

O DIREITO ACHADO NA RUA INTRODUÇÃO CRÍTICA AO DIREITO À SAÚDE

Alexandre Bernardino Costa • José Geraldo de Sousa Junior
Maria Célia Delduque • Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira • Sueli Gandolfi Dallari
Organizadores

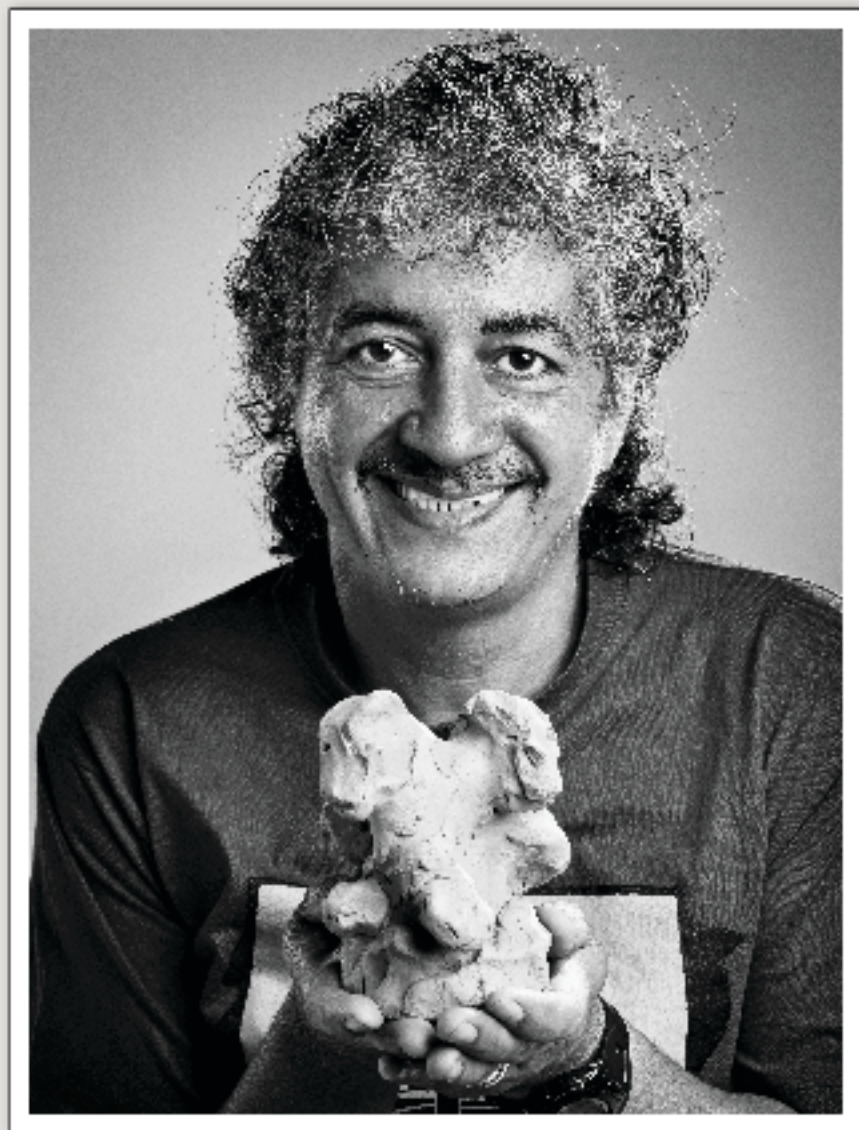
O DIREITO À RUA
ACHADO NA MÃO



Bicho de sete cabeças

Não acredito que a nova visão sobre a loucura acontecerá nesse momento, mas acredito que estamos construindo a mudança dessa visão, e que enfim possa ser desconstruído esse "bicho de sete cabeças" que se ergue sobre a doença mental, e que ela possa ser vista como uma doença tratável, e que haja formas humanas de atendimento com respeito à pessoa acometida pelo transtorno mental, que passa por momentos que alternam o lado doente e o saudável numa mesma pessoa, o que talvez seja o fenômeno que mais gera incompreensão de alguns que acabam por confundir os estados psíquicos alterados como "saúde" o que não é verdade, pois ninguém gostaria de passar por uma internação psiquiátrica convencional cheia de dor e opressão.

Amuel
B. Reis



Artista e poeta Samuel Magalhães
Autor da poesia e escultura "Bicho de Sete Cabeças"

CURSO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA A DISTÂNCIA

Série O Direito Achado na Rua, vol.4

Introdução crítica ao direito à saúde

Organizadores

Alexandre Bernardino Costa

José Geraldo de Sousa Junior

Maria Célia Delduque

Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira

Sueli Gandolfi Dallari

Brasília

2009

Di598

O Direito achado na rua : Introdução crítica ao direito à saúde. / Alexandre Bernardino Costa ... [et al.](organizadores) – Brasília: CEAD/UnB, 2009.

460 p.

ISBN: 978-85-7804-025-3

I. Costa, Alexandre Bernardino. II. Sousa Junior, José Geraldo de. III. Delduque, Maria Célia. IV. Oliveira, Mariana Siqueira de Carvalho. V. Dallari, Sueli Gandolfi. VI. Universidade de Brasília.

CDD 340

Créditos

Ministério da Saúde

Ministro

José Gomes Temporão

Fundação Oswaldo Cruz

Presidente

Paulo Marchiori Buss

Fiocruz Brasília

Diretora

Fabíola de Aguiar Nunes

Coordenadora do Programa de

Direito Sanitário

Maria Célia Delduque

Organização Pan-Americana da

Saúde

Representante da OPAS/OMS no **Brasil**

Diego Victoria

Coordenador da Unidade Técnica **de Políticas de Recursos Humanos**

José Paranaguá de Santana

Profissional Nacional Técnico da **Unidade Técnica de Políticas de Re-** **recursos Humanos (Ponto focal TC41)**

Roberta de Freitas Santos

Administradora da Unidade Técnica **de Políticas de Recursos Humanos**

Paula Villas-Bôas de O. Carvalho

Centro de Estudos e **Pesquisas de Direito** **Sanitário - CEPEDISA**

Diretor

Sebastião B.B. Tojal

Vice-Diretora

Sueli G. Dallari

Universidade de Brasília

Reitor

José Geraldo de Sousa Junior

Vice-reitor

João Batista de Sousa

Faculdade de Direito

Diretor

Prof. Marcus Faro de Castro

Vice-Diretora

Profa. Ana Frazão de Azevedo Lopes

Núcleo de Estudos para a Paz e os **Direitos Humanos (NEP)**

Coordenadora

Nair Heloisa Bicalho de Sousa

Centro de Educação a Distância **(CEAD – UnB)**

Diretor

Athail Rangel Pulino Filho

Coordenação Pedagógica

Tânia Schmitt

UNIDADE DE PEDAGOGIA

Gerente

Fernando Rodrigues de Castro

Gestão Pedagógica

Juliana Clemente

UNIDADE DE PRODUÇÃO

Gerente

Rossana Beraldo

Desenhista Educacional

Raphaela Paiva Murrieta

Revisão

Daniele Rosa

Fabiano Vale

Marcela Passos

Arte

Guido Vasconcelos

Juliana Duarte

Rodrigo Mafra

Fotógrafos

Felipe G. Barreira Santos

Roberto Llewellyn T.Price

Editoração

Teresa Ferrão

UNIDADE DE APOIO ACADÊMICO

Gerente

Lourdinéia M. S. Cardoso

Sumário

APRESENTAÇÃO DA SÉRIE	13
O Direito Achado na Rua: uma ideia em movimento	15
Alexandre Bernardino Costa e José Geraldo de Sousa Junior	
UNIDADE I – CONSTRUINDO AS BASES DA DISCUSSÃO.....	29
Módulo 1 – Cidadania e direito à saúde	31
André-Jean Arnaud e Wanda Capeller	
Módulo 2 – Pluralismo Jurídico e Regulação (oito tendências do direito contemporâneo)	49
José Eduardo Faria	
Módulo 3 – Consolidação do Direito Sanitário no Brasil	65
Fernando Mussa Abujamra Aith	
Módulo 4 – Uma visão internacional do direito à saúde	77
Daisy de Freitas Lima Ventura	
UNIDADE II – EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	89
Módulo 1 – O conteúdo do direito à saúde	91
Sueli Gandolfi Dallari	
Módulo 2 – Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde	103
Maria Célia Delduque e Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira	
Módulo 3 – O Sistema Único de Saúde, uma retrospectiva e principais desafios	113
Ximena Pamela Diaz Bermúdez; Edgar Merchan-Hamann; Márcio Florentino Pereira; Roberto Passos Nogueira; Sérgio Piola e Déa Carvalho	
Módulo 4 – Ética Sanitária	127
Dalmo de Abreu Dallari	
UNIDADE III – A SAÚDE COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL.....	151
Módulo 1 – Drogas e criminalidade.....	153
Roberto Lyra Filho	
Módulo 2 – Fragmentos de discursos construídos a várias vozes: notas sobre democracia, participação social e Conselhos de Saúde	167
Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira	

Módulo 3 – Algumas considerações sobre a influência da saúde nos contextos de inclusão social: o caso dos portadores de sofrimento mental	179
Janaína Penalva	
Módulo 4 – Saúde mental no contexto do Direito Sanitário	187
Tânia Maria Nava Marchewka	
Módulo 5 – Direito à saúde de grupos vulneráveis	215
Adriana Miranda e Rosane Lacerda	
Módulo 6 – Vigilância em Saúde do Trabalhador.....	231
Jorge Mesquita Huet Machado	
Módulo 7 – A cidadania encarcerada: problemas e desafios para a efetivação do direito à saúde nas prisões.....	241
Fábio Sá e Silva	
UNIDADE IV – DO DIREITO ÀS AÇÕES CONCRETAS	253
Módulo 1 – Áreas de controvérsia: o Caso da Biodiversidade	255
Boaventura de Sousa Santos	
Módulo 2 – A saúde e o meio ambiente: políticas públicas coincidentes?	271
Maria Célia Delduque e Lenita Nicoletti	
Módulo 3 – Financiamento da Saúde: ferramenta de concretização do direito à saúde ...	281
Swedenberger Barbosa	
Módulo 4 – Educação em Saúde.....	291
Luiza Aparecida Teixeira Costa e Dirce Guilhem	
Módulo 5 – Acesso a medicamentos: direito garantido no Brasil?	307
Ramiro Nóbrega	
Módulo 6 – Sistema Federativo e Saúde: descentralizar o SUS	319
Humberto Jacques de Medeiros	
UNIDADE V – INSTITUIÇÕES E SAÚDE	325
Módulo 1 – Judicialização destruturante: reveses de uma cultura jurídica obsoleta	327
Jairo Bisol	
Módulo 2 – O Tribunal de Contas da União e os Conselhos de Saúde: possibilidades de cooperação nas ações de controle.....	333
Maria Antônia Ferraz Zelenovsky	

Módulo 3 – Fiscalização da Saúde e um novo Direito Administrativo.....	353
Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira	
UNIDADE VI – OS DESAFIOS EMERGENTES DO DIREITO À SAÚDE	369
Módulo 1 – Paradoxos da proteção jurídica da saúde.....	371
Laurindo Dias Minhoto	
Módulo 2 – Terrorismo, direitos humanos e saúde mental: o caso do campo de prisioneiros de Guantánamo.....	383
Cristiano Paixão	
Módulo 3 – Propriedade Intelectual e Patente Farmacêutica	397
Márcio Iorio Aranha	
Módulo 4 – Preparação para emergências de Saúde Pública no Brasil	411
Eduardo Hage Carmo	
Módulo 5 – Genoma, pesquisa com seres humanos e biotecnologia: proteção pelo direito	423
Volnei Garrafa	
Módulo 6 – Saúde: direito ou mercadoria?	435
Guilherme Cintra	
APRESENTAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES PROMOTORAS DO CURSO	447
Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos – NEP – CEAM	449
A Diretoria Regional de Brasília da Fundação Oswaldo Cruz DIREB/FIOCRUZ	451
A Educação a Distância do CEAD – UnB	453
O Centro de Ensino e Pesquisa em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo – CEPEDISA/USP	455
APRESENTAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES COLABORADORAS	457
Centro Psiquiátrico Rio de Janeiro	
Instituto de Saúde Mental	

Apresentação da Série

A coordenação do projeto agradece a José Paranaguá de Santana da OPAS e Sandra Mara Campos Alves da Fiocruz pela empenhada dedicação à realização desta obra.



O Direito Achado na Rua: uma ideia em movimento

Alexandre Bernardino Costa

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1992)

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2005)

Professor adjunto da Universidade de Brasília

José Geraldo de Sousa Junior

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (1981)

Doutor em Direito (Direito, Estado e Constituição) pela Universidade de Brasília (2008)

Conteúdo

Introdução

1. O direito como liberdade e consciência

2. A crise na universidade

3. O conhecimento científico

4. A universidade

5. A concepção teórico-prática de *O Direito Achado na Rua*

Referências

Introdução

1. O direito como liberdade e consciência

Fala-se de *O Direito Achado na Rua*, caracterizando-o muito sucintamente, para aludir a uma concepção de Direito que emerge, transformadora, dos espaços públicos – a rua –, onde se dá a formação de sociabilidades reinventadas que permitem abrir a consciência de novos sujeitos para uma cultura de cidadania e de participação democrática.

Essa expressão, criada por Roberto Lyra Filho, passou a designar uma linha de pesquisa e um curso organizado na Universidade de Brasília, com três módulos já publicados, formando uma série (*Introdução Crítica ao Direito*, *Introdução Crítica ao Direito do Trabalho* e *Introdução Crítica ao Direito Agrário*), com o objetivo de capacitar assessorias jurídicas de movimentos sociais que possam reconhecer a atuação jurídica dos novos sujeitos coletivos e as experiências por eles desenvolvidas de criação de direito, e, assim, 1) determinar o espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos ainda que *contra legem*; 2) definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito; 3) enquadrar os dados derivados dessas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas.

Este quarto módulo – *Introdução Crítica ao Direito à Saúde* – vem ampliar a série. Neste caso específico do direito à saúde, não se pode perder de vista o quanto a articulação de movimentos sociais, sobretudo nos anos 1980, contribuiu para a criação dessa ideia no imaginário do Direito. Com efeito, o movimento social pela reforma sanitária se configurou como um dos mais fortes protagonistas durante o processo constituinte que desaguou na Constituição de 1988 e teve, na 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em Brasília, em 1980, um momento de definição de novas diretrizes para o sistema de saúde no Brasil.

Nesse processo, construiu-se a ideia de um sistema de saúde no Brasil (depois traduzido na Constituição), na representação de um Sistema Único de Saúde (SUS), baseado na descentralização das ações e serviços de saúde, com direção única em cada esfera de governo, atendimento integral e universal com prioridade para as atividades preventivas e participação social para a definição e o controle das ações do sistema.

Pode-se dizer ter sido essa experiência, carregada de ampla participação política dos sujeitos sociais e presença ativa na esfera pública – a rua – para formar opiniões, o fator que conduziu o problema da saúde, até aí visto apenas como uma carência da vida cotidiana, para integrá-lo à categoria de direito social positivado, inscrito na Constituição sob a designação geral de “saúde direito de todos e dever do Estado”.

É isso que dispõe hoje a Constituição (artigo 196), erigindo a saúde em direito garantido por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos e ao acesso igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

São razões muito fortes para que o projeto *O Direito Achado na Rua* passe a tematizar este direito cuja criação, mais uma vez, deriva do protagonismo de movimentos sociais a partir da rua. A rua aí é, evidentemente, uma metáfora do espaço público, do lugar do acontecimento, do protesto, da formação de novas sociabilidades e do estabelecimento de reconhecimentos recíprocos na ação autônoma da cidadania (autônomos: que se dão a si mesmos o direito). É, como diz Marshall Berman, no livro *Tudo que é sólido desmancha no ar* (1987), o espaço de vivência que, ao ser reivindicado para a vida humana, “transforma a multidão de solitários urbanos em povo”.

Desse lugar simbólico, a partir da literatura, como em Castro Alves no poema “O Povo ao Poder” (1866): “A praça! A praça é do povo/ Como o céu do condor/ É o antro onde a liberdade/ Cria águias em seu calor./ Senhor! pois quereis a praça?/ Desgraçada a populaça/ Só tem a rua de seu [...] /”; ou em Cassiano Ricardo (1944), no poema “Sala de Espera”: “[...] Mas eu prefiro é a rua./ A rua em seu sentido usual de ‘lá fora’./ Em seu oceano que é ter bocas e pés para exigir e para caminhar/ A rua onde todos se reúnem num só ninguém coletivo./ Rua do homem como deve ser/ transeunte, republicano, universal/ onde cada um de nós é um pouco mais dos outros/ do que de si mesmo./ Rua da reivindicação social, onde mora/ o Acontecimento [...]”; abre-se a consciência para uma cultura de cidadania e de participação democrática, de onde emerge, transformador, “o direito achado na rua”.

Essa consideração é necessária para refutar objeções comuns apoiadas em leitura equivocada que o vê “transformar-se em fundamento teórico de um direito futuro, conquistado pelos movimentos sociais em benefício dos deserdados da fortuna ou vitimados pelo sistema econômico” em razão de uma concepção de homem que “reduz as possibilidades de uma transformação jurídica a favor do homem na sua integralidade, desconsiderando-o como valor transcendente e espiritual, gerando o risco dialético da continuação do conflito e não da sua solução pelo direito” (POLETTI, 2005, 2006).

Com efeito, tanto na afirmação de “O Direito Achado na Rua”, quanto na crítica que se lhe opõe, está em causa a questão do humanismo. Mas não há um humanismo, senão muitos humanismos, tanto que essa expressão pode aplicar-se, perdendo em precisão, a quase todas as concepções modernas e contemporâneas, desde o Renascimento. Assim, o que ressalta da crítica é antes uma objeção ideológica, centrada num transcendentalismo fundamentalista, que, invocando um homem universal metafísico (o homem como valor em si mesmo e criação original), faz objeção à experiência de humanização que se realiza na história, como emancipação consciente inscrita na práxis libertária.

Trata-se de um fundamentalismo fechado ao diálogo (“As proposições do ‘Direito Achado na Rua’ são marxistas. O homem representa o único sentido e realidade da história. Produz a si próprio em uma dialética com a natureza”), recalcitrante às formas de alteridade que forjam a consciência e a liberdade, como lembra Marilena Chauí (2003).

O humanismo de *O Direito Achado na Rua*, conforme salienta o Professor Roberto Lyra Filho, formulador de seus princípios, longe de se constituir numa idolatria do homem por si mesmo, procura restituir a confiança de seu poder em quebrar as algemas que o aprisionam nas opressões e espoliações que o alienam na História, para se fazer sujeito ativo, capaz de transfor-

mar o seu destino e conduzir a sua própria experiência na direção de novos espaços libertadores (1982, 1983, 1986).

Mas a liberdade, ele acrescenta, “não é um dom; é tarefa, que se realiza na História, porque não nos libertamos isoladamente, mas em conjunto”. E se ela não existe em si, o Direito é comumente a sua expressão, porque ele é a sua afirmação histórico-social,

[...] que acompanha a conscientização de liberdades antes não pensadas (como em nosso tempo, a das mulheres e das minorias étnicas) e de contradições entre as liberdades estabelecidas (como a liberdade contratual, que as desigualdades sociais tornam ilusória e que, para buscar o caminho de sua realização, tem de estabelecer a desigualdade, com vista a nivelar os socialmente desfavorecidos, enquanto ainda existam.

Por essa razão, segundo Roberto Lyra Filho, sem nenhuma contradição com a possibilidade de “autotranscendência do mundo”, ou de “ultrapassagem imanente”, “o Direito não é; ele se faz, nesse processo histórico de libertação – enquanto desvenda progressivamente os impedimentos da liberdade não lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos”, até se consumir, pela mediação dos Direitos Humanos, na “enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade”.

Na tentativa de abordar os pontos considerados mais relevantes para a compreensão da proposta deste curso, serão expostas ideias sobre o conceito e o papel da universidade, aspectos sobre formas de produção e reprodução do conhecimento científico, o conceito de direito como é tradicionalmente desenvolvido, além de sua forma de reprodução e a proposta do *Direito Achado na Rua*. Este texto objetiva abordar algumas questões centrais relativas ao modo de (re)produção do conhecimento produzido no âmbito do projeto *O Direito Achado na Rua*.

2. A crise na universidade

Necessita-se situar a proposta do trabalho em perspectiva crítica, a partir de seu local de origem: a universidade, para ser possível compreender as formas de manifestação do que na Constituição Federal (artigo 207) foi estabelecido como suas funções básicas: ensino, pesquisa e extensão. A ideia de universidade, surgida na Idade Média, sofreu profundas alterações ao longo dos séculos, que fazem com que ela seja uma das poucas instituições que sobreviveram às mudanças ocorridas na sociedade, do século XII até hoje. Mas buscar, ainda que de forma breve, a conceituação do que se entende por universidade não é tarefa fácil, sobretudo numa época de crises, definida por alguns autores como pós-moderna.

Boaventura de Sousa Santos (1994, cap. 8) identifica a crise, pela qual passa a universidade de hoje, sintetizando-a em hegemonia, legitimidade e crise institucional.

A primeira delas – crise hegemônica – decorre da perda do *status* privilegiado, adquirido e sedimentado nos séculos XIX e XX. Naquele período, consolidou-se como local de enorme prestígio e único na produção de conhecimento científico e de formação das elites, mas à medida que as necessidades sociais foram sendo modificadas, mormente após a Segunda Grande Guerra, a universidade passou a ser questionada quanto a sua relevância, nos múltiplos papéis a desempenhar.

Para desenvolver a análise, Santos (1994) trabalha com dicotomias aparentes que revelam a crise: cultura popular - alta cultura; educação - trabalho e teoria - prática. Além disso, considera duas relações básicas que colocam em xeque permanente sua hegemonia: universidade - produtividade e universidade - comunidade.

Já a crise de legitimidade da universidade está relacionada com suas funções básicas e com o conceito de democracia, na medida em que, na busca de redefinição constante, tem sido ineficaz a tentativa de compatibilização da ideia de produção do saber com a alteração das desigualdades sociais. A universidade não tem conseguido dar respostas firmes nem mesmo às demandas de igualdade e democracia internas, e menos ainda quando questionada diante do processo democrático. A crise de legitimidade aumenta, agravando também a crise de hegemonia.

Na crise institucional, entram fatores decorrentes das crises de hegemonia e de legitimidade, ocorre a desaceleração da produtividade, do fim do Estado-Providência e das fontes básicas de recursos para manutenção e desenvolvimento da universidade. Instauram-se as cobranças interna e externa pela produtividade da universidade. Mas para saber da produtividade é preciso saber o produto, como será mensurado, quem será o titular da cobrança por produtividade e mediante quais critérios de avaliação.

Para a superação da crise da universidade, Santos (1994) propõe “teses para uma universidade pautada pela ciência pós-moderna”, nas quais postula a discussão do paradigma da modernidade e do que hoje se chama conhecimento científico.

3. O conhecimento científico

Uma discussão sobre o que se denomina ciência também é fundamentalmente importante à proporção que *O Direito Achado na Rua* propõe-se a estabelecer diálogo com a sociedade. O ponto de partida é a palavra diálogo contraposta ao discurso científico. O padrão de conhecimento científico na modernidade, respeitadas as diferenças de perspectivas e áreas, segue um modelo de racionalidade que supõe, a partir da compartimentalização do real, distanciamento dos tipos de conhecimento, sobretudo do senso comum, enunciar discurso verdadeiro e generalizante sobre a realidade, fundamentado em metodologias que buscam isolar o objeto de estudo e verificar o seu comportamento sem interferir diretamente. E das hipóteses formuladas para responder às questões propostas, enunciar uma verdade não comprometida com grupos e relações de poder (política), nem com valores morais vigentes na sociedade (ética).

Uma das bases do conhecimento científico consiste na possibilidade de dividir o mundo real em “caixas” ou “gavetas”, para poder olhá-las isoladamente, sem que o observador interfira no objeto de sua elaboração discursiva. A essas caixas damos o nome de disciplinas. No passado, criar disciplinas ou áreas do conhecimento científico era absolutamente fundamental, uma vez que a multiplicidade de formas de compreensão de um determinado objeto impossibilita a elaboração de um discurso rigoroso. Da criação de um ramo da ciência poder-se-ia aprofundar e precisar conceitos, para que as verdades ali inseridas pudessem ser mais confiáveis.

Uma segunda base da construção do conhecimento científico é separação e distanciamento do senso comum, o conjunto de conhecimentos elaborados a partir da prática cotidiana,

cujo discurso não tem a preocupação de enunciar uma verdade e se contenta com a análise da aparência das coisas sem aprofundar relações de causa e efeito, probabilidade, frequência humana, etc. Tudo porque o objetivo do senso comum é somente a resolução dos problemas do cotidiano humano, sem elaboração de leis universais, permeado, portanto, de prenoções, preconceitos, crenças e ideologias.

Terceira fundamentação do conhecimento científico, bastante questionada, é a busca do discurso verdadeiro e objetivo, isento de valores. Consequentemente, ocorre o que Santos (1994) chama priorização da racionalidade cognitivo-instrumental sobre a racionalidade moral-prática e a racionalidade estético-expressiva. A bomba atômica na Segunda Grande Guerra é o maior exemplo da ausência de valoração no conhecimento científico, que se colocará à disposição em nome de uma aparente neutralidade, de qualquer uso, sem ser possível inserir a discussão ético-política em seus fundamentos.

Ainda é necessário ressaltar um dos papéis básicos do conhecimento, partindo do Iluminismo e do desenvolvimento econômico, político e social do Ocidente: a única forma de realmente conhecer a realidade e enunciar verdades sobre ela, a serem aceitas por todos, é o discurso científico. Não por acaso os publicitários, quando elaboram uma campanha, recorrem ao argumento da “verdade científica” ou do “cientificamente comprovado” como forma de convencimento pela elaboração de um discurso verdadeiro sobre o produto que se deseja vender.

Os saberes isolados, sem diálogo com o senso comum e sem valoração, passam a ser os discursos verdadeiros sobre a realidade, consequentemente, objeto de disputa política, pois a fala autorizada da verdade é detentora de poder político.

4. A universidade

Pode-se afirmar que o conhecimento jurídico leva às últimas consequências os posicionamentos e as bases do conhecimento científico em geral. Isso se deve ao fato de que a elaboração e a reprodução do conhecimento jurídico ainda estão no século XIX, embora se inicie o século XXI, tendo o século XX se encerrado sem maiores questionamentos acerca de sua fundamentação e produção. O conhecimento jurídico é ainda hoje permeado por duas noções básicas: o positivismo normativista e o direito natural.

A doutrina do direito natural tem três grandes bases vividas na história: direito natural cosmológico, direito natural teológico e direito natural antropológico.

O direito natural cosmológico nos remete à Grécia antiga, quando explicação e justificação do mundo se davam pela natureza, associada a uma ideia de ordem natural, contrapondo-se à ideia de caos, desordem no universo. Dessa forma, o Direito integrava a ordem da natureza.

A segunda vertente do direito natural é de ordem teológica e fundamenta-se na existência de um Deus, que é a origem do Direito. O jusnaturalismo teológico desenvolveu-se na Idade Média, partindo da necessidade da fé para a sua justificação. As relações sociais eram normalizadas e organizadas politicamente segundo um ordenamento divino, que deveria ser aceito e permane-

ceria inquestionável, justificando a ordem social e política vigente. Essa corrente teve em Santo Tomás de Aquino e Santo Agostinho seus maiores expoentes.

O direito natural antropológico estabelece bases na razão humana, associado ao Iluminismo e à Revolução Francesa, que, na sua declaração de direitos, adota essa perspectiva para explicar e justificar a nova ordem, segundo a qual todo homem é sujeito de direitos por sua capacidade de apreensão do direito natural, fundamento do contrato social, que dá surgimento ao Estado. Inicia-se a elaboração de uma doutrina jusnaturalista que se assemelha à ideia de ciência e permanece em discussão por alguns autores até os dias de hoje.

O positivismo normativista é fruto, principalmente, da obra teórica de Hans Kelsen, que pretendeu alçar o conhecimento jurídico ao *status* de ciência, seguindo o modelo desenvolvido no século XIX. Era necessário elaborar uma “caixa” ou “gaveta” exclusiva para o Direito, como dito anteriormente, para purificar a teoria e isentá-la de elementos estranhos ao seu objeto: sociedade, relações de poder, economia, política, etc. Daí advém a *Teoria Pura do Direito* (KELSEN, 1985), que tem como norma fundamental sua não existência no mundo real e é criada para determinar a obediência à legislação que vem do Estado. O autor identifica Direito com Estado e não admite existir direito fora dele. Uma vez que só interessa o aspecto formal, o fundamento de validade pela norma hierarquicamente superior é que fundamenta o Direito, inexistindo discussões sobre o conteúdo da norma.

Até hoje o sistema de reprodução do conhecimento jurídico discute sobre qual teoria deve prevalecer na fundamentação do Direito (jusnaturalismo ou positivismo), mas José Eduardo Faria (1993) bem afirma ser um falso dilema, na medida em que as formas de explicação do Direito não remetem a essa contraposição. Ao contrário, as duas correntes de alguma forma se complementam, ao fornecerem elementos para os discursos pretensamente verdadeiros sobre a prática jurídica.

Outro ponto importante a ser analisado é a forma de reprodução social, pelos operadores jurídicos, do discurso legitimador de suas práticas. Na ausência de um rigor na reprodução do conhecimento jurídico, a base de sustentação da prática cotidiana do Direito ocorre pelo que Luis Alberto Warat intitula “senso comum teórico dos juristas”, que consiste em um conjunto de

[...] representações, imagens, preconceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação [...]. Visões, fetiches, lembranças, ideias dispersas, mentalizações que beiram as fronteiras das palavras antes que elas se tornem audíveis e visíveis, mas que regulam o discurso [...] (WARAT, 1993).

Roberto Aguiar contribui para a reflexão ao descortinar o que denomina “imaginário dos juristas”, de perfil com as seguintes características:

eticamente são habilidosos, até porque são treinados na arte de se justificar. Mas medrosos, porque açaimados por limites rígidos impostos pela hierarquia do ordenamento estatal, pela hierarquia da organização judicial e pela onipotência difusa da presença do Estado. Quando são eruditos, somam milhares de informações, mas não conseguem sínteses inovadoras com elas. Quando são incompetentes, conseguem esconder suas carências, reintroduzindo as dominações, por via de um discurso esperto (AGUIAR, 1993).

Trabalhando tópicos que norteiam a atividade dos operadores jurídicos (mundo harmônico, Estado perene e benfazejo, indissolubilidade entre Direito e Estado, neutralidade, pureza e ignorância, entre outros), Aguiar expõe de forma crítica a fundamentação da ideologia jurídica.

É importante perceber que a fundamentação teórica da (re)produção do conhecimento jurídico ainda se sustenta na neutralidade, que possibilita à ciência do Direito uma justificativa para a tomada de posição pelo conservadorismo. Ademais, por paradoxal que pareça, a produção de pesquisa jurídica no Brasil é muito pequena, apesar da enorme quantidade de publicações de comentários pessoais acerca da legislação estatal e opiniões não fundamentadas sobre o Direito.

Dessa forma, o conhecimento jurídico não chega a seguir nem mesmo as regras metodológicas do concerto de ciência do início do século. Salvo honrosas exceções, a ciência do Direito tem-se instituído e desenvolvido, gerando efeitos perversos na prática jurídica cotidiana, que se esconde atrás de alegada neutralidade para implementar uma visão de mundo conservadora sobre a normatividade e as relações sociais.

5. A concepção teórico-prática de *O Direito Achado na Rua*

Uma vez expostos, de forma sintética, os principais tópicos da crise de paradigmas que permeiam a universidade, o conhecimento científico e, em especial, o conhecimento jurídico, tenta-se explicitar o significado da crise e o posicionamento assumido diante dela pelo *O Direito Achado na Rua*, em busca de uma superação que parta dos conceitos que fundamentam o projeto. Primeiro em relação à crise da universidade, na qual se inserem conceitos e práticas de *O Direito Achado na Rua* como ensino, pesquisa e extensão. Santos expõe sobre as possibilidades de superar a crise da universidade por meio da extensão universitária:

Entre exemplos possíveis, mais importante foi talvez o da Universidade de Brasília, sob o reitorado de Cristovam Buarque, acima de tudo pelo modo como procurou articular a tradição elitista da Universidade com o aprofundamento de seu compromisso social. De salientar ainda o projeto *O Direito Achado na Rua*, que visa recolher e valorizar todos os direitos comunitários, locais, populares e mobilizá-los em favor das lutas das classes populares, confrontadas tanto no meio rural como no meio urbano, com um direito oficial hostil ou ineficaz (SANTOS, 1994).

O Direito Achado na Rua constitui-se obra de referência da educação a distância e da interação universidade e sociedade, nacional e internacional, ao abordar o fenômeno jurídico a partir de sua construção pelos movimentos sociais como legítima organização social da liberdade.

A extensão universitária configura-se como oportunidade do saber científico desenvolver-se com sua abertura para a sabedoria posta em prática na dinâmica social. Na medida em que se realiza a extensão universitária, sobretudo voltada para a cidadania e para os direitos humanos, a sociedade ganha por desenvolver processos de autonomia na sua luta emancipatória, e a universidade ganha ao aprender com a comunidade formas de realização da justiça social. Nessa perspectiva, o jurista francês André-Jean Arnaud estabelece a reflexão:

O Direito Achado na Rua como curso da Faculdade de Direito não é mau. Temos na França, decididamente, muito caminho a percorrer [...] na rua, de preferência. Após tantos

anos de estudo, conhecemos melhor os corredores do Palácio do que os labirintos dos bairros populares. O curso em questão revela uma nova concepção do ensino de Direito (ARNAUD, s/d.).

A perspectiva teórico-prática do humanismo dialético obtém reconhecimento de autores que associam suas pesquisas a uma perspectiva teórica que lhes possibilite uma construção social do conhecimento jurídico e da prática do Direito. O constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho, em obra recente, cita explicitamente *O Direito Achado na Rua* como movimento teórico-prático relevante:

Se incluirmos no Direito Constitucional outros modos de pensar, poderemos fazer face ao *desencanto* provocado pelo formalismo jurídico conducente, em certa medida, à procura de outros modos de conhecer as *regras jurídicas*. Estamos a referir sobretudo às propostas de entendimento do Direito como prática social e o compromisso com formas alternativas do direito oficial como *O Direito Achado na Rua* (CANOTILHO, 1998, p. 23).

Uma proposta de trabalho teórico-prático deve partir da concepção de universidade que forneça os mecanismos de sua efetivação, como ensino, pesquisa e extensão, visando superar sua própria crise. Além de repensar a universidade, é necessário refletir sobre os padrões do conhecimento científico pretensamente universal, neutro e verdadeiro, que isola seu objeto e se destaca das demais formas de conhecimento. O projeto *O Direito Achado na Rua* propõe um conhecimento interdisciplinar que assume papel social e ético que supera a dicotomia teoria-prática.

A interdisciplinaridade se impõe como forma de compreender e explicar o mundo sem estar presa a “caixas” ou “gavetas”. Embora não negue a importância do aprofundamento e da especialização, a tentativa de construção de um conhecimento específico não pode fazer com que se saiba cada vez mais de muito pouco, o que significa nada saber. Vale observar que a interdisciplinaridade busca uma coesão de saberes diferentes (Direito, Economia, Política, Psicologia, Sociologia, etc.), ao passo que não é desejada a produção de um conhecimento pluridisciplinar, no dizer de Georges Gusdorf: “A prática da pluridisciplinaridade consiste frequentemente em reunir pessoas que nada têm em comum, cada qual falando sem escutar os outros, aos quais nada têm a dizer e das quais nada querem ouvir” (GUSDORF, 1986, p. 19).

O autor português Boaventura de Souza Santos propõe “a construção de uma ciência pós-moderna, que após instituir-se contra o senso comum, revalorize os saberes não científicos e que esteja subordinada à ética” (SANTOS, op. cit., p. 224). Ao esgotar as possibilidades de rigor do conhecimento científico, percebem-se suas limitações, sua mitificação e a função ideológica. Deve-se, segundo Rubem Alves, “subordinar a verdade (ciência) à bondade (ética)” (ALVES, 1996, p. 168).

Quanto ao conhecimento jurídico, na perspectiva até aqui adotada, deve ser compreendido de forma interdisciplinar e ética. Para tanto deve remeter ao humanismo dialético de Roberto Lyra Filho, como posicionamento teórico-político-prático:

O Direito não é: ele se faz nesse processo histórico de libertação – enquanto desvenda progressivamente os impedimentos da liberdade não lesiva aos demais. Nasce da rua, no clamor das classes espoliadas e oprimidas, e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos [...], quanto produtos falsificados (apud SOUZA JR., Humanidades, n. 4).

Por essas razões, a construção do Direito pela sociedade só pode ser reconhecida como tal se configurar legítima organização social da liberdade. A opção teórico-política, como no exemplo do linchamento, apesar de manifestação da sociedade, não constitui forma legítima de reação social. Diferentemente, o movimento social que busca a concretização do direito a uma vida digna na produção rural está construindo o Direito e fazendo da promessa vazia da lei uma realidade.

Para trilhar o caminho proposto, deve-se abandonar a ideia de que somente o Estado produz e concretiza o Direito, para percebê-lo na sua real origem, a sociedade. Abandonar a ideia de monismo jurídico para a ideia de pluralismo porque a crise da modernidade afeta também o Estado nacional, surgindo novas formas de solução de conflitos, internas e externas, para novas demandas, surgidas de novos sujeitos.

Um ponto-chave dessa articulação é a superação da ideia de sujeito de direito abstrato (todos são, logo, ninguém é concretamente), para o sujeito de direito que se forma na sociedade e adquire esse *status* pela concretude histórica de suas lutas. A promessa vazia da Reforma Agrária se concretiza pela ação política do Movimento dos Sem-Terra, da mesma forma que os direitos sociais se concretizaram pelo Movimento Sindical, que impôs ao trabalhador como sujeito de direitos.

Para que seja possível a proposta de *O Direito Achado na Rua*, deve também ser possível a permanente interpretação da legalidade, calçada no humanismo dialético, para que o Direito se realize no processo histórico. É necessário ler o texto jurídico-legal com outros olhos, a partir dos movimentos sociais, ao mesmo tempo em que se faz necessário o uso da imaginação, da criatividade (conceitos aparentemente alheios ao conhecimento científico), para criar novas categorias jurídicas e pensar o novo, a chamada pós-modernidade, com olhar renovado.

Referências

AGUIAR, R. A. R. de. O imaginário dos juristas. *Revista de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, v. 2, p. 18, 1993.

ALVES, R. *Filosofia da Ciência*. São Paulo: Ars Poetica, 1996. p. 168.

ARNAUD, A. J. O Direito Achado na Rua. *Droit et Societe – Revue internationale de theorie du droit et de sociologie juridique*. Resenha, n. 9, Paris, 1987.

BERMAN, M. *Tudo que é sólido desmancha no ar*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional*. Coimbra: Albertina, 1998. p. 23.

CHAUÍ, M. A. Filosofia como vocação para a liberdade. *Estudos Avançados*, São Paulo, n. 49, USP, Instituto de Estudos Avançados, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Artigos 196 e 207. Brasília: Senado Federal, 1988.

FARIA, J. E. Positivismo x Jusnaturalismo: um falso dilema. In: SOUSA JR., J. G. de. (Org.). *Introdução Crítica ao Direito*. 4. ed. Brasília: Edunb, 1993.

GUSDORF, G. *Reflexões sobre a interdisciplinaridade*. Tradução de Homero Silveira. São Paulo: Convivium, 1986.

KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

LYRA FILHO, R. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

_____. Humanismo dialético, *Direito e Avesso*, Brasília, n. 3, 1983.

_____. *Desordem e processo*. Porto Alegre: SAFE, 1986.

POLETTI, R. R. de B. O Direito Achado na Rua. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 215, dez. 2005.

