1968). “Esquisse d’une Théorie Générale de la Magie”, in idem, *Sociologie et Anthropologie*, Paris, Presses Universtitaires de France, pp. 1-141.

PAIM, Jairnilson S. & ALMEIDA FILHO, Naomar de (1998). “Saúde Coletiva: Uma “Nova Saúde Pública” ou Campo Aberto a Novos Paradigmas?”, *Revista de Saude Publica*, vol. 32, nº 4, pp. 299-316.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (org.) (2003). *O Novo Direito Administrativo Brasileiro: O Estado, as Agências e o Terceiro Setor*, Belo Horizonte, Editora Fórum.

RIMLINGER, Gaston (1971). *Welfare Policy and Industrialization in Europe, America, and Russia*, New York, Wiley.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos (1979). *Cidadania e Justiça: A Política Social na Ordem Brasileira*. Rio de Janeiro, Campus.

YATES, Frances A. (1987). *Giordano Bruno e a Tradição Hermética*, São Paulo, Cultrix, trad. Yolanda Steidel de Toledo.

EDITORAÇÃO GRÁFICA:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

ISBN 85-334-0733-5



9 798533 407335