_____. Humanismo Menor no Direito Achado na Rua. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 216, jan. 2006.

RICARDO, C. *Poesias completas*. Pref. Tristão de Athayde. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1957. p. 263-268.

SANTOS, B. de S. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994.

SOUSA JR., J. G. de. O Direito Achado na Rua: concepção e prática. In: _____. *Introdução Crítica ao Direito*. 4. ed. Brasília: CEAD-Edunb, 1993.

WARAT, L. A. O senso comum teórico dos juristas. In: SOUSA, JR. J. de G. (Org.). *Introdução Crítica ao Direito*. 4. ed. Brasília: CEAD-Edunb, 1993. p. 90.



Unidade I

CONSTRUINDO AS BASES DA DISCUSSÃO



Módulo 1

Cidadania e direito à saúde

André-Jean Arnaud

Diretor Emérito de Pesquisa, em Paris, no CNRS (*Centre National de Recherche Scientifique*) e Pesquisador do *Centre de Théorie et Analyse du Droit* da Universidade de Paris X (Nanterre)

Wanda Capeller

Professora Catedrática de Sociologia do Direito no Instituto de Ciências Políticas de Toulouse e na Universidade de Ciências Sociais de Toulouse
Pesquisadora do *Centre de Théorie et Analyse du Droit* da Universidade de Paris X (Nanterre)

Conteúdo

Apresentação

1. O futuro do direito à saúde face à Globalização
2. O direito à saúde: da proteção estatal à proteção regional
3. A difícil transposição do “direito à saúde” a uma cidadania global
4. As políticas de saúde na UE: os Planos de Ação contra o câncer
5. As “redes de saúde”: novo conceito de “cidadania e direito à saúde”
6. O paciente-cidadão no centro do sistema de saúde
7. O Cancéropôle e a integração das Ciências Sociais na luta contra o câncer

Referências

Apresentação

Se propusermos aos brasileiros e aos franceses a troca de seus sistemas nacionais de prevenção e de segurança social, teríamos, aqui, um prenúncio do que pode ser o paraíso, e, lá, uma revolta popular. Com efeito, quando se fala de saúde, faz-se referência a uma cultura política. Trazer para a França, como modelo de implementação do direito à saúde, as condições de recepção da população pobre nos hospitais públicos brasileiros seria considerado não apenas uma enorme regressão, mas, sobretudo, um acinte ao sistema social francês, o que significaria um sinal verde para uma nova revolução.

A cultura da saúde num país de bem-estar social tornou-se uma cultura de reivindicação, não somente de melhores tratamentos médicos, mas também de nenhuma despesa para ninguém. A saúde na França é um direito absoluto do qual dispõe cada cidadão em razão da solidariedade estatal. É assim que funciona neste país o seguro público social.

No Brasil, onde “os serviços de saúde definitivamente não atendem as necessidades da população” (NÓBREGA SANT’ANA, 2007, p. 8) apesar dos reconhecidos programas de luta pela implementação dos direitos constitucionais de saúde¹ para além de uma “utopia factível” (DUARTE MEDEIROS, 2007, p. 218), ou das repetidas advertências sobre os medicamentos traficados, ou ainda da conscientização contra o mito do emagrecimento e outros temas atuais², e mesmo da proposta de criação de uma ANS – Associação Nacional de Saúde (MELO DA CUNHA, 2002, p. 275), a implementação de um sistema de saúde *a la française* seria visto como a prova da existência de Deus.

Ora, o “direito à saúde” é um direito intimamente vinculado à solidariedade estatal, e, para além deste vínculo, um direito profundamente ligado à cidadania. Cada indivíduo, vivendo no território de um Estado, é cidadão deste Estado e tem direito à saúde. Esta concepção do “direito à saúde” é consequência da evolução do próprio conceito de “direito”, pois como o direito de votar ou ser eleito, o “direito à saúde” foi progressivamente estendido para toda a sociedade civil, produzindo todos os efeitos vinculados à cidadania. No início, os direitos subjetivos (direitos inerentes ao ser humano, considerado como indivíduo) nada mais eram que direitos unicamente abstratos (direito à vida, à livre expressão, ao exercício dos direitos de cidadão, etc.). No decorrer de dois séculos, apareceram os direitos que chamamos da “segunda geração”; depois, aqueles da “terceira geração”, principalmente os Direitos Sociais. As transformações contemporâneas da cidadania são devidas às “mudanças de sentido” de alguns conceitos chaves das Ciências Jurídicas e Políticas.

De fato, o sentido da cidadania mudou. No contexto do Estado-nação, ser cidadão é ser reconhecido politicamente pelo Estado, que assegura além dos direitos políticos propriamente ditos como votar, ser eleito, participar da vida política, etc., os direitos civis, entre os quais o “direito à saúde” (*Cartilha dos Direitos do Cidadão*, 1999). Até a irrupção da globalização econômica, o Estado-nação soberano constituiu a única estrutura democrática com poder de coerção. Hoje,

1 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Princípio basilar dos direitos do cidadão, art. 5°. Cf. Anadec - Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor.

2 Cf., por exemplo, os *sites* da internet: Rede Feminista de Saúde, Faculdade de Farmácia da UFRJ, Instituto de Defesa do Consumidor - IDC- Procon/DF. Existem centenas de *sites* brasileiros neste tema.

os cidadãos reclamam das democracias o reconhecimento de novos direitos à cidadania, que não são mais apenas os direitos “inerentes” ao “indivíduo cidadão”, mas que são direitos de toda pessoa que vive na sociedade que deve ser igualitária e redistributiva do produto interno bruto. Esses novos direitos relevam de novos conceitos, como o conceito de “sociedade multicultural” ou o conceito de “alterdemocracia”.

Estamos, no entanto, em face de uma contradição. Por um lado, as demandas dos cidadãos supõem uma “consciência cidadã” que requer a existência de um Estado cada vez mais presente para garantir a redistribuição das riquezas e dos bens sociais. Por outro lado, essas reivindicações supõem um Estado politicamente apto a distinguir “nacionalidade” e “cidadania”, ou ao menos capaz de agir no sentido de um “deslocamento” que pode ser efetuado em direção a uma escala mais alta, regional ou global, ou uma escala infraestatal, local. As novas formas de cidadania podem ser consideradas como formas contemporâneas de concretizar a democracia, num contexto de transformações vinculadas às mutações atuais do conceito de soberania nacional. Nesse sentido, os processos de globalização não atingem a vitalidade das cidadanias nacionais tradicionais, mas o fato é que este tipo de cidadania tradicional tornou-se mais complexa em razão de sua extensão às escalas regionais e globais.

Observaremos, primeiramente, o que significam essas transformações do ponto de vista teórico no campo da relação entre cidadania e direito à saúde, e mais precisamente em relação ao futuro do direito à saúde face à globalização (1). Em seguida, tomando o exemplo da luta contra o câncer na UE, veremos como evoluem as políticas de saúde nesta região, mais precisamente na França – país que não adere às lógicas da globalização –, onde a implementação de “redes de saúde” restitui ao paciente sua plena cidadania na medida em que ele é recolocado no centro do sistema de saúde. O que não deixa de apresentar dificuldades e limites (2).

1. O futuro do direito à saúde face à Globalização

Com os processos de globalização, o “direito à saúde”, essencialmente relevante da proteção estatal, adquire novas formas e novas dimensões ligadas tanto em nível regional como em nível global.

2. O direito à saúde: da proteção estatal à proteção regional

Em período eleitoral, a saúde é “ponto certo na pauta dos programas de governo e propostas dos candidatos aos cargos do executivo e legislativo” (NÓBREGA SANT’ANA, 2007, p. 8). Ou seja, em escala nacional, a proteção da saúde não parece afetada pelas recentes mudanças de sentido da cidadania. A nova cidadania pode ser entendida no “sentido” individual de “ser cidadão”; “ser cidadão” significa para os cidadãos poder usufruir de “todos” os direitos ligados à cidadania, inclusive o “direito à saúde” em seu sentido mais pleno.

No entanto, na época contemporânea, dois graves problemas surgiram nos Estados europeus de bem-estar social. O primeiro relaciona-se com as dificuldades encontradas na gestão

deficitária do seguro público de saúde. Em alguns países europeus, como a França, a simples ideia de privatização do seguro saúde provoca desordem social, mesmo se tal eventualidade já está sendo seriamente estudada (GLÉVAREC, 2006, p. 133). Por outro lado, em países onde a cobertura médica é privatizada, como é o caso do Brasil, mesmo se essas questões já foram amplamente debatidas, as teorias sociais continuam a ser chamadas para dar uma melhor compreensão das questões ligadas à saúde (SCHWARTZ, 2004).

O outro grave problema contemporâneo é vinculado ao fato de que, com o desenvolvimento de blocos econômicos e políticos regionais, a cidadania atravessa as fronteiras dos Estados nacionais soberanos. O Direito estatal não é mais, atualmente, o único modo de regulação jurídica da sociedade. Esta última era tradicionalmente ligada à soberania do Estado monocentrista – esse termo visando, de forma geral, qualquer sistema estatal fundado na existência de um centro único de produção soberana de regras jurídicas válidas. O Direito, hoje, não emana mais somente dos órgãos representativos da nação, mas de numerosos centros de decisão que se encontram “acima e abaixo”, e até mesmo “além” ou “à margem” do Estado.

Dessa forma, os blocos regionais constituem atualmente um lugar privilegiado de produção normativa. Coloca-se, então, a seguinte questão: trata-se da ‘transferência’ da cidadania nacional tradicional para os blocos regionais?

Essa transferência atinge e modifica os direitos sociais nacionais, e, no que concerne nossa reflexão, os “direitos à saúde”?

Parece ter sido este temor difuso que levou a maioria da população francesa a votar contra o projeto de Constituição Europeia, submetido a referendo, em 2005. Traremos aqui o exemplo da União Europeia, que parece ter constituído, até os acontecimentos da primavera do ano 2005, o mais avançado processo de formação de blocos políticos regionais.

No projeto da Constituição da União Europeia, no início da Primeira Parte, em seu art. I. 10, afirmava-se que: “Toda pessoa tendo a nacionalidade de um Estado Membro possui a cidadania da União. A cidadania da União acrescenta-se à cidadania nacional, mas não a substitui”.

O que ocorre, então, em relação aos territórios?

O que ocorre com os direitos adquiridos na área da saúde?

Normalmente, a cidadania regional continua sendo uma cidadania territorial. No caso dos blocos regionais, são os limites, as fronteiras dos territórios que mudam, não o conceito mesmo de cidadania. O Direito é substancialmente territorial. Ao mesmo tempo existe um Direito nacional que se aplica ao território, e um Direito da União Europeia que se aplica dentro das fronteiras da União. O Direito nacional pode ou não ser obrigado a incorporar as normas regionais, isso não é relevante para o nosso ponto de vista. Para nós, o importante é que os cidadãos de um Estado integrado a um bloco regional devem obedecer tanto ao Direito nacional como ao Direito específico do Bloco Regional.

O Direito continua sendo substancialmente protetor dos cidadãos. Em matéria de saúde, cidadania e interesses individuais estão estreitamente ligados. O que justifica a existência do Direito positivo é justamente a proteção do grupo que se encontra submetido ao seu corpo nor-

mativo, um corpo normativo que não é vinculado nem à natureza, nem às nações as quais não pertencem esses cidadãos. A defesa dos interesses de uma nação nada mais é que a defesa de um interesse geral originário dos interesses particulares dos cidadãos. Em nível regional, podem evidentemente surgir conflitos de interesses entre nações integradas. Mas também existem interesses estratégicos regionais maiores, sejam econômicos ou políticos, que deram lugar à integração das nações reunidas no bloco regional. Ser “cidadão regional” é reconhecer, para além das diferenças culturais, linguísticas, comportamentais etc., a convergência dos interesses comuns dos países integrados.

Assim, o desenvolvimento de um direito europeu próprio permite – sem atingir as vantagens adquiridas pelos cidadãos de cada nação que integra o Bloco Regional europeu – a determinação dos objetivos que devem ser alcançados em comum. Ora, é interessante observar que no projeto de Constituição Europeia figurava o “direito à vida” (Parte II – Título I – Artigo II-62), o “direito à integridade pessoal” (Artigo II-63), “os direitos da criança” e o tratamento necessário para o seu bem-estar humano e social (Título III – Artigo II-84), as normas próprias à “assistência social” (acesso às prestações sociais, aos serviços sociais que asseguram a proteção em casos de maternidade, doença, acidente de trabalho, dependência física, envelhecimento), “ajuda social e ajuda à habitação” para assegurar uma existência digna àqueles que não dispõem de recursos suficientes (Título IV – Artigo II-94), “direito à saúde” (acesso à prevenção, direito de beneficiar dos tratamentos médicos previstos pelas legislações nacionais, e alto nível de proteção da saúde humana integrada nas políticas e ações da UE (Artigo II-95). Ora, desde a promulgação da Carta Social Europeia, tudo isso já existia! Quer dizer: sem modificar em nada o sentido da cidadania, a cidadania regional só acrescenta à cidadania nacional. Mas as coisas não se apresentam da mesma forma quando se trata de uma problemática de “cidadania global”.

3. A difícil transposição do “direito à saúde” a uma cidadania global

Entre os efeitos da globalização, precisamos mencionar um certo enfraquecimento da soberania do Estado-nação. Muitas das políticas governamentais que tradicionalmente haviam entravado as transações transfronteiriças foram liberadas e desmanteladas (BRYANT, 1993, p. 14).

Pergunta-se, então, o que significa a “cidadania global” para os novos territórios do Direito?

Em que medida isso atinge o “direito à saúde”?

Já existia no projeto do Tratado da União Europeia uma seção consagrada à “ajuda humanitária” (Título V – Ação Exterior da UE, Capítulo IV – Seção 3). Aí se concretiza certa cidadania global em razão de uma globalização que ocorre ao mesmo tempo por cima, “*from above*”, e pela base, “*from below*” (FALK, 1995, p. 39). Essa distinção tem a vantagem de guardar como referencial a fonte da autoridade tradicional, a saber o Estado. ‘Acima’/‘abaixo’: estamos falando aqui em relação ao Estado, numa perspectiva hierárquica, que situamos quando nos referimos a outras eventuais fontes do Direito. Ora, se a produção dos direitos libera-se do Estado, a cidadania também desvincula-se das fronteiras nacionais. Dessa forma, uma nova cidadania pode ser fundada sobre uma reivindicação de direitos oriundos da escala global.

De fato assistimos há algumas décadas a um novo desenvolvimento do “direito à saúde” em razão da valorização de uma cidadania global. Trata-se, antes de mais nada, da extensão da solidariedade ao planeta inteiro. Em particular, vimos surgir o problema das doenças transmissíveis, notadamente a malária e o HIV/AIDS (MILLS; SHILLCUTT, 2004) para as quais procuramos apresentar soluções alternativas (EVANS, 2004) e novas perspectivas (VAN DER GAAG, 2004). Além disso, devemos fazer face à desnutrição e à fome que, no mundo, atinge milhões de pessoas que vivem com menos de 1 *dollar* por dia, ou mesmo menos que isso (BEHRMAN; ALDERMAN; HODINOTT; SVEDBERG; APPLETON, 2004). E, sem dúvida, devemos enfrentar as questões de provisionamento de água potável (RIJSBERMAN, 2004; BOLAND; VAUX, 2004) e tudo o mais que diz respeito à saúde através do que chamamos o “imperialismo verde” (SHIVA, 1993).

Tratando-se de estender ao globo terrestre os princípios de solidariedade, podemos ainda falar em termos de cidadania e de um “direito à saúde global”?

Se a cidadania pode ser global, e não mais levar em conta as fronteiras nacionais, isso deve-se ao fato de que a palavra “cidadania” pode ser entendida em dois sentidos: ela pode ser considerada, formalmente, como um *status* dentro de um Estado, mas também, estruturalmente, como um conjunto de comportamentos, posturas e demandas não necessariamente relacionadas com um território nacional. Esta segunda concepção pode explicar o desenvolvimento de intrusões da sociedade civil em áreas até hoje consideradas como reservadas ao Direito Internacional, como o Direito Internacional Humanitário (BUIRETTE, 1996). O exemplo da reivindicação a um direito à saúde global – assim como o tema da globalização da segurança – diz respeito precisamente a esse fenômeno.

Retirando progressivamente essas esferas de competência do campo da soberania dos Estados-nações ou de acordos internacionais, a globalização provoca uma mudança no próprio sentido desse conceito, com consequências consideráveis e às vezes inesperadas. Surge assim o conceito de “segurança humana” (*Human Development Report*, 1994), que visa responder às ameaças crônicas contra a dignidade humana, ou seja, a fome, as doenças, a repressão. Podemos acrescentar a tudo isso a proteção contra as rupturas repentinas e brutais dos modelos da vida cotidiana, a proteção do meio ambiente e a manutenção do equilíbrio climático. A “segurança global” torna-se, então, um padrão de interpretação flexível que permite múltiplos motivos de intervenção, as chamadas “ações cidadãs”, que se manifestam em assuntos nos quais até agora nunca poderiam ter-se intrometido.

Ora, como mostramos em outro lugar (ARNAUD, 2006; ARNAUD, 2007), a cidadania se exerce hoje através de organizações de cidadãos, tanto no interior do Estado-nação ou dos blocos regionais como ao nível global, notadamente no seio das Organizações não-governamentais, que constituem uma “sociedade civil global”, na qual cada participante comporta-se como cidadão. Trata-se de um verdadeiro ressurgimento da sociedade civil, mas de uma sociedade civil que não se contenta com a representação nacional e pretende participar ativamente da administração dos assuntos públicos.

De fato, essa nova cidadania é vinculada a uma nova forma de exercer a Democracia que supõe transformações na administração dos assuntos públicos. Neste contexto, os modos de ação da sociedade civil não podem ficar imutáveis. A nova cidadania se expressa não somente através

da contestação, mas também de uma participação em relação às tomadas de decisões no âmbito das políticas públicas. Estamos caminhando para uma cidadania relevante de uma “Democracia Participativa”, e o instrumento de ação para tal participação é a “governança” (ARNAUD, 2002). Fala-se de “governança democrática”, quando os cidadãos ajudam os governantes eleitos pela representação democrática a elaborarem políticas públicas cada vez mais adequadas às expectativas dos cidadãos e às reais possibilidades estatais.

Mas, daí a implementar no mundo inteiro políticas de seguro tratamento-saúde globais, como as que podem ser encontradas na França ou mesmo na UE, há um longo caminho a percorrer. Seria utópico pensar que os cidadãos desses países privilegiados aceitem, sem reagir egoisticamente, a extensão, aos povos do todo o planeta, dos laços de solidariedade que uma saúde globalizada supõe, com todas as suas consequências financeiras.

O que já observamos na UE hoje, paradoxalmente, em escala regional, supranacional, é que a gestão da saúde está sendo propulsada pelos mecanismos democráticos tradicionais da democracia representativa, ou seja, pelo Parlamento europeu e pelo Conselho. Se essas políticas buscam sem dúvida a plena realização de uma cidadania europeia em construção, a participação ativa e direta dos cidadãos é menos visível. No entanto, a participação cidadã parece mais presente em escala local, nacional, notadamente no contexto das “redes de saúde”, que, na França, colocam o paciente-cidadão no centro das atividades e dos dispositivos de saúde. É o que veremos com o exemplo das políticas de luta contra o câncer.

4. As políticas de saúde na UE: os Planos de Ação contra o câncer

Em matéria de saúde, a UE propaga um conjunto de valores que inspiram os programas promovidos em escala supranacional. A pedra angular das políticas de saúde europeias funda-se numa concepção global da saúde que, ao mesmo tempo, supõe a implicação de diferentes setores de atividades e justifica uma visão pluridisciplinar. Esses valores são basicamente o acesso ao direito, para todos os cidadãos europeus, a tratamentos de qualidade; uma concepção democrática das práticas que visam associar todos os indivíduos à preservação e melhores condições de saúde; a solidariedade que deve apoiar-se em sistemas de proteção social e distribuição de tratamentos acessíveis a todos; a exigência de qualidade nas respostas curativas e paliativas e sua avaliação pela sociedade³. Ao menos em termos de princípios, a UE reconhece o importante papel dos cidadãos como atores da vida social e sua responsabilidade em relação aos fatores que condicionam o bem-estar econômico e social. Transformando as práticas de saúde, as políticas europeias permitem o estabelecimento de novas relações entre os cidadãos e os profissionais da saúde, revertendo a relação de dominação médico-paciente em uma relação de “intercâmbio-negociação-informação”. Por outro lado, uma visão coletiva dos problemas de saúde permite a mobilização dos recursos necessários e a apropriação, pelos grupos sociais, dos projetos, dos meios e dos equipamentos e técnicas capazes de responder às demandas médico-sociais (*eod. loc.*).

³ <http://ue-acp.org/fr>

Essas premissas foram aplicadas igualmente à luta contra o câncer. Tratando-se de mortes por doenças, o câncer é a primeira *causa mortis* na União Europeia. Em razão disso, o Parlamento Europeu e o Conselho adotam, em 1996, um Plano de Ação de Luta contra o Câncer dentro dos quadros de ação relativos à saúde pública⁴. De fato, desde meados dos anos 1980⁵, vários programas comunitários haviam sido propostos para promover ações comuns na luta contra o câncer com base em dois objetivos essenciais: o desenvolvimento da pesquisa e do conhecimento sobre as causas do câncer e os meios necessários à sua prevenção.

Múltiplos e importantes objetivos fundamentaram especificamente os Planos de Ação contra o câncer na UE: a formulação de recomendações comuns a todos os Estados-membros; o desenvolvimento de uma Rede Europeia de registros dos dados sobre o câncer; o estabelecimento de programas e projetos-pilotos comuns; a normalização e a coleta de dados comparáveis e compatíveis em matéria de saúde; o intercâmbio de experiências e de profissionais da saúde e os programas de difusão das práticas mais eficazes; a criação de redes de informação; a realização de estudos em escala europeia e a difusão de seus resultados; a troca de experiências relativas ao controle de qualidade em matéria de detecção precoce da doença e de prevenção do seu desenvolvimento; o estabelecimento das prioridades em matéria de pesquisa sobre o câncer e a aplicação dos resultados nas práticas clínicas; a educação generalizada à saúde e a formação dos agentes de saúde⁶.

As políticas de saúde da UE orientaram-se no sentido de ajudar os Estados-membros a atingir esses objetivos, sendo que a Comissão deve assegurar a coerência e a complementaridade entre as diversas ações e os diferentes Estados, notadamente através da cooperação com as instituições e organizações que atuam neste campo. Por outro lado, um comitê composto de representantes dos Estados-membros trabalha diretamente com a Comissão para a realização dos Planos de Ação. Em matéria de financiamento, a UE liberou, para os primeiros cinco anos, 64 milhões de euros. Além disso, a União incentiva a cooperação com os países não-europeus e com organizações internacionais competentes em matéria de saúde pública (*eod. loc.*).

Ora, mesmo se a troca de informações e a coordenação entre os Estados tenham permitido uma real sinergia entre as iniciativas nacionais e transnacionais, observa-se que a implementação desses programas e sua boa gestão não deram, no entanto, lugar a uma difusão pública dos resultados, notadamente em relação ao grande público, ou seja, a massa de cidadãos. Por isso, é preciso determinar com mais precisão qual é o impacto e a contribuição dessas políticas europeias de saúde nas escalas nacionais e locais (*eod. loc.*). De todas as formas, o 'local' desenvolve seus próprios planos de ação, mais vinculados às bases sociais, como é o caso na França do advento das "redes de saúde", redes de conexão e de proximidade, em que os atores das práticas cotidianas se coadunam para realização de objetivos de participação e responsabilidade cidadã em relação à saúde pública.

4 UNIÃO EUROPEIA. Decisão 96/646/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de março 1996. O plano de ação comunitário para a luta contra o câncer foi, então, adotado para o período janeiro 1996 a dezembro 2000. Este plano dava seguimento aos planos de ação de 1987-1989 e 1990-1994.

5 UNIÃO EUROPEIA. Decisão 521/2001/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001, prorrogando o plano de ação.

6 Site <http://europa.eu>

5. As “redes de saúde”: novo conceito de “cidadania e direito à saúde”

Na França, atualmente, a relação entre cidadania e direitos à saúde coloca-se da seguinte maneira: como reconhecer e precisar os direitos dos doentes em sua relação com os sistemas de saúde? Como melhorar a formação dos médicos e do pessoal hospitalar a fim de prepará-los para o diálogo com os pacientes? Como permitir aos pacientes o conhecimento de seu dossiê médico e fazê-lo participar das associações de doentes com o intuito de implementar objetivos de políticas de luta contra o câncer? (*Actes de la Rencontre Internationale de Prospective du Sénat*, 2003).

Nos anos 80, o desenvolvimento das redes de saúde se confunde com a irrupção da patologia da AIDS. O sistema de saúde francês encontrava-se estruturalmente incapacitado para enfrentar os desafios dessa nova doença, pois não havia coordenação suficiente entre os campos clínico e de proteção social, e o próprio campo social. Não havia igualmente uma continuidade entre os tratamentos oferecidos pelo campo hospitalar e os propostos pelas estruturas municipais (POUTOU, 2005, p. 35). Com o advento das redes, a tradicional assimetria do sistema de saúde – o médico detentor do saber de um lado, e o paciente ignorante de outro –, acaba por transformar-se. O paciente torna-se pouco a pouco um paciente-cidadão, ele reivindica o direito de saber e o direito de intervir diretamente em seu próprio tratamento (Ibid., p. 36).

Mas, o que são realmente essas “redes de saúde”?

As “redes de saúde” são constituídas por diversos sistemas de atores sociais que, com o intuito de colocar em comum os vários elementos do meio de atendimento médico e social, transmitem e coordenam os recursos existentes que são em seguida resultados em estruturas fortemente conexas. As redes valorizam e fazem circular os recursos disponíveis (GRANIER, 2005, p. 25).

Vinte anos após a existência efetiva das redes de saúde, o legislador francês promulga uma lei relativa aos doentes e à qualidade do sistema de saúde que consagra essa nova forma de organização da saúde, dando-lhe uma definição legal em seu Artigo L. 6321-1 do Código de Saúde Pública instituído pela Lei de 4 de março de 2002:

As redes de saúde têm como objetivo favorecer o acesso aos tratamentos, a coordenação, a continuidade e a interdisciplinaridade dos programas sanitários, notadamente daqueles específicos a certas populações, patologias ou atividades sanitárias. [As redes] asseguram um cuidado adaptado às necessidades da pessoa não somente ao nível da educação da saúde, da prevenção e do diagnóstico, mas também ao nível do tratamento (CASE, 2005, p. 1).

Esse texto legal completou a lei de financiamento do Seguro Social de 2002 que havia criado uma “dotação para o desenvolvimento de redes”, orçamento específico destinado às “redes de saúde” (POUTOU, 2005, p. 41). Mas essa não é a única fonte de financiamento das “redes de saúde” que podem beneficiar tanto outras subvenções como as das coletividades territoriais (Ibid., p. 43).

Na França, em 2004, já existiam mais de 70 “redes do câncer”. Essas redes foram criadas com base no conceito de “reunião e concertação pluridisciplinar” permitindo ao corpo médico responder às necessidades de coerência no tratamento e no percurso clínico dos pacientes, mas também responder às demandas de reinserção social (Ibid., p. 45). A implementação dessas redes foi essencial para o desenvolvimento de uma nova concepção da relação “cidadania-direito à saúde” neste país, o que foi seguido pelo lançamento do “Plano Câncer” para os anos 2003-2007.

Esses novos dispositivos impulsionaram os processos de harmonização do tratamento do câncer que, doravante, integra o paciente como ator principal de sua cura.

6. O paciente-cidadão no centro do sistema de saúde

Na relação médico-paciente tradicional, a maneira pela qual a doença de câncer era anunciada aos pacientes tornava-se, em geral, bastante impessoal. Em seu livro *Un cancer et la vie*, Philippe Bataille relata o seguinte episódio: um doente recebe a visita do cancerologista e de um grupo de internos; este diz aos internos “voici un beau cancer”! (BATAILLE; PUJOL, 2003).

Ora, essas práticas obsoletas em relação ao paciente foram sendo cada vez mais criticadas pelas novas maneiras de abordar o problema. Houve uma espécie de “redescoberta do paciente”, e este se tornou o ator principal do sistema de saúde. Com a implementação das redes de saúde, observa-se na França que o paciente passa a situar-se no centro do sistema de saúde; ele não mais é considerado como um “corpo objetual a curar”, mas como um “paciente-cidadão”, com direitos e deveres em relação ao seu tratamento. Fundamentalmente, o paciente começa a manifestar seu direito a discutir e a decidir quais medidas a adotar em relação a sua doença. Em torno do paciente e de sua família organizam-se as diferentes estruturas e especializações profissionais implicadas no seu tratamento, ou seja, não somente os médicos, as enfermeiras e os agentes hospitalares, mas também os psicólogos, as associações, os diversos agentes sociais (Ibid., *eod. loc.*).

Por isso as “redes do câncer” procuram coordenar com precisão a concertação entre os diversos setores clínicos, hospitalares e associativos. O intuito é o de criar um sistema coerente de saúde e de utilização dos recursos médicos, financeiros e sociais com qualidade, segurança e humanidade (Ibid., *eod. loc.*). Uma das preocupações básicas do sistema de tratamento é a que se refere à comunicação inicial da doença, pois considera-se como muito importante o aspecto psicológico, principalmente no momento de anunciar ao paciente sua patologia. Insistindo no impacto psicológico que a doença provoca nos indivíduos, as “redes do câncer” procuram orientar os profissionais de saúde para privilegiar cada vez mais o trabalho de escuta dos doentes e de suas famílias.

O apoio psicológico, a personalização do tratamento e o acompanhamento social em torno da patologia incitam os pacientes a uma atitude de parceria em relação ao tratamento: eles devem não somente ser informados e consultados, mas devem, sobretudo, ser associados às condições do tratamento. Exigindo que os pacientes assumam inteiramente sua condição de cidadãos ativos, as redes funcionam no sentido de uma afirmação da cidadania, recusando-se à infantilização dos doentes e evitando que os pacientes sejam estigmatizados socialmente ou condenando-os à marginalidade econômica e social (PONCELET, 2003). Ou seja, o “paciente-cidadão” é considerado em sua globalidade humana, física, psicológica e social.

7. O Cancéropôle e a integração das Ciências Sociais na luta contra o câncer

A partir dessa nova concepção da saúde, que abre espaços para uma maior e mais efetiva coordenação nesta área, elabora-se uma política de luta contra o câncer específica para as grandes regiões que constituem hoje, na França, os “Pôles de Compétitivité”: um dos objetivos

centrais dos Cancéropôles é levar a França a um alto nível de competitividade em escala internacional. Essa nova política forma-se a partir dos Cancéropôles, centros de decisão, atuação, formação e informação, que funcionam de maneira pluridisciplinar, integrando igualmente as Ciências Sociais em seus programas de ação.

Os Cancéropôles priorizam os programas preventivos, notadamente em relação às pesquisas sobre os agentes cancerígenos, os estudos toxicológicos e as pesquisas epidemiológicas. Um espaço de formação/informação é aberto ao público. Ele pode ser virtual e abordar aspectos da prevenção, fornecendo conselhos de higiene relativos à vida cotidiana das pessoas. A política interna dos Cancéropôles é orientada para fornecer melhores cuidados psicológicos, financeiros e sociais ao paciente. Os polos do câncer procuram realizar esses objetivos com o aumento dos efetivos de psico-oncologista, com a elaboração de balanços nacionais de luta contra a dor, com o desenvolvimento da assistência social aos doentes hospitalizados, com constante informação e acompanhamento das famílias, com um impacto sobre a legislação para favorecer os direitos dos pacientes em relação à falta ao trabalho, por exemplo.

Mas em que medida as Ciências Sociais – a Filosofia, a Ciência Política, a Educação, a Sociologia, a Psicologia, a Economia, a Antropologia e a História – podem realmente acrescentar em termos de informação e formação às políticas de saúde?

Como a imagem social do paciente, sua representação médica e social mudou na França, ele não mais é visto como um simples caso clínico, mas como um ser social, inscrito numa história de vida, numa cultura, numa rede familiar e afetiva, e inserido num meio profissional (BUGAT, 2007), as Ciências Sociais encontram efetivamente seu lugar no seio das políticas de saúde.

Chamadas, na França, a participar dos projetos de saúde, notadamente no seio dos Cancéropôles, as Ciências Sociais trabalham no sentido de formar e de informar os cidadãos e os profissionais (exemplo das inúmeras pesquisas realizadas na área da Sociologia da Saúde, da Sociologia do Corpo, da Psicologia Cognitiva, da Educação). Elas ajudam igualmente as políticas de prevenção explicando aos grupos sociais os riscos ambientais e alimentares; elas contribuem com a traçabilidade demográfica relacionada com a doença do câncer. Por outro lado, a análise e a avaliação feitas pelos especialistas das ciências humanas e sociais são muito importantes para a elaboração das estratégias políticas no campo da saúde. Esses especialistas podem igualmente esclarecer e acompanhar as famílias dos pacientes, e inovar os métodos e instrumentos de análise necessários para o tratamento dos doentes de câncer, reforçando as terapias propostas pelas ciências biomédicas e cirúrgicas (*eod. loc.*).

Os psicólogos da saúde, em particular, têm contribuído de maneira notável com os programas de luta contra o câncer. Assim como os pesquisadores em ciência da educação, eles têm analisado a observância dos tratamentos pelos pacientes. Seus estudos sobre o conforto de vida dos pacientes durante o tratamento; suas experiências de avaliação, pelo paciente, da sua própria dor; suas análises, juntamente com médicos e agentes hospitalares, das “escalas de dor”, permitem o ajustamento e a dosagem dos tratamentos e evitam os seus efeitos negativos (PECH, 2007). Os sociólogos da saúde estudam, por outro lado, a percepção dos doentes do sistema de saúde em função do que lhes é proposto como tratamento.

Outros sociólogos, antropólogos e psicossociólogos se encontram em temáticas transversais como a do “comportamento alimentar e saúde”. E os filósofos também são interpelados, notadamente, sobre os problemas éticos ligados às ciências da vida. Enfim, uma série de colaborações entre as ciências humanas e sociais e o campo da saúde nunca antes imaginadas!

Que a saúde seja cada vez mais ligada à cidadania e que ela seja considerada atualmente como um direito imprescritível do cidadão, isso não é mais contestável ao nível nacional. Aí, o Estado atua – ou é chamado a atuar – no seu papel de protetor do cidadão. Diferenças existem, certamente, entre os países que conhecem o bem-estar social e aqueles que a ele não tiveram acesso. Podemos lamentar essa situação, mas, em nível da análise teórica da cidadania, o que é preciso considerar é a existência do direito.

Em nível global, tal enunciação releva quase da utopia. Sem mesmo contabilizar o que representaria uma proteção da saúde enquitante em nível mundial, essa questão da solidariedade mundial, cuja solução releva infelizmente da fantasia, continua sendo da responsabilidade, no topo, dos chefes de governos estatais ou regionais, e, na base, da sociedade civil global. Os governos agem geralmente para evitar os problemas graves de saúde, que, se não forem tomados em conta, poderiam recair sobre seus próprios nacionais. Quanto à sociedade civil, a ação dos movimentos sociais releva ao mesmo tempo da generosidade e da solidariedade. É graça a essas ações que a cidadania global tem sentido.

Quanto ao nível regional, e retomando o exemplo da UE, apesar da excelência dos programas europeus de saúde, e, em particular, dos planos de ação contra o câncer, podemos observar certos limites a uma proteção da saúde realmente democrática. O primeiro limite diz respeito à ‘visibilidade’ do conjunto desses programas; uma falta de coordenação em nível europeu é perceptível, resultando que programas similares são realizados simultaneamente em vários países. Além disso, a “balkanização” das comissões europeias (as diversas Direções Gerais da Pesquisa, da Saúde, dos Consumidores, etc.) impede uma visão global inicialmente proposta pelos Planos de Ação. Aliás, nenhuma comissão dedicou-se aos projetos no campo direto do tratamento dos pacientes. Na verdade, Maastricht havia colocado a “saúde” e não o “tratamento” no seio das preocupações da UE. Em seguida, o Plano Europa contra o Câncer elaborou estratégias de prevenção, e Eurocare reuniu os registros de dados sobre a doença.

Mas, onde foi parar o paciente-cidadão?

No que concerne mais especificamente o direito à saúde, a plena cidadania pode ser encontrada no seu sítio de sempre, no terreno do “nacional”, na base da sociedade. Houve, sim, um ‘deslocamento da cidadania’ como indicado na análise teórica de nossa reflexão. Mas, na medida em que o ‘nacional’ incorporou fortemente as dinâmicas democráticas dos programas regionais de saúde, desenvolvendo-as, podemos observar o reforçamento da cidadania local. Em escala regional, os programas de saúde ficaram alijados das iniciativas de base associadas às populações (BRIAND, 2003).

A questão hoje é saber se os planos de saúde propostos pela UE, em escala regional, são capazes de conservar suas dinâmicas iniciais, se os Estados de bem-estar social serão por algum tempo capazes de responder às demandas cada vez mais fortes de proteção da saúde reivindicadas.

das pelos cidadãos nacionais, se os Estados que não promovem o bem-estar social serão capazes de desenvolver uma proteção da saúde em prol de seus cidadãos e se a solidariedade poderá ser tão importante que permita a uma cidadania global assegurar a proteção da saúde para todos os seres humanos que vivem na terra.

Referências

ACTES DE LA RENCONTRE INTERNATIONALE DE PROSPECTIVE DU SENAT, 2003, Paris. *Peut – on vaincre le cancer?* Réflexions prospective sur les défis à surmonter. Disponível em: www.region-limousin.fr/2027/docs/energie.pdf. Acesso em: 27 maio 2008.

ARNAUD, André-Jean. Alguns impactos da globalização sobre o Direito. Cidadania, Ética e Estado. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 18., 2002, Brasília. *Anais...* Brasília: OAB, v. 1, p. 101-118, 2002.

_____. Cidadania global, cidadania regional, e cidadania local. República, Poder, Cidadania. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 19., 2006, Brasília. *Anais...* Brasília: OAB, v. 2, p. 917-925, 2006.

ARNAUD, André-Jean. *Governar sem fronteiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BATAILLE, Philippe; PUJOL, Henri. *Un cancer et la vie*: Paris: Ed. Balland, 2003.

BEHRMAN, Jere R.; ALDERMAN, Harold; HODINOTT, John. Malnutrition and Hunger. In: LOMBORG Bjørn (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 363-420.

BOLAND, John J.; VAUX JR., Henry. Perspective Paper on Sanitation and access to clean water. In: LOMBORG Bjørn (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 528-540.

BRIAND, Pascale. Actes de la rencontre internationale de prospective du senat. *Peut – on vaincre le cancer?* Réflexions prospective sur les défis à surmonter. Paris, 19 juin. 2003. Disponível em: www.region-limousin.fr/2027/docs/energie.pdf. Acesso em: 27 maio 2008.

BUGAT, Roland (Président du Pôle Cancer Bio-Santé, Toulouse). Qu'attendez-vous des sciences humaines et sociales dans le pôle de compétitivité Cancer Bio-Santé? In: MIDI-PYRENEES INNOVATION, 2007, Paris. *Anais...* Paris, 2007. Disponível em: www.adermip.com/dossiers/SHS_mai06.htm. Acesso em: 27 maio 2008.

BRYANT, Ralph C. *International coordination of national stabilization policies*. Washington D. C.: The Brookings Institution, 1995.

BUIRETTE, Patricia. *Le droit international humanitaire*. Paris: La Découverte, 1996.

CARTILHA dos direitos do cidadão. 2. ed. Duque de Caxias: Unigranrio, 1999. (Curso de Direito do Núcleo de Direitos Humanos Herbert de Souza).

CASE, Marie-Hélène. Avant-Propos. La mise en réseau. De l'injonction au concept sociologique. La santé en réseaux: quelles innovations? *Sociologies Pratiques*, Paris, PUF, n. 11, p. 1-4, 2005.

COMMISSION on global governance. *Our Global Neighborhood*. New York: Oxford University Press, 1995.

COMMON Responsibility in the 1990's: the Stockholm Initiative on Global Security and Governance (April 22, 1991). Stockholm: Prime Minister's Office, 1991.

DAGNINO, Evelina. An Alternative World Order and the Meaning of Democracy. Global Visions. In: BRECHER, Jeremy; BROWN CHILDS, John; CUTLER, Jill (Ed.) *Beyond the New World Order*. Boston: South End Press, 1993. p. 239.

DUARTE MEDEIROS, Ana Letícia. *Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina: uma reflexão filosófica da negação da alteridade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

EVANS, David B. Communicable diseases, Alternative Perspectives. In: LOMBORG, Bjørn (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 115-123.

FALK, Richard. The Making of Global Citizenship: global visions. In: BRECHER, Jeremy; BROWN CHILDS, John; CUTLER, Jill (Ed.). *Beyond the New World Order*. Boston: South End Press, 1993. p. 39-50.

GLÉVAREC, Marie. L'égal accès aux soins face à la privatisation de l'assurance maladie. In: LOCHAK, Danièle (Ed.). *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*. Paris: Presses Universitaires de Paris n. 10, 2006. p. 133-148.

GRANIER, François. La mise en réseau. De l'injonction au concept sociologique. La santé en réseaux: quelles innovations? *Sociologies Pratiques*, Paris, PUF, n. 11, p. 23-31, 2005.

HUMAN DEVELOPMENT REPORT, 1994. Disponível em: www.hdr.undp.org/reports/global/. Acesso em: 27 maio 2008.

MELO DA CUNHA, Paulo César. Defesa do Segmento de Saúde Suplementar. *Direito da Regulação. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 11, p. 275-300, 2002. (Lumen Juris).

MILLS, Anne; SHILLCUTT, Sam. Communicable diseases. In: LOMBORG, Bjørn (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 62-114.

NÓBREGA SANT'ANA, Ramiro. Para uma saúde livre de sanguessugas. *Constituição e Democracia*, n. 7, p. 8, set. 2007.

PECH, Rémy. Réponse à Pierre Bugat. *Midi-Pyrénées Innovation*. Disponível em: www.adermip.com/dossiers/SHS_mai06.htm. Acesso em: 27 maio 2008.

PONCELET, Christian. Actes de la Rencontre Internationale de Prospective du Sénat. Peut – on vaincre le cancer? Réflexions prospective sur les défis à surmonter. Paris, jun. 2003. Disponível em: www.region-limousin.fr/2027/docs/energie.pdf. Acesso em: 19 jun. 2003.

POUTOUT, Gilles. Réseaux de santé: créer du lien pour donner du sens. La mise en réseau. De l'injonction au concept sociologique. La santé en réseaux : quelles innovations? *Sociologies Pratiques*, Paris, PUF, n. 11, p. 33-54, 2005.

RIJSBERMAN, Frank. Sanitation and access to clean water. In: LOMBORG, Bjørn (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 498-527.

SCHWARTZ, Germano. *O Tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Edit., 2004.

SHIVA, Vandana. The Greening of the Global Reach: global visions. In: BRECHER, Jeremy; BROWN CHILDS, John; CUTLER, Jill (Ed.). *Beyond the New World Order*. Boston: South End Press, 1993. p. 53.

SVEDBERG, Peter; APPLETON, Simon. Perspectives on Malnutrition and Hunger. In: LOMBORG, Bjørn (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 421-442.

VAN DER GAAG, Jacques. Communicable diseases, Perspective Paper. In: LOMBORG, Bjørn (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 124-128.



Módulo 2

Pluralismo Jurídico e Regulação (oito tendências do direito contemporâneo)

Conteúdo

Apresentação

Referências

Apresentação

Há uma lógica globalmente avassaladora neste início de século. Impondo-se de modo hegemônico, ela abriu caminho para novas formas de organização econômica e novos padrões de acumulação, para a mobilidade quase ilimitada na circulação dos capitais financeiros e para o crescente poder dos administradores de ativos mobiliários. Graças ao avanço da informática, das técnicas de informação, telecomunicações e dos transportes, essa lógica trouxe com ela novas regras e funções, novos conflitos e tensões, novos dilemas e paradoxos.

Nos mercados transnacionalizados, nada é estável e tudo se modifica com a passagem do tempo. Com isso, rompem a congruência entre economia nacional, Estado nacional, cidadania nacional e sociedade nacional. Alteram o jogo nacional/internacional. E põem em xeque a ideia de soberania, por um lado convertendo opinião pública e governos democraticamente eleitos em meros espectadores de decisões sobre as quais têm pouco ou nenhum poder de influência; e, por outro, multiplicando as possibilidades de ação de empresas, instituições financeiras e conglomerados comerciais. Na medida em que podem operar nos interstícios de um sistema não-regulado, dado o progressivo esvaziamento de uma ordem internacional “westfaliana” concebida com base na premissa de que os Estados tinham total liberdade de definir suas prioridades, esses atores econômicos agora flutuam quase livremente pelos espaços mundiais.

De todos os desdobramentos dessa lógica global, pelo menos duas, em particular, estão afetando profundamente o universo do direito positivo. Por causa delas, as tradicionais normas abstratas, impessoais e padronizadoras do ordenamento jurídico vêm gradativamente perdendo sua capacidade de ordenar, moldar e conformar sociedades complexas. Igualmente, os tradicionais mecanismos processuais penais e civis desse ordenamento, com suas intrincadas combinações de prazos e recursos judiciais, também já não conseguem exercer de maneira eficaz seu papel de absorver tensões, dirimir conflitos, administrar disputas, neutralizar a violência e disseminar uma “expectativa de justiça” entre os cidadãos.

A primeira dessas consequências é o aumento na velocidade do processo de diferenciação socioeconômica. Cada vez mais os sistemas técnico-científicos, produtivos, financeiros e comerciais se especializam e se subdividem continuamente com base em novas especializações. E, ao atuar em áreas crescentemente específicas, eles tendem a produzir suas próprias regras, seus próprios procedimentos, suas próprias racionalidades e suas próprias concepções de justiça. Essa tendência dos diferentes sistemas à autonomia, por sua vez, amplia extraordinariamente a complexidade do sistema jurídico: dificulta o trabalho de produção normativa por parte do legislador. E ainda leva a legislação por ele editada a ter sua efetividade condicionada à aceitação de suas prescrições justamente pelos distintos sistemas que ela deveria disciplinar, enquadrar, regular e controlar, pondo assim em xeque a centralidade dos poderes públicos.

Posta a questão de outro modo, se a autonomia é, por definição, **autoregulação**, como é possível a efetividade do direito positivo, enquanto **regulação externa** dos sistemas?

A segunda consequência, surgida na dinâmica da reestruturação industrial, da reordenação dos espaços econômicos e das novas formas organizacionais do capitalismo globalizado é a fragmentação da produção. Ela é particularmente importante porque, no âmbito da nova divisão

internacional do trabalho, o acirramento e a universalização da competição levaram empresas e conglomerados a procurar extrair todas as vantagens possíveis da localização.

Graças à substituição das enormes e rígidas plantas industriais de caráter “fordista-taylorista” por plantas mais leves, enxutas, flexíveis e multifuncionais, empresas e conglomerados podem distribuir entre distintas cidades, regiões, nações e continentes as diferentes fases de fabricação de seus bens. Essa facilidade de transferir suas plantas industriais lhes dá um extraordinário poder para barganhar o lugar de sua instalação com as diferentes instâncias dos poderes públicos de qualquer Estado, em troca de incentivos fiscais, isenções tributárias, empréstimos com juros subsidiados, infraestrutura a custo zero e adaptação das legislações social, trabalhista, previdenciária, ambiental e urbanística às suas necessidades e interesses. Com isso, as disputas para atrair investimentos diretos muitas vezes acabam ganhando contornos por vezes verdadeiramente selvagens e predatórios, em termos de renúncia, pelas diferentes instâncias do poder público, de parte de sua autonomia decisória e de sua soberania fiscal.

Diante do policentrismo que hoje caracteriza a economia globalizada, pondo em xeque os princípios básicos da soberania – supremacia, indivisibilidade e unidade do Estado – e atingindo particularmente os países periféricos e semiperiféricos, de moeda não conversível, o direito positivo e instituições judiciais passam a enfrentar enormes limitações estruturais.

Uma das mais importantes é a redução de parte significativa de sua jurisdição. Como foram concebidos para atuar dentro de limites territoriais precisos, com base nos instrumentos de violência monopolizados pelo Estado, seu alcance tende a diminuir na mesma proporção em que as barreiras geográficas vão sendo superadas tanto pela expansão das tecnologias de informação e produção, das redes de comunicação e dos sistemas de transportes quanto pela justaposição e intercruzamento de novos centros de poder. Direitos sociais e econômicos associados à regulação do mercado, por isso mesmo, perdem eficácia à medida que a globalização altera as condições materiais de proteção de seus detentores formais. E quanto maior é a velocidade desse processo, mais o direito positivo e os tribunais tendem a ser atravessados no seu papel garantidor de controle da legalidade por justiças e normatividades paralelas.

As emergentes nos espaços infraestatais (municipais ou provinciais), surgidas das necessidades reais de diferentes setores sociais cujos interesses não encontram a acolhida necessária nas instituições jurídico-judiciais formais. E as que têm sido forjadas nos espaços supraestatais (regionais ou mundiais), fortemente condicionadas pelos processos de harmonização legislativa, unificação normativa e disciplinamento organizacional inerentes ao fenômeno da globalização econômica e às experiências de integração regional.

No primeiro caso, por exemplo, estão florescendo os mais variados procedimentos negociais e mecanismos paraestatais de resolução de conflitos, sob a forma de mediação, conciliação, arbitragem, autocomposição de interesses e autoresolução de divergências (além da imposição da lei do mais forte nas áreas periféricas das grandes regiões metropolitanas que, como é o caso do Rio de Janeiro e Bogotá, são controladas pelo crime organizado e pelo narcotráfico). Já no segundo caso, vão sendo reformulados e ampliados em progressão geométrica, mas não sem vetos ou dificuldades, os mecanismos reguladores e controladores dos mais diversos organismos multilaterais, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, a Organização Mundial do Comércio, o Banco para Compensações Internacionais ou a União Europeia, o Nafta, o Mercosul, etc.

Paralelamente, e de modo igualmente veloz, também vão se expandindo as agências de classificação de risco, que atuam como verdadeiros tribunais na avaliação das políticas econômicas nacionais, bem como o direito dos contratos internacionais (chamada nova *Lex Mercatória*) e a normatividade autoproduzida por conglomerados empresariais, por instituições financeiras e por redes de comercialização de bens e serviços para disciplinar suas atividades.

Atualmente, pelo menos 113 das atividades das 65 mil corporações transnacionais atuantes na economia globalizada, por meio de 850 mil firmas e subsidiárias, empregando 54 milhões de pessoas em todo o mundo e com vendas internas e externas estimadas em US\$ 19 trilhões, são realizadas por elas próprias (VEJA, 9/6/2004).

Como consequência, isso faz do comércio intrafirmas uma importante fonte autônoma de princípios, regras e procedimentos jurídicos, ou seja, de produção privada de direitos. Dito de outro modo, as relações contratuais entre essas corporações constituem uma forma de organização privada da produção, da comercialização e da distribuição, estabelecendo situações de poder desiguais e de dependência, com uma lógica de subordinação, domínio, solidariedade e cooperação.

São relações contratuais contínuas que se prolongam no tempo e que forjam usos, costumes, obrigações de lealdade e hierarquias informais. Com seus esquemas de coerção disciplinar e controle operacional assegurando sua coesão funcional, essa organização privada da produção, da comercialização e da distribuição encerra assim mecanismos difusos e relacionais de poder, ramificados por formas locais e regionais que se materializam nas práticas organizacionais das empresas com atuação transnacional, ultrapassando os limites das normas e procedimentos do ordenamento jurídico dos Estados-nação.

Outra limitação estrutural do direito positivo e suas instituições judiciais diz respeito à incompatibilidade entre seu perfil arquetípico e a crescente complexidade do mundo contemporâneo. Suas normas tradicionalmente padronizadoras, editadas com base nos princípios da impessoalidade, da generalidade, da abstração e do rigor semântico e organizadas sob a forma de um sistema unitário, lógico, fechado, hierarquizado, coerente e postulado como isento de lacunas e antinomias, são singelas demais para dar conta de uma pluralidade de situações sociais, econômicas, políticas e culturais cada vez mais diferenciadas. Seu formalismo excessivo impede a visão da complexidade socioeconômica e da crescente singularidade dos conflitos. Seus princípios gerais, suas regras e seus procedimentos já não conseguem regular e disciplinar, guardando a devida coerência sistêmica, fatos multifacetados e heterogêneos.

No entanto, como o Estado não pode deixá-los sem algum tipo de controle, ele se vê obrigado a editar normas *ad hoc* para casos altamente específicos e singulares. E quanto mais sua produção normativa caminha nessa linha, aumentando o número de textos legais com um potencial de aplicação bastante circunscrito no tempo e no espaço, mais o direito positivo vai expandindo-se de maneira confusa e desordenada.

As microracionalidades surgidas com essa expansão caótica revelam-se incapazes de convergir em direção a uma racionalidade macro, de tal modo que, numa situação-limite de “hiperjuridificação” ou “sobrejuridificação”, o direito positivo já não conta mais com uma hierarquia de normas e leis minimamente articulada e com princípios integradores compatíveis entre si. Desse

modo, face à sua pretensão de abarcar uma intrincada e contraditória pluralidade de interesses, disciplinar comportamentos altamente particularísticos e balizar a ação de uma enorme multiplicidade de operadores e atores jurídicos, ela acaba perdendo sua organicidade programática, sua racionalidade sistêmica, sua força diretiva – numa palavra, toda sua potencial efetividade.

Diante da integração dos sistemas produtivo e financeiro em escala mundial, do enfraquecimento da capacidade de controle e intervenção sobre os fluxos internacionais de capitais pelos bancos centrais, da porosidade entre poderes locais, regionais e supranacionais e interesses empresariais, da crescente autonomia de setores econômicos funcionalmente diferenciados e especializados e da interpenetração da política internacional com a política doméstica, o Estado hoje se encontra diante de um impasse (WILLKE, 1986 ; TEUBNER, 1997; JESSOP, 2003).

Por um lado, já não consegue mais regular a sociedade e a economia exclusivamente por meio de seus instrumentos jurídicos tradicionais e de suas soluções homogêneas ou padronizadoras. Com as intrincadas tramas e entrelaçamentos promovidos pelos diferentes setores socioeconômicos no âmbito dos mercados transnacionalizados e com o advento de situações novas e não padronizáveis pelos paradigmas jurídicos vigentes, o direito positivo e suas instituições judiciais têm um alcance cada vez mais reduzido e uma operacionalidade cada vez mais limitada.

Por outro lado, sem condições de assegurar uma eficaz regulação direta e centralizadora das situações sociais e econômicas, pressionado pela multiplicação das fontes materiais de direito, perdendo progressivamente o controle da coerência sistêmica de suas leis ao substituir normas abstratas, genéricas e impessoais por normas particularizantes, específicas e “finalísticas”, e ainda tendo seu ordenamento submetido a uma competição com outros ordenamentos, o Estado atinge os limites de sua soberania político-jurídica.

A consciência desse impasse, tanto pelos legisladores quanto pelos próprios governantes, os tem levado a rever sua política e técnicas legislativas, por um lado, almejando desvincular o Estado de suas funções controladoras, reguladoras e planejadoras da economia, e, por outro, rendendo-se à oposição do pluralismo ao monocentrismo jurídico, da diversidade e da flexibilidade normativa à rigidez hierárquica dos códigos e das leis. Para reformular a estrutura do direito positivo e redimensionar o campo de ação de suas instituições judiciais, eles estão recorrendo a amplas e ambiciosas estratégias de desformalização, deslegalização e desconstitucionalização, implementadas paralelamente à promoção da ruptura dos monopólios estatais, alienação de empresas públicas, privatização de serviços essenciais, abdicação do poder de interferência na fixação de preços, salários e de limites nas contratações trabalhistas e nas condições de trabalho e cortes nos gastos sociais.

Essa estratégia tem sido justificada, entre outros fatores, por uma espécie de cálculo de custo/benefício. Sem ter como ampliar, quer a complexidade estrutural de seu ordenamento jurídico, quer a complexidade organizacional de seu aparato judicial ao nível equivalente de complexidade e diferenciação funcional dos diferentes sistemas socioeconômicos, legisladores e dirigentes passam então a agir numa linha basicamente pragmática. Afinal, se quanto mais tentam controlar, disciplinar, regular e intervir, menos conseguem ser eficazes, menos conseguem obter resultados satisfatórios, menos conseguem manter a coerência lógica e menos conseguem assegurar a organicidade de seu direito positivo e a efetividade de suas instituições judiciais, não

lhes resta outro caminho para preservar sua autoridade funcional: quanto menos procurarem controlar, disciplinar, regular e intervir, menor será o risco de acabarem desmoralizados pela “inefetividade” de seu instrumental regulatório e de seus mecanismos de controle.

As consequências desse processo de descentralização, desformalização, deslegalização e desconstitucionalização têm sido contraditórias. Por um lado, a desregulamentação em alguns setores – como no plano socioeconômico, por exemplo – vem sendo promovida paralelamente ao aumento da regulamentação em outros, como na esfera penal. Muitas vezes, além disso, os projetos de desregulamentação também exigem, como condição básica de sua implementação, uma produção legislativa específica e altamente minudente (SANTOS, 1994).

Por outro lado, longe de conduzir a um vazio jurídico ou a um vácuo normativo, a desformalização, a deslegalização e a desconstitucionalização têm aberto caminho para uma intrincada articulação de sistemas e subsistemas socioeconômicos internos e externos.

Uma parte significativa do direito positivo do Estado, nesse sentido, hoje vem sendo “internacionalizada” pela expansão da normatividade autoproduzida pelos conglomerados empresariais e pelo sistema financeiro e por suas relações intersticiais com as inúmeras regras e procedimentos emanados dos diferentes organismos multilaterais. Outra parte, por sua vez, vem sendo minada pela força constitutiva de determinadas situações criadas pelos detentores do poder econômico e pelas novas fontes de autoridade a ele vinculadas. E, como consequência, está sendo substituída pelo veloz crescimento do número de normas paralelas, no plano infranacional, na medida em que cada corporação empresarial e as cadeias produtivas em que estão inseridas tendem a criar as regras de que precisa e a jurisdicizar suas respectivas áreas e espaços de atuação segundo suas conveniências. Dessa maneira, a desregulamentação e a deslegalização, em nível do Estado, nada mais são do que uma outra forma de regulamentação e legalização.

Trata-se, falando curto e grosso, de uma *re-regulamentação* e a *re-legalização* em nível dos próprios sistemas socioeconômicos (CHEVALIER, 1987; SANTOS, 1995); mais precisamente, em nível das organizações privadas capazes de efetuar investimentos produtivos, de criar empregos, de gerar receita tributária, etc.

Nesse cenário de Estados soberanos com menor autonomia de fato e poderes legais em crise funcional, o que resta do direito positivo forjado com base nos princípios da coerência, da previsibilidade, da certeza e da segurança?

Depois dos conhecidos processos de “publicização do direito privado” e subsequente “administrativização do direito público” ocorridos no âmbito do *Welfare State* entre o final dos anos 1940 e início dos anos 1970, o que se tem a partir da década de 1980 é um ordenamento jurídico fragmentado, sem unidade conceitual, lógica e programática, incapaz de conter e prover a solução de todos os problemas jurídicos.

Na medida em que muitos desses problemas são equacionados por normatividades paralelas, o ordenamento jurídico estatal perde sua centralidade e, acima de tudo, sua exclusividade. Ele deixa de ser o vértice do sistema normativo para se converter em parte de um

polissistema. Deixa de ser o ponto mágico de legitimação e legitimidade de uma ordem jurídica autocrática nos limites de um território (SCHOLTE, 2004) e passa a abrir-se progressivamente a normas oriundas de organismos multilaterais de centros transnacionais, de centros regionais e de centros locais.

A exemplo do próprio Estado, que nesse cenário vai deixando de ser um ator unitário para se converter num marco a mais, entre tantos outros nas negociações econômicas, e quase sempre constrangido no manejo das políticas monetárias e de crédito, esse ordenamento é constituído como mais um sistema normativo, entre vários outros igualmente válidos.

Do ponto de vista de sua arquitetura interior, esse ordenamento se destaca por sua legislação basicamente “descodificada”, formada pela multiplicação de leis especiais sobre matérias específicas nos planos cível, comercial, econômico, tributário, fiscal, administrativo, previdenciário, trabalhista, etc.

Expressando-se sob a forma de normas de organização, normas de conduta, normas programáticas, cláusulas gerais e conceitos indeterminados, essas leis especiais, inter cruzando-se continuamente, terminam produzindo inúmeros microssistemas e distintas cadeias normativas no âmbito do direito positivo.

Assumindo assim a forma de redes, esses inúmeros microssistemas legais e essas distintas cadeias normativas se caracterizam pela extrema multiplicidade e heterogeneidade de suas regras e mecanismos processuais; pela evidente provisoriedade e mutabilidade de suas engrenagens normativas; pelo acolhimento de uma pluralidade de pretensões contraditórias e, na maioria das vezes, excludentes; pela geração de conflitos e discussões extremamente complexas, em matéria de hermenêutica, exigindo dos intérpretes conhecimentos técnicos não só no âmbito do direito, mas, igualmente, no plano da economia, da contabilidade, das ciências atuariais, da tecnologia, etc. Num ordenamento jurídico com tais características, por isso mesmo, os tradicionais conceitos de “bem comum”, de “interesses gerais e universais” e de “fim social” das leis já não conseguem mais exercer o papel de “princípios totalizadores” destinados a compor, integrar e harmonizar interesses específicos.

Por causa de seu forte potencial comunicativo e persuasivo, esses conceitos podem até continuar preservados simbólica e retoricamente nos textos legais, sobrevivendo aos avassaladores processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização. Contudo, não têm mais o mesmo peso ideológico e funcional detido à época do advento do Estado constitucional, da democracia representativa e das modernas declarações de direitos.

Que futuro poderá ter esse tipo de ordenamento jurídico?

Se levarmos em conta que estes últimos anos registraram mudanças profundas na concepção arquitetônica dos sistemas legais, na quantidade e na complexidade das regulações normativas, na natureza e no alcance dos conflitos socioeconômicos, nas estruturas, no conteúdo e nos objetivos dos códigos e das leis, no volume de informações sobre o direito e na velocidade de sua circulação e, por fim, nas próprias categorias epistemológicas das diferentes teorias jurídicas, seria irresponsável tentar oferecer uma resposta objetiva, clara e precisa para essa indagação. O

máximo que se pode fazer, e assim mesmo com a devida prudência e, evidentemente, sob o risco de avaliações precipitadas, é identificar oito importantes tendências e levantar um problema.

Primeira tendência

A **primeira tendência** é de ampliação da incompatibilidade entre a concepção de tempo adotada pela legislação processual civil e pela legislação processual penal, e a concepção de tempo prevalecente no processo decisório no âmbito dos mercados transnacionalizados.

Com o desenvolvimento da informática, a revolução da microeletrônica e o avanço das telecomunicações, esse processo decisório é cada vez mais instantâneo. Ou seja, o tempo na economia globalizada não respeita fusos horários. É o tempo real, o tempo da simultaneidade. A legislação processual civil e a legislação processual penal, no entanto, continuam sendo basicamente regidas pelo tempo diferido, isto é, por etapas que se articulam de maneira sucessiva, por fases que se sucedem cronologicamente. Daí a propensão dos agentes econômicos – conglomerados, bancos comerciais, bancos de investimentos, companhias seguradoras, fundos de pensão, etc. – a evitar os tribunais na resolução de seus conflitos, optando por mecanismos mais ágeis e dinâmicos, como a mediação e a arbitragem.

Segunda tendência

Decorrente da anterior, a **segunda tendência** diz respeito à expansão hegemônica dos padrões legais anglo-saxônicos. Sua rapidez, seu pragmatismo e sua flexibilidade cada vez mais têm sido contrapostos às normas e aos procedimentos altamente ritualizados dos modelos franco-românicos, considerados pouco objetivos, lentos e incompatíveis com os imperativos da globalização.

Fundados nos valores da eficiência, produtividade, competitividade e acumulação, como já se viu, esses imperativos simplesmente desqualificam o formalismo justificado por estes últimos modelos em nome da “garantia do processo”, da “certeza jurídica” e da “segurança do direito”. Iniciativa desta tendência é a abertura de linhas de financiamento, tanto pelo Banco Mundial quanto pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), para a reforma dos sistemas jurídico e judicial de países periféricos e semiperiféricos, cujo direito não está vinculado aos padrões anglo-saxônicos.

Terceira tendência

A **terceira tendência** é a da progressiva redução do grau de coercibilidade do direito positivo. Com os processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização e com a superposição de novas esferas de poder, muitas das normas que restam já não mais se destacam por seu *enforcement*, ou seja, por sua capacidade de atuar como um comando incontestado. Elas se caracterizam, justamente, por sua baixa “imperatividade”; pela abdicação das soluções heterogêneas; pela renúncia a qualquer “função promocional”.

Na medida em que abandonam a pretensão de promover uma regulação direta, limitando-se a estabelecer premissas para decisões, a estimular negociações e entendimentos e a viabilizar soluções adaptáveis para cada situação específica, essas normas introduzem no ordenamento jurídico uma flexibilidade desconhecida pelos padrões legais prevalecentes desde o advento do

Estado moderno. Elas não estabelecem *a priori* as regras do jogo nem asseguram determinadas garantias fundamentais (papel básico da Constituição no âmbito do Estado liberal). E também não impõem a obtenção compulsória de determinados resultados (papel básico do direito social e econômico no Estado intervencionista).

São normas que substituem as tradicionais racionalidades formal e material por uma racionalidade nova, de caráter meramente procedimental, aspirando, apenas, e tão somente, uma regulação indireta; são normas que, reconhecendo a autonomia decisória de sistemas sociais econômicos diferenciados e autoregulados, procuram apenas promover uma articulação entre eles. Sua baixa imperatividade, contudo, não deve ser entendida como ausência de coercibilidade na organização para as relações sociais. Na maioria das vezes, essas normas procedimentais implicam uma sutil, inteligente e eficaz estratégia de reforço dos controles sociais pelo recurso, por exemplo, a mecanismos policiais privados, sob a forma de esquemas de vigilância, retenção de documentos pessoais, fechamento de espaços públicos, etc.

Quarta tendência

A **quarta tendência** é da “reprivatização” do direito. Após a extraordinária expansão do direito público e de suas normas controladoras, reguladoras e diretivas, culminando nas “constituições-dirigentes” tão em voga nas décadas de 1960 e 1970, o que agora se vê com os processos de descentralização, desformalização, desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização é um movimento de retomo ao direito civil. Mas, como já foi entreaberto na primeira tendência, com uma diferença significativa.

Dada a substituição da tutela governamental pela livre negociação e a subsequente expansão das relações contratuais entre redes de empresas e cadeias produtivas, esse ressurgimento tem ocorrido, basicamente, à margem do Estado. Enquanto o direito civil posterior à Revolução Francesa surgiu no bojo de um processo de eliminação dos particularismos locais, de força crescente do poder nacional nas sociedades em modernização, de expansão da economia monetária, de afirmação de obrigações gerais com validade universal e de institucionalização da propriedade, da autonomia da vontade e da igualdade formal (BENDIX, 1977), o direito civil deste final de século está surgindo na dinâmica de um processo de transnacionalização dos mercados, de transferência de riqueza, de concentração dos capitais financeiros e esvaziamento da capacidade de autodeterminação política dos Estados.

Nesse refluxo do direito público, a própria ideia de Constituição ganha novas feições. Ela deixa de ser um estatuto organizatório definidor de competências e regulador de processos no âmbito do Estado, passível de ser visto como “norma fundamental” e reconhecido como centro emanador do ordenamento jurídico. E assume a forma de uma carta de identidade política e cultural, atuando como um centro de convergência de valores, cujo âmbito teriam caráter absoluto apenas duas exigências fundamentais. Do ponto de vista substantivo, os direitos de cidadania e a manutenção do pluralismo axiológico, mediante a adoção de mecanismos neutralizadores de soluções uniformizantes e medidas capazes de bloquear a liberdade e instaurar uma unidade social amorfa e indiferenciada. Do ponto de vista “procedimental”, as garantias para que o jogo político ocorra dentro da lei, isto é, de regras jurídicas estáveis, claras e acatadas por todos os atores.

Ainda na mesma tendência de refluxo do direito público, o direito administrativo, a exemplo do direito constitucional, também sofre alterações paradigmáticas. A principal delas é a relativização da premissa em torno do qual foi originariamente organizado: a ideia de limitação do poder e racionalização formal de seu exercício.

Com a revogação dos monopólios públicos e a progressiva privatização dos serviços essenciais, essa premissa tende a ser considerada como obstáculo aos processos de racionalização gerencial. Com a redução tanto do tamanho quanto do alcance do Estado, o controle formal de suas decisões passa a ser combinado com premissas voltadas à lógica do mercado, como a eficiência de gestão e a valorização dos resultados. Desse modo, em vez de condicionar os modos de agir do Executivo, estabelecendo suas prerrogativas e suas obrigações com base nos princípios da legalidade e da discricionariedade, o direito administrativo se converte em instrumento de gestão de uma máquina governamental que, após a conversão dos serviços públicos em negócios regido pelo critério da rentabilidade, cada vez mais encara os cidadãos não como portadores de direitos subjetivos, mas como simples “clientes” ou consumidores.

Quinta tendência

De algum modo vinculada com o refluxo do direito público, a **quinta tendência** é de enfraquecimento progressivo do Direito do Trabalho, enquanto conjunto de normas e procedimentos forjado a partir de conquistas históricas na dinâmica de expansão do capital industrial com a finalidade de circunscrever, controlar e dirimir os conflitos laborais. Seu alcance e sua estrutura têm sido profundamente afetados pela volatilidade e mobilidade dos capitais e pelas mudanças ocupacionais e organizacionais subjacentes ao fenômeno da globalização econômica.

Com a crescente informatização das linhas de produção, o avanço da terceirização e o advento de novos modos de inserção no mundo do trabalho, a mão-de-obra progressivamente se desloca para o setor de serviços e a ideia de “emprego industrial” subjacente à legislação trabalhista entra em crise. Como o setor de serviços se caracteriza pela flexibilidade operativa e pelos diferentes critérios de aferição de produtividade, ele tende a exigir formas mais maleáveis de contratação e formalização das relações trabalhistas do que as vigentes no âmbito do setor industrial.

Essa combinação entre flexibilidade operativa, heterogeneidade das estruturas de emprego no setor terciário e despadronização nas formas jurídicas de contratação trabalhista atinge a essência da legislação laboral. Na medida em que se multiplicam os contratos a termo, a subcontratação, o trabalho em domicílio e formas novas de remuneração com base na produtividade, levando o antigo trabalhador com carteira assinada a assumir a figura jurídica de “microempresário”, a proteção assegurada aos “hipossuficientes” é esvaziada pela livre negociação entre partes formalmente “iguais”. Desse modo, quanto mais os contratos de locação de serviços moldados na melhor tradição do direito privado tomam o espaço anteriormente ocupado pelas normas padronizadoras da legislação laboral, mais o Direito do Trabalho tende a se desfigurar e a se “civilizar”, ou seja, mais se confunde e se funde com o Direito Privado.

Sexta tendência

A **sexta tendência** é a de uma transformação paradigmática no conteúdo programático do Direito Internacional, seja em função do advento de redes de Estados associados em blocos comer-

ciais e econômicos, seja como decorrência de pressões de grandes corporações por uma regulação transnacional, seja por causa da crescente concessão de espaços a governos locais e regionais, e a organizações não-governamentais, por parte dos organismos multilaterais, na expectativa de obter maior legitimidade. Embora formalmente continue sendo produzido pelos Estados-nação, sob a forma de acordos, convenções e tratados, com o fenômeno da transnacionalização dos mercados, suas normas cada vez mais vão sendo interpenetradas pela *Lex Mercatoria* e pelo *Direito da Produção*. Como consequência, o caráter “público” do Direito Internacional acaba sendo progressivamente relativizado ou mesmo desfigurado, na medida em que muitos de seus dispositivos atendem e tutelam interesses específicos, de natureza privada, revestidos da forma pública. Paralelamente, as experiências de integração regional vão abrindo caminho para o surgimento de um sistema normativo novo, autônomo, distinto e superior às ordens jurídicas dos Estados – o *Direito Comunitário*.

Ao contrário do Direito Internacional Público, formalmente resultante de negociações intergovernamentais, voltado à coordenação das soberanias e baseado na regra do consentimento, o Direito Comunitário se expande com o surgimento e adensamento das zonas de preferência tarifária, zonas de livre comércio, união aduaneira e união monetária. Ao servir de base legal para a institucionalização de “mercados comuns”, onde circulam livremente bens, serviços, capitais e pessoas, esse direito tem como uma de suas características fundamentais a supranacionalidade. Além de seus efeitos especificamente econômicos, o Direito Comunitário, que não se confunde nem com o direito interno dos Estados-nação nem com o Direito Internacional Público convencional, tem igualmente profundas implicações políticas e sociais. Forjado a partir das necessidades dos processos de constituição de mercados comuns e blocos econômicos, o Direito Comunitário tende a ser muito mais complexo, flexível, maleável e aberto do que o direito interno e o Direito Internacional.

Sétima tendência

A **sétima tendência** é de aumento no ritmo de regressão dos direitos sociais e dos direitos humanos. Como estes últimos nasceram contra o Estado, para coibir sua interferência arbitrária na esfera individual, e como as garantias fundamentais somente conseguem ser instrumentalizadas de modo eficaz por meio do próprio poder público. Do ponto de vista jurídico-positivo, os direitos humanos correm o risco de acabar sendo enfraquecidos na mesma proporção e velocidade em que esse poder for comprometido pela relativização da soberania do Estado. O mesmo acontece com os direitos sociais (SANTOS, 1995). Concebidos para se concretizar basicamente por meio de políticas governamentais de caráter distributivo, eles também têm sido mortalmente atingidos pelos processos de desformalização, desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização, pela abdicação de determinadas funções públicas do Estado mediante o avanço dos programas de privatização e pelo crescente condicionamento de todas as esferas da vida pelos valores e regras do mercado. Os princípios básicos inerentes aos direitos humanos e sociais – liberdade, dignidade, igualdade e solidariedade, por exemplo – estão levando a pior na colisão frontal com os imperativos categóricos da economia globalizada, como a produtividade e a competitividade levadas ao extremo. Com isso, os “excluídos” no plano econômico convertem-se também nos “sem-direitos” no plano jurídico, não mais parecendo como portadores de direitos subjetivos públicos.

Oitava tendência

Associada à anterior, na medida em que os “sem-direito” jamais são dispensados das obrigações e responsabilidades estabelecidas pela ordem jurídica, a **oitava tendência** é a de uma

transformação paradigmática do direito penal. Como a produtividade na economia globalizada vem sendo obtida às custas da degradação salarial, da rotatividade no emprego, do aviltamento das relações trabalhistas, da informatização da produção e do subsequente fechamento dos postos convencionais de trabalho, a sinergia entre a marginalidade econômica e a marginalidade social tem levado o Estado a reformular seus esquemas de controle e prevenção dos delitos, a esvaziar o processo penal de suas feições garantistas e a incorporar, no âmbito das políticas penais, os problemas e as situações criadas tanto pela deslegalização e desconstitucionalização dos direitos sociais quanto pela ausência de políticas distributivas e compensatórias.

Criminalizando esses problemas e essas situações com o apoio difuso de uma sociedade assustada com o aumento da insegurança e por um sentimento de modo vocalizado demagogicamente pela mídia, e também agindo sob pressão dos países centrais empenhados em declarar “guerra aberta” ao tráfico de drogas nos países periféricos, cada vez mais o Estado amplia o caráter punitivo-repressivo das normas penais, desconsiderando os fatores políticos, socioeconômicos e culturais inerentes nos comportamentos por elas definidos como transgressores.

O objetivo é torná-las mais abrangentes e severas para, quase sempre sob o pretexto de ampliar a eficiência no combate ao crime organizado, ao narcotráfico, às fraudes financeiras, às demais fases de corrupção, ao terrorismo e às operações de lavagem de dinheiro obtido ilicitamente, disseminar o medo e o conformismo no seu público-alvo – os excluídos (ADORNO, 1996).

Por isso, enquanto nos demais ramos do direito positivo vive-se um período de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização, no direito penal verifica-se o inverso. Ou seja: a definição de tipos de delito cada vez mais intangíveis e abstratos; a criminalização de várias atividades e comportamentos em inúmeros setores da vida social; a eliminação dos marcos mínimos e máximos na imposição das penas de privação de liberdade, para aumentá-las indiscriminadamente; a relativização dos princípios da legalidade e da tipicidade, mediante a utilização de regras com conceitos deliberadamente indeterminados, vagos e ambíguos, ampliando extraordinariamente a discricionariedade das autoridades policiais e com isso lhes permitindo invadir esferas de responsabilidade do Judiciário; por fim, a redução de determinadas garantias processuais, mediante a substituição de procedimentos acusatórios por mecanismos inquisitórios, da qual o melhor exemplo é a inversão do ônus da prova, passando-se a considerar culpado quem não provar sua inocência.

Quanto à dúvida acima mencionada, ela diz respeito ao alcance do pluralismo jurídico aqui descrito de modo bastante esquemático.

Com o estilhaçamento dos espaços políticos e sociais anteriormente unidos pelos mecanismos coercitivos das instituições estatais, a redução do tamanho e do alcance do direito positivo, a paralela expansão do Direito Internacional, a emergência do Direito da Integração Regional ou “Comunitário”, o ressurgimento da *Lex Mercatoria*, a proliferação de normas técnicas produzidas por organismos multilaterais e a normatividade autoproduzida em guetos quarto-mundializados, como a hoje vigente nos morros do Rio de Janeiro, nas favelas de Lima ou na periferia miserável de Bogotá, a ordem jurídica contemporânea encontra-se inexoravelmente fragmentada em diferentes sistemas normativos independentes e, por vezes, colidentes entre si? Ou, pelo contrário, existe entre eles a possibilidade de algum tipo de sincronia?

Neste caso, como ocorre o enlace ou engate entre eles?

Pondo-se a questão em outros termos, esses sistemas são autônomos em termos absolutos, cada um sendo eficaz no espaço que é capaz de jurisdicionar e regular?

Ou será possível esperar o aparecimento de um “direito dos direitos”, com normas de reconhecimento, mudança e adjudicação capazes de promover algum tipo de ligação lógica e sistêmica entre eles?

Neste caso, em que termos podem ser formulados princípios jurídicos capazes de assegurar um mínimo de coerência a esse cenário de pluralismo normativo?

Diante dessas indagações, o problema é saber se podemos continuar agindo e pensando com base nos paradigmas de inspiração romanística que sempre foram hegemônicos nos cursos jurídicos de países como Itália, Portugal e Espanha e os de praticamente toda a América Latina. As crescentes dificuldades desses cursos para acompanhar a evolução da complexidade social, econômica, política e cultural e as próprias mudanças dos sistemas legais induzem, a meu ver, a uma resposta negativa. Todavia, isso nos conduz a uma outra discussão tão complexa e escorregadia como a aqui travada.

Referências

ADORNO, Sérgio. *A gestão urbana do medo e da insegurança: violência, crime e justiça penal na sociedade brasileira contemporânea*. Trabalho apresentado como requisito para a obtenção do grau de livre-docência. São Paulo: FFLCH/USP, 1996.

BENDIX, Reinhard. *Nation-Building and Citizenship: studies of our changing social order*. Berkeley: University of California Press, 1977.

CHEVALIER, Jacques. Les enjeux de la dérèglementation. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, v. 103, n. 2, 1987.

JESSOP, Bob. *Regulationist and Autopoietic Reflections on Polanay's Account of Market Economies an the Market Society*. Lancaster: Lancaster University, Department of Sociology, 2003.

SANTOS, Boaventura. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994.

_____. *Toward a new common sense: law, science and politics in the paradigmatic transition*. London-New York: Routledge, 1995.

SCHOLTE, J. A. *Globalisation and Governance: from statism to polycentrism*. Coventry: University of Warwick, 2004. (Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation).

TEUBNER, Gunther. *Global law without state*. Ardershot: Ardmouth, 1997.

WILLKE, Helmut. The tragedy of the State: prolegomena to a theory of State in polycentric society. *ARSP – Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, Stuttgart, v. LXXXII, 1986.



Módulo 3

Consolidação do Direito Sanitário no Brasil

Fernando Mussa Abujamra Aith

Pesquisador do CEPEDISA (USP) e do PRODISA (FIOCRUZ)

Conteúdo

Apresentação

1. A ciência do Direito e seus ramos: a noção do Direito Sanitário como um ramo especializado do Direito no Brasil
2. Ciência do Direito e Direito Sanitário
3. As especialidades no âmbito da Ciência Jurídica: os ramos do Direito e o Direito Sanitário
4. A consolidação do Direito Sanitário no Brasil
5. Consolidação da proteção do direito à saúde no Direito Internacional
6. Consolidação do Direito Sanitário no Brasil

Referências

Apresentação

Este texto pretende apresentar, em breves linhas, como se deu o processo de consolidação do Direito Sanitário no Brasil.

O Direito Sanitário é o ramo do direito que abrange o conhecimento e a aplicação das normas jurídicas voltadas à proteção do direito à saúde.

É o Direito Sanitário que estabelece a regulação incidente sobre as ações e serviços de interesse à saúde no país, tendo como grandes objetivos a redução dos riscos de doenças e outros agravos à saúde e a garantia do acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde. Por **ações e serviços de interesse à saúde** entende-se não só as ações e serviços de saúde propriamente ditos (vigilância em saúde, hospitais, atendimentos médicos etc.) como também ações e serviços que possam acarretar riscos à saúde (produção, distribuição e comercialização de bens, produtos e serviços, pesquisas (bioética) etc.).

O processo de consolidação do Direito Sanitário no Brasil acelerou-se de forma bastante intensa a partir do reconhecimento da saúde como um direito fundamental pela Constituição de 1988. Para compreender o processo de consolidação desse ramo do Direito no país, é necessário, preliminarmente, apresentar algumas noções importantes sobre a ciência do direito contemporâneo e sobre a proteção internacional do direito à saúde a partir de meados do século XX.

1. A ciência do Direito e seus ramos: a noção do Direito Sanitário como um ramo especializado do Direito no Brasil

A extrema complexidade do Direito nos mostra hoje que o seu estudo, mesmo que voltado para um campo específico (especializado), deve sempre levar em consideração o contexto no qual o Direito se produz e se manifesta. Vale dizer que não se pode realizar um estudo do Direito Sanitário sem considerar o sistema jurídico em sua totalidade, as lógicas que lhe são intrínsecas e as relações internas existentes entre as suas diversas partes, bem como as relações complexas que se estabelecem entre o Direito e a sociedade.

2. Ciência do Direito e Direito Sanitário

O **Direito** apresenta-se como um dos canais, senão o principal, através do qual a sociedade procura alcançar o seu ideal de **Justiça**, ele serve para formalizar a importância que a sociedade dá a determinados valores, tenham eles origens culturais, históricas, religiosas, políticas, morais, ideológicas, econômicas, sanitárias, ou quaisquer outras possíveis fontes de valores sociais que podem vicejar no seio de uma sociedade viva.

Os ideários e as revoluções iluministas do século XVIII solidificaram, sobretudo nas sociedades ocidentais, entre elas a nação brasileira, ideais bastante importantes e que moldam as sociedades modernas, tais como o Estado Democrático de Direito; a noção do povo como o legítimo

e único titular do Poder; o Constitucionalismo, e com ele a noção de posituação do Direito como garantia das liberdades individuais; a proteção legal dos direitos humanos etc.

O Direito é, teoricamente, um instrumento formal da manifestação do Poder popular. É o Direito que traduz, formalmente no Estado de Direito, quais os valores que a sociedade quer ver respeitados. Por essa razão, o Direito tem como mecanismo impor a sua vontade (que é a vontade do povo) – inclusive com uso da força – contra todos aqueles que desafiarem as suas posições, pois ir contra o Direito significa, *a priori*, ir contra a vontade popular. Daí a obrigatoriedade do cumprimento das leis e a importância do princípio da legalidade nos Estados de Direito modernos. A legalidade aparece como garantia das liberdades⁷.

Desse modo, as atuais noções de Direito gravitam no campo da formalidade, da normatividade e das consequências daí advindas. A partir do momento em que os temas sociais passam a integrar o Direito, traduzidos pela normatividade, levantam-se importantes questões relacionadas à própria produção normativa, à interpretação e à decidibilidade jurídica.

Vale ressaltar que, embora o Direito seja efetivamente um sistema normativo, a sua compreensão como ciência extrapola esses limites formais e possibilita a conexão direta entre a normatividade do Direito e o contexto social ao qual pertence. Uma das formas que o Direito encontrou para aumentar a sua interação com as múltiplas manifestações sociais foi a criação de mecanismos específicos voltados para melhor traduzir diversos fenômenos sociais, como a economia, a saúde, a relação homem/meio ambiente, o trabalho etc. É nesse contexto que nasce e se desenvolve o Direito Sanitário no Brasil, uma especialidade do Direito voltada à proteção do Direito à Saúde.

3. As especialidades no âmbito da Ciência Jurídica: os ramos do Direito e o Direito Sanitário

A subdivisão mais relevante e já clássica do Direito separa de um lado o que seria o **Direito Público** e de outro o **Direito Privado**. O Direito Público rege as relações dos Estados entre si, as relações do Estado com sua própria estrutura e as relações entre o Estado e os particulares; o direito privado, por sua vez, regula as relações entre os indivíduos como tais, entre os particulares. Dentro dessas duas divisões clássicas do Direito, podemos verificar ainda uma outra divisão, uma “ramificação” desses dois campos, o público e o privado. Para Sueli Dallari,

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 privado⁸.

⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social e outros escritos*. 5. ed. São Paulo: Cultrix, 1980.

⁸ DALLARI, Sueli Gandolfi. *Manual do Curso de Especialização a Distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal*. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. p. 47-116.

Certamente não podemos imaginar o Direito Público e o Direito Privado como duas categorias estanques, impermeáveis, estabelecendo-se uma separação total e absoluta entre as normas de direito público e as normas de direito privado. Nem tampouco podemos identificar, nas subdivisões existentes do Direito, categoriais totalmente autônomas. Na verdade, todas elas se intercomunicam frequentemente e formam um todo único. Em uma perspectiva positivista,

o Direito é fenômeno histórico-cultural, realidade ordenada, ou ordenação normativa da conduta segundo uma conexão de sentido. Consiste num sistema normativo. Como tal, pode ser estudado por unidades estruturais que o compõem, sem perder de vista a totalidade de suas manifestações. Essas unidades estruturais ou dogmáticas do sistema jurídico constituem as divisões do Direito, que a doutrina denomina ramos da ciência jurídica, comportando subdivisões⁹.

Do lado do **Direito Público**, a doutrina costuma classificar o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Internacional, o Direito Penal, o Direito Econômico, o Direito Financeiro e o Direito Processual. Do lado do **Direito Privado**, situam-se o Direito Civil (que comporta Direito da Família, Direito das Obrigações, Direito dos Contratos...), o Direito Comercial, o Direito Trabalhista, entre outros.

O Direito comporta, assim, diferentes “ramos”, sendo que alguns deles, entre os quais, o Direito Sanitário, não podem ser propriamente classificados como públicos ou privados, pois possuem tanto características de um quanto de outro (assim como o Direito do Consumidor, o Direito Ambiental ou os Direitos Humanos). O Direito Sanitário dialoga intensamente, portanto, com o Direito Constitucional¹⁰, com o Direito Administrativo¹¹ e com outros ramos do Direito e normas esparsas que cuidam de aspectos relacionados direta ou indiretamente com a saúde. Assim, também são de interesse do Direito Sanitário, e por ele estudados, temas do Direito Penal, que possui diversos dispositivos criminalizando comportamentos que atentam contra a saúde individual ou coletiva; do Direito Civil, que possui normas que perpassam todos os ramos do Direito e que possui instrumentos que servem para a proteção da saúde; do Direito do Consumidor, que também cuida das relações de consumo relacionadas com ações e produtos de interesse da saúde. Enfim, vários sub-ramos do Direito Público ou do Direito Privado tratam de aspectos relacionados direta ou indiretamente com a saúde e também são estudados pelo Direito Sanitário.

O Direito Sanitário afirma-se, dentro desse contexto jurídico de especialidades, pela singularidade de reunir em si um conjunto de normas jurídicas criadas para a proteção do direito

9 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

10 Considerando as divisões dogmáticas do Direito, o **Direito Constitucional** ocupa a posição hierárquica superior, pois é a parcela da ordem jurídica que rege o próprio Estado enquanto comunidade e enquanto poder. Nos dizeres do constitucionalista português Jorge Miranda, Direito Constitucional “é o conjunto de normas (disposições e princípios) que recortam o contexto jurídico correspondente à comunidade política como um todo e aí situam os indivíduos e os grupos uns em face dos outros e frente ao Estado-poder e que, ao mesmo tempo, definem a titularidade do poder, os modos de formação e manifestação da vontade política, os órgãos de que esta carece e os atos em que se concretiza”. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 6. ed. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 13.

11 Conforme conceitua Marcello Caetano, “O Direito Administrativo compreende não só as normas reguladoras da estrutura e disciplina interna da Administração, mas também as da atuação dos elementos desta como sujeitos de direitos no exercício dos seus poderes e no cumprimento dos seus deveres legais para com os administrados”. CAETANO, Marcello. Tendências do Direito Administrativo Europeu. In: *Estudos de Direito Administrativo*, Lisboa. 1974. p. 453. In: DALLARI, Sueli Gandolfi. Políticas de Estado e Políticas de Governo: o caso da saúde pública. Texto apresentado na Oficina: Direito e Políticas Públicas, organizada pela Professora Maria Paula Dallari Bucci no curso de Pós-Graduação da Universidade de Santos. Setembro, 2000.

à saúde no Brasil. Assim, reúne em seu campo de estudo a Constituição Federal (especialmente o art. 6º e os arts. 196 a 200), a legislação esparsa acima mencionada quando cuida de áreas de interesse à saúde e, principalmente, o Direito Sanitário é constituído por um conjunto normativo específico voltado prioritariamente para a proteção da saúde, tais como as Leis 6.360, de 1976, 6.437, de 1977, 6.259, de 1975, 8.080 e 8.142, de 1990, 9.782, de 1999, etc.

Esse conjunto normativo de interesse do Direito Sanitário apresenta diversos princípios e regras jurídicas que regulam a promoção, a proteção e a recuperação da saúde dos indivíduos e da saúde pública.

Muito dessa transversalidade do Direito Sanitário, ou multissetorialidade, deve-se ao fato de que se trata de um campo jurídico que lida com uma das principais riquezas que um ser humano possui, que é a sua saúde. A compreensão do Direito Sanitário a partir de uma concepção própria, como “um sistema coerente e lógico”, que apresenta “noções que instrumentam sua compreensão sob uma perspectiva unitária”, é um imperativo da ciência do Direito¹².

Geraldo Ataliba identificou a utilidade desse tipo de pesquisa científica (especializado), como mostra o seguinte trecho que pode ser aplicado perfeitamente ao Direito Sanitário:

O caráter orgânico das realidades componentes do mundo que nos cerca e o caráter lógico do pensamento humano conduzem o homem a abordar as realidades que pretende estudar sob critérios unitários, de alta utilidade científica e conveniência pedagógica, em tentativa de reconhecimento coerente e harmônico da composição de diversos elementos em um todo unitário, integrado em uma realidade maior. A esta composição de elementos, sob perspectiva unitária, se denomina sistema.

Assim, o Direito Sanitário, para ser bem compreendido, não pode mais ser considerado somente como um conjunto desordenado de normas jurídicas que são interpretadas ora sob a lógica que rege o Direito Administrativo, ora sob as lógicas que regem o Direito Penal, ora sob a lógica que rege o Direito Civil, e assim por diante. O Direito Sanitário é formado pelo conjunto de normas jurídicas de proteção do direito à saúde no Brasil, normas que regulam ações e serviços de **interesse** à saúde no país. O Direito Sanitário adquiriu, a partir da Constituição de 1988, conteúdo suficientemente sólido para que se possa compreendê-lo de forma autônoma, sem perder de vista que ele possui intrinsecamente as suas interfaces com os outros ramos da ciência jurídica, uma vez que compõe uma parte do todo.

4. A consolidação do Direito Sanitário no Brasil

A saúde sempre foi objeto de preocupação pública e de normatização, mas foi principalmente após a Segunda Guerra Mundial que as sociedades, por meio do Direito, passaram a dedicar maiores atenções para a produção de normas jurídicas de proteção do direito à saúde. As atrocidades cometidas pelos nazistas e fascistas deixaram explícita a necessidade de haver normas internacionais mais eficazes para a proteção da dignidade humana e dos direitos humanos.

12 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 37.

Foi a partir de meados da década de 1940 que a comunidade internacional resolveu criar importantes organismos e mecanismos de proteção dos direitos humanos, dando existência, por exemplo, à Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e à Organização Mundial de Saúde (OMS), em 1948.

O movimento internacional de proteção dos direitos humanos preocupou-se bastante em proteger o direito à saúde, influenciando os Estados a adotarem, internamente, normas jurídicas de proteção da saúde coletiva e individual. Pode-se dizer que as normas internacionais de proteção dos direitos humanos (aí incluído o direito à saúde) tiveram grande influência na produção do Direito e foram determinantes para o crescimento do Direito Sanitário no Brasil.

5. Consolidação da proteção do direito à saúde no Direito Internacional

No Direito Internacional, diversos documentos foram produzidos com preocupação direta ou indireta para a proteção do Direito à Saúde.

A **Carta das Nações Unidas**, aprovada na Conferência de São Francisco em 26 de junho de 1945, representou um enorme avanço na positivação dos direitos humanos no plano internacional, apresentando direitos humanos e liberdades fundamentais que deveriam ser garantidos por todos os Estados. Diz o art. 1º, item 3, da Carta das Nações Unidas:

Constituem-se objetivos da ONU:

[...] conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Logo em seguida veio a **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**, que dispõe em seu preâmbulo:

[...] o desprezo e o desrespeito pelos direitos da pessoa resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que as pessoas gozem de liberdade de palavra, de crença e liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum¹³.

A Declaração dispõe ainda, em seu art. 25, item 1, que todos têm direito ao repouso e ao lazer, bem como a

[...] um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, e serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle¹⁴.

13 Declaração dos Direitos Humanos de 1948, preâmbulo.

14 O Brasil assinou a Declaração Universal de Direitos Humanos em 10 dezembro de 1948, data da adoção da Declaração pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Embora possua somente força declaratória, esse documento se transformou em uma das maiores fontes dos princípios gerais do Direito Internacional moderno.

O **Pacto dos Direitos Sociais, Culturais e Econômicos**, de 1966, representa um importante documento internacional de proteção da saúde e estabelece que “os Estados-partes reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental”, para logo em seguida (art. 12-2) dispor que sobre as medidas que os Estados devem adotar para a proteção da saúde¹⁵.

Ainda no sistema global de proteção do direito à saúde, destaca-se a **Organização Mundial de Saúde (OMS)**, organismo que entrou em funcionamento no dia 7 de abril 1948¹⁶. O art. 1º de sua Constituição prevê que o papel da OMS é o de possibilitar para todos os povos o melhor nível de saúde possível. No preâmbulo da Constituição, os Estados-partes declaram que, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, os **seguintes princípios são básicos para a felicidade, relação harmoniosa e segurança de todos os povos**:

- a. saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades;
- b. o gozo do maior padrão de saúde desejado é um direito fundamental de todos os seres humanos, sem distinção de raça, religião, opção política e condição econômica e social;
- c. a saúde de todos os povos é fundamental para a consecução da paz e segurança e depende da cooperação dos indivíduos e dos Estados;
- d. o sucesso de um país na promoção e proteção da saúde é bom para todos os países;
- e. o desenvolvimento iníquo em diferentes países para a promoção da saúde e controle de doenças, especialmente as contagiosas, é um perigo comum;
- f. o desenvolvimento da saúde da criança é de importância básica;
- g. a extensão para todos os povos dos benefícios advindos dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins é essencial para atingir a saúde;
- h. opinião informada e cooperação ativa do público são de importância crucial na melhoria da saúde da população;
- i. governos têm a responsabilidade pela saúde de seus povos, que pode ser garantida apenas através da adoção de medidas sociais e de saúde adequadas.

Esses princípios são os grandes pilares que regem o Direito Internacional no que se refere à área da saúde.

No campo da internacionalização do Direito, temos, ao lado do sistema global acima exposto, os sistemas regionais. No continente americano, destaca-se a **Organização dos Estados Americanos (OEA)**, constituída a partir da Carta da Organização dos Estados Americanos, assina-

15 Dispõe o art. 12-2 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “as medidas que os Estados-partes deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para garantir: a) a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; b) a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) a criação de condições que assegurem a todos a assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade”.

16 Data em que 26 Estados-membros depositaram junto ao Secretário Geral da ONU a sua adesão. Hoje a OMS conta com 192 Estados-membros.

da a 30 de abril de 1948, durante a IX Conferência Interamericana, realizada em Bogotá, Colômbia¹⁷. A OEA conta hoje com 35 Estados-membros¹⁸.

Um dos principais documentos da OEA para a proteção da saúde é a **Convenção Americana de Direitos Humanos**, aprovada em 22 de novembro de 1969, na Conferência de São José da Costa Rica. No âmbito regional americano, destaca-se também a **Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS)**¹⁹. As atividades da OPAS são “dirigidas à busca da equidade nas ações que beneficiem grupos mais vulneráveis, em especial, as mães e as crianças, os trabalhadores, os mais pobres, os mais velhos, os refugiados e os desabrigados”²⁰.

6. Consolidação do Direito Sanitário no Brasil

O Direito Sanitário, entendido como “o ramo do Direito que disciplina as ações e serviços de interesse à saúde”, encontrou seu grande impulso de desenvolvimento no Brasil com a promulgação da Constituição da República de 1988, quando a saúde foi reconhecida expressamente como um direito humano fundamental, direito de todos e dever do Estado. A partir daí as questões relacionadas com a saúde da população passaram a ser acompanhadas, medidas e reguladas de forma muito mais intensa pelo Direito. Viu-se, nesses últimos anos, a consolidação de uma verdadeira rede normativa voltada exclusivamente para o tratamento jurídico da questão da saúde no Brasil. Sem dúvida que a consolidação do Direito Sanitário no Brasil deve-se, em grande parte, ao tratamento especial que a Constituição de 1988 deu ao tema.

Antes da Constituição de 1988 já existiam algumas Leis Federais que expressamente tratavam de temas de interesse à saúde, como as Leis 5.991, de 1973, 6.259, de 1975, 6.360, de 1976, e 6.437, de 1977. Essas Leis, ainda esparsas, organizavam um sistema de vigilância em saúde no Brasil, mas não formavam ainda um todo coerente e harmônico suficiente para que se possa dizer que, naquela época, já tínhamos um campo desenvolvido de Direito Sanitário no Brasil. A legislação da década de 1970 representa a gênese do Direito Sanitário brasileiro, mas a consolidação desse ramo do direito somente veio afirmar-se na década de 1990.

De fato, desde que os movimentos sociais organizados em prol da saúde no Brasil conseguiram inserir no texto constitucional grande parte dos seus anseios, o Direito Sanitário ganhou um fôlego que, até então, não possuía no país. Começando pelo reconhecimento da saúde como um Direito, expresso no art. 6º da Constituição Federal, até a estruturação de um Sistema Único de Saúde nacional, que organiza as ações do Estado para a promoção, proteção

17 De acordo com Vicente Marota Rangel, a Carta da OEA foi emendada pelo Protocolo de Buenos Aires, em 1967, subscrito na terceira Conferência Interamericana Extraordinária. Entrou esse Protocolo em vigor a 27 de fevereiro de 1970. Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 2, de 29 de janeiro de 1968. A Carta da OEA foi a seguir emendada pelo Protocolo de Cartagena das Índias, subscrito a 5.12.1985, no 14º Período de Sessões da Assembleia Geral da OEA, tendo o Brasil depositado o seu instrumento de ratificação a 3.10.1988. O Protocolo da reforma entrou em vigor a 16.11.1988.

18 A saber: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Colômbia, Costa Rica, Chile, Cuba, Dominica, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Cristóvão e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai, Venezuela.

19 Em inglês: *Pan American Health Organization*; em Francês: *Organisation Panaméricaine de la Santé*; Em espanhol: *Organización Pan-americana de la Salud*.

20 Site da OPAS na internet: www.opas.org.br.

e recuperação da saúde, o Direito Sanitário encontra hoje na Constituição de 1988 as suas grandes bases jurídicas.

O reconhecimento dado pelo art. 6º, que expressamente define a saúde como um direito humano fundamental, foi um avanço significativo para a proteção da saúde no Brasil e deu ensejo ao crescimento do Direito Sanitário no país. A importância da Constituição de 1988 para a consolidação do Direito Sanitário brasileiro é expressa, sobretudo, pelo Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal, que trata da Ordem Social, com enfoque para a sua Seção II, que trata especificamente da Saúde (arts. 196 a 200).

A partir daí viu-se uma produção normativa nunca antes vista no que se refere ao tratamento do Direito Sanitário: destaquem-se as Leis que representam, em seu conjunto, o que se convencionou chamar de Lei Orgânica da Saúde (Leis 8.080 e 8.142, ambas de 1990); os diversos Códigos Sanitários Estaduais e Municipais; as Leis de criação das Agências Nacionais de Vigilância Sanitária (Lei n. 9.782/1999) e de Saúde Suplementar (Lei n. 9.656/1998); a recente Lei que criou a Hemobrás e também a recente Lei de Bioética (Lei n. 11.105/2005), entre outras diversas que tratam exclusivamente de assuntos relacionados com a promoção, proteção e recuperação da saúde no Brasil. Isso sem falar dos inúmeros regulamentos infralegais (Decretos, Portarias, Resoluções produzidos a partir dessa nova ordem normativa).

É justamente dessa nova ordem normativa nacional que nasce a concepção do Direito Sanitário: as normas que relacionam direito com saúde atingiram um grau de complexidade que nos permite afirmar, sem receios, que se trata de um campo do Direito que merece uma atenção especial, uma vez que possui especificidades que as diferenciam, seja do ponto de vista da própria produção normativa do Direito Sanitário, seja do ponto de vista princípio lógico, interpretativo, conceitual ou de decidibilidade. Note-se, ainda, que as normas de Direito Sanitário, embora sejam leis que tratam especificamente da saúde, inserem-se no contexto maior do ordenamento jurídico nacional e devem harmonizar-se com o todo.

Ressalte-se que, seja o Direito Sanitário caracterizado como realidade social, realidade jurídica, subsistema do sistema jurídico ou ramo especializado do Direito, é fundamental salientar que a existência do Direito Sanitário é dada por seu **sentido social**: contribuir com a sociedade para uma correta organização das ações e serviços de saúde nela existentes, visando sempre ao desenvolvimento da sociedade e a defesa dos valores juridicamente protegidos por essa mesma sociedade. Por isso é sempre importante frisar que o Direito Sanitário é uma parte do Direito, compõe o Direito, ajudando-o a cumprir a sua função social de organização e transformação ordenada da sociedade.

Mas, em termos práticos, ao mesmo tempo em que se apresenta como uma parte do Direito, o Direito Sanitário possui princípios e normas jurídicas específicas, que lhe dotam de uma dinâmica peculiar. Insere-se, nos ditames gerais do Direito, especialmente aqueles relativos à sua eterna busca pelos ideais de justiça e equidade, do que a história do Direito nos dá vivo testemunho. O correto cumprimento do ditame constitucional que reconhece a saúde como um direito humano fundamental está diretamente relacionado com a proteção da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). O Direito Sanitário é, dessa forma, um dos pilares da República para a proteção da dignidade da pessoa humana.

Referências

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Direitos Humanos*. Preâmbulo, 1948.

_____. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Cultura. *Site da OPAS*. Disponível em: www.opas.org.br. Acesso em: 24 out. 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 37.

CAETANO, Marcello. Tendências do Direito Administrativo Europeu. In: Estudos de Direito Administrativo, Lisboa. 1974. p. 453. In: DALLARI, Sueli Gandolfi. *Políticas de Estado e Políticas de Governo: o caso da saúde pública*. Texto apresentado na Oficina: Direito e Políticas Públicas, organizada pela Professora Maria Paula Dallari Bucci no curso de Pós-Graduação da Universidade de Santos. Setembro, 2000.

DALLARI, Sueli Gandolfi. *Manual do Curso de Especialização a Distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal*. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. p. 47-116.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 6. ed. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 13.

RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e relações internacionais*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social e outros escritos*. 5. ed. São Paulo: Cultrix, 1980.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.



Módulo 4

Uma visão internacional do direito à saúde

Daisy de Freitas Lima Ventura

Doutora em Direito pela Universidade de Paris 1 – Panthéon-Sorbonne
Professora do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria-RS
Membro da Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDI)

Conteúdo

Apresentação

1. A permeabilidade entre o nacional e o não nacional
2. A trama dos tratados internacionais
3. O enredo da transnacionalização
4. A conexão entre o desenvolvimento econômico e a saúde pública
5. O zunir dos órgãos internacionais
6. O direito entre a pirâmide e a rede

Referências

Apresentação

Quando os antigos estabeleceram as primeiras rotas comerciais, seus périplos inadvertidamente deflagraram o intercâmbio mundial de micróbios. Somente no século XIV, mais por intuição que por ciência, a cidade de Veneza instituiu a primeira e retumbante intersecção normativa entre saúde e comércio internacional: a quarentena. Os evidentes embaraços que o isolamento prolongado das embarcações causava aos negócios permitem entender por que as primeiras autoridades sanitárias foram, em sua maioria, os comerciantes, e não os médicos. A seguir, no Renascimento, emergiram, amontoados, a noção de saúde pública, o Estado moderno e a ficção jurídica da soberania.

Nem os germes, nem os comerciantes – e mais adiante tampouco a poluição, os ministros de Economia e o crime organizado – acreditaram que a vida social devia ser determinada pela ótica nacional. Os juristas, porém, tardaram a reconhecer a inépcia da pirâmide monista, cujo credo consiste na unicidade inquebrantável da ordem normativa do Estado Nação. Ela seria, ademais, suficientemente poderosa para regradar suas relações com a ordem internacional, sinônimo de estranha, estrangeira.

Tal sorte de romantismo nacionalista explica a recorrente e equivocada referência, sobretudo no discurso político e acadêmico, à globalização econômica como o grande vetor de internacionalização da saúde e do direito. A alusão aos “novos” riscos da mundialização está presente tanto no discurso “apocalíptico” dos “arautos das pandemias”, como nas preleções otimistas dos governos e das organizações internacionais, pretensamente cautos e precavidos diante dos riscos planetários.

Ora, é indubitável que a multiplicação geométrica dos deslocamentos geográficos dos indivíduos e dos bens, assim como o crescente acesso à informação superficial sobre o mundo, leva o homem contemporâneo a crer na onipresente iminência da contaminação e da epidemia. Paradoxalmente, porém, a exponenciação dos riscos ambientais e sanitários é tão verdadeira quanto o extraordinário desenvolvimento da ciência e dos mecanismos de cooperação internacional. Jamais foram tão vultosos o alcance e o ritmo da regulamentação não nacional da vida individual ou coletiva, isto é, da elaboração de normas sobre os mais diversos temas nas esferas multilaterais, logo, bem além das cercanias do território pátrio.

O problema que persiste é, portanto, político e não conhece fronteiras. Em foro interno ou externo, a norma e sua aplicação pretoriana, ou o ato de governo e sua concretização pelos agentes públicos esbarram amiúde na hierarquia real de valores que anima o complexo exercício do poder. Por conseguinte, o **primeiro objetivo** deste breve estudo é que o leitor perceba o fosso histórica e artificialmente cavado entre o Estado nacional e o mundo.

A seguir, se a economia é a gestão da escassez, o direito a serve gerindo a colisão entre pretensões. Ditas pretensões são expectativas, fundadas em normas, que tendem à efetividade, como setas ao alvo. Não existe um só direito, mas sim a pluralidade de ordens jurídicas, retesadas como arcos em suas contradições intrínsecas, frutos da dinâmica equação entre seus elementos. A realidade termina por ser um campo de batalha onde estão os atores sociais a flechar incessantemente. Porém, apenas uma parte do contingente de arqueiros encontra-se sob o estandarte do direito, que logra também, por vezes, promover algumas inesperadas bufadas de vento.

A abordagem jurídica da realidade é, então, parcial e internamente cingida. Na esfera internacional, em particular, duas vertentes digladiam-se: de um lado, há a benfazeja escalada da universalização dos direitos humanos e dos valores democráticos; de outro, a poderosíssima generalização da primazia do direito do livre comércio, como garantia de desenvolvimento econômico e atração de investimentos, não raro em detrimento dos direitos humanos, especialmente os sociais e econômicos.

Assim, o **segundo objetivo** deste módulo expedito consiste em inquietar o leitor quanto à propalada oposição genética entre essas duas vertentes, para que engendre as competências necessárias à compreensão da que parece ser a tarefa central do direito sanitário de hoje: rechaçar o isolamento temático das conferências de direitos humanos, para invadir despudoradamente a engrenagem do comércio internacional, e com isto o coração do poder em escala mundial.

1. A permeabilidade entre o nacional e o não nacional

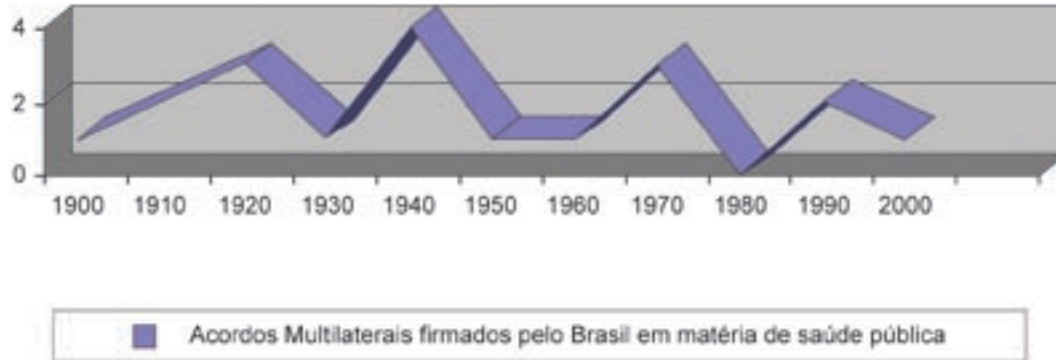
É verdade que a justaposição de variadas ordens jurídicas em vigor (local, nacional, regional e multilateral) engendra desafios práticos e teóricos de monta. No entanto, antes mesmo de chegar à esfera não nacional, é preciso desmentir a virgindade do direito interno no que concerne à penetração de componentes “estrangeiros”, sejam eles explícitos, pela subscrição de convenções internacionais, sejam eles implícitos, pelo traspasse de pulsões regulatórias de origem exógena no processo legislativo pátrio.

2. A trama dos tratados internacionais

Em sua acepção tradicional, o direito internacional sanitário é o conjunto de normas relativas à saúde pública, oriundas de fonte internacional, vigentes nos diferentes Estados. Ditos tratados são negociados bilateralmente ou nos foros de negociação multilaterais. Consoante o vetusto conceito, o estudo da disciplina no Brasil poderia, então, limitar-se à análise reflexiva dos acordos internacionais devidamente incorporados ou em vias de incorporação à ordem jurídica brasileira.

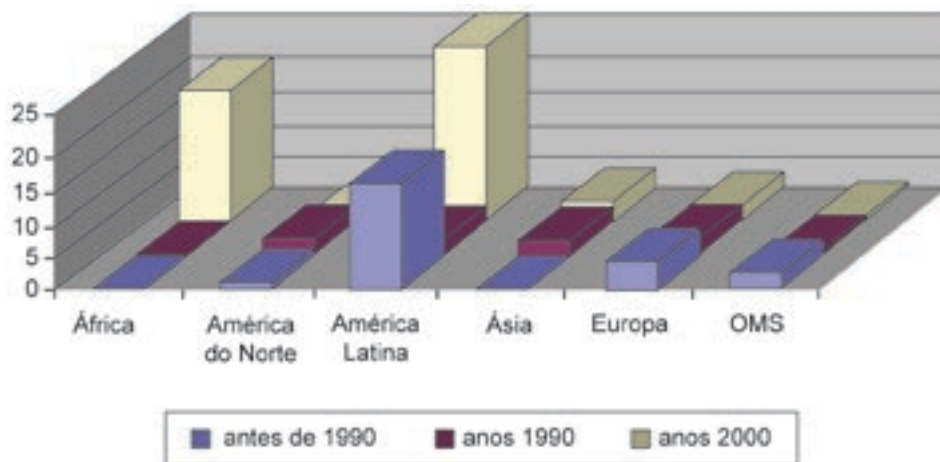
Para vigorar no Brasil, um tratado internacional deve: 1) ser negociado e assinado pelo Poder Executivo (art. 84, VIII, CF); 2) ser aprovado pelo Congresso Nacional (art. 49, I, CF); 3) e retornar ao Poder Executivo, para que o ratifique junto ao Estado depositário, indicado no próprio tratado, o promulgue por meio de Decreto e o publique.

Na classificação empreendida pelo Ministério das Relações Exteriores, o Brasil é signatário de 19 acordos multilaterais relativos à saúde pública. O mais recente é a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, cuja vigência em território brasileiro data de 2 de janeiro de 2006. O seguinte gráfico demonstra que não houve aceleração na assinatura destes acordos com o advento da globalização econômica, diferentemente, nos anos 1940, é que se concentra o elã regulatório internacional, como consequência da Segunda Guerra Mundial e, especialmente, da criação da Organização Mundial da Saúde (OMS).



Já no âmbito bilateral, o Brasil é signatário de 84 acordos em matéria de saúde, dos quais 51 foram firmados nos anos 2000. O ativismo brasileiro na cooperação sanitária internacional faz-se notar, com um amplo leque temático que vai da prevenção da AIDS e outras epidemias, ao incentivo para o aleitamento materno. Seu grande parceiro é Cuba, referência global em domínio sanitário, e com quem o Brasil firmou 10 acordos entre 1993 e 2004.

Dita aceleração não pode, contudo, ser considerada um efeito da globalização, mas sim da recente renovação da política externa brasileira, que aposta na cooperação dita “horizontal”, ou seja, entre os países menos avançados ou em via de desenvolvimento. O intercâmbio com a África conhece particular evolução, como revela o gráfico seguinte.



No entanto, seria um grave equívoco supor que o direito internacional da saúde restrinja-se a essa trama normativa. A influência da dimensão não nacional sobre a ordem interna excede largamente os conteúdos cogentes expressos na regra de fonte internacional.

Veja a lista de acordos internacionais firmados pelo Brasil e o texto integral de grande parte deles no endereço eletrônico: www2.mre.gov.br/dai/quadros.htm (sítio oficial da Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores).

3. O enredo da transnacionalização

Normalmente utilizada no ensino do direito civil, e em particular na disciplina dos contratos e das obrigações, a peça *O Mercador de Veneza*, escrita por Shakespeare no final do século XVI, pode contribuir também na compreensão da permeabilidade imensurável entre o externo e o interno.

Em Veneza, o mercador Antônio oferece uma libra de sua própria carne, a ser talhada próxima ao coração, como estapafúrdia garantia de um empréstimo que está certo de adimplir folgadoamente. Sucessivos malogros o impedem de honrar seu compromisso, dando ocasião à ira vingativa do credor, o judeu Shylock, irredutível quanto ao rigoroso cumprimento da fria letra do contrato.

Espera-se, então, que o Doge, soberano de Veneza, não permita que a desumana obrigação seja cumprida. Antônio, todavia, reflete: “Poder não tem o Doge para o curso da lei deter. Se fossem renegados aos estrangeiros todos os direitos que em Veneza desfrutam, abalada ficaria a justiça da República, pois o lucro e o comércio da cidade se baseiam só neles. Pois que seja!”. Mais adiante, Shylock corrobora o postulado, dirigindo-se ao Doge: “Se esse direito me negardes, fora com vossas leis! São fracos os Decretos de Veneza”.

Para conhecer o modelo jurídico-político de Veneza e suas relações externas, veja GRAN-GÉ, Ninon. *Le ‘moment vénitien’ dans la réflexion philosophique sur la guerre (XVI^e - XVIII^e siècles)*, em <http://cdlm.revues.org/document890.html>.

A querela soluciona-se pela radicalização surreal da literalidade. Ora, o contrato refere à carne, mas não prescreve o derramamento de sangue. Assim, o objeto do acordo torna-se impossível e as leis de Veneza terminam por não ser questionadas. A trama suscita numerosas interpretações. Leia FRISON, Danièle. *Law and Laws in The Merchant of Venice, Cahiers élisabéthains*, n. 57, abr. 2000, p. 49-60 e GARAPON, Antoine. *Penser le droit sans le social, ou le contrat de Shylock, Revue Internationale de Sémiotique Juridique* III, n. 9 (1990), p. 273-291.

É curioso que o Doge clame a Shylock o perdão da dívida de Antônio, e não se reconheça como o natural agraciador. Isso ocorre porque o conteúdo normativo da lei é bem mais do que o consenso entre os venezianos. Trata-se de um imperativo externo e econômico: o cumprimento rigoroso dos contratos firmados com estrangeiros, como garantia do comércio e da prosperidade. Assim, não é a vida humana que deve primar quando oposta a tais interesses da República, ainda que a vontade do soberano pudesse ser outra.

Haveria aqui uma premonição shakespeariana sobre as políticas econômicas do século XXI?

O fato é que as possibilidades de transposição dessa lógica são infinitas. Seja por mimetismo ou pressão direta de *lobbies* não nacionais, ou pelo que Mireille Delmas-Marty chama de fertilização recíproca (ou seja, a interação positiva entre culturas jurídicas), a regra que resulta de um processo legislativo de aparência exclusivamente nacional pode ser apenas o vetor de um imperativo externo.

Em guisa de exemplo, a normativa pátria sobre propriedade industrial (Lei n. 9.279/1996) trouxe graves consequências, entre outras, sobre o direito à saúde da maioria população brasileira, na medida em que o acesso aos medicamentos vê-se restrito pela proteção das patentes.

No caso, os interesses da República consistiriam em reter no país a indústria estrangeira de medicamentos, como garantia de desenvolvimento econômico, seguindo a tendência mundial nessa matéria. Entretanto, a cada dia milhares de brasileiros perdem simbolicamente libras de sua carne, cortadas junto ao peito ou alhures, sem que o Doge se coloque em posição de agraciá-las de suas penas.

Veja a lei de patentes brasileira em: www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9279.htm.

Para entender a trama normativa não nacional em matéria de propriedade intelectual, veja CORREA, Carlos. Implications of bilateral free trade agreements on access to medicines, em: www.scielosp.org/pdf/bwho/v84n5/v84n5a21.pdf.

4. A conexão entre o desenvolvimento econômico e a saúde pública

Não é somente o fosso mental entre o nacional e o não nacional que obnubila uma compreensão mais precisa dos desafios do direito à saúde. No plano não nacional, o compartilhamento das matérias a negociar entre foros bem distintos e a especialização dos âmbitos jurisdicionais acabam por criar compartimentos estanques, em detrimento de uma urgente ótica transversal e cosmopolítica, única capaz de enfrentar o imenso desafio da efetividade dos direitos humanos.

5. O zunir dos órgãos internacionais

O superado conceito de René Leriche, datado dos anos 1930, de que “a saúde é a vida no silêncio dos órgãos”, serve ao menos a revelar que, até numa visão limitada da saúde, o mundo está profundamente enfermo. Parece haver uma falência múltipla dos órgãos, considerando o ensurdecido ruído das crises sanitárias ocorridas sucessivamente nos países desenvolvidos (a mais recente foi o retorno da febre aftosa à Europa), da precariedade do acesso à saúde da maioria da população dos países em via de desenvolvimento e das verdadeiras catástrofes humanitárias em diversos dos países menos avançados.

Porém, as convenções internacionais mencionadas anteriormente são, em grande parte, frutos do labor hercúleo de organismos pertencentes ao sistema das Nações Unidas (ONU) e, em particular, da OMS, para a harmonização das normas sanitárias nacionais e o avanço da regulamentação sanitária internacional.

Uma das funções mais importantes da OMS é a aplicação do Regulamento Sanitário Internacional (RSI). Elaborado em 1951, o RSI foi revisado em 2005, e seu novo texto entrou em vigor em 15 de junho de 2007. O RSI permite à OMS evitar a propagação de doenças, principalmente graças à notificação obrigatória da presença de enfermidades nos Estados-membros, da adoção

de medidas de controle do transporte internacional de pessoas e de mercadorias, e da ampla difusão de informações sobre as doenças.

Graças à OMS e outros organismos vinculados à ONU, mais igualmente ao trabalho das organizações de caráter regional (no caso do Brasil, a Organização Pan-Americana de Saúde, OPAS), a cooperação entre os Estados evoluiu significativamente para combater as epidemias e melhorar os indicadores relativos à saúde em grande parte da esfera terrestre. É verdade que seu desempenho está muito aquém da premência forjada pela desigualdade mundial no acesso aos bens da vida. Porém, sem o sussurro dos organismos especializados, a situação do mundo seria muito pior. Grande parte das mazelas de ditas organizações se devem ao fato de que dependem da boa vontade dos Estados para fazerem cumprir seus ditames.

Esse não é o caso da Organização Mundial do Comércio (OMC), que dispõe de um sistema de solução de controvérsias de grande transcendência, porque autoriza o Estado vitorioso a aplicar medidas comerciais compensatórias dos danos que sofreram por violação das regras do livre comércio.

Leia sobre as organizações internacionais aqui referidas nos seguintes endereços: OMS – www.who.int; OMC – www.wto.org; OPAS – www.opas.org.br.

Para uma breve análise de seu funcionamento, veja VENTURA, Deisy. *Direito Internacional Sanitário*. Disponível em: www.saudepublica.bvs.br/itd/legis/curso/html/a22.htm.

Para o resumo do novo RSI, leia: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/rsi_texto_completo.pdf.

Ora, é justamente pela assimetria no poder de retaliação entre os Estados que se pode questionar a justiça praticada pela OMC. Afinal, os Estados mais ricos não somente litigam com maior eficácia, graças aos recursos técnicos dos quais dispõem, como pouco têm a temer quanto a eventuais retorsões comerciais praticadas pelos países mais pobres.

No entanto, o cerne da problemática da saúde no sistema internacional é que a repartição de competências entre as instituições especializadas do sistema da ONU engendrou lógicas diferenciadas e estanques. Isso significa que o sistema da OMC foi feito para elaborar e garantir a aplicação de normas de comércio, não de saúde, do mesmo modo que a OMS não pode atuar no domínio do comércio internacional. Essa divisão não corresponde de modo algum à realidade.

Tome-se, por exemplo, a questão da segurança alimentar, expressão que abrange tanto a provisão de alimentos como o controle sanitário desses alimentos. As normas comerciais internacionais produzem efeitos não apenas sobre o caráter cultural e político da segurança alimentar, via homogeneização das normas técnicas (sendo ilustrativo o caso do queijo francês não pasteurizado, entre tantos outros), mas igualmente sobre o imperativo ético da melhor repartição das riquezas, e da ampliação do acesso à alimentação, à água e, portanto, à saúde. Logo, é imprescindível a presença de negociadores especializados em saúde pública quando se trata de produzir direito do comércio, a fim de bem medir o impacto da eventual adoção dessas normas sobre a concretude da vida social.

Do mesmo modo, uma decisão arbitral ou judicial, em matéria comercial, deve considerar as repercussões sanitárias antes de ser adotada. O recente contencioso internacional sobre a importação de pneus usados, que opôs o Brasil à Comunidade Europeia no âmbito da OMC, é um dos numerosos exemplos da imbricação inexorável entre comércio e direitos humanos. Revela, igualmente, os riscos de que uma magistratura forjada na cultura jurídica privatista represente a única prestação jurisdicional possível na seara internacional.

Conheça o “Caso dos pneus”, elaborado pela Casoteca Latino-americana de Direito e Política Pública, no endereço eletrônico: www.gvdireito.com.br/casoteca.

Curioso notar que essas dinâmicas herméticas reproduzem, em geral, na escala do globo, o peso dado aos direitos humanos nas equações de poder internas dos Estados. Do mesmo modo que os Ministérios da Saúde e do Meio Ambiente, em seara interna, dispõem de meios materiais notoriamente mais modestos e tendem a perder as quedas-de-braço com o Ministério da Economia ou das Relações Exteriores, os organismos que atuam em matéria de saúde e ambiente desfrutam de um quinhão de poder e de ressonância muito menores do que as organizações de natureza econômica.

A única maneira de evitar esse conflito, cujo deslinde é previsível, é fazer com que os direitos humanos e os interesses econômicos sejam permeáveis. Não se trata de uma utopia, e sim de um realismo a serviço da subsistência da espécie humana.

6. O direito entre a pirâmide e a rede

Evoca-se uma vez mais o cenário de Veneza, agora para ajudar a compreender o que Ulrich Beck chamou de compartilhamento global dos riscos na contemporaneidade. Ora, enquanto as engrenagens do turismo internacional para lá transportam, mensalmente, milhares de incultos transeuntes, a magnífica Veneza não turística, patrimônio da humanidade, encontra-se sob o risco de submersão definitiva.

Durante a XII Conferência sobre Mudanças Climáticas, realizada em Nairóbi, Quênia, a ONU divulgou um estudo do Instituto Ambiental de Estocolmo, que alerta para a ameaça de desaparecimento, entre outras, da cidade de Veneza. No entanto, a maioria dos turistas importa-se mais com o romantismo *kitsch*, apesar do odor fétido no verão, do que com a poluição injustificável das águas, o aquecimento global e a elevação contínua do nível dos oceanos.

Assim, diversos elementos conduzem à certeza de uma comunidade civilizatória de destino: além dos conflitos globais ecológicos, securitários e econômicos, opera-se a dissolução virtual das fronteiras, com a mescla de culturas e tradições locais, nacionais, étnicas e religiosas, em intensa e contínua interação. A ótica nacionalista não consegue mais esconder sua incapacidade de encontrar soluções eficazes, e as irresponsabilidades estatais sucessivas apresentam um custo coletivo irrefutável.

Impõe-se, portanto, a construção de um modo de ver o mundo que comporte o nacional, mas igualmente as dimensões locais, regionais e transnacionais, sem construir falsos antagonismos entre elas. Ao direito toca uma parte relevante desse desafio: à comunidade de destino corresponde uma consciência normativa mundial, ou seja, o reconhecimento da necessidade de regular conjuntamente os problemas que não podem ser resolvidos individualmente. Todavia, o direito internacional clássico encontra-se em flagrante obsolescência, por diversas razões.

Uma delas é a tradicional visão de que os únicos atores do direito internacional são os Estados. Particularmente em matéria de meio ambiente e saúde pública, a sociedade civil e as corporações econômicas têm desempenhado um papel significativo, ao lado ou acima dos governos, na definição do marco regulatório multilateral e do contencioso internacional. Urge que as organizações internacionais vertam maior eficiência na realização de suas missões, incorporando a sociedade civil organizada à sua dinâmica institucional.

Por outro lado, a complexidade técnica da regulamentação da vida exige uma criatividade que os velhos paradigmas do direito não podem abrigar. Nas palavras de Ost e Kerchove, a pirâmide monista, com sua ontologia substancial e mecanicista, deve dar lugar ao direito em rede, com uma ontologia relacional e cibernética, uma interatividade generalizada e uma gramática ainda por descobrir.

Algo aparentemente tão complicado torna-se óbvio na máxima cosmopolítica de Pasteur: “Não se pergunta a um desafortunado: qual é o teu país ou tua religião? Diz-se: tu sentes dor, isto me basta. Eu te aliviarei”. O jurista, por sua vez, deve aliviar o sofrimento que decorre da formalização distorcida dos consensos, e ousar forjá-los na esfera em que possam ser mais eficientes. Einstein ensina que problema algum pode ser solucionado antes que o estado de espírito que o produziu seja alterado. Logo, há uma teoria e uma prática a construir.

Enfim, os profissionais da saúde e do direito precisam difundir não somente a ideia de que a homeostase individual depende do equilíbrio coletivo, mas também de que o equilíbrio nacional depende da homeostase mundial, que não é caso para balbuciantes primeiros socorros.

Referências

- BECK, Ulrich. *Qu'est-ce que le cosmopolitisme?* Paris: Flammarion, 2006.
- BELANGER, Michel. *Le droit international de la santé*. Paris: Presses Universitaires de France, 1997.
- BYK, Christian. *Bioéthique et droit international*. Paris: LITEC, 2007.
- BOSSIS, Gaëlle. *La sécurité sanitaire des aliments en droit international et communautaire*. Bruxelles: Bruylant, 2005.
- BROSSET, Estelle (Dir.). *Les enjeux de la normalisation technique internationale – entre environnement, santé et commerce international*. Paris: La documentation française, 2006.
- DALLARI, Sueli; VENTURA, Deisy. O Princípio da Precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado? *São Paulo em Perspectiva*, v. 2, n. 16, 2002. Disponível em: www.scielo.br/pdf/spp/v16n2/12111.pdf. Acesso em: 28 jan. 2008.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Les forces imaginantes du droit (I). Le relatif et l'universel. Paris: Seuil, 2004. Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné. Paris: Seuil, 2006. Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs. Paris: Seuil, 2007.
- GRANDE, Edgar. *Pour un empire européen*. Paris: Flammarion, 2007.
- JOURDAIN-FORTIER, Clotilde. *Santé et commerce international – contribution à l'étude de la protection des valeurs non marchandes par le droit du commerce international*. Paris: LITEC, 2006.
- KANT. *À Paz Perpétua*. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 1990.
- _____. *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KOLB, Robert. *Interprétation et création du droit international – esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*. Bruxelles: Bruylant, 2006.
- LUFF, David. *Le droit de l'OMC – analyse critique*. Bruxelles: Bruylant, 2004.
- OST, François; KERCHOVE, Michel van de. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Facultes Saint-Louis, 2002.
- SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SHAKESPEARE, William. *O Mercador de Veneza*. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Rio de Janeiro: Ediouro, 2005.

TAYLOR, Allyn; BETTCHER, Douglas. International law and public health. In: *Bulletin of the World Health Organization*, Genebra, v. 80, n. 12, p. 923, 2002.

VENTURA, Deisy; SEITENFUS, Ricardo. *Direito Internacional Público*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.



Unidade II

EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE



Módulo1

O conteúdo do direito à saúde

Conteúdo

Apresentação

1. Saúde quer dizer o quê, precisamente?
2. Pode alguém ser individualmente responsável por sua saúde?
3. Como apurar e quais as ações, os serviços e os comportamentos que estão abrangidos pelo conceito de saúde?
4. As atuais estruturas e o funcionamento dos sistemas jurídicos admitem a participação popular na realização do direito?

Conclusão – o direito à saúde terá sempre um conteúdo próprio a cada comunidade, devendo ser permanentemente construído

Referências

Apresentação

Neste módulo, precisamos compreender o que significa a palavra saúde a fim de que a expressão “direito à saúde” tenha um sentido comum para as pessoas em geral e para que os operadores do Direito sejam capazes de tirar todas as consequências de sua afirmação. Para isso, será necessário desvendar os vários sentidos da palavra saúde, mas, também, esclarecer que a eficácia social do “direito à saúde” está intimamente vinculada aos vários sentidos da palavra Direito.

1. Saúde quer dizer o quê, precisamente?

Buscaremos agora compreender, em grandes voos, a evolução da conceituação da saúde durante a história da humanidade. Hipócrates, filósofo grego que viveu no século IV a.C., refere à influência da cidade e do tipo de vida de seus habitantes sobre a saúde e afirma que o médico não cometerá erros ao tratar as doenças de determinada localidade quando tiver compreendido adequadamente tais influências. Do mesmo modo, Paracelso, médico e alquimista suíço-alemão que viveu durante a primeira metade do século XVI, salientou a importância do mundo exterior (leis físicas da natureza e fenômenos biológicos) para a compreensão do organismo humano. Devido à sua experiência como mineiro, pôde mostrar a relação de certas doenças com o ambiente de trabalho. Também Engels, filósofo alemão do século XIX, estudando as condições de vida de trabalhadores na Inglaterra, nos albores da Revolução Industrial, concluiu que a cidade, o tipo de vida de seus habitantes e seus ambientes de trabalho são responsáveis pelo nível de saúde das populações.

Outra corrente de pensamento, entretanto, evolui no sentido de conceituar a saúde como sendo a ausência de doenças. Pode-se encontrar a origem de tal corrente nos trabalhos do filósofo francês do início do século XVII, Descartes, que, ao equiparar o corpo humano à máquina, acreditou poder descobrir a “causa da conservação da saúde”. Nessa linha de evolução, o século XIX enfatizou o caráter mecanicista da doença. Sob o domínio da máquina, a sociedade industrial procurou explicar a doença como sendo o defeito na linha de montagem que exigia reparo especializado. Exatamente nesse momento os trabalhos de Pasteur e Koch, provando a teoria sobre a etiologia das doenças, fornecem, então, a causa que explica o defeito na linha de montagem humana.

O ambiente social do fim do século XIX e da primeira metade do século XX, auge da Revolução Industrial, propiciou o debate entre as duas grandes correntes que buscavam conceituar a saúde. De um lado, grupos marginais ao processo de produção que viviam em condições de vida miseráveis enfatizavam a compreensão da saúde como diretamente dependente de variáveis relacionadas ao meio ambiente, ao trabalho, à alimentação e à moradia. A incidência de tuberculose, por exemplo, era acentuadamente mais elevada nas camadas sociais com menos renda. Por outro lado, a descoberta dos germes causadores de doença e seu subsequente isolamento, que possibilitou o desenvolvimento de remédios específicos, falava a favor da conceituação da saúde como ausência de doenças. Com efeito, as drogas aperfeiçoadas, adequadamente empregadas, resultaram na cura de várias doenças, salvando muitas vidas.

A intervenção de fatores políticos foi, contudo, aparentemente, o marco inicial de tal debate. A experiência de uma Grande Guerra, apenas 20 anos após a anterior, provocada 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 organização social, alijada de seus líderes, a sociedade que sobreviveu a 1944 sentiu a necessidade iniludível de promover um novo pacto. Tal pacto, personificado na Organização das Nações Unidas, fomentou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao mesmo tempo em que incentivou a criação de órgãos especiais dedicados a garantir alguns desses direitos considerados essenciais aos homens. A saúde, reconhecida como direito humano, passou a ser objeto da Organização Mundial de Saúde (OMS) que, no preâmbulo de sua Constituição (1946), assim a conceitua: “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”. Observa-se, então, 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 os trabalhos de Hipócrates, Paracelso e Engels.

A aceitação da influência decisiva do meio sobre a saúde, porém, não impediu o exercício da crítica da conceituação proposta pela OMS. Especialmente os trabalhadores sanitários a questionaram, afirmando que ela corresponde à definição da felicidade, que tal estado de completo bem-estar é impossível de alcançar e que, além disso, ela não é operacional. Curiosamente, os trabalhos de crítica dessa conceituação terminam concluindo que, embora o estado de completo bem-estar não exista, a saúde deve ser entendida como a busca constante de tal estado, uma vez que qualquer redução na definição desse objeto o deformará irremediavelmente.

2. Pode alguém ser individualmente responsável por sua saúde?

Verificaremos, em seguida, que a saúde depende, ao mesmo tempo, de características individuais, físicas e psicológicas, mas, também, do ambiente social e econômico, tanto daquele mais próximo das pessoas, quanto daquele que condiciona a vida dos Estados e que, portanto, ninguém pode, individualmente, ser responsável por sua saúde. Com efeito, não se pode negar que o arranjo genético influi decisivamente para o aparecimento de doenças, ou que uma queda de certa altura implicará, muito provavelmente, uma fratura óssea e que, em ambas as hipóteses, a saúde se encontra prejudicada. Do mesmo modo, uma pessoa angustiada ou deprimida não se dirá saudável. Todas essas situações estão mais próximas das características individuais, embora seja possível encontrar em todas elas traços que as ligariam à organização social ou política que as envolvem. Assim, aquele determinado arranjo genético pode ser o resultado de gerações vividas em ambientes contaminados; a queda decorrer da ausência de medidas eficazes de proteção, que o país não exige serem implementadas; a angústia ter sido gerada pelo anúncio da supressão de postos na empresa onde a pessoa trabalha; ou a depressão ser consequência de um longo período sem encontrar emprego. Esses exemplos mostram que existe, na realidade, um *continuum* na noção de saúde, que tem em um de seus polos as características mais próximas do indivíduo e, no outro, aquelas mais diretamente dependentes da organização sociopolítica e econômica dos Estados.

Buscando compreender o outro extremo, podemos verificar que a existência de mosquitos contaminados com o vírus da dengue, ou de aves com o da gripe, ou ainda a circulação de alimentos industrializados impróprios para o consumo ameaçam a saúde de toda a população e que as pessoas individualmente pouco podem fazer para se protegerem. De fato, o desmatamento provocado pelo crescimento urbano gerou a urbanização de certos mosquitos que podem ser

contaminados pelo vírus da dengue, e apenas um programa contínuo de luta contra tais mosquitos poderá controlar a quantidade desses possíveis vetores da doença. Não basta, portanto, que uma pessoa use todos os meios ao seu alcance para matar os mosquitos, pois, se os seus vizinhos não fizerem o mesmo, ela continuará correndo o risco de receber uma picada e contrair a dengue. Do mesmo modo, para evitar que o vírus da gripe aviária seja capaz de provocar uma epidemia de gripe entre os homens, é preciso que todos os Estados extingam todos os focos de contaminação em seus territórios, pois não basta que um Estado ponha em funcionamento um programa de controle, tornando absolutamente impermeáveis suas fronteiras – mecanismo altamente desejável –, uma vez que o vírus pode entrar no território nacional transportado por um pássaro migrador. No mesmo sentido, é impossível a uma pessoa comum evitar a contaminação decorrente do consumo de alimento industrializado, sendo necessário existir uma fiscalização da qualidade desses alimentos postos no comércio, que muitas vezes é internacional.

Podemos aqui também observar o mesmo *continuum* na conceituação de saúde, pois embora em todas as hipóteses referidas exista uma predominância da organização social, nacional e global, produzindo doenças, é sempre possível aceitar que as condições físicas e psicológicas das pessoas possam tornar mais fácil ou dificultar seu adoecimento.

A lembrança da gripe aviária, sobretudo, o caso dos medicamentos, ilustra bem a complexidade do conceito de saúde nos tempos da chamada “globalização”. Nesses casos se pode observar a força de variáveis ligadas à organização da sociedade internacional condicionando diretamente o estado de saúde das pessoas. Assim, por exemplo, foi decidido, ainda no século XIX, que o inventor deveria ter o privilégio de explorar sua invenção. A evolução social fez com que, já no final do século seguinte, a comunidade internacional decidisse reduzir ao mínimo indispensável, à proteção de seus cidadãos, as barreiras postas ao comércio entre os Estados, criando a Organização Mundial do Comércio (OMC) para disciplinar essa atividade. Os medicamentos, entretanto, além de serem, muitas vezes, uma invenção, que deve gerar o privilégio de sua exploração comercial, como qualquer outro bem de consumo, são também um insumo terapêutico de primeira necessidade para o cuidado com a saúde da população. É preciso, portanto, não esquecer que a concessão de uma patente farmacêutica, ao mesmo tempo em que representa um estímulo ao progresso científico e tecnológico resguarda o direito de propriedade de seus titulares, suscita preocupações quanto ao abuso desse direito e suas implicações para o resguardo da saúde pública e do acesso a medicamentos por parte da população. O próprio acordo TRIPS (ou, em português, Acordo ADIP – Acordo da OMC sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, de 1994), gerado no âmbito da OMC, reconhece a seriedade dessas preocupações. Assim, ele prevê o direito dos Estados signatários de instituírem, no âmbito de seus ordenamentos jurídicos, leis e regulamentos próprios que objetivem a proteção da saúde e nutrição públicas (art. 8º, inciso I), tanto quanto leis e regulamentos que visem evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por parte de seus titulares, ou para evitar práticas que restrinjam o comércio, ou que afetem de forma adversa a transferência internacional de tecnologia (art. 8º, inciso II). E tudo isso tem uma implicação direta no estado de saúde das pessoas, pois uma doença que exige o uso de determinado medicamento para o seu tratamento pode manter prejudicada a saúde de uma pessoa que vive em um Estado que não possui o desenvolvimento socioeconômico suficiente para lhe permitir o desenvolvimento daquele medicamento, ou cuja opção política não lhe faça valer as exceções previstas na ordem internacional sobre a proteção dos inventos.

3. Como apurar e quais as ações, os serviços e os comportamentos que estão abrangidos pelo conceito de saúde?

Havendo compreendido a evolução e a complexidade do conceito de saúde, precisamos encontrar agora um meio de tornar mais preciso esse conceito a fim de que ele possa ser utilizado pelos operadores do direito, mas, principalmente, pelos gestores públicos, encarregados de promover, proteger e cuidar da saúde das pessoas. Essa tarefa que, à primeira vista, pode parecer muito difícil é, ao menos teoricamente, bastante simples: trata-se de integrar toda a sofisticação do conceito aos elementos de uma realidade precisa. Com efeito, apenas em uma dada situação concreta é possível definir o que esteja precisamente implicado na definição do estado de saúde das pessoas que vivem naquela comunidade. Dois exemplos podem esclarecer essa afirmação. Imaginemos as infecções respiratórias decorrentes da poluição ambiental numa grande cidade de um país em desenvolvimento. Apenas as pessoas que vivem naquela cidade têm legitimidade para decidir se será necessário limitar ou mesmo impedir a circulação de veículos, em claro prejuízo para a economia local, afirmando que a saúde das pessoas implica a proteção contra as infecções respiratórias. Isso porque a posição contrária à limitação pode ser uma ameaça à saúde de grande parte da população, que depende do dinamismo da atividade econômica para manter o seu emprego e, portanto, a possibilidade de proteção individual de sua saúde. A definição do conceito de saúde nessa situação estará, portanto, no equilíbrio que a comunidade julgar o mais conveniente entre a proteção contra as infecções respiratórias e a proteção contra, por exemplo, o estresse e a falta de alimentação, decorrentes do desemprego em massa. Imaginemos agora, ainda nesse mesmo país em desenvolvimento, que possui um orçamento nacional muito pequeno em face de todos os justos anseios sociais, inclusive em matéria de saúde, que uma pessoa sofra de uma doença para a qual acaba de surgir uma possibilidade terapêutica num país desenvolvido. Novamente, é apenas a comunidade local que pode legitimamente decidir que seja gasta parte significativa do orçamento nacional para transportar essa pessoa ao local e pagar pelo tratamento que poderá eventualmente lhe devolver a saúde, em prejuízo de muitos daqueles justos anseios sociais.

Convencidos de que apenas o povo de cada Estado e, mais especificamente, as pessoas de cada localidade detêm a legitimidade para conceituar o que seja saúde para a sua comunidade, devemos encontrar o meio de tornar pública tal compreensão, a fim de possibilitar sua operacionalização, seja pelos administradores públicos, seja pelos juristas. Foi com isso que se preocuparam os revolucionários burgueses do final do século XVIII. Para eles, a forma ideal de oposição ao governo monárquico e absoluto era o estabelecimento da democracia, em que a vontade do povo estaria representada na lei. E como só era lei aquilo que interessava verdadeiramente à organização social e que era definido pelo povo, encontrando-se um mecanismo que impedisse a instauração de qualquer outra ordem que não a legal, se estaria 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 antes²¹”. Essa forma, que se vem aperfeiçoando no correr dos séculos, supunha o registro inicial dos grandes valores sociais num documento chamado Constituição, ao qual todas as leis estariam

21 Cf. ROUSSEAU, J.J. *Contrato social e outros escritos*. Cultrix: São Paulo, 1999. (Livro primeiro, cap. VI)

subordinadas. Assim, sempre que a proteção e a defesa da saúde fossem constitucionalmente identificadas como valores da sociedade, nenhuma lei poderia ordenar comportamentos que atentassem contra a saúde.

A evolução mostrou, entretanto, que apenas o conceito amplo de saúde não é suficiente para que o legislador, o administrador e o juiz possam orientar-se naquelas situações difíceis, em que tantas variáveis sociais, econômicas e culturais participam da definição do estado de saúde das pessoas. É necessário, então, que o legislador ouça a comunidade para fazer uma lei que obedeça aos mandamentos constitucionais da forma mais adequada à definição de saúde dessas pessoas.

Exatamente como é preciso que o administrador, obedecendo sempre à Constituição e às leis, encontre junto à comunidade o sentido exato de saúde que ela alberga. E o juiz deve, conforme a teoria constitucional contemporânea, verificar se o legislador e o administrador obedeceram à Constituição, tanto preservando o valor saúde nela conceituado quanto buscando ouvir o povo para definir as ações que concretamente garantirão a saúde naquela situação específica que lhe foi submetida a julgamento. Em outras palavras, a evolução social exige a participação popular, não só por meio da eleição de representantes, seja nos Parlamentos, seja na Administração, mas também diretamente, propondo projetos de lei ou participando de audiências públicas nas Casas Legislativas, ou ainda, definindo a orientação das políticas de saúde ou acompanhando a sua execução nas Conferências e Conselhos de Saúde, junto à Administração, por exemplo.

Apenas com o registro de que as normas e as políticas de saúde foram elaboradas de conformidade com a vontade expressa por determinada comunidade é que o juiz estará seguro para aplicar a definição de saúde a partir dos valores constitucionais.

4. As atuais estruturas e o funcionamento dos sistemas jurídicos admitem a participação popular na realização do direito?

Tal comportamento do aparato judicial está perfeitamente conforme à compreensão contemporânea do Direito, que busca aproximar as três realidades designadas com essa palavra: o sistema normativo (também chamado de Direito objetivo), as permissões dadas por meio de normas jurídicas para a prática de atos ou para a preservação de certos valores (o chamado Direito subjetivo) e a qualidade do que é justo (a justiça). Com efeito, a referida evolução social examinada sob a ótica do Direito mostra que a partir da afirmação dos “direitos humanos”, ainda no século XVIII, a realidade designada pelo chamado Direito subjetivo evoluiu sempre em uma mesma direção, ganhando força e prestígio no mundo contemporâneo. Uma vez que o elenco dos valores mais importantes para cada sociedade é historicamente construído, pode-se concluir que a realidade descrita pelo chamado Direito subjetivo tem as mesmas raízes que o sentido de justiça. Assim, na defesa jurídica da vida, da saúde ou da liberdade de reunião ou de associação, por exemplo, sempre se estará atuando um Direito subjetivo absolutamente permeado de valores sociais.

É importante notar que 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, sobretudo, que o respeito de todos a

esses direitos tornava mais eficiente o governo da sociedade, evitando-se a discórdia excessiva e, conseqüentemente, a desagregação da unidade do poder.

Concomitantemente, para aproximar a ideia do sistema normativo da noção de justiça, o mundo ocidental evoluiu do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito, que implica a necessidade de que as pessoas participem diretamente na realização da norma jurídica desde sua concepção até sua aplicação, ficando o Poder Judiciário responsável pela verificação de sua conformidade com o sentido de justiça prevalente na sociedade. É necessário notar que o Estado Democrático de Direito foi a resposta encontrada exatamente para corrigir o crescente afastamento da lei dos ideais de justiça dos povos. De fato, desde que verificaram, já com a primeira Constituição francesa, de 1791, que nem as mulheres e nem os homens que não possuíssem patrimônio ou renda superior a determinado valor poderiam participar da feitura das leis, os assalariados da indústria nascente encetaram novo período revolucionário, pois ficou claro que, embora formalmente iguais aos proprietários, perante a lei, eles não possuíam as mesmas condições materiais de exercício do direito à liberdade que seus patrões. Fruto dessas revoluções operárias, o Estado Social de Direito reconhece que a existência de desigualdades materiais inviabiliza o gozo dos direitos liberais e responsabiliza o Estado pelo oferecimento – inicialmente aos trabalhadores e, em seguida, a todos aqueles que necessitassem – daquelas condições que permitissem a igualdade real, de oportunidades.

A adoção do sufrágio universal, 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 e a implementação do chamado “Estado do bem-estar social”, que presta serviços públicos para garantir direitos – características do Estado Social de Direito –, não asseguraram a justiça social nem a autêntica participação do povo no processo político. A exigência de formalidade, combinada com a grande ampliação das esferas de atuação do Estado, fez com que a regulação da vida social decorresse não apenas da lei, mas, também, cada vez mais de atos normativos emanados pelo Poder Executivo. E, mais grave, 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. Desenvolveu-se, então, durante a segunda metade do século XX, o conceito de Estado Democrático de Direito, que passa para o século seguinte plenamente confirmado. Ele 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.

No Estado Democrático de Direito, para assegurar a aproximação da norma ao sentido imperante de justiça, é preciso proteger as condições procedimentais do processo democrático, sendo indispensável a criação de um espaço jurídico público, onde se possam submeter ao debate público as decisões sobre princípios – como o da solidariedade social – que são problemáticas. Na lição de Habermas²², a chave para a gênese democrática do Direito encontra-se justamente na combinação e mediação recíproca entre a soberania do povo juridicamente institucionalizada e a soberania do povo não institucionalizada. Deve-se, portanto, preservar esses espaços públicos de discussão, aumentando a participação das pessoas, ao mesmo tempo em que se “domestica”

22 Cf. HABERMAS, Jürgen. *Droit et démocratie: entre faits et normes*. Paris: Gallimard, 1996.

o poder dos meios de comunicação de massa e se prestigia a função mediadora dos partidos políticos. A participação popular na Administração, por exemplo, deve ser considerada um procedimento eficiente para legitimar as decisões que, apreciadas conforme seu conteúdo normativo, atuam como atos legislativos ou judiciários. Apenas a manutenção do espaço jurídico público permite superar a velha oposição entre direitos formais e reais, direitos políticos e sociais, e mesmo a diferença entre a ideia de democracia e a de socialismo, uma vez que é no seio de uma teoria ampliada de democracia que os direitos sociais podem ser repensados e os direitos políticos aprofundados, ao mesmo tempo.

Conclusão – o direito à saúde terá sempre um conteúdo próprio a cada comunidade, devendo ser permanentemente construído

Assim, se pôde verificar que o aparato jurídico contemporâneo é perfeitamente permeável, exigindo mesmo que o conteúdo de cada direito declarado seja precisado em normas e atos administrativos, sempre sob o controle da população.

A existência e a efetividade desse controle popular podem ser, inclusive, verificadas pelo Poder Judiciário em cada momento da implementação das políticas públicas: desde a elaboração da lei até a prestação do serviço. Tratando-se do direito à saúde é, portanto, não só compatível, mas absolutamente necessário que os operadores do Direito contemporâneo examinem se as pessoas participaram da operação de tornar mais preciso o conceito de saúde naquela determinada comunidade, a fim de que pudesse ser utilizado pelos gestores públicos, encarregados de promover, proteger e cuidar da saúde das pessoas. Assim, como propõe o título deste módulo, o Direito à saúde terá sempre um conteúdo próprio a cada comunidade, devendo ser permanentemente construído.

Pudemos verificar, então, que:

- na história do mundo ocidental, a palavra saúde sempre designou uma situação de bem-estar e equilíbrio, além da ausência de doença;
- ninguém pode ser individualmente responsável por sua saúde, porque ela depende, ao mesmo tempo, de características individuais, físicas e psicológicas, como do ambiente social e econômico, tanto daquele mais próximo das pessoas, quanto daquele que condiciona a vida dos Estados;
- o adequado equilíbrio que assegura a saúde só pode ser encontrado pela própria comunidade e que, portanto, apenas as pessoas podem precisar o conteúdo do conceito de saúde em sua comunidade;
- a palavra direito designa uma situação muito mais ampla do que a lei e que o mundo atual busca, por meio do Estado Democrático de Direito, aproximar os vários sentidos dessa palavra, inclusive a noção de justiça, exigindo a participação popular em todos os momentos de sua realização;

- para que se possa garantir, até as últimas instâncias, o direito à saúde, é preciso que a expressão “direito à saúde” tenha o mesmo sentido para as pessoas em geral, para os parlamentares, os gestores públicos e para os operadores do direito, e esse sentido só pode ser encontrado pelas próprias pessoas da comunidade interessada, devendo ser, portanto, permanentemente construído.

Referências

HABERMAS, Jurgen. *Droit et démocratie: entre faits et normes*. Paris: Gallimar, 1996.

ROUSSEAU, J. J. *Contrato social e outros escritos*. Cultrix: São Paulo, 1999.

Para a compreensão da saúde será útil a leitura de:

BERLINGUER, Giovanni. *A doença*. São Paulo: Cebes-Hucitec, 1988.

SCLIAR, Moacyr. *Do mágico ao social*. Porto Alegre: L&PM Editores, 1987.

Para a compreensão da evolução do direito atual, recomenda-se a leitura de:

HABERMAS, Jurgen. *Droit et démocratie: entre faits et normes*. Paris: Gallimar, 1996.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

TELLES JR., Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

Módulo 2

Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde

Maria Célia Delduque

Pesquisadora em Direito Sanitário da FIOCRUZ

Mariana S. de Carvalho Oliveira

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental – Senasp/MJ

Especialista em Direito Sanitário – CEPEDISA/USP

Mestre em Direito, Estado e Constituição – FD/UnB

Membro do Grupo de Pesquisa “Sociedade, Tempo e Direito – STD” – FD/UnB

Conteúdo

Apresentação

Introdução

1. O papel do Poder Executivo na construção do direito à saúde
2. O papel do Poder Legislativo na construção do direito à saúde
3. O papel do Poder Judiciário na construção do direito à saúde
4. O papel do Ministério Público na construção do direito à saúde
5. O papel da sociedade civil na construção do direito à saúde

Conclusão – O direito à saúde como obra nunca acabada

Referências

Apresentação

Após a leitura do módulo, o aluno estará apto a identificar a saúde como um objeto complexo e um direito garantido pela Constituição Federal de 1988, percebendo que a sua concretização é permanente e dependente da participação de vários atores sociais e dos poderes estatais.

Introdução

Falar de saúde como um direito é uma novidade no Brasil. Nossa história revela que tratar a saúde como direito não existia nem nos mais tresloucados discursos.

Da Colônia, herdamos um cenário que contrastava: de um lado, o paraíso tropical; de outro, múltiplas e frequentes doenças. No Império, as frágeis medidas sanitárias levaram o Brasil a deixar sua população à mercê de enfermidades e da morte. O país, conhecido como um verdadeiro “inferno” que deveria ser evitado pelos viajantes, manteve até o final do Segundo Reinado a fama de ser um dos lugares mais insalubres do planeta, como assinala Bertolli (2001).

A República nasceu no Brasil juntamente com surtos epidêmicos: peste bubônica, febre tifóide e cólera, que mataram milhares de pessoas. No entanto, a onda positivista que dominou o cenário político nos nossos primeiros tempos republicanos prometeu ordem e progresso contra o atraso reinante. Modernizar a sociedade e a economia tornou-se prioridade nacional. Para tal, priorizou-se a capacitação física e intelectual da força de trabalho. A saúde no país passou a ser vinculada ao universo do trabalho – um seguro atrelado à atividade laboral, mas apartada das ações coletivas.

Não faz muito tempo, a saúde era garantida somente àqueles com carteira de trabalho assinada e mediante contribuição ou àqueles que pudessem pagar por ela. Fora do sistema estava a maioria da população. Tal situação foi o mote para que se acirrassem os debates sobre as condições de saúde da sociedade brasileira e fizesse nascer o projeto de reforma sanitária que orientou, de maneira determinada, o movimento sanitário no processo de construção constitucional na década de 1980.

Assim, pela primeira vez na história brasileira, em 1988, a saúde passou a ser um direito, mas, dessa vez, um direito de todos, independentemente de contribuição ou riqueza.

Está disposto no art. 196 da Constituição Federal:

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 que deverá garanti-la mediante políticas sociais e econômicas.

Hoje, temos consciência de que a saúde é um objeto complexo, resultante de um conjunto amplo de determinantes e que não deve ser analisada a partir de uma visão fragmentada e redutora. A saúde pública é, simultaneamente, campo de saber científico e de serviços, mas é em suas práticas que se constituem os contornos e limites do conhecimento.

O sistema de saúde tampouco é fechado, articula-se dialeticamente com práticas políticas, sociais e econômicas.

Essa perspectiva interdisciplinar implica necessariamente a adoção de um pensar dialógico entre saúde e outras ciências porque, para compreender as causalidades, as determinantes, os riscos e as vulnerabilidades da saúde, devem-se incorporar outras abordagens, inclusive o Direito. Essa intercomunicação possibilita que diferentes lógicas possam explicar esse fenômeno complexo.

1. O papel do Poder Executivo na construção do direito à saúde

Com a previsão constitucional do direito à saúde e da consequente criação de um sistema de saúde, as ações e serviços passam a ser responsabilidade precípua do Poder Executivo. Conforme afirma Arretche (2006, p. 29), “a fase de implementação do SUS operou um deslocamento da arena principal de formulação da política de saúde: do Parlamento para o Poder Executivo”. Em que pese a importância dos demais poderes para a consecução do direito à saúde, cabe ao Poder Executivo, em parceria com a sociedade civil, elaborar, implementar e executar as políticas públicas sanitárias. A Reforma Sanitária institucionalizou-se no âmbito do Poder Executivo e hoje o Ministério da Saúde (MS) é a principal autoridade federal que cumpre o dever do Estado de garantir o direito à saúde a todos.

Essa mudança de contexto fez com que esse Ministério recebesse maior importância no cenário político. Antes de 1988, o MS disputava espaço e recursos com o Ministério da Previdência Social, já que o MS cuidava da assistência coletiva enquanto aquele tratava de ações de caráter individual, referentes aos trabalhadores contribuintes, recebendo na época a maior parte de recursos investidos na área (ANDRADE, 2001, p. 16). Como afirma Luiz Odorico de Andrade, somente “com o surgimento do SUS, todas as atividades tidas de saúde coletiva e individual são unificadas no Ministério da Saúde” (2001, p. 16) e, a partir daí, o MS torna-se o ator mais importante para o setor saúde ao cumular as funções de financiamento e coordenação das relações intergovernamentais (ARRETCHE, 2006, p. 303).

No entanto, a supremacia do MS no novo cenário pós 1988 tende a esvaziar um anseio reformista que consta do Texto Constitucional: a diretriz da descentralização, com a qual se pretende dar maior autonomia aos estados e aos municípios na gestão das ações e serviços de saúde locais. Hoje, os gestores de saúde locais possuem uma relação de dependência com o gestor federal, na medida em que precisam aderir a programas federais para recebimento de recursos e, por isso, não exercem o seu poder de veto. É preciso criar mecanismos de participação efetiva dos estados e municípios nas arenas decisórias para evitar a implementação de decisões de modo unilateral pelo MS (ARRETCHE, 2006, p. 304).

Ainda sobre o Poder Executivo, é interessante notar que, apesar de quase duas décadas após a conquista constitucional de 1988 e a vitória da **democracia participativa**, ainda há resistência na Administração Pública das três esferas de governo em aceitar a participação social institucionalizada e cogestora das políticas públicas setoriais como parte do Poder Executivo, conforme a Lei Orgânica da Saúde. Como bem salienta o importante sanitarista Nelson Rodrigues dos Santos (2003, p. 313): “Na gestão do SUS, há a gestão participativa, na qual a gestão executiva e

o conselho de saúde devem atuar pro-ativamente, a começar da atuação na formulação de estratégias, diretrizes e políticas”. Os conselhos compõem a gestão e não são meros órgãos consultivos que podem ser deixados de lado quando suas posições não são convenientes ou confortáveis para o gestor.

O Poder Executivo é hoje peça-chave para a construção do direito à saúde. Cabe a ele articular com os mais diversos parceiros, dentro e fora do poder público, para que o direito à saúde a ser cotidianamente construído seja fruto das verdadeiras demandas da sociedade.

2. O papel do Poder Legislativo na construção do direito à saúde

Como dito, quando a Constituição Federal de 1988 erigiu a saúde como direito de todos, criou para o Estado o dever de garantir ações e serviços de saúde por meio de políticas públicas. É por intermédio das políticas públicas que se busca a efetivação do acesso à saúde de maneira universal e igualitária.

A competência para desenvolver políticas públicas cabe ao Poder Executivo, por meio da definição de prioridades e da escolha dos meios para sua realização, e ao Poder Legislativo, por meio da elaboração de leis, inclusive orçamentárias.

O Observatório da Saúde no Legislativo, desenvolvido pela Fiocruz-Brasília, pela Consultoria Legislativa do Senado Federal e pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, é resultado da recomendação das instituições de saúde para maior transparência no acompanhamento das proposições legislativas em saúde no cenário nacional.

O conjunto de normas emanadas da atividade legislativa estatal é que regula a atividade sanitária e define os meios de que o Estado dispõe para concretizar o sistema de saúde. Estabelece ainda a forma e os critérios orientadores da formulação e implementação das políticas públicas de saúde até as normas específicas relativas a bens e serviços de saúde e regulamentação de profissões do setor. É esse sistema normativo produzido pelo poder legislador do Estado que disciplina as situações que têm a saúde por objeto e regula a organização e o funcionamento das instituições destinadas à sua promoção e defesa.

No entanto, o Poder Legislativo Federal, representado pelo Congresso Nacional, não tem acompanhado sua própria produção legislativa em saúde, nem controlado a eficiência e a eficácia do arcabouço legal que formula (ROMERO, 1998). Além disso, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal, inexistente um sistema de organização da série histórica da atividade legislativa e parlamentar em saúde que possa ser apreciada e interpretada uniformemente.

Em junho de 2005, durante o Simpósio sobre Política Nacional de Saúde, realizado na Câmara dos Deputados, foi objeto de recomendação por parte de instituições de saúde a construção de meios acessíveis para o acompanhamento da tramitação das proposições legislativas em saúde.

Tal esforço, certamente, propiciará a interação democrática com o Poder Legislativo, possibilitando a mobilização da sociedade no que se refere às matérias específicas da saúde.

3. O papel do Poder Judiciário na construção do direito à saúde

O dogmatismo que impôs ao aplicador do direito a neutralidade na aplicação de normas positivas vem cedendo lugar a um ativismo jurídico, que, embora ainda tímido no Brasil, vem ganhando espaço na arena pública de resolução de conflitos.

José Eduardo Faria (2005), ao tratar do Judiciário e do desenvolvimento socioeconômico, contextualiza a situação-limite em que se encontram as estruturas organizacionais do Estado brasileiro, incapazes de responder às demandas sociais com rapidez e eficácia. Nessa perspectiva, os grupos sociais mais vulneráveis percebem o Judiciário como um espaço essencial de afirmação de seus direitos.

Segundo Celso Campilongo (2005, p. 49), o Poder Judiciário vem, paulatinamente, integrando um circuito de negociação política: “garante políticas públicas e impede o desvirtuamento privatista das ações estatais”. Aplicar o direito, enfatiza o autor, passou a ser uma atividade residual do juiz, agora também combinada com a escolha de valores e aplicação de modelos de justiça. Esse protagonismo judicial “desneutralizado” inaugura um espaço público inédito de participação que integram as democracias contemporâneas.

No entanto, a complexidade do setor da saúde exige do juiz uma adequada e proporcional decisão e nem sempre os tribunais pátrios analisam corretamente matérias envolvendo a saúde. Em matéria de saúde, é preciso buscar a clássica lição aristotélica de que a virtude está no meio termo, ou seja, o juiz deve reconhecer a dimensão do direito à saúde, mas não perder de vista os limites estruturais do setor e a compreensão dos atos administrativos que integram a política pública sanitária.

Resta razão a Marques (2005, p. 121) que afirma ser preciso o reconhecimento da relação de interdependência do direito com a política na garantia dos direitos sociais: “é preciso que o sistema jurídico receba do sistema político os estímulos necessários para a elaboração de uma resposta jurídica condizente com a natureza das questões que envolvem a efetivação dos direitos sociais”.

4. O papel do Ministério Público na construção do direito à saúde

A Constituição Federal de 1988, que inovou ao prever em seu texto o direito à saúde, inovou também em relação ao Ministério Público, concedendo-lhe independência, autonomia e poderes para defender a sociedade, o regime democrático e a lei contra ofensas de indivíduos e do próprio Estado. Assim, tanto a saúde como o Ministério Público tiveram um sopro inspirador naquela Assembleia Nacional Constituinte.

O Texto Constitucional consagrou ainda as ações e serviços de saúde como de **relevância pública** e definiu, dentre as funções institucionais do Ministério Público, a de zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (CF/1988, art. 129, II).

Como se trata de zelar pelo efetivo respeito aos serviços, a relevância se revela pelo serviço prestado, quer dizer, a nota distintiva dessa relevância pública não é a titularidade de quem presta o ato ou serviço de saúde, se o Estado ou o setor privado, mas a essencialidade de sua prestação para o interesse social, cabendo ao Ministério Público o controle da efetiva prestação.

O fato é que, no âmbito da saúde, um notável movimento vem se afigurando, tendo o Ministério Público (MP) como um importante ator. Membros do MP, comprometidos com a saúde, começam a romper com alguns paradigmas existentes na instituição e criam agendas de contatos rotineiros com os atores e usuários do Sistema Único de Saúde. Abrem suas portas e se estabelecem como articuladores, promovendo uma real participação da sociedade na busca de alternativas de atenção à saúde, identificam demandas, acompanham e controlam o uso de recursos públicos e responsabilizam o Estado por sua má atuação ou inação em relação à saúde.

Para isso, o MP é dotado de uma estrutura de alcance nacional, autonomia e independência na sua atuação, além de deter os instrumentos postos à sua disposição pela Constituição. Hoje já existem promotorias e procuradorias especializadas em assuntos relativos à saúde.

As novas atribuições constitucionais do MP são fonte de poder a ser usada na efetivação do SUS. Sua atuação, entretanto, não deve ser de mero “cuidado” com o sistema de saúde, ao revés, sua atuação deve ser “dentro” desse sistema.

5. O papel da sociedade civil na construção do direito à saúde

Não há como negar que o caminho que o direito à saúde percorreu até hoje no Estado brasileiro é fruto da luta da sociedade civil, seja em movimentos organizados ou em demandas individuais. A inserção no Texto Constitucional de seção exclusiva sobre a saúde e seus desdobramentos, bem como a sua construção no dia-a-dia, foram e são papéis encenados pela sociedade e que não podem ser delegados a nenhum outro ator social.

A **participação social** para o planejamento e execução de políticas públicas concretizadas do direito à saúde coaduna-se com a sua percepção jamais estática, mas em constante transformação devido às alterações mundiais, como o surgimento de novos vírus, novas formas de violência, mudanças comportamentais, como, por exemplo, nas relações sexuais e HIV/AIDS etc. A comunidade, em contato direto com essas transformações em seu dia-a-dia, é a protagonista mais indicada para suscitar questões públicas sanitárias.

Os novos movimentos sociais são a mola propulsora para o esperado alargamento da prática política. Críticos dos excessos de regulação da modernidade, esses movimentos lutam para além da concessão de direitos – exigem transformações e inserção institucional imediatas. Têm como objetivo a ampliação do político, a transformação de práticas dominantes, o aumento da cidadania e a inserção na política de atores sociais excluídos (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 53).

Eles acabaram por instaurar, efetivamente, “práticas políticas novas, em condições de abrir espaços sociais inéditos e de revelar novos atores na cena política capazes de criar direitos” (SOUSA JUNIOR, 2002, p. 45). Fixaram suas ações na sociedade política, especialmente nas conquistas referentes à implementação de políticas públicas (GOHN, 2005, p. 75).

Também é chamado de Movimento Reformista e Movimento Pró-Reforma, o **Movimento Sanitário** (Sobre a origem do **Movimento Sanitário**, ver ESCOREL (1998), partes I e II.).

O Movimento Sanitário Brasileiro originou-se do meio acadêmico. A sua “fórmula de sucesso” foi associar a luta política a uma proposta técnica, com o estabelecimento de estratégias em várias frentes: produção e divulgação de conhecimentos, ocupação de espaços institucionais e trabalho com parlamentares, com enfoque no suprapartidarismo (RODRIGUEZ NETO, 2003, p. 34-35).

De um discurso preventivista, voltado para a prática e educação médica, o movimento passou a apresentar um discurso médico-social, preocupado com os sistemas e políticas de saúde. Suas palavras de ordem eram: politização, socialização, participação, universalização, regionalização, hierarquização e descentralização.

A pressão dos movimentos sociais sanitários realizada no momento constituinte ensejou a introdução de novos instrumentos de participação social na formulação, execução e fiscalização das políticas públicas. O movimento sanitário na Assembleia Constituinte foi “o mais organizado e consistente”, e acabou sendo aquele que obteve mais conquistas e manteve a sua autonomia (RODRIGUEZ NETO, 2003, p. 21).

Essa luta dos movimentos sociais sanitários perdura até os dias de hoje. Outras conferências nacionais de saúde foram realizadas, e os conselhos de saúde estão abertos à participação popular em seus assentos. Além disso, nas ruas, vê-se o movimento manifestar-se sobre inúmeras questões, desde passeatas pró-pesquisa de células-tronco à luta contra a Aids.

Esses movimentos, vinculados direta ou indiretamente à causa sanitária, são fruto dos movimentos sociais sanitários da década de 1970, identificados com a Reforma Sanitária. Em que pese a perda de vigor dos movimentos na década de 1990, ainda é latente o seu papel de transformação na sociedade brasileira.

Conclusão – O direito à saúde como obra nunca acabada

A conquista do direito à saúde não terminou com sua inscrição na Constituição Federal de 1988. Os tijolos assentados até agora na sua construção, embora tenham representado um enorme avanço, não foram suficientes para levantar a morada desse direito para todos. Enquanto houver indicadores sociais a demonstrar iniquidades, injustiça social e quadros epidemiológicos não favoráveis, o direito à saúde permanece em construção. Mas também é assim que deve ser a saúde: uma obra nunca acabada, até porque o que é saúde está em constante transformação.

A participação de todos os poderes de Estado e da sociedade civil é fundamental para que os tijolos sejam assentados tendo como liga a democracia e o respeito aos direitos. Políticas públicas, leis, decisões, instrumentos de participação, ou seja, todos os tijolos devem ser aproveitados e devem refletir o ideal constitucional de saúde.

Referências

ANDRADE, Luiz Odorico M. de. *SUS passo a passo: gestão e financiamento*. São Paulo: Hucitec; Sobral: Uva, 2001.

ARAÚJO, Luis Alberto David. *O Conceito de “Relevância Pública” na Constituição Federal de 1988*. Brasília: OPAS, 1994. (Série Saúde e Direito, 1.).

ARRETCHE, Marta. A Política da Política de Saúde no Brasil. In: LIMA, Nísea Trindade et al. (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2005. p. 285-306.

BERTOLLI FILHO, Cláudio. *História da saúde pública no Brasil*. São Paulo: Ática, 2001.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um Enquadramento Teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 30-51.

SCOREL, Sarah. *Reviravolta na Saúde: origem e articulação do movimento sanitário*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e o Desenvolvimento Sócio-Econômico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 11-29.

GOHN, Maria da Glória. *O Protagonismo da Sociedade Civil: movimentos sociais, ONGs e redes solidárias*. São Paulo: Cortez, 2005 (Coleção questões da nossa época, 123.).

MARQUES, Silvia Badim. *A relação do sistema jurídico e do sistema político na garantia do direito social à assistência farmacêutica: o caso do Estado de São Paulo*. 2005. 161 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Mimeografado.

RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003.

ROMERO, Luiz Carlos et al. *Avaliação das atividades do legislativo na área de saúde pública (1995-1996)*. Brasília: Senado Federal, 1998.

SANTOS, Boaventura de S.; AVRITZER, Leonardo. Introdução para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de S. (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. (Coleção Reinventar a Emancipação Social: para novos manifestos)

SANTOS, Nelson Rodrigues dos. A relação entre os órgãos executivos e o Conselho Nacional de Saúde na gestão do SUS: um relato comentado. In: ARANHA, Márcio Iorio (Org.). *Direito Sanitário e Saúde Pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1, p. 313-318.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Sociologia Jurídica: condições sociais e possibilidades teóricas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

Módulo 3

O Sistema Único de Saúde, uma retrospectiva e principais desafios

Ximena Pamela Diaz Bermúdez

Mestre em Antropologia pela Universidade de Brasília
Doutora em Antropologia pela Universidade de Brasília
Professora adjunta da Universidade de Brasília
Diretora do Departamento de Saúde Coletiva
Coordenadora do Laboratório de Antropologia da Saúde e da Doença - LABAS

Edgar Merchan-Hamann

Mestre em Medicina Tropical pela Universidade de Brasília
Mestre in Public Health Epidemiology pela University of California Los Angeles
Doutor em Saúde Pública pela Fundação Oswaldo Cruz

Márcio Florentino Pereira

Mestre em Ciências da Saúde pela Universidade de Brasília (1989)
Professor assistente do Departamento de Saúde Coletiva
Pesquisador associado do Núcleo de Estudos em Saúde Pública - NESP da Universidade de Brasília-UnB

Roberto Passos Nogueira

Mestre em Saúde Coletiva pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Doutor em Saúde Coletiva pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Pesquisador do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – DF e do Núcleo de Estudos de Saúde Pública da Universidade de Brasília

Sérgio Piola

Especialista em Saúde Pública pela FIOCRUZ

Déa Carvalho

Mestre em Saúde Coletiva pelo Instituto de Medicina Social – UERJ

Conteúdo

1. Políticas Públicas em Saúde e novas relações Estado e sociedade
 2. Evolução e regulação do Sistema Único de Saúde
 3. Avanços e desafios da política de saúde em períodos de globalização
- Referências

1. Políticas Públicas em Saúde e novas relações Estado e sociedade

O Sistema Único de Saúde (SUS), tal e como o conhecemos hoje, é produto de um grande esforço coletivo de mobilização no País, que culminou com a sua oficialização no ano de 1988, ao ser decretada a nova Constituição Brasileira, que reza que a saúde é direito do cidadão e dever do Estado. A experiência brasileira de edificação do SUS é, sem dúvida, emblemática na construção democrática que o País retomou, no fim da década de 80, no que concerne ao campo da responsabilidade social. Olhando este processo no contexto das relações Estado-sociedade, verifica-se a realização de vigorosas mudanças na estruturação das forças do Estado e na configuração de novas práticas políticas que culminaram com o decreto da nova Carta Constitucional do Brasil, no ano de 1988. Como adverte Vilaça (1993), o Brasil atravessou o século XX, do ponto de vista da política de saúde, por um complexo diferenciado de formas de organização da assistência à saúde. Partiu de modelos “campanhistas” com forte inspiração higienista, passando pelo modelo médico-assistencial privatista, característico da década de 70, no marco das estratégias de desenvolvimento, culminando no modelo neoliberal que se confronta com o projeto da Reforma Sanitária, no final da década de 80.

Em consonância com o pensamento político moderno, o papel do Estado está estreitamente vinculado à arte de governar, onde a relação Estado-sociedade cobra uma relevância difícil de ser ignorada pela política e pelos que fazem governo. Os processos de reforma de Estado e de readequação das políticas públicas são elementos basilares na construção democrática da sociedade brasileira, sendo a saúde um dos seus aspectos nodulares, não apenas pela premência que demanda, ou deveria demandar, a saúde da população na agenda de governo, mas, fundamentalmente, pela tradição de luta do setor saúde e seu engajamento na democratização do país.

Os antecedentes do SUS remetem a um cenário epidemiológico e de estrutura sanitária, caracterizada pela falta de cobertura e limitações do modelo vigente, relacionados com os grandes problemas de desenvolvimento e dívida social que o País acumulava. Nessa perspectiva, o SUS promove uma transição de um modelo assistencial, vertical, centrado na doença, baseado na prestação de serviços de saúde individual e notadamente curativo, para um modelo completamente novo quanto à lógica de sua organização e dos valores que o constituem.

O Sistema Único de Saúde nasce trazendo um novo conceito do processo saúde-doença e abriga os princípios doutrinários da universalidade, equidade e integralidade para o conjunto das ações em saúde que abrangem um ciclo completo e integrado entre a promoção à saúde, a proteção e a recuperação (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1991).

Os princípios organizativos do sistema são a regionalização, a hierarquização (níveis de complexidade crescente em termos da tecnologia e das modalidades de assistência), a resolubilidade, a descentralização (redistribuição de responsabilidades nas diversas esferas de governo), levando ao fortalecimento da municipalização e à participação social, que significam a representação das pessoas no controle social e na formulação de políticas públicas por meio dos Conselhos de Saúde e das Conferências de Saúde, que constituem instâncias deliberativas e de pactuação social. A gestão participativa é, portanto, elemento central na orientação da gestão das políticas e inclusão dos setores organizados da sociedade. Notável exemplo desse processo de compromisso com a discussão dos grandes problemas de saúde do País é constituído pelas Conferências Nacionais de Saúde (Ministério da Saúde 1990 e 1991). De eventos burocráticos

desde sua criação nos anos 40, transformaram-se, a partir dos anos 80, em um verdadeiro fórum de debate entre a sociedade civil e os organismos de Estado para a questão da saúde. Destacada menção merecem a VIII e a IX Conferências pelas suas respectivas repercussões na instauração do regime democrático e pela guinada social e política que implicou a conceituação doutrinária da saúde como direito civil, ou seja, como dever do Estado e como uma conquista da cidadania.

O Movimento da Reforma Sanitária, desenvolvido nos finais da década de 80, contou com a participação dos movimentos sociais, da mídia e, de forma mais ampla, com o empenho de diversas forças organizadas da sociedade civil, tais como: sindicatos, associações de classe, intelectuais e profissionais de saúde. O Movimento da Reforma Sanitária sintetizou as aspirações de um projeto nacional democrático e de uma nova ordem institucional ancorados no respeito à vida e no direito à igualdade.

Entretanto, para sua correta compreensão, o SUS precisa ser focado como um processo em construção, que demanda enormes esforços do Estado e das forças da sociedade civil.

Nestas duas décadas, observam-se contundentes avanços do SUS. Destacam, por exemplo, a institucionalização e sistematização da participação social, atribuição de responsabilidades mais específicas nos processos de descentralização por meio da efetivação das Normas Operacionais Básicas do SUS, que constituem ferramentas de operacionalização e de regulação do sistema. Crescente autonomia dos municípios na gestão financeira do SUS por meio da transferência de recursos fundo a fundo, mecanismos de planejamento, gestão e avaliação do sistema nos três níveis de governo (LUCHESSI, 2003).

De outro lado, como alguns autores vêm apontando, deve ser reconhecida a necessidade de olhar para o SUS criticamente na perspectiva de encontrar caminhos para ir ao encontro de seus grandes desafios, tais como a assimetria social criada a partir das grandes diferenças na oferta de serviços, as desigualdades regionais da capacidade instalada, as limitações nos processos sistemáticos de qualificação de recursos humanos e de educação permanente em saúde, o fortalecimento do desenvolvimento científico e tecnológico em todas as áreas, incluindo medicamentos, a qualificação da participação social, a definição de prioridades baseada em critérios epidemiológicos, e a garantia de mecanismos de financiamento que permitam minimizar a crescente exclusão social e promover o acesso efetivamente universal à saúde (LUCHESSI, 2003; CAMPOS, 1992; NORONHA; SOARES, 2001).

Portanto, percebe-se que o SUS apresenta um dinamismo relacional em permanente tensão entre os direitos e deveres do indivíduo e as atribuições do Estado. No bojo do sistema se configuram relações sociais e políticas que expressam o conflito de interesses e as assimetrias sociais vigentes no Brasil. O SUS é uma arena onde tem lugar as complexas relações Estado-sociedade e onde contracenam os projetos de sociedade e de nação que vigoram nas diversas forças sociais nele presentes. Os grandes interesses privados que permeiam a área da saúde, notadamente o complexo médico industrial hospitalar, a indústria de medicamentos, os serviços e seguros privados de saúde, entre outros, são também setores socialmente articulados e se contrapõem à corrente estatizante e universalista do Sistema Único de Saúde.

Segundo alguns autores, assim como Luz (1994), os interesses conflitantes no campo da saúde são manifestados tanto no nível macroanalítico do poder, buscando a ocupação de espa-

ços políticos e econômicos nos organismos representantes do Estado como Congresso Nacional, e nos órgãos do executivo envolvidos na questão saúde, bem como no nível institucional e nas organizações destinadas aos cuidados da saúde. Muito embora a análise dessa autora focalize a década de 80, continuam válidas as contradições por ela apontadas e o jogo de interesses políticos. Afinal de contas, apesar das relevantes conquistas do campo da saúde nos últimos anos, também os grandes interesses econômicos do setor privado têm-se fortalecido. É nesse sentido que as políticas sociais requerem uma coerente articulação social dos diversos atores sociais envolvidos. Somente assim poderão ser prósperas no desenho de respostas afirmativas, inclusivas e solidárias para os desafios da saúde do ponto de vista do exercício dos direitos civis, da cidadania, e do controle social. Não custa reafirmar que cabe ao Estado a produção e a regulação das políticas sociais. É o que prevê o artigo 2 da Lei n. 8.080/1990, que diz que “O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade”.

2. Evolução e regulação do Sistema Único de Saúde

O Sistema Único de Saúde é componente do sistema da seguridade social brasileira. De acordo com seus fundamentos legais, estabelecidos na Constituição de 1988, em seu Título VII, denominado “Da Ordem Social”, traz em seu Capítulo II que a Seguridade Social constitui “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”. O sistema de seguridade social, na sua origem, exibe um propósito fundamental que é o de desvincular o usufruto de muitos de seus benefícios e serviços em relação à obrigatoriedade da contribuição individual. O intento de criar um sistema de caráter universalista e democrático, sob gestão do Poder Público, transparece nos princípios que o legislador constituinte definiu para a implementação de nossa seguridade social, quais sejam, os que estão declarados no artigo 194:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- 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 (CF, 1988).

A base de financiamento da seguridade social inclui as tradicionais contribuições de empregados e empregadores, como também fontes que dependem de contribuições específicas para o sistema (como a COFINS, a CSLL e a CPMF) e das arrecadações fiscais, geradas de maneira direta ou indireta por toda a sociedade, através dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com esse modelo, consubstanciado na Constituição de 1988, foi deixado para trás o período histórico em que para ser atendido por uma unidade do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (o antigo INAMPS), o cidadão tinha que apresentar sua carteira de trabalho, comprovando que individualmente contribuía mensalmente para a previdência. A ênfase nos princípios de equidade, amplitude de cobertura e participação democrática estava em

consonância com as demandas então apresentadas por diversos movimentos que se organizavam em torno da noção de cidadania, englobando tanto a dimensão de direitos políticos quanto a dimensão dos direitos sociais. Tais demandas tinham em vista objetivos concretos de proteção social a serem alcançados, entre eles:

- assegurar cobertura para segmentos populacionais desprotegidos;
- estabelecer mecanismos claros e permanentes de financiamento;
- eliminar ou diminuir as diferenças entre trabalhadores rurais e urbanos, no que tange aos tipos e valores dos benefícios;
- descentralizar a gestão da saúde e da assistência;
- criar mecanismos de participação da sociedade civil (“controle social”) na formulação e no acompanhamento das políticas.

Como apontado anteriormente, a contribuição dada pelo Movimento da Reforma Sanitária, que já, na Conferência Nacional de Saúde de 1986, havia proposto a unificação do sistema de saúde e a universalização dos seus serviços, em bases descentralizadas, com a fusão do Ministério da Saúde com o antigo INAMPS, estabelece as premissas organizacionais do SUS. Como resultado político-institucional, o SUS, em suas origens históricas na década de 1980, foi concebido como um sistema sob comando do Poder Público e envolvendo unidades públicas de prestação de ações e serviços de saúde. Contudo, o caráter complementar foi atribuído à iniciativa privada desde a VIII Conferência Nacional de Saúde de 1986. A Constituição deixou claro, no artigo 199, que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” e que a participação privada no SUS pode ser realizada de forma complementar, “mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

A Lei Orgânica do SUS (art. 24), por sua vez, estabeleceu que a participação complementar por parte da iniciativa privada é necessária em face de situações de insuficiência da capacidade instalada do setor público em determinadas áreas geográficas: “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”. Pode-se afirmar que o motivo original que justifica a inclusão da iniciativa privada no SUS é a possibilidade de o Poder Público oferecer, na vastidão e diversidade do território nacional, uma mais completa cobertura assistencial da população, atuando através de intermediários.

Com efeito, a participação privada ajuda a aumentar significativamente a capacidade de prestação de serviços por parte do SUS. Uma razão importante para isso é que o setor privado desfruta de grande capacidade instalada para a realização de serviços de saúde, especialmente em hospitais.

A dimensão da capacidade instalada para internações do setor privado, utilizável por pacientes do SUS, comparada com a do setor público, pode ser avaliada pela tabela apresentada abaixo.

Leitos disponíveis ao SUS em Estabelecimentos de Saúde, Brasil, 2005

LEITOS	PÚBLICO				PRIVADO			TOTAL GERAL
	FEDERAL	ESTADUAL	MUNICIPAL	TOTAL	FINS LUCRATIVOS	SEM FINS LUCRATIVOS	TOTAL	
NÚMERO	13.535	58.806	68.923	141.264	68.110	124.164	192.274	333.538
%	4,1	17,6	20,7	42,4	20,4	37,2	57,6	100

Fonte: AMS/IBGE, 2005.

Verifica-se que o setor privado proporciona nada menos que 57,6% do total de leitos que podem ser usados por pacientes do SUS. O segmento privado sem fins lucrativos contribui com 37,2% do total de leitos, enquanto o segmento com fins lucrativos tem uma participação bem menor, 20,4%. Tal proporção parece corresponder à diretriz de que o gestor do SUS deve priorizar, sempre que possível, a parceria com instituições não-lucrativas.

No SUS, as relações com as unidades públicas e privadas de saúde estão debaixo do comando do Poder Público, que é único em cada esfera de governo. A ideia de um sistema único de saúde prende-se não ao fato de que todos os prestadores de serviços devam ter uma mesma natureza jurídica, mas, sim, ao preceito de que existe uma gestão unificada do conjunto dos serviços que se realiza através do Poder Público. Portanto, o SUS é único na medida em que, devido a seu comando único nos diversos níveis de governo, é capaz de pôr em ação políticas de saúde e de gestão que preservam o interesse público.

Dois aspectos fundamentais, que simultaneamente dirigiram e viabilizaram o processo de reforma que deu origem ao SUS, foram:

- i. o fortalecimento da participação social na gestão do sistema, nas três instâncias de governo, através das Conferências de Saúde e dos Conselhos de Saúde;
- ii. o estabelecimento do exercício da direção do Sistema Único de Saúde por um único órgão central em cada esfera – Ministério da Saúde, no plano federal, e Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, nos Estados e Municípios, respectivamente.

Essa medida mostrou-se crítica para que pudessem ser implementados os demais princípios orientadores do novo sistema, inviáveis caso persistisse a lógica de múltiplas redes públicas de atendimento – separadas, não integradas e não complementares –, como era regra até então. Assim, cada uma das instâncias gestoras passou a apresentar atribuições mais bem definidas, conforme o disposto na lei orgânica que define o Sistema Único de Saúde. Segundo esse documento legal, compete:

- **ao nível federal:** a formulação da política nacional de saúde; a regulação nacional do Sistema Único de Saúde; a elaboração de normas técnicas, o financiamento e cooperação técnica com estados e municípios; a regulação da relação público-privado; regulação de padrões e registro de produtos destinados à assistência médico-hospitalar e de bens de consumo que se relacionam com a saúde; coordenação nacional do sistema de informações, o acompanhamento e avaliação das tendências da situação sanitária nacional e do desempenho do sistema nacional de saúde; apoio ao desenvolvimento

científico e tecnológico e ao de recursos humanos; regulação de aspectos éticos de pesquisas e articulação intersetorial no plano federal;

- **à gestão estadual:** a formulação da política estadual de saúde; o planejamento, a coordenação e o estabelecimento de modelos de atenção à saúde; a supervisão, financiamento e cooperação técnica com as secretarias municipais de saúde; a execução de serviços especializados e a responsabilidade pelo desenvolvimento de recursos humanos;
- **ao nível municipal:** a formulação da política local, o planejamento, contratação (quando for o caso), avaliação e controle dos estabelecimentos de saúde e a execução direta dos serviços.

A associação do peculiar arranjo federativo brasileiro – em que União, Estados e Municípios são entes federativos politicamente autônomos e sem vinculação hierárquica – às reordenações impostas por essas atribuições, passaram a implicar discussões, acordos e ajustes contínuos entre as três esferas de governo. Foi assim estabelecida uma câmara de negociação com representação dos órgãos gestores das três esferas de governo, formalizada em 1993 como a Comissão Intergestores Tripartite (CIT). Ela passou a ser responsável pela definição das normas relativas às relações entre as esferas de governo e aos instrumentos para a sua operacionalização, especialmente no que se refere aos aspectos da organização do sistema de saúde e critérios e mecanismos de transferência dos recursos federais para as instâncias subnacionais de governo.

As Normas Operacionais Básicas (NOBs), de 1991, 1992, 1993 e 1996, publicadas em portarias de responsabilidade do Ministério da Saúde, foram instrumentos fundamentais no relativo à estruturação e ao fortalecimento das capacidades administrativas e institucionais dos órgãos gestores nas três esferas, para o exercício das suas novas atribuições. Elas estabeleceram critérios e mecanismos de transferência dos recursos federais como indutores da reorganização do sistema, atuando como redefinidores da repartição de atribuições e competências e do grau de autonomia/capacidade gestora de cada Estado e município.

As NOBs de 1991 e 1992, bastante assemelhadas entre si, inauguraram a metodologia de associar o repasse de recursos e a transferência de poderes sobre unidades assistenciais a requisitos relacionados à estruturação institucional das secretarias estaduais e municipais de saúde. Isso foi feito através de cláusulas que condicionavam a descentralização da gestão de estabelecimentos e os valores a serem transferidos, ao aferimento, ainda que cartorial, da criação de planos, fundos e conselhos de saúde, entre outros. Por sua vez, a formulação da NOB SUS 01/93 foi marcada pelo avanço da municipalização e do crescente envolvimento dos secretários municipais de saúde no direcionamento da política de saúde, e nas discussões e recomendações da IX Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1992, cujo tema foi “Sistema Único de Saúde: a municipalização é o caminho”. Nessa norma, a Comissão Intergestores Tripartite (CIT), composta por gestores do âmbito federal, estadual e municipal, foi citada pela primeira vez como uma entidade formal do SUS, e foi determinada a criação das Comissões Intergestores Bipartites (CIB) no âmbito de todos os Estados (compostas por gestores representantes do Estado e dos municípios). Durante a vigência dessas três NOBs, foi ocorrendo de fato a estruturação das secretarias de saúde e a inclusão de novos protagonistas – gestores e conselheiros – na definição das políticas de saúde.

Por outro lado, a NOB SUS 01 de 1996, modificada por múltiplas portarias setoriais do Ministério da Saúde, contemplou importantes objetivos, destacando-se:

- i. o resgate do conceito mais amplo de saúde, envolvendo todas as ações relativas à promoção, proteção e recuperação da saúde;
- ii. a definição de atribuições mais claras para os estados e previsão de financiamento para sua execução;
- iii. o fortalecimento da CIT e das CIBs, como espaços permanentes de negociação e pactuação entre gestores, e criação de instrumentos para uma gestão mais compartilhada através da Programação Pactuada e Integrada (PPI);
- iv. o aprimoramento da organização e operação dos sistemas de controle, avaliação e auditoria.

Ela criou também a figura da “gestão plena do sistema”, que conferia total autonomia a estados e municípios no gerenciamento do sistema de saúde como um todo, em seu território, aí incluída a prestação de serviços médico-assistenciais.

Como um desdobramento da NOB/96, em 1999, as unidades assistenciais da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) e os recursos federais destinados à epidemiologia e ao controle das doenças infecciosas e parasitárias foram também descentralizados. Diferentemente do ocorrido na assistência à saúde, um processo de estruturação das áreas de vigilância epidemiológica nas secretarias estaduais e municipais de saúde foi ativamente implementado pelo Governo Federal antes mesmo da publicação da portaria, através do Projeto de Estruturação do Sistema de Vigilância em Saúde no SUS (VIGISUS). Ao fim do ano 2000, todas as secretarias estaduais de saúde e muitas de municípios de médio e grande porte estavam certificadas para essa função.

Com o aprofundamento da descentralização do sistema de saúde e a insuficiência de recursos financeiros, uma constante na história do SUS, novos problemas passaram a ser identificados, em particular aqueles relacionados a políticas adotadas por municípios de maior porte, de restrição do atendimento a pacientes de municípios vizinhos, com redes assistenciais menos resolutivas. Assim, as duas Normas Operacionais subsequentes, de 2001 e de 2002, mantiveram os mecanismos de alocação de recursos, enfatizando as questões relacionadas à garantia de acesso de toda a população, através da implantação de novos padrões para a regionalização funcional das redes de serviços e da definição mais objetiva de estruturas para regulação do acesso. Mudaram também os critérios para habilitação dos municípios, vinculando-os à estruturação das microrregiões de saúde em que estivessem inseridos. As Normas Operacionais (NOB e NOAS) tiveram em comum a característica de estabelecerem regras estruturantes, cujo cumprimento dificilmente poderia ocorrer de imediato ou mesmo no curto prazo em todo o território nacional.

Em 2004, houve um consenso entre os gestores das três esferas de governo de que essa fórmula para a indução de mudanças estava esgotada e era o momento de inovar. Foi assim concebido um “pacto de gestão” entre as instâncias, pelo qual se busca respeitar as diferenças regionais, devendo haver uma avaliação dos resultados obtidos. Finalmente, em 2006, foi

publicado o novo “Pacto pela Saúde”, que se trata, na verdade, da somatória de três outros, quais sejam, o “Pacto pela Vida”, o “Pacto pelo SUS” e o “Pacto de Gestão”. O primeiro define as principais políticas e metas pactuadas pelas três esferas de governo para o território nacional, cabendo a cada CIB a sua adaptação – com possibilidades de inclusões, alterações e exclusões – às condições locais, visando reforçar o movimento da gestão pública por resultados. O segundo é a reafirmação do SUS como uma política de Estado, dos princípios que o norteiam desde sua origem – a universalidade, a integralidade e a equidade – do compromisso de todos com o seu financiamento e do propósito de reinclusão desses temas na pauta política. O terceiro pode ser visto como o mais próximo das antigas Normas por tratar dos mesmos temas e incorporar muitos dos conceitos nelas formulados, mas com uma abordagem bastante diferente. Como principais mudanças, podem ser citadas:

- i. o desaparecimento da figura da “habilitação” de municípios e Estados a alguma condição de gestão;
- ii. o deslocamento do estabelecimento de critérios e regras do nível federal para as CIB em cada estado;
- iii. o foco é dado aos acordos relativos a diretrizes e processos essenciais ao funcionamento do sistema, enfatizando a responsabilidade e as atribuições das diferentes instâncias governamentais com amplas possibilidades de adequação às especificidades regionais, sem exigência explícita de cobrança de quaisquer requisitos de estrutura, de aferimento cartorial.

3. Avanços e desafios da política de saúde em períodos de globalização

Observou-se até aqui que o Sistema Único de Saúde, enquanto política pública, constitui um marco ou linha de orientação para a ação pública, sob a responsabilidade de uma autoridade pública sob o controle democrático da sociedade. Visa concretizar direitos sociais conquistados pela sociedade e previstos nas leis. Ou, em outros termos, os direitos declarados e garantidos nas leis só têm aplicabilidade por meio de políticas públicas correspondentes ao tema do direito, as quais, por sua vez, operacionalizam-se por meio de programas, projetos e serviços (PEREIRA; PEREIRA, 2006).

O SUS, portanto, como expressão do público deve guiar-se pelo princípio do interesse comum e da soberania popular e não do interesse particular e da soberania dos governantes, visa à satisfação das necessidades sociais e não da rentabilidade econômica privada.

Baseado nestes pressupostos e num arcabouço legal definido desde o final da década de 80, o processo de construção da política pública de saúde tem se apresentado de forma contraditória, mostrando caminhos e alternativas, bem como enfrentando desafios.

O SUS, com os avanços alcançados, tem se mostrado como um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, com a proposta de cobertura universal e integral para mais de 80% da população que não é assistida por planos privados de saúde. Como uma política nacional descentralizada, fortaleceu o papel e a autonomia dos níveis locais, ampliando as possibilidades

de controle democrático das ações e serviços oferecidos numa rede de 63.662 Unidades Ambulatoriais e 5.864 Unidades Hospitalares, com um total de 441.591 leitos, responsáveis por mais de 900 mil internações por mês, perfazendo um total de 12 milhões de internações/ano. Com uma estratégia de atenção básica, realizou mais de um bilhão de procedimentos ambulatoriais e outro um bilhão de procedimentos especializados, com uma cobertura de 97% em algumas áreas como hemodiálise e a realização de doze mil transplantes, sendo considerado um dos maiores sistemas públicos de transplante de órgão do mundo (Ministério da Saúde, 2007).

A possibilidade do controle democrático por parte da sociedade ficou assegurada na constituição dos conselhos gestores que ampliaram os mecanismos de democracia participativa semidireta. Com uma participação paritária na sua composição entre sociedade civil e representantes do governo e prestadores, estão presentes hoje na área de saúde em mais de 5.537 conselhos municipais, implicando na existência de cerca de 86.414 conselheiros municipais que, supostamente, devem atuar na elaboração e fiscalização das ações e serviços de saúde (CORREIA, 2005).

São ideias, ações e realizações que estão na contramão da globalização e da hegemonia das ideias neoliberais que nos remetem a redefinição do papel do Estado em relação à sociedade e ao mercado. As necessidades de financiamento e gestão da política de saúde são desafios colocados neste contexto. A reestruturação do Estado retira direitos sociais, compromete os princípios de justiça social e reduz o seu papel, comprometendo as diretrizes que orientam a consolidação do SUS.

Portanto, uma agenda de discussão para o SUS deve necessariamente recolocar a perspectiva de retomada da proteção social com modelos de desenvolvimento democráticos e participativos que reduzam as desigualdades sociais.

Referências

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

_____. Lei n. 8.080, de 19 de setembro, 1990a.

_____. Lei n. 8.142, de 28 de dezembro, 1990b.

_____. Lei Orgânica da Saúde, Brasília, 1991.

_____. Ministério da Saúde. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE: MUNICIPALIZAÇÃO É O CAMINHO, 9. *Relatório Final*. Brasília, DF, 1992.

_____. Ministério da Saúde. ABC do SUS Doutrinas e Princípios. Secretaria Nacional de Assistência à Saúde. Brasília, 1990.

_____. Ministério da Saúde. GED. *Descentralização das ações e serviços de saúde: a ousadia de fazer cumprir a lei*. Brasília, Ministério da Saúde, 1993.

_____. Ministério da Saúde. *Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde/ NOB-SUS 96. Gestão Plena com Responsabilidade pela Saúde do Cidadão*. Brasília, Ministério da Saúde, 1997.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM / MS n. 1.399, de 15 de dezembro de 1999. Regulamenta a NOB SUS/96 – Competências da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, na área de epidemiologia e controle de doenças, 1999a. Disponível em: www.senado.gov.br/legbras. Acesso em: 16 out. 2006.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde – SAS. *Regionalização da assistência à saúde: aprofundando a descentralização com equidade no acesso: Norma Operacional da Assistência à Saúde – NOAS-SUS 01/01 e Portaria MS/GM, n. 95 de 26 de janeiro de 2001, e regulamentação complementar/Ministério da Saúde, Secretaria de Assistência à Saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

_____. Ministério da Saúde. *Norma Operacional da Assistência à Saúde – NOAS/SUS 01/2002, Portaria MS/GM n. 373, de 27/02/02*.

_____. Ministério da Saúde. Seminário Nacional de Políticas Públicas de Saúde. *Relatório Final*. Brasília, 2007.

_____. Ministério da Saúde. Programa Nacional de Avaliação dos Serviços de Saúde – PNAAS. *Resultado do Processo Avaliativo 2004-2006*. Brasília: 2006. Mimeografado. Disponível em: http://pnass.datasus.gov.br/documentos/relatorio_pnass_impressao.pdf. Acesso em: 4 jun. 2008.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS n. 399/2006. Estabelece as diretrizes do Pacto pela Saúde, Brasília, 2006.

CAMPOS DE SOUZA, G. W. *Reforma da Reforma*, repensando a saúde. São Paulo: Editora Hucitec, 1992.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE / CONASS. *SUS: Avanços e Desafios*. Brasília: CONASS, 2006. 164p. Disponível em: www.conass.org.br. Acesso em: 4 jun. 2008.

_____. *Avanços e Desafios*. Brasília: CONASS, 2006. 164 p. Disponível em: www.conass.org.br. Acesso em: 4 jun. 2008.

_____. *A saúde na opinião dos brasileiros*. Brasília: CONASS, 2003, 244 p. Disponível em: www.conass.org.br (na opção “Publicações”). Acesso em: 4 jun. 2008.

CORREIA, M. V. C. *Desafios para o Controle Social: subsídios para a capacitação de conselheiros de saúde*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE HOSPITAIS – FBH. *Pesquisa sobre o perfil do endividamento dos hospitais do Brasil*, 2000. Disponível em: www.fbh.com.br. Acesso em: 4 jun. de 2006.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA / IPEA. *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*. IPEA, 2005.

LEVCOVITZ, E.; LIMA, L. D.; MACHADO, C. V. Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 269-291, 2001.

LUCCHESI, T. R. P. Equidade na gestão descentralizada do SUS: desafios para a redução de desigualdades em saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 439-448, 2003.

LUZ, M. T. As Conferências Nacionais de Saúde e as Políticas de Saúde na Década de Oitenta. In: GUIMARÃES, R.; TAVARES, R. (Org.). *Saúde e Sociedade no Brasil*, anos 80. Rio de Janeiro: Relume Dumará ABRASCO, 1994. p. 131-154.

NORONHA, J. C., SOARES, L. T. A política de saúde no Brasil nos anos 90. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 6, n. 2, p. 445-450, 2001.

PEREIRA, P. A. A. Política Social no Contexto da Política Pública, da Cidadania e da relação entre Estado e Sociedade. *Política Social e Desenvolvimento Urbano*. Curso de Especialização à Distância. Brasília, 2006.

RONSINI, M. J. *Santas Casas de Misericórdia... Você precisa saber mais sobre elas*. Informativo da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba. Disponível em: www.cmb.org.br/informativos.htm. 2005. Acesso em: 4 jun. 2008. (Site da Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas – CMB).

ROSÁRIO, C. N. do; MENDES, R. J. *Estudo Comparativo do Desempenho de Hospitais em Regime de Organização Social*. Rio de Janeiro, jul. 2004. Mimeografado.

SOUZA, R. R. A regionalização no contexto atual das políticas de saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 451-455, 2001.

UGA et al. Decentralization and resource allocation in the Brazilian National Health System. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 417-437, 2003. (Sistema Único de Saúde – SUS).

VILAÇA M. E. *Distrito Sanitário*. São Paulo; Rio de Janeiro: Hucitec-Abrasco, 1993.



Módulo 4

Ética Sanitária

Dalmo de Abreu Dallari
Professor Titular da FD/USP

Conteúdo

1. Ética e Saúde: uma reflexão necessária
 2. Ética e eticismo: variações e simulações em torno da ética
 - 2.1 Ética e Moral: Aristóteles, Kant e o Moralismo
 3. Pluralismo ético e ética universal
 4. Relativismo ético e eticismo
 5. Ética e sociedade
 - 5.1 Prioridade da pessoa humana e sua dignidade
 6. Globalização e marginalização da ética
 7. O Código de Nuremberg, a bioética e a manipulação da Genética: progresso e retrocesso
 8. Ética e saúde
 - 8.1 A definição de saúde e suas implicações éticas
 9. “Globalização Sanitária”: o homem “meio” e o homem “fim”
 10. Ética, saúde e dignidade humana: a relação necessária
- Referências

1. Ética e Saúde: uma reflexão necessária

O início do século XXI deverá ter, na história da humanidade, o mesmo significado renovador que se verificou na passagem do século XVIII para o século XIX. 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 XVIII e mantidos, em suas linhas gerais e apesar de inúmeras conturbações, até a primeira metade do século XX, 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 autodissolução 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 ideia 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, oposta 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 se 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, o que impede 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 frequentes 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 indistigível 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 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 frequentes 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 à preparação ou promoção da morte.

Assim, pois, na realidade do início do século XXI, 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 efetivadas práticas contrárias à saúde que levem à degradação de toda a humanidade.

2. Ética e eticismo: variações e simulações em torno da ética

2.1 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 há 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 foi Aristóteles, em cuja obra os estudiosos do tema sempre buscaram apoio para suas reflexões e conclusões. Em minucioso estudo sobre a *Ética a Nicômaco* (2001), 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.

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 costume²³.

23 BALANDÉ, J. F. *Éthique à Nicomaque* (Introdução), Paris: Les Livres de Poche, 2001. p. 13, 17, 28 e 29.

Retomando essa temática no século XVIII, mas já influenciado pelas circunstâncias ligadas às revoluções burguesas, de que foi contemporâneo, Emmanuel Kant irá fixar algumas ideias 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*, obra de 1781, e *Crítica da Razão Prática*, publicada em 1788, foi desenvolvida a ideia 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 ideias 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 ideia 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 ideias:

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 meio²⁴.

Há duas decorrências importantes das ideias 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 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 antiético. 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.

24 KAHN, Axel. *Et l'Homme dans tout ça ?* Paris: NIL Éditions, 2000. p. 65.

Uma questão que se coloca frequentemente 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 V, 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 ambiguidade 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 ambiguidade 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.

3. 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, ou melhor, 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-social²⁵.

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 a 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 desaparecendo²⁶.

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 comuns a toda a humanidade e, portanto, universais, ao mesmo tempo em que

25 SÈVE, Lucien. *Prefácio à obra de KAHN, Axel. Et l'Homme dans tout ça?* Paris: NIL Éditions, 2001. p. 11.

26 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, p. 283-285). O que não conseguiu 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 biólogo "não ver" a injustiça e ofensa à ética.

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.

4. 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 antiéticas, 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 expressa 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 antiético 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 infibulação 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 antiética – 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. Evoluiu-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 da 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”²⁷.

5. Ética e sociedade

5.1 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 o “outro”, porque aquele que está admitindo a eliminação do outro detém o poder ou é protegido por ele.

A história de Robespierre (1758-1794), 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 de racionalidade e embasamento científico de tal posição, que só se apoiaria em argumentos de

²⁷ KAHN, Axel. op. cit., p. 17-18.

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 enfocar 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, 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 XVII e XVIII 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 XX, 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.

6. Globalização e marginalização da ética

Com o nome de “globalização”, desenvolveu-se, na última década do século XX, 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 à 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 nessa 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 XV. Há, portanto, 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.

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.

7. 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 então, 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), 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. Então, 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 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 sanitarista italiano Giovanni Berlinguer, na obra *Ética da Saúde* (1996). 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 *coaço*, 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 para os médicos; e também o limiar do “não matar”, que é válido para qualquer um²⁸.

Esse temor do notável sanitarista 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

28 BERLINGUER, Giovanni. *Ética da Saúde*. São Paulo: Hucitec, 1996. p. 17.

em muitos casos existe realmente o benefício para quem se vale do auxílio dos médicos para objetivos ligados à reprodução, mas 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 artifícios 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, 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 bem organizada, além de nenhum escrúpulo ético, a clínica providenciou a compra de óvulos e espermatozoides 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 dignidade²⁹.

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 inegável 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 sonicação dos recursos indispensáveis para que uma grande parcela da humanidade possa sobreviver de maneira digna.

29 KAHN, Axel. op. cit. p. 338-339.

8. Ética e saúde

8.1 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 à proteção e à 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 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 25 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 es-

senciais, 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 sejam perturbadas e enfraquecidas, ou que corra 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 têm 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.

9. “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 XX 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 ambiguidade, 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 amplia-

ção do movimento mundial pela correção das injustiças e pela efetivação dos Direitos Humanos. Uma das consequências 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 à 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 muitos aspectos relacionados à saúde estão envolvidos, 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 frequentemente, 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 estão 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 frequente 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 antiética, 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 contato, 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 descrição 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.

10. 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 aos Estados e governos, aos que têm alguma influência nas decisões sobre políticas públicas e na sua aplicação e a 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 a vislumbrando 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 cotidiana³⁰.

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, e sempre que for necessário praticar atos ou tomar decisões que possam afetar positivamente 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.

30 BERLINGUER, Giovanni. op. cit. p. 20.

Referências

BALANDÉ, J. F. *Éthique à nicomaque*. Introdução. Paris: Les Livres de Poche, 2001. p. 13, 17, 28 e 29.

BERLINGER, Giovanni. *Ética da saúde*. São Paulo: Hucitec, 1996. p. 17.

KAHN, Axel. *Et l' Homme dans tout ça?* Paris: NIL Éditions, 2000. p. 65.

SÈVE, Lucien. Prefácio à obra de KAHN, Axel. *Et l' Homme dans tout ça?*. Paris: NIL Éditions, 2001. p. 11.



Unidade III

A SAÚDE COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL



Módulo 1

Drogas e Criminalidade

Roberto Lyra Filho

Professor Emérito da Faculdade de Direito da UnB
Criador da expressão "O Direito Achado na Rua"

Conteúdo

Apresentação

Referências

Apresentação

Cabe-me resumir os trabalhos do Simpósio e sugerir algumas conclusões que poderiam ser oferecidas a ansiosos administradores públicos como resultado deste encontro de peritos. É óbvio, entretanto, que não podemos fornecer aos nossos patrocinadores uma exata elucidação da causa e do remédio aplicáveis ao crescimento do consumo de drogas em todo o mundo. Na realidade, não existe uma causa disso, no sentido em que uma ressaca, por exemplo, é consequência dos excessos da noite anterior.

A situação é demasiadamente complexa para admitir a superposição de algum modelo assim tão bem recortado. Ela está imbricada no tecido de problemas sociais, em geral, e deveria, portanto, ser focalizada num contexto mais amplo. Ora, percebemos que isso pode parecer especialmente irritante para quem deve enfrentar a toxicomania e espera fazê-lo com o tipo de ajuda que poderia conduzi-lo a um triunfo imediato.

Deixaremos, em verdade, (já deixamos) de chegar a conclusões que habilitariam à preparação duma panaceia, ainda que achemos de nosso dever exprimir este percalço com mistura da fraqueza impenitente do cientista e do sinuoso jeito do diplomata.

Por outro lado, ainda tenho a esperança de mostrar que o nosso fracasso não é realmente calamitoso, e que podemos aliviar os escrúpulos do Sr. Amar por nos haver trazido até aqui, com não pequena despesa e o seu dom encantador de hospitaleira sedução.

Há muitos modos de reagir ao desafio do problema de que estamos, talvez, mais sutilmente conscientes, do que aqueles administradores que devem atacá-lo no calor da batalha. Nem somos tão ligeiros como desejariam, nem tão irresponsavelmente omissos como pode parecer. Aliás, tenho a certeza de que nossa hesitação pode contribuir para temperar a política criminal com discernimento cauteloso, enquanto a impaciência do administrador continuará a nos acicatar na tentativa de esboçarmos algumas sugestões viáveis. Essas recomendações deveriam compreender medidas de curto, médio e longo alcance, tendentes a evitar erros frequentes, assim como orientar esforços ulteriores para a obtenção de um relativo sucesso.

Penso, no entanto, que não lograrei corresponder a essa formidável tarefa, e, assim, peço que me seja permitido oferecer um comentário pessoal e indisciplinado, no lugar do relatório formal. Sou absolutamente incapaz de produzir o tipo de contemporização amável e inócua que estas ocasiões parecem exigir. Começo, pois, apresentando sinceras desculpas pela quebra do protocolo.

Todos os eminentes peritos que leram suas comunicações, desenvolvendo algum aspecto da própria pesquisa e interpretação de elementos coletados, destacaram dados que não admitem soma, para formar um consenso maciço, quanto aos aspectos gerais do problema.

Alguns como, por exemplo, o Sr. Soueif, na sua análise do uso crônico da *Cannabis*, concentram-se em uma questão particular e não se aventuram para além do limite autoaplicado a seu valioso trabalho. Não me deterei nesse tipo de contribuição, que deve ser guardada para consulta futura em nossa própria investigação. Isso não quer dizer que não sejam contribuições importantes, mas apenas que não foram entregues a tempo de receber uma análise. O escrito

do Sr. Moore, por exemplo, é uma abordagem lúcida da epidemiologia e quase toca, embora hesitantemente, o ponto crucial. Isso fica bem claro quando ele diz que “experiências em várias regiões demonstraram que alternativas econômicas devem ser proporcionadas às populações nativas para tornar possível a sua sobrevivência”. Acolho, com prazer, o reconhecimento expresso de que “são necessárias novas estruturas socioeconômicas”.

Outras contribuições adotam perspectiva mais larga, porém os seus pressupostos divergem tanto no modo por que os pormenores relevantes são focalizados quanto na própria natureza da focalização. Isso, é claro, era de se esperar, pois não somos um grupo filosoficamente homogêneo. Os escritos dos Srs. Toros Calder e Castillon Mora fornecem-nos uma excitante amostra desse choque, no colorido contrastado de suas exposições. Ambos são indiscutivelmente brilhantes e eminentemente polêmicos.

A interpretação de dados reflete implicações filosóficas, opções éticas, critérios idealistas ou pragmáticos, até divergência política. Devo confessar que meus comentários vão lançar mais lenha ao fogo, em lugar de se esforçarem para apagá-lo.

A verdade é que o engajamento progressista tende a associar as proposições científicas a uma certeza vinculante de que a crítica social, conduzindo à reforma social, é, em última análise, a única resposta verdadeira para o tipo de problema com que nos defrontamos aqui. Solidarizome, firmemente, com essa maneira de ver, mas ela não é, nem de longe, a única encontrada.

O parágrafo derradeiro do Sr. Toro Calder, por exemplo, um rasgo eloquente de proselitismo reformista, a que adiro com entusiasmo, mas o Sr. Castillon Mora, entre outros, e em muitas observações marcantes, toma rumo oposto.

Algumas passagens da Declaração de Cuernavaca, por outro lado, também não são animadoras. Chego a notar um tipo de saudosismo que descamba para o protesto sem ressalvas contra a mudança social. De fato, ela deplora, literalmente, o atual desafio a estruturas e valores que são extremamente gratos ao conservantismo de qualquer tipo. Não é surpreendente, pois, notar que esse estado de espírito leva a uma insinuação geral de atividade repressiva – e incluo nesta crítica todas aquelas políticas reeducativas, que também podem ser bem repressivas, na medida em que a teleologia do sistema adota uma premissa tão dogmática em referência a objetivos e valores.

Ora, acredito que a conferência inaugural, aqui feita pelo Sr. Noll, segue uma linha mais equilibrada. Ele sublinhou, por exemplo, que os tratados internacionais não demonstram qualquer *parti pris* contra a liberalização e a desincriminação relativa ao consumo pessoal de drogas. Isso, sem dúvida, dirige nossa atenção para uma série de distinções que devemos ter em vista, se estamos, pelo menos, dispostos a determinar **sobre como** chegamos a um acordo e **o que** desperta a nossa divergência. Só espero que logremos fazê-lo sem nos tornarmos apopléticos e sem perder o senso de humor. Esse é o tranquilizante intelectual que nos poderia ajudar a manter sob controle o nosso temperamento.

Não creio, por outro lado, que haja esperança de um consenso relativo às implicações sociais do problema. A resistência conservadora tende a absolver a *establishment* com a mesma veemência, segundo a qual o engajamento progressista o condena ao inferno sociológico.

Sendo um pensador dialético, devo tentar persuadir a ambos de que a preocupação reformista é o tipo mais lúcido de conservantismo, pois está disposta a sacrificar os anéis para salvar os dedos; e, por outro lado, o conservantismo rigoroso despreza a reforma, a custo de arriscar os dedos por um apego indiscriminado aos anéis.

Ouvimos, novamente, a quota habitual de observações ambíguas a respeito de sociedades desenvolvidas, como se o desenvolvimento fosse *bonum in se*, independentemente da direção por que enveredam a tecnologia e a assim chamada modernização. Parece-me claro que o ponto fundamental não é **com que** nos desenvolvemos, porém, **donde** devemos **sair** para o desenvolvimento e **onde** devemos **chegar** para nos considerarmos desenvolvidos. Isso, se quisermos evitar as armadilhas que desafiam outras sociedades. A toxicomania é um sintoma especialmente interessante a considerar, uma vez que não tende a desaparecer, mas aumenta no sentido de um modelo convencional do desenvolvimento, também chamado, em visão crítica, “sociedade de consumo”. Ora, francamente, não percebo qualquer sinal de recuperação, atribuível ao que um de meus eruditos colegas tão significativamente alude como força dos “valores tradicionais”³¹.

A esclerose, tanto do modelo extremamente subdesenvolvido quanto do modelo chamado desenvolvido, e em decadência, segrega o mesmo veneno, que desencadeia o protesto militante ou a fuga para o que Baudelaire chamava, com a experiência de toxicômano, *les paradis artificiels*. Os paraísos artificiais permanecem como uma das opções, quando grupos crescentes deparam com problemas de organização social.

É isso o que Cloward e Ohlin (1960) pretendiam dizer, falando sobre retraimento e violência, como efeito de obstruções estruturais³², o padrão efetivo mostrando que até essas alternativas, aparentemente opostas, tendem a misturar-se na promiscuidade da miséria, explorada pelo crime organizado. Retraimento e frenesi agressivo, como nos bandos de delinquentes, que organizações mais poderosas tendem a absorver, são um aspecto relevante de imbricação clínica: há um tipo de avanço na toxicomania também, e tensão em aumento, se não tratada oportunamente, pode determinar uma troca de drogas, na busca do alívio inatingível, com a crescente tolerância orgânica.

A “sociedade opulenta” é tão assediada pelo consumo de drogas quanto as outras, e pela mesma razão: o sistema exige a criação de vazadouros para dissolver a tensão social.

É isso, creio eu, que o Sr. Toro Calder pretendia assinalar e, com razão, nas observações finais do seu escrito.

Nesse contexto, é por certo desnorteante falar do desenvolvimento como um objetivo abstrato, de vez que o modelo convencional se acha em crise, não diversa da situação subdesenvolvida, quanto a sintomas, embora diferente, na especial patologia que afeta o *establishment*; e ambos necessitam a atenção de reformadores sociais.

31 CASTILLON MORA, p. 50. (do seu escrito).

32 CLOWARD, R. A.; LLOYD, E.; ORLIN. *Delinquency and Opportunity*. Nova York: The Free Press, 1960.

Uma discussão completa deste tópico, entretanto, não pode ser atacada aqui, pois exigiria mais longa incursão no reino da ciência política. Um exemplo extremamente equilibrado desse tipo de bibliografia pode encontrar-se, aliás, quanto ao setor desenvolvido da questão, nas *Democracias Modernas*, de Maurice Duverger³³.

Repito, porém, que deveríamos concordar em divergir nesse assunto, porque nenhuma discussão poderia abalar, aqui e agora, os fundamentos das convicções de nossos eruditos opositores. O dissídio é fatal e diz respeito ao desacordo filosófico ou, em alguns casos mais sutis, interferência ideológica. Novamente devo afirmar que esse reconhecimento franco não envolve mútuo desrespeito.

A formação é, também, uma influência concorrente que obscurece com demasiada frequência o raciocínio do cientista. Assim, a visão acostuada à escuridão, dois recessos corpóreos e do abismo psicológico, na criminologia clínica, dificilmente se ajusta à luz do sol sociológico – tanto mais lamentavelmente, pois é o meio que gera o padrão das células e do “espírito”, e não o contrário.

Notei, em minha própria atividade, que os criminólogos tendem a reproduzir a antinomia – indivíduo, sua estrutura biopsíquica *versus* sociedade, seu comando cultural que governa os interesses e conflitos, que formam e impõem coativamente a organização social. Assim é deturpada a síntese criminológica, pela oposição desses dois pontos de vista distintos, que incidem sobre um mesmo fenômeno dialético. A situação não é nova, já que pode ser rastreada até ponto tão recuado, quanto o primeiro da síntese criminológica, em Ferri. O que realmente me espanta é a persistência de tal obstrução, e essa foi, na verdade, a principal razão dos meus esforços no sentido de criar uma criminologia dialética³⁴. Mas não me deterei nesse aspecto, pois já antecipei aqui, no ano passado, os pontos fundamentais do meu tipo de criminologia.

A síntese criminológica permanece vinculada, na maior parte dos autores, quer a um estilo intersubjetivo, quer a um estilo suprasubjetivo. Isso, sem dúvida, é o que Goldmann (1970) desejava banir das *social sciences* em geral (a expressão francesa *sciences humaines*; em português, ciências humanas seria mais adequada, uma vez que a tradução de Rickman (1967)³⁵, como *human studies*, não teve sucesso). Deveríamos evitar tanto o psicologismo quanto o sociologismo, com um *Aufhebung* que desenvolvesse o que Goldmann chamou de abordagem intrasubjetiva³⁶, na sua discussão sobre o sujeito da criação cultural. Sartre (1966), igualmente, visava esse objetivo, quando insistiu na totalização dialética³⁷, ainda que sua própria tentativa houvesse malogrado.

Seria, no entanto, inútil transformar este comentário num ensaio de sociologia do conhecimento, embora a análise comparativa das amostras apresentadas fosse, na verdade, es-

33 MAURICE Duverger. *Modern Democracies: Economic Power vs. Political Power*. Rio: Paz e Terra, 1975. (A tradução brasileira traz o título: *As Modernas Tecno-Democracias*).

34 LYRA JR. Roberto. Criminogenesis According To Dialectical Criminology. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA, 2., São Paulo, 1975. *Anais...*São Paulo, 1975.

35 RICKMAN, H. P. *Understanding and the Human Studies*. Londres: Heinemann, 1967. A observação inserida no texto justifica-se pelo fato de que eu escrevia em inglês, no original aqui traduzido.

36 GOLDMANN, Lucien. *M. & Sciences Humaines*. Paris: Gallimard, 1970. p. 94.

37 SARTRE, Jean Paul. *Questão de Método*. São Paulo: Difusora Europeia do Livro, 1966.

pecialmente esclarecedora quanto a algumas das inconciliáveis divergências que temas como a toxicomania tendem a manifestar.

Por outro lado, imagino se poderíamos tentar minimizar os nossos pressupostos e, assim, conseguir alguns pontos de acordo. Foi por isso que mencionei o jeito sinuoso do diplomata, que não constitui evidentemente a minha vocação, como o auditório deve ter concluído a esta altura. Embora mal distribuído a mim o papel conciliador, que exige um gênio de contemporização, passarei, no entanto, a sublinhar o que me parece ser um campo menos polêmico de investigação. Se tornar a falhar, espero apenas que me seja poupada a saída habitual para essas situações, que é a solene oferta de melodiosas banalidades.

Talvez se pudesse destacar como ponto geral de acordo que, apesar da possibilidade de verificar certos aspectos genéricos da toxicomania, nenhuma abordagem científica deveria subestimar a distinção entre diferentes espécies de drogas, que compõem o espectro global, dos tipos suaves aos mais fortes.

Uma etiologia diversa e exigências especiais, ao lidar com entorpecentes e substâncias psicotrópicas, quanto aos efeitos produzidos e visados pelo toxicômano enfatiza a “heterogeneidade dos psicotrópicos”, referida pelo Sr. Noll, e, de novo, acentuada na quarta conclusão do Sr. Toro Calder.

Um paralelo entre o alcoolismo e as toxicomanias em geral também é objeto de preocupação comum. Assim se assevera na Declaração de Cuernavaca, e o Sr. Castillon Mora não despreza esse aspecto relevante. Ele julga que a sociedade tolera o alcoolismo devido a peculiar ligação desse vício a uma atitude conformista. Devo notar que pelo menos uma parte da toxicomania relativa a entorpecentes, assim como a certos psicotrópicos, a exemplo dos barbitúricos ou dos tranquilizantes em geral, parece ajustar-se à moldura conformista. Refiro-me, é claro, ao aspecto de retraimento.

De qualquer maneira, não é impossível sustentar que a argumentação do Sr. Castillon Mora poderia ser virada pelo avesso, de vez que é sem dúvida a tolerância que atribui ao álcool um valor simbólico de natureza conformista, e não qualquer aspecto intrínseco e menos danoso objetivamente ligado ao próprio álcool. Temos, então, um dos efeitos contraditórios da ação repressiva. As drogas proibidas, como o fruto proibido, estimulam a libido, no mais amplo sentido dessa palavra. E essas drogas conquistam valor libertário, servindo como símbolo de protesto, independentemente da natureza objetivamente nociva de cada uma.

O álcool, de certo modo, é o gato escondido cujo rabo ninguém quer ver, no controle de drogas, de forma geral, e um fato permaneceu ausente nos escritos considerados, que eu, agora, desejo destacar. Decerto, há razões mais relevantes e econômicas para a tolerância societal, pois nada menos que uma revolução econômica seria necessária para incluir o álcool na lista das drogas proibidas.

Ademais, se nos voltarmos para o exemplo da “lei seca” americana, o paralelo pode inspirar ulterior debate sobre a desincriminação relativa ao consumidor, ainda que ninguém defenda a sério a transformação de uma indústria e comércio de tóxicos em forma legítima da livre em-

presa. Foram o irreprimível anseio do viciado e os hábitos de consumo alcoólico, num panorama de notória crise econômica e social, que fomentaram o crime organizado, durante a proibição, com todas as formas correspondentes de criminalidade convencional que isso envolve e o risco redobrado para a saúde pública, através da distribuição de bebidas alcoólicas fabricadas com perigosos ingredientes *ersatz*.

Essas observações levam-nos a outro ponto de convergência, embora eu seja incapaz de exprimi-lo numa asserção bastante inócua, de maneira que agrade ao paladar de todos os peritos aqui reunidos. Refiro-me ao fato de que a divergência quanto à tática na luta contra a toxicomania não altera um consenso relativo à circunstância de que ninguém honestamente sugeriria, ante a prova científica em contrário, que os tóxicos deveriam ser recomendados como parte de uma dieta equilibrada. Ora, isso não é uma banalidade, como pode parecer, de vez que alguns peritos heterodoxos, na verdade, já sugeriram que o motivo da liberação é a natureza inócua dessas substâncias. Satisfaz-nos proclamar que não é exato.

A produção e distribuição ilegais de tóxicos podem e devem ser objeto de ação repressiva, ainda que isso não acarrete, como corolário, que o consumo de tóxico pelo viciado também deva estar sujeito à mesma norma. Espero demonstrar mais adiante que esse ponto de vista não é incoerente.

Continuo, entretanto, um tanto cético quanto à eficácia do controle social de tóxicos, pois a demanda aumentada, dizendo com causas não diretamente vinculadas às drogas, efetivamente estimula o engenho criminoso e forjam-se meios e modos para contornar a ação repressora. Essa iniciativa criminal envolve corrupção de funcionários públicos, recrutamento de viciados pela organização e assim por diante.

O verdadeiro remédio, é claro, tanto para dominar o crime organizado quanto para controlar a toxicomania, seria atacar a fonte real do anseio por tóxicos, que impulsiona todo o sistema.

A toxicomania abrange uma quota endêmica e efetivas epidemias. A parte endêmica pode ser tratada com os meios convencionais da assistência clínica. A parte epidêmica, que obviamente nos preocupa agora, demandaria medidas de longo alcance, envolvendo a suavização de tensões sociais que produzem o anseio redobrado em largos setores da população, e assim criam problema, não clínico, mas social.

Porém, aqui temos de nos reportar ao desacordo originário sobre as fontes do mal, se ele reside, como entendo com alguns dos meus colegas, na peculiar esclerose das estruturas, ou, como outros parecem julgar, em algum tipo de aberração gerado por fatores que pertencem à esfera biopsicológica.

Uma abordagem de alcance médio pode efetivamente ser defendida, mas envolve uma opção que não é de forma alguma aceita por todos os participantes. Refiro-me, é claro, à desincriminação do consumo de drogas pelo toxicômano. Falta-me tempo para discutir agora todos os aspectos do sistema inglês, que não foi, em verdade, uma proposta impecável, mas permanece como fecundo exemplo do que tecnicamente denominamos *action research*.

Com o risco de comprometer o acordo, não posso deixar de dizer que o movimento pela desincriminação se torna irresistível, ainda que esta não seja coerentemente defendida e não

siga sem tropeços. Uma prova do fato proposto está no modo por que o Sr. Noll abandonou a implicação incriminadora, atribuída a tratados e convenções internacionais, como se fosse uma “batata quente”.

Ora, a desincriminação logrou sensibilizar muita gente, não excluindo peritos, quer do lado criminológico, quer do lado jurídico da cerca proibitória. Acredito, porém, que o parâmetro empregado para justificar a desincriminação permanece um tanto vago e não parece governado por critérios coerentes, que fortaleceriam a argumentação. Pode ser, então, desculpada a minha tentativa de sugerir uma linha de debate que talvez não tenha sido bem desenvolvida, até agora.

O ponto fundamental é a separação entre os preconceitos religiosos e morais e os critérios jurídicos, relativos aos diferentes aspectos da autodestruição.

A longo prazo, todos nós praticamos o suicídio, embora o resultado letal seja produzido com um suspiro, e não com o estouro do tiro de revólver. Estou consciente, por exemplo, de que todos os cigarros que provavelmente estarei fumando quando ler este escrito irão nutrir algum tipo de câncer, e o uísque que vou consumir na parte social das nossas atividades estará lentamente procurando perfurar o meu fígado cinquentenário. Em ambas, essas formas de autoagressão, permaneço, é claro, no que se chama “o lado certo da lei”, que intimida excessivamente o meu temperamento de pequeno-burguês.

Ora, a maior parte dos legisladores tem, aos poucos, afastado do elenco de crimes os setores da tutela penal tradicional, que herdaram preconceitos religiosos e morais, assim como são avessos a incluir, por outro lado, as novas formas de autoagressão, que a medicina constantemente nos induz a evitar.

Não se segue, é claro, que todas as formas de reprovação, moral, religiosa ou médica, se tornem assim ilegítimas. Segue-se, entretanto, que, gradualmente, chegamos à conclusão de que a retirada de sanção penal abre espaço para outros tipos de pressão não-coativa. Digo não-coativa, como tipo de sanção social organizada que as leis fornecem.

O suicídio, por exemplo, aparece agora raramente no direito comparado, exceto como relíquia obsoleta. A prostituição vai pelo mesmo caminho, junto com o homossexualismo e outras formas de comportamento aberrante, que os grupos sociais dominantes estabeleceram, segundo suas convicções morais subjacentes. O conceito de aberração, portanto, como o de subcultura, tomado em sentido pejorativo, entra celeremente num processo dialético ao se deparar com as reivindicações de grupos de reforma.

A toxicomania, assim chamado “crime sem vítima”, é um perfeito exemplo de autodestruição, e a questão é saber se não deveríamos desincriminar esses tipos de conduta e relegá-las à esfera da moral, da religião e da desaprovação médica, sem repercussões jurídicas.

Não é incoerente defender a desincriminação do consumo de drogas pelo toxicômano e simultaneamente sustentar que as sanções penais deveriam recair sobre o produtor e distribuidor ilegais de drogas. Na verdade, isso resulta de leitura das convenções internacionais feita pelo Sr. Noll, e penso que ele está certo quando não vê inconsistência nesse procedimento.

O comércio de drogas continua a ser uma atividade que não se pode considerar “sem vítima” e enquadrada na moldura da autodestruição. O viciado é, de fato, uma vítima da sedução do produtor ilegal de drogas, e a ninguém deveria ser permitido explorar a fraqueza ou a doença humana, ainda que a proliferação de exploradores seja, ademais, um problema devido a causas sociais, que não temos vagar para discutir aqui e agora.

Nesse panorama, não é irrelevante observar que o direito brasileiro, por exemplo, incrimina o mediador, mas não incrimina o comportamento da prostituta, não incrimina o suicídio, mas incrimina o comportamento de quem induz, instiga ou auxilia alguém a suicidar-se; ademais, não incrimina as formas extravagantes de relacionamento sexual, exceto na medida em que são impostas pela violência ou realizadas mediante sedução e corrupção de menores.

Em síntese, a autodestruição, física ou moral, não recai sob a tutela penal, ainda que eu lamente informar aos nossos visitantes estrangeiros que esse padrão não é mantido coerentemente. A toxicomania era igualmente excetuada, a não ser que o assunto atingisse o que o Código Penal rotulava “comércio de entorpecentes”, mas leis posteriores andaram noutro sentido e hoje estamos mandando viciados para a prisão ou para a “recuperação” do tipo que já critiquei.

Nosso direito, portanto, rompeu bruscamente o que me parecia uma tradição sábia e progressista, que nos punha à vanguarda de uma desincriminação coerente. O problema não é especificamente brasileiro e, por isso, é que acho pertinente enfrentá-lo aqui. Acredito que está relacionado com a passagem de uma etapa endêmica para outra, epidêmica, dessa forma, excitando os agentes do controle social a algum tipo de atividade para lidar com o fenômeno crescente. Ora, os legisladores e alguns juristas, despercebidos das implicações sociológicas do assunto que estão tentando submeter à disciplina normativa, tendem a superestimar o poder de intimidação atribuído às sanções penais. Em verdade, eu acho que já está finalmente assentado, em refocalização teórica e investigação empírica, o fato de que a intimidação é impotente para lidar com os problemas que geralmente excitam a ira dos juristas e dos leigos.

Ora, o fato de que os senhores ou eu possamos ser intimidados pela ameaça penal é a prova definitiva de que temos uma razoável quantidade de privilégios e não estamos sujeitos àquele sentimento de obstrução que assalta os outros, menos afortunados. Conseguimos infiltrar-nos através dos canais duma estrutura, que, afinal, está longe de se encontrar socialmente morta. Pertencendo a uma minoria privilegiada, temos, é claro, algo a perder, e assim nos sentimos intimidados pela ameaça. Outros grupos não gozam da mesma situação e, nada tendo a perder, pouco têm a recear. Na verdade, em alguns casos, a prisão é efetivamente um avanço, em relação ao seu estado de *lumpen*.

Poder-se-ia objetar, quanto à incidência de tóxicos, que ela não está inevitavelmente ligada aos destituídos e, de fato, aparece muito acentuadamente na juventude pequeno-burguesa que não deveria sensibilizar-se tanto com um tipo de marginalidade da qual não participa.

Acho, entretanto, que isso tende a simplificar demais o processo. Já foi notado, com impressionante volume de prova empírica para apoiar essa visão, que aqueles rapazes e moças estão, de fato, muito conscientes dos problemas que afetam a estrutura, e que tal consciência desenvolve um tipo de estado neurótico rotulado, pelo eminente psiquiatra Viktor Fránkl, como

neurose “noogênica”. Esta importa numa ideia da vacuidade duma vida ainda governada por valores e normas a que os grupos prevaletentes só rendem tributo verbal. Eles denunciam as hipocrisias que podem observar na vida doméstica e nas práticas sociais de uma forma geral, mas não veem alternativa para a situação e assim se tornam presas duma neurose que foi muito justamente rotulada de noogênica.

Ora, essa atitude é compreensível, embora de forma nenhuma construtiva, é simplesmente um estado de ansiedade, confrontado com a resistência dos canais sociais ainda em funcionamento, apesar da sua deterioração. Eles desejariam tornar-se a vanguarda de movimentos progressistas, mas não sabem como atacar o problema; e as alternativas oferecidas pela estrutura são conformismo ou marginalização. Entretanto, não são verdadeiros marginais, no sentido de terem ficado destituídos, nem podem atravessar os canais, tornando-se, no sentido convencional, mais um grupo que “escala a pirâmide” e têm todas as probabilidades de sucesso. A vitória dos pais afigura-se numa vitória de Pirro, que não é vitória nenhuma. Essa espécie de limbo os induz então a se filiarem a grupos de protesto coerente ou a exprimir seu desajustamento numa espécie de revolução psicodélica, mediante tipos especiais de música sacudida e berrante e danças sacudidas e grotescas, com roupas extravagantes e, é claro, tóxicos.

Seria inútil encará-los como o falecido General De Gaulle após o surto sintomático de 1968, com o vocabulário arcaico do *chienlit*. Esses adultos imaturos não são apenas crianças que possam ser levadas, permanentemente, à cama com lençóis limpos e umas palmadas paternalistas. Eles tornarão a envolver-se no seu tipo de “dia dos foliões”, que o Sr. Harvey Cox (1969)³⁸ descreveu com excessiva complacência. A escavação prossegue.

É, sem dúvida, uma atitude autodestrutiva a sua e, em geral, perfeitamente inócua, tal como se pode verificar pela maneira irresponsável, mediante a qual os *media*, controlados pelo *establishment*, também absorvem com excessiva complacência tal niilismo coreográfico, sem esquecer de submetê-lo à dinâmica do consumo massificado e a faturar sobre ela.

Nenhum esforço de “reeducação” pode reconduzir esses meninos ao “paraíso perdido” do conformismo. Eles constituem efeito e sintoma, não causa de um problema. A atitude paternalista, que abominam, é inútil. A medicina, física ou mental, só pode salvar uns desgarrados que, de qualquer forma, não estavam muito comprometidos. O assunto excede mesmo os limites convencionais da patologia social, de vez que a patologia está no canal, e não no passageiro, e a aberração é do sistema, e não da conduta, assim tornando ambígua qualquer referência a ajustamento, correção e defesa social. A sociedade não pode defender-se adequadamente dos germes que nutre, a não ser que a profilaxia comece com o reajustamento da própria organização, e não com os rugidos no escuro do controle social. As circuições frustrantes de “punição” e “tratamento” demonstram uma espécie de impotência que me lembra aquele velho leão dos filmes da MGM: ele urrava duas vezes, virando-se, depois, graciosamente, e se preparando para dormir, enquanto o drama se desenrolava.

Lamento se estes comentários podem parecer um tanto apocalípticos, mas uma consciência social é tudo o que o professor pode empenhar na abordagem progressista de um problema

38 HARVEY, Cox. *The Feast of Fools*. Harvard University Press, 1969.

da injustiça social. E eu acho que assim deve ser, pois esse é o ponto em que a ciência do criminólogo, a preocupação do cidadão e o coração do homem se entrelaçam, na única conclusão que, a longo prazo, poderia levar a um ataque realista e lúcido à questão de drogas e criminalidade.

Não desejo, entretanto, terminar sem um tributo às convicções opostas que alguns colegas aqui professam. Estou certo de que elas são tão honestas na intenção quanto aquelas a que admiro, e esse sinal de sinceridade cria, em si, o único profundo consenso final: uma confraternização daqueles que se encontraram e cumpriram seu dever da melhor maneira ao seu alcance.

Referências

CLOWARD, R. A.; LLOYD, E.; ORLIN. *Delinquency and opportunity*. Nova York: The Free Press, 1960.

GOLDMANN, Lucien. M. & *Sciences Humaines*. Paris: Gallimard, 1970. p. 94.

HARVEY, Cox. *The feast of fools*. Harvard University Press, 1969.

LYRA FILHO, Roberto. Criminogenesis According to dialectical criminology. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA, 2., 1975, São Paulo. *Anais...* São Paulo, 1975.

MAURICE, Duverger. *Modern Democracies: economic power vs. political power*. Rio: Paz e Terra, 1975. (A tradução brasileira traz o título *As Modernas Tecno-Democracias*).

RICKMAN, H. P. *Understanding and the human studies*. Londres: Heinemann, 1967.

SARTRE, Jean Paul. *Questão de método*. São Paulo: Difusora Europeia do Livro, 1966.



Módulo 2

Fragmentos de discursos construídos a várias vozes: notas sobre democracia, participação social e Conselhos de Saúde

Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental – Senasp/MJ

Especialista em Direito Sanitário – CEPEDISA/USP

Mestre em Direito, Estado e Constituição – FD/UnB

Membro do Grupo de Pesquisa “Sociedade, Tempo e Direito – STD” – FD/UnB

Conteúdo

Apresentação

1. A Democracia não é só isso que dizem
2. Democracia com D maiúsculo
3. Não basta concordar, é preciso participar
4. Agora sim vamos falar dos Conselhos de Saúde!
 - 4.1 Afinal, o que são Conselhos?
 - 4.2 Conselhos de Saúde

Conclusão

Referências

Apresentação

O módulo preocupa-se em trazer ao aluno algumas notas sobre a Teoria da Democracia e as novas percepções democráticas que o mundo vem construindo. Em seguida, fala-se de participação social, de conselhos de políticas públicas e, mais especificamente, dos conselhos de saúde. Com a leitura do texto, o aluno terá condições de entender um dos instrumentos de participação social sanitária e a sua dimensão no cenário democrático que figura no Brasil após a Constituição Federal de 1988.

1. A Democracia não é só isso que dizem

A sociedade diferenciada atual exige um sistema político que consiga suportar complexidades crescentes. A democracia é o sistema eleito por mais da metade do mundo, mas a sua real aplicação encontra grandes diferenças entre os países. Apesar dessas divergências, a democracia representativa, baseada em eleições esporádicas de representantes eleitos pelo povo, é o carro-chefe dos sistemas democráticos contemporâneos. Exatamente devido à complexidade social, com inúmeras redes de relações sociopolítico-econômicas, acredita-se que a única forma possível de se exercer a democracia hoje é por meio da representação.

No entanto, o sistema representativo vem sendo questionado. O modelo hegemônico de democracia mostra-se insuficiente para resolver os problemas de qualidade da democracia, entre eles, a patologia da participação (grande abstencionismo) e a patologia da representação (grau ínfimo de identificação entre o representante e o representado) (SANTOS, 2002, p. 42).

Não se quer aqui defender a extinção total do sistema representativo, quer-se constatar que tal modelo não é a única possibilidade de se exercer a democracia nos dias de hoje, pelo contrário, o seu teor democrático é questionável e deve ser reconstruído, sob pena de fomentar cada vez mais a apatia política dos indivíduos.

Nesse contexto, tenta-se retomar a necessidade da participação concreta dos cidadãos nas decisões políticas. Ensaia-se resgatar a discussão sobre a importância de mecanismos de democracia direta e/ou participativa no âmbito do sistema político. Experiências exitosas de exercício desses mecanismos brotam de diferentes pontos do planeta Terra e demonstram que, apesar do tamanho das populações nacionais e da multiplicidade de problemas, é possível crer em soluções alternativas.

A pretensão de se ter mais espaços públicos e mais questões democratizadas é o fio condutor para as mudanças necessárias em grande número de países democráticos. Para fazer valer esse crescimento de espaços e questões, é preciso adotar uma nova forma de se ver a democracia.

2. Democracia com D maiúsculo

A democracia, então, segue novos rumos. Entre os novos modos de se observar o processo democrático, Habermas, a partir de *Direito e Democracia: entre faticidade e validade* (1997) adota uma **teoria discursiva do Direito e da Democracia**, com base no procedimento como forma

propícia para a prática de discursos com o objetivo de produzir ações legítimas de densificação de direitos³⁹. O autor defende a reconexão entre procedimentalismo e participação e, para tanto, é preciso ter uma **esfera pública** revitalizada:

A esfera pública não pode ser entendida como uma instituição, nem como uma organização, pois ela não constitui uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competências e papéis, nem regula o modo de pertença a uma organização, etc. Tampouco ela constitui um sistema, pois, mesmo que seja possível delinear seus limites internos, exteriormente ela se caracteriza através de horizontes abertos, permeáveis e deslocáveis. **A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões;** nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos (HABERMAS, 1997, vol. 2, p. 92).

Em outras palavras, a esfera pública é uma esfera “composta de *sujeitos privados com opinião própria*, o que assegura a possibilidade da contraposição coletiva a decisões discricionárias do poder público” (SOUZA, 2000, p. 60).

A necessidade de participação social e de descentralização das decisões são pressupostos para uma **democracia procedimental e discursiva**, pautada na política deliberativa, “incompatível com o conceito da sociedade centrada no Estado” (HABERMAS, 1997, vol. 2, p. 10), como também incompatível com conteúdos pré-constituídos para o exercício democrático. O modelo procedimental, longe de ser vazio de conteúdo, apresenta como pressuposto um conteúdo variável,

A democracia como procedimento, nesses moldes, é um jogo. Nesse jogo não há indivíduos estáticos, mas sim um autogoverno fluido e em permanente transformação. Nele as palavras pesam, na medida em que veiculam obrigações sociais plenas de consequências, nele o diálogo é uma fonte de vinculações sociais, no qual o convencimento depende da argumentação para produzir consenso (SOUZA, 1997, p. 143-144).

Nesse modelo, em que pese os riscos, tenta-se alcançar uma fronteira definida entre o Estado e a sociedade. Diferentemente do modelo liberal, a sociedade não se confunde com o mercado. Há, portanto, três esferas autônomas que se integram por meio do direito, que é produzido pelo processo democrático discursivo, gerado em espaços públicos a partir de opiniões públicas compartilhadas e apreendidas, e depois institucionalizadas. A sociedade torna-se mais um espaço de discussão de questões públicas, em que há argumentação e intercâmbio de opiniões e entendimentos entre seus membros.

A deliberação é argumentativa, inclusiva, pública e livre de coerções externas e internas. A esfera pública, portanto, não é algo monolítico, é um espaço de constante transformação, é impalpável e plural, pode ser ampliada ou recriada, mas também tolhida e fragilizada.

39 “No interior das teorias contra-hegemônicas, J. Habermas foi o autor que abriu o espaço para que o procedimentalismo passasse a ser pensado como prática social e não como método de constituição de governos” (SANTOS, 2002, p. 52). Assim, a democracia participativa, tão em voga nos estudos de teoria democrática, deve estar vinculada a essa modificação do conceito de procedimentalismo e, conseqüentemente, do que vem a ser prática social nesse contexto.

A participação da sociedade, então, torna-se questão central e a revitalização da esfera pública, muitas vezes colonizada pelos interesses privados, é fator essencial para uma nova percepção de Estado, agora Estado Democrático de Direito, paradigma onde a Constituição é algo compartilhado intersubjetivamente pela comunidade de cidadãos (CARVALHO NETTO, 2001, p. 30).

3. Não basta concordar, é preciso participar

Os novos horizontes da teoria democrática enfatizam a **participação social**, com a ampliação e modificação dos espaços e sujeitos políticos. A participação política não se resume mais ao ato de votar. Perceber a participação como algo fundamental ao ser humano faz parte dessa nova perspectiva democrática.

Se a participação social “é o processo mediante o qual as diversas camadas sociais têm parte na produção, na gestão e no usufruto de bens de uma sociedade historicamente determinada” (BORDENAVE, 1985, p. 25), nada mais adequado para a sua concretização que a revitalização e a multiplicação da esfera pública.

Para isso, a **democracia participativa** é uma bandeira a ser erguida, já que ela “promove a subida da população a níveis cada vez mais elevados de participação decisória, acabando com a divisão de funções entre os que planejam e decidem lá em cima e os que executam e sofrem as consequências das decisões cá embaixo” (BORDENAVE, 1985, p. 35).

A realização do direito à saúde vincula-se intrinsecamente à elaboração e realização de políticas públicas. Para tanto, a constituição previu instrumentos realizadores ou garantidores dessa implementação. Um deles é a cogestão do SUS pelo Estado e pela sociedade. O processo de formulação de políticas públicas diz respeito, exatamente, ao modo de identificar as pretensões em questão, para se chegar à definição do interesse público (ou dos interesses públicos, no plural) a ser efetivado sob a coordenação da administração pública, e não sob a sua imposição.

A previsão de participação para o planejamento e execução de políticas públicas concretizadoras do direito à saúde coaduna-se com a sua percepção jamais estática, em constante transformação. A comunidade, em contato direto com essas transformações em seu dia-a-dia, é a protagonista mais indicada para suscitar questões públicas sanitárias.

O Texto Constitucional prevê a “**participação da comunidade**” como diretriz do SUS, isto é, como algo a ser sempre perseguido em todas as esferas possíveis onde há o exercício de ações e serviços de saúde. A Lei n. 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde – LOS) reafirmou a participação da comunidade no SUS, estendendo-a ao setor privado contratado ou conveniado (art. 7º, VIII). No entanto, teve seu art. 11, que regulamentava essa participação, vetado pelo então Presidente da República Fernando Collor. A Lei n. 8.142/1990 retomou quase literalmente o dispositivo vetado, regulamentando assim a participação da comunidade no SUS preceituada pela Constituição. Em seu art. 1º, estabeleceu que cada esfera do governo deve contar com Conferência e Conselho de Saúde como instâncias colegiadas com funções e poderes próprios. Nesses dois cenários, encontra-se a essência da nova participação do indivíduo, agora não mais para combater o Estado, mas sim para controlá-lo e gerir junto com ele as ações e serviços de saúde.

Tem-se, assim, o desdobramento inicial da previsão constitucional de construção de esferas de participação social, com o objetivo de efetivar o princípio da democracia participativa no âmbito da saúde. A Constituição Federal de 1988 contempla esse princípio ao dispor que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou **diretamente**, nos termos desta Constituição” (art. 1º, § único), além de prever, em outros dispositivos, a participação social na implementação de políticas públicas no que tange não só à saúde, mas à assistência social, à criança e adolescente, ao processo de organização das cidades etc.

Nos dias de hoje, o controle social é entendido como um instrumento de democracia, exercido sobre a ação do Estado pelo conjunto da sociedade organizada com os seus mais diversos segmentos sociais. Conferem-se elementos ao cidadão brasileiro para refletir a respeito da democracia, já que os seus palcos de atuação propugnam não uma democracia representativa distante do seio da sociedade, mas sim um modelo democrático misto, no qual a democracia representativa articula-se com a participação direta e onde cada indivíduo faz a diferença.

4. Agora sim vamos falar dos Conselhos de Saúde!

4.1 Afinal, o que são Conselhos?

Os Conselhos são fruto de reivindicação dos **movimentos sociais** que, a partir da Constituição Federal de 1988, receberam um papel importante para o controle social de vários setores político-sociais do país, inclusive da saúde.

A participação da comunidade garantida pelo Texto Constitucional apresentou-se principalmente no formato dos conselhos. Apesar de alguns deles já existirem antes da Constituição Federal, como é o caso do Conselho Nacional de Saúde, não há como negar que o momento constituinte foi um marco para transformá-los, tornando-os espaços de efetiva participação social.

Vinculada à cidadania ativa, surge a forma Conselho como órgão de mediação povo-poder (GOHN, 1995, p. 211). No entanto, o que são de fato os conselhos?

Os **Conselhos** significam espaços públicos partilhados entre governo e sociedade. São institucionalizados, previstos em lei e, principalmente, representam um espaço de discussão, formador de opinião pública e tomador de decisões que são levadas em conta pelos poderes de Estado. Neles os segmentos da população articulam-se, trocam informações, criam conceitos que posteriormente são transmitidos para outros segmentos e assim por diante.

Os Conselhos podem ser locais, municipais, estaduais, regionais ou nacionais. Sua característica principal é a **paridade entre participantes do Estado e da sociedade**, para que haja realmente a exposição de interesses muitas vezes antagônicos e para que se chegue a um denominador comum sem a submissão de um grupo a outro. A necessidade de que vários segmentos da sociedade vinculados ao setor objeto do conselho participem é essencial para a realização da democracia.

O Conselho fortalece-se com a multiplicação de protagonistas, isto é, com a ampliação de interessados em participar da gestão pública. Essa expansão deve estar atrelada à autonomia des-

ses espaços. Além da infraestrutura, deve-se garantir que os conselheiros advindos da comunidade não sejam coagidos pelos conselheiros do governo. O governo só se legitima se de fato estimula de maneira muito clara a participação da comunidade. A contradição de interesses e o enfrentamento dessa situação fazem parte da esfera pública e são vitais para o seu desenvolvimento.

Com relação à institucionalização dos conselhos, motivada principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, identificam-se vantagens e desvantagens. É preciso ter cuidado para não burocratizar esses espaços, nem torná-los vulneráveis – a autonomia não pode ser enfraquecida. Além disso, a obrigatoriedade da criação de conselhos para que o município ou estado receba determinados recursos não pode ser sinônimo de conselhos “laranja”, com assentos preenchidos apenas por representantes do governo e seus familiares. Criar um conselho é muito mais que formalizá-lo legalmente. O seu funcionamento depende da participação social dos setores sociais pertinentes.

Em contrapartida, a institucionalização é uma garantia de que esses espaços, apesar das mudanças contínuas de agendas e participantes, sejam preservados e, por isso, a participação também seja preservada. Além disso, a proximidade entre os conselhos e o Poder Executivo gera uma absorção quase imediata de suas deliberações por parte dos gestores e uma fiscalização mais eficaz. Essa constatação corrobora com o que Boaventura Santos afirma: “A maior parte das experiências participativas nos países recém-democratizados do Sul tem o seu êxito relacionado à capacidade dos atores sociais de transferirem práticas e informações do nível social para o nível administrativo” (2000, p. 45).

A institucionalização promove a ponte entre as opiniões públicas geradas nas bases dos movimentos sociais, de onde se originam os conselheiros (ONGs, associações de trabalhadores, movimentos de bairro etc.), e o Poder Executivo, o que provoca a execução de políticas públicas mais próximas às necessidades da população, portanto, “a opinião pública, transformada em poder comunicativo segundo processos democráticos, não pode ‘dominar’ por si mesma o uso do poder administrativo; mas pode, de certa forma, direcioná-lo” (HABERMAS, 1997, vol. 2, p. 23).

Além disso, essa aproximação entre conselhos e gestores auxilia na visibilidade/transparência do poder, na medida em que traz a sociedade para dentro do governo e mais perto das decisões políticas, das suas causas e possíveis consequências. O poder é tanto mais visível quanto mais próximo ele estiver.

Para ter acesso a mais dados sobre os Conselhos de Saúde, busque o Cadastro Nacional de Conselhos de Saúde no *site* do CNS: www.conselho.saude.gov.br.

4.2 Conselhos de Saúde

Com um novo cenário constitucional e com novos anseios democráticos, os **conselhos de saúde** estão no centro das atenções no que se refere a controle social e cogestão da coisa pública. Não é um fenômeno novo no Brasil, nem exclusivo da área da saúde. Entretanto, não há na atualidade nada semelhante aos conselhos de saúde, com a sua expressiva representatividade social, atribuições e poderes legais, além da extensão de sua implementação, englobando

as esferas municipais, estaduais e federal. Hoje são mais de 5.500 conselhos municipais, que possuem em média 12 conselheiros titulares, com reuniões ordinárias mensais, anteriormente divulgadas à população, e com espaço de participação facultado à comunidade⁴⁰. São inúmeras vozes compondo um discurso plural, fragmentado e ao mesmo tempo unísono – o que se quer é saúde para todos.

Seus membros são de quatro categorias distintas que não podem se misturar nas cotas participativas: representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários (art. 1º, § 2º, da Lei n. 8.142/1990). A bancada de representantes dos usuários é bastante diversificada, englobando os movimentos comunitários e sociais, entidades de trabalhadores (que não da saúde), portadores de agravos, organizações religiosas, empresários e outros. Os conselhos acabam por ser um microorganismo social, com a participação de diversos segmentos, algumas vezes conflitantes, mas que geram uma síntese de interesses. Os participantes usuários não podem ser escolhidos pelos governantes, mas sim pelos membros do grupo ou da entidade da qual fazem parte (BARROS, 1998, p. 35).

As competências legais básicas dos conselhos de saúde em todas as esferas encontram-se no art. 1º, § 2º, da Lei n. 8.142/1990, e podem ser divididas em dois grandes campos: a área de planejamento e controle, cujo tema principal é o do financiamento, e a área de articulação com a sociedade, como a atribuição de organizar as conferências de saúde, examinar denúncias e propostas populares, e também estimular a participação comunitária no controle da administração do SUS.

A **competência deliberativa dos Conselhos**, em que pese a sua previsão legal, não é amplamente executada. A competência fiscalizatória, em muitos casos, é a única a ser exercida pelos conselheiros. Há uma resistência por parte de alguns gestores e/ou de outras autoridades governamentais em enxergar o conselho de saúde como uma instância deliberativa. Essa postura é tomada por diversas causas, em especial, pelo receio de que o gestor tem de “perder poder” decisório frente ao conselho. Não se tem o conselheiro como um aliado (de gestão e planejamento, e não aliado político), mas sim como um “inimigo” que busca evidenciar as falhas do gestor e usurpar prestígio perante a população. Uma visão medíocre do controle faz com que o gestor não atue com o conselho, mas sim contra o conselho. Para tanto, retira competências dele.

Quanto ao funcionamento, alguns conselhos não são ativos, isto é, não realizam regularmente as devidas reuniões e/ou não possuem qualquer forma de infraestrutura (CARVALHO, 1995, p. 86). O Conselho Nacional de Saúde é um dos mais ativos do país, com reuniões ordinárias mensais, apoio técnico e administrativo (secretaria executiva), subdivisões em comissões intersetoriais e recursos humanos e materiais, além de dotação orçamentária própria. Os Conselhos Estaduais de Saúde sofrem a pressão do CNS por falhas e omissões, principalmente na falta de cumprimento de dotação orçamentária, mas podem ser considerados ativos. Já a atuação dos Conselhos Municipais de Saúde varia de acordo com o município: há conselhos extremamente ativos, enquanto há outros que existem apenas na letra da lei.

40 Informações extraídas da pesquisa “Monitoramento e apoio à gestão participativa do SUS” divulgada parcialmente pela Revista RADIS – Comunicação em Saúde, FIOCRUZ, n. 53, jan. 2007.

A questão da presidência do conselho também é um ponto de reflexão. Havia uma posição predominante em tomar como presidente o gestor de saúde local. Todavia, esse entendimento vem sendo questionado por muitos conselhos. Na XII Conferência Nacional de Saúde, defendeu-se perante os delegados a posição de que o gestor não poderia ser mais eleito presidente do conselho, uma vez que esse já possui um papel essencial na gestão sanitária. Como ele pode presidir, por exemplo, uma sessão na qual se questionam os gastos em saúde executados por ele mesmo? Felizmente, esse quadro vem sendo revertido. Hoje, por exemplo, o presidente do CNS não é mais o ministro da saúde, é um farmacêutico representante dos trabalhadores.

Sem esquecer as conquistas avançadas pelos Conselhos, é preciso ressaltar que ainda há lacunas no seu desenvolvimento, tal como idealizou o movimento reformista nas décadas de 1970-1980. Os estudos sobre conselhos são unânimes ao apontar as suas limitações, mas também detectam a sua importância. Lógico que há falhas e distorções em sua atuação, mas eles entraram em cena trazendo consigo a estreia de milhares de novos atores sociais. Apesar da quase inexistência de tradição de posturas participativas nos vários segmentos da sociedade brasileira, os conselhos de saúde acumulam vitórias na promoção da participação social.

O conselheiro não recebe remuneração. Sua atividade é de relevância pública. Sua atuação é independente do governo, embora faça parte do Estado. Por isso, parece claro que os conselhos de saúde significam hoje bem mais que uma prescrição legal de alcance duvidoso. A sua existência e funcionamento possibilitam a participação sistemática de pessoas no debate e busca de soluções para os problemas de saúde. Os Conselhos de Saúde são importante instrumento para a efetivação do SUS e para a garantia do direito à saúde a todos. Por meio de suas atribuições e poderes, esses órgãos podem intervir nas políticas estatais referentes à saúde direta ou indiretamente, exigindo que o Estado atue quando omissivo e controlando as suas ações.

E, se há o engessamento de alguns conselhos, cabe à sociedade civil repensar a participação e tomar para si a reformulação dos instrumentos participativos. Não há como negar que os milhares de conselheiros espalhados pelo país são prova concreta da proliferação e popularização de discussões de interesse público antes debatidas a quatro portas pelas autoridades nacionais. Milhares de conselheiros em todos os cantos do Brasil representam fortemente a ampliação de espaços públicos deliberativos.

Fruto dos movimentos sanitários, os conselhos de saúde saltaram da proposta das lutas sociais para a realidade, não só como um fenômeno social, mas também como um fenômeno político-jurídico institucionalizado, com o fito de concretizar os anseios da Reforma Sanitária de democratização do setor com a emergência de novos atores sociais.

Conclusão

O discurso favorável à participação social na Administração Pública deixou de ser exclusividade dos movimentos sociais e de partidos de esquerda. A necessidade de democratização do controle e da gestão de políticas públicas agora é uma bandeira de todos que desejam uma reforma do Estado coerente com o contexto histórico atual. O desafio é reverter o quadro de

uma cidadania fragilizada, fragmentada e acostumada a ser imposta de cima para baixo para um processo cada vez maior de participação e inclusão de atores sociais.

A construção de práticas sociais mais democráticas é um enorme desafio. No Brasil há falta de tradição participativa. Nesse sentido, o papel da esfera pública é destacado, pois é nela que as deliberações tão necessárias para a oxigenação do sistema político são realizadas. Um Estado formalmente descrito como democrático não pode sobreviver numa sociedade não-democrática.

A mutação necessária dos arranjos institucionais coaduna-se com a condição do novo Estado – o **Estado Experimental**, nos termos de Santos. Para esse teórico português:

O desenho institucional da nova forma de Estado emergente está, ainda, por inventar. Seria insensato, nesta fase, tomar opções institucionais irreversíveis. Assim, há que fazer do Estado um campo de experimentação institucional em que seja possível a coexistência de diferentes soluções institucionais concorrentes entre si, funcionando como experiências-piloto sujeitas à perscrutação permanente por parte de coletivos de cidadãos encarregados da avaliação comparativa de desempenhos (SOUZA, 2002, p. 68).

Uma tentativa bem-vinda de se ampliar e qualificar os espaços democráticos é a criação de conselhos de políticas públicas. Esferas públicas institucionalizadas, porém detentoras de autonomia, os conselhos são um modelo a ser seguido. Em que pese os seus vícios e falhas (afinal, os instrumentos democráticos devem ser testados e aperfeiçoados sempre), não há como negar os seus avanços para a inserção da participação social na cogestão de políticas públicas. É um instrumento inovador para as relações entre Estado e sociedade – diferente da relação vertical ainda hoje praticada em muitos espaços estatais. Nos espaços de efetiva participação é que se elabora um discurso construído por várias vozes, mas com um só objetivo: promover a democracia e, assim, alcançar o interesse público.

Referências

ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda; SILVA, Frederico Augusto Barbosa da. Saúde: Capacidade de Luta – a experiência do Conselho Nacional de Saúde. *Texto para Discussão do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada* – IPEA, Brasília, n. 933, dez. 2002.

BALSEMÃO, Adalgiza. Competências e rotinas de funcionamento dos conselhos de saúde no sistema único de saúde do Brasil. In: ARANHA, Márcio Iório; TOJAL, Sebastião Botto de Barros (Org.). *Curso de Especialização a Distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal*. 1. versão, 2002.

BARROS, Elizabeth. O controle social e o processo de descentralização dos serviços de saúde. In: NESP/UnB. *Incentivo à participação popular e controle social no SUS: Textos Técnicos para Conselheiros de Saúde*. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 1998.

BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BORDENAVE, Juan E. D. *O que é participação*. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. A Prática do Controle Social: Conselhos de Saúde e Financiamento do SUS. *Série Histórica do CNS*, n. 1. Reimpressão. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

CARVALHO, Antônio Ivo de. *Conselhos de Saúde no Brasil: participação cidadã e controle social*. Rio de Janeiro: FASE/IBAM, 1995.

CARVALHO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocada da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício da Teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, ano I, n. 1, 2001.

CHAUÍ, Marilena. *Cultura e Democracia: o discurso competente e outras falas*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Brasília: Editora UnB, 2001.

DALLARI, Dalmo. *O que é Participação Política?* São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1984.

DALLARI, Sueli G. A Participação Popular na Vigilância Sanitária para a garantia do Direito à saúde. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 65, p. 364-377, set./dez. 2003.

SCOREL, Sarah. *Reviravolta na Saúde: origem e articulação do Movimento Sanitário*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998.

_____. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

GOHN, Maria da Glória. *Conselhos Gestores e Participação Sociopolítica*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2003. (Questões da nossa época, 84.).

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebenneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 v.

MONITORAMENTO E APOIO À GESTÃO PARTICIPATIVA DO SUS, divulgada parcialmente pela *Revista RADIS – Comunicação em Saúde*, Fiocruz, n. 53, jan. 2007.

PATEMAN, Carole. *Participação e Teoria Democrática*. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

RIBEIRO, Renato Janine. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Publifolha, 2002.

SANTOS, Boaventura de S. (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. (Reinventar a emancipação social: para novos manifestos.).

SILVA, Ilse Gomes. *Democracia e Participação na 'Reforma' do Estado*. São Paulo: Cortez, 2003 (Questões da nossa época, 103.).

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Sociologia Jurídica: condições sociais e possibilidades teóricas*. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

SOUZA, Jessé. Tem Habermas algo a dizer aos brasileiros? *Pós – Revista Brasiliense de Pós-Graduação em Ciências Sociais*. Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, ano 1, v. 1, n. 1, 1997.

_____. *A Modernização Seletiva: uma reinterpretação do dilema brasileiro*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

_____. (Org.). *Democracia Hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Universidade de Brasília. 2001.

TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

Módulo 3

Algumas considerações sobre a influência da saúde nos contextos de inclusão social: o caso dos portadores de sofrimento mental

Conteúdo

Apresentação

1. A saúde como cidadania

2. O caso do sofrimento mental

Conclusão

Referências

Apresentação

É parte de nossa condição humana termos limitações para algumas questões e não para outras, em alguns momentos, mas não em todos. O que nos restringe pode ter variadas causas, muitas modificáveis, outras inalteráveis. Nesse sentido, a saúde é um fator limitador de caráter especial. As muitas formas em que a saúde de um indivíduo pode se formar ou se alterar têm uma capacidade de influência tão forte nessa condição humana “precária”, que seria difícil imaginar o que poderia transformar mais a vida de uma pessoa que sua saúde.

Em princípio, pode soar estranho conceder um caráter tão transformador à saúde, afinal, mesmo considerada da perspectiva pública, a saúde, muitas vezes, parece significar somente um pré-requisito, um pressuposto para que nossas vidas prossigam por qualquer caminho que seja. Essa visão da saúde que a restringe a um pressuposto para uma vida digna advém do conhecimento humano geral de que a vida e a saúde são indispensáveis a tudo o mais que fazemos (DWORKIN, 2005).

O objetivo dessas breves considerações consiste em reafirmar um conceito mais amplo de saúde que abarque a dimensão social, identificando que a saúde não é apenas uma condição para as auto-realizações individuais, mas também uma forma de **se criar e fortalecer** laços sociais. Assim como a saúde pode inserir os sujeitos nos diversos contextos de vida, quando possibilita uma participação ativa nessas esferas, ela também pode levar a processos de exclusão, em razão, principalmente, da estigmatização e do preconceito. Nesse sentido, o caso da saúde mental e o estigma da loucura são trazidos para exemplificar **como a exclusão social é um limitador para uma vida com saúde**.

O Direito Constitucional vinculado à saúde se apresenta como um instrumento importante nesse processo, na medida em que, por via de uma interpretação adequada, a garantia constitucional de saúde para todos e para cada um pode representar um estado de bem-estar geral capaz de fortalecer os laços sociais, incluindo sujeitos vulneráveis no âmbito da cidadania. Uma dimensão mais radical do direito à saúde que represente também uma garantia de inclusão social surge como indispensável para efetivação da cidadania.

1. A saúde como cidadania

A doença é um fator de exclusão social. Não só porque pode limitar o sujeito em algumas tarefas ou potencialidades, o que, conseqüentemente, o afasta ou restringe o acesso a certos momentos sociais, mas, sobretudo, porque, em alguns casos, a doença traz consigo a marca da diferença. Uma diferença que não encontra lugar, não recebe amparo e não é vista como parte do cenário social.

O estigma que algumas enfermidades carregam é uma demonstração bastante clara de como a doença é uma representação social que, como tal, sofre as mais diversas transformações, conforme a influência dos fatores sociais, culturais, econômicos etc.

A diferença entre o normal e o patológico é fluida, principalmente quando se trata de condutas humanas. O que a lepra já representou e o que a AIDS significa hoje ilustram esse processo de constante ressignificação do que é excluído.

A loucura transformada em doença mental, biologizada e apropriada pela medicina psiquiátrica, apesar de se assemelhar, por exemplo, à AIDS, em termos de estigmatização, dela se diferencia, na medida em que sua própria conceituação se transforma com o tempo, se altera de acordo com as mudanças nas simbologias dos comportamentos humanos. Sem dúvida, a leitura social sobre “quem é o portador do vírus HIV” também sofrerá alterações com o tempo, mas esse sujeito, invariavelmente, será alguém contaminado por um determinado vírus e não um sujeito que detém uma enfermidade indefinida e inconstante, como o portador de sofrimento mental.

As doenças consideradas “castigos”, frutos da “ira divina”, as pragas de cada época vão sucedendo-se e renovando-se, mas a enfermidade enquanto tal não se altera. No caso do sofrimento mental, sua própria definição é variável, o que significa um comportamento como normal ou patológico está sempre em revisão, apesar da antiga tendência de se considerar as condutas não padronizadas como adoecimentos psíquicos.

O estado de enfermidade, a condição de portador de algum tipo de doença limita os sujeitos também socialmente. A precarização não é somente biológica, pois a própria possibilidade de permanência (ou inclusão) do doente nos espaços tanto públicos quanto privados sofre drásticas reduções.

Nesse processo, a família e o trabalho se colocam como dimensões extremamente importantes. A família – como entidade estruturada no afeto – é uma instância com grande capacidade de influência na inserção social do doente, as possibilidades que a família tem de municiar o sujeito com as condições necessárias para que ele possa superar as restrições da doença e atuar de uma maneira mais autônoma na vida pública são extremamente relevantes.

Da mesma forma, o trabalho – como realização pessoal – é definitivo para que as pessoas se sintam parte da estrutura social. Mesmo que se admita a centralidade do trabalho como uma categoria que perde força a cada dia, poder participar das relações de trabalho e conseguir, de qualquer forma, produzir é, inegavelmente, uma das formas de se sentir um ator social.

Nesse sentido, tanto a família, quanto o trabalho – embora, em princípio, sejam parte da esfera privada – são essenciais para uma vida pública, são dimensões capazes de realizar esse enlace entre o individual e o social⁴¹.

Os cidadãos do Estado precisam ser suficientemente independentes na configuração de sua vida privada para fazerem um uso adequado de sua autonomia pública. Da mesma forma, como “cidadãos da sociedade”, só podem gozar simetricamente sua autonomia privada se, enquanto cidadãos do Estado, fizerem uso adequado de sua autonomia política⁴². É a ideia habermasiana de equiprimordialidade entre as esferas pública e privada, uma relação útil para o próprio entendimento do que seja inclusão social, para o esclarecimento de como essas dimensões dependem uma da outra até mesmo para se superar.

41 Sem dúvida, a família e o trabalho não são as únicas dimensões em que a cidadania se realiza. No entanto, optamos por focalizar esses dois aspectos, tendo em vista a dificuldade que representam. Os espaços considerados tradicionalmente privados são mais difíceis de serem penetrados, embora sejam essenciais e, a princípio, insubstituíveis.

42 HABERMAS, J. *Era das Transições*. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 155.

2. O caso do sofrimento mental

A condição de excluído em geral levou, em sociedades pautadas na democracia, ao surgimento de um processo político de reação, consistente na organização em grupos identitários de pessoas vítimas dos diversos processos de estigmatização. Características que diferenciam os sujeitos passaram a uni-los em grupos (sexuais, étnicos, de gênero etc.) de afirmação dessa identidade. Esse processo também levou à formação de identidades relacionadas à experiência da saúde e da doença, pois os portadores de enfermidades estigmatizadas também se uniram em lutas para aceitação de sua identidade⁴³.

O sofrimento mental é uma enfermidade na qual as possibilidades de estabilização de um quadro controlado da doença estão diretamente relacionadas à aderência social do sujeito⁴⁴. Não que um quadro de bem-estar e até mesmo de melhora não dependa, em qualquer caso, do plano social, mas a questão é que no sofrimento mental a atuação, inclusive clínica, depende muito da leitura e da aceitação que o indivíduo tem da doença, pois esses fatores dependem também da leitura e aceitação dessa condição, no plano social.

A forma como o portador de sofrimento mental interpreta sua condição e as possibilidades que ele tem para rever preconceitos e para se reinventar estão relacionadas – e são limitadas – pela forma como a sociedade o identifica, pelos espaços sociais que lhes são franqueados.

Os portadores de sofrimento mental são vítimas de um tipo de marginalização que pode ser considerada estrutural. A diferença que o sofrimento mental representa é compreendida como um desvio a um padrão “normal”, não problemático e ideal.

A construção de uma sociedade sem manicômios e a criação de espaços distintos de saúde que substituam os hospícios e que tratem os doentes em liberdade são bandeiras extremamente relevantes para transformação dos significados historicamente vinculados à ideia de loucura.

Trata-se de uma luta por inclusão social, pelo respeito aos direitos de igualdade, liberdade, dignidade. É, portanto, a busca pela efetivação da cidadania desses sujeitos. Nesse movimento, os atores são os próprios portadores de sofrimento mental, familiares, técnicos da saúde e colaboradores organizados para que a sociedade respeite as minorias e inclua a diferença.

Essa luta já coleciona muitas vitórias, como, por exemplo, a Lei Federal n. 10.216, de 6 de abril de 2001, que redireciona o modelo de assistência em saúde mental e a política de reforma psiquiátrica do Governo Federal. A necessidade e aprovação dessa lei comprovam como os movimentos sociais já conseguiram transformar a realidade da saúde mental no país.

A atuação social pela aprovação de uma nova legislação e pela implementação de seus princípios pelo poder público trouxe mudanças cotidianas no tratamento do sofrimento mental.

43 DO VALLE, C. G. Identidades, Doença e organização social: um estudo das pessoas vivendo com HIV e AIDS. *Horizontes Antropológicos*. Rio Grande do Sul, ano 8, n. 17, p. 179-210, jun. 2002.

44 Isso supondo um tratamento adequado ao paradigma de atenção psicossocial. Nesse paradigma, o tratamento deixa de se focar apenas no atendimento médico e passa a se alicerçar em um esforço multidisciplinar, no qual equipes compostas por diversos profissionais da saúde trabalham no acolhimento e cuidado do portador de sofrimento mental.

O Brasil é hoje um país que tenta realizar um modelo de assistência em saúde mental estruturado no respeito aos direitos fundamentais desse indivíduo.

Como já disse em outra oportunidade, a Lei n. 10.216/2001 incluiu no sistema constitucional um novo direito fundamental que se convencionou chamar de direito à **singularidade do portador de sofrimento mental**. Esse direito exige que os portadores de sofrimento mental sejam tratados com igual respeito e consideração mesmo diante de toda a diferença que a loucura representa⁴⁵.

A forma diferenciada de se lidar com a loucura, agora imposta por lei, determina como diretriz principal do tratamento em saúde mental o respeito à **singularidade** do portador de sofrimento mental que, em última instância, significa uma garantia de igualdade. Todos os mecanismos de controle e violência tradicionalmente aceitos no tratamento estão proibidos, dos mais sutis aos mais aviltantes, nenhum processo terapêutico pode se desenvolver às custas da integridade e da liberdade desses sujeitos.

Esse avanço no processo de garantia de direitos esbarra, contudo, em um obstáculo de difícil superação, pelo menos a curto prazo: o imaginário social, a leitura social do que significa o sofrimento mental.

A histórica vinculação entre loucura, perigo e imprevisibilidade precisa ser desconstruída até por uma questão de saúde. Enquanto, também no imaginário social, os portadores de sofrimento mental não forem vistos como cidadãos, como sujeitos de direitos com os quais temos de conviver e compartilhar o mundo, a exclusão permanecerá como um impedimento para a saúde, um empecilho à cidadania.

Nesse processo, as modificações legislativas, a implantação de políticas públicas de inclusão, a mudança nos lugares de tratamento, nas formas de cuidado, a responsabilização, entre outras ações, são fatores que transformam o imaginário. Assim, o Direito, como emancipação, é uma das vias capazes de desconstruir um imaginário de diferença que, infelizmente, ainda permanece sólido.

Nesse ponto, a influência do Direito em contextos como o trabalho é de extrema relevância. Formas de se garantir trabalho para quem necessita de condições específicas para sua realização, sem excluir um eventual direito à assistência, possuem um enorme potencial inclusivo.

Os movimentos sociais já inventaram, principalmente por meio de cooperativas de trabalho, saídas para que o portador de sofrimento mental trabalhe, mesmo que sob outras leituras do que seja produção. A institucionalização e expansão dessas ideias e a construção de novas concepções de trabalho são maneiras de se garantir saúde, ou seja, de se propiciar ao sujeito maneiras de conviver com sua enfermidade dentro da cidade, inserido nos contextos de vida.

Da mesma maneira, o apoio do núcleo familiar – repito, no sentido de um grupo unido pelo afeto – é um importante fator terapêutico. Sem dúvida, nem o Direito, nem a Política são

45 PENALVA DA SILVA, J. L. *O direito fundamental à singularidade do portador de sofrimento mental: um estudo da Lei n. 10.216/2001 à luz do princípio da Integridade do Direito*. 2007. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito – Área de concentração: Estado, Sociedade e Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

capazes de substituir ou de criar relações de afeto, mas a resistência da família ao sofrimento mental é, em grande medida, reflexo da resistência social, é a particularização da exclusão, é o preconceito em sua manifestação mais privada de novo, é a relação de interdependência entre as esferas pública e privada.

O apoio familiar é essencial para inclusão social dos portadores de sofrimento mental. Mais uma vez, o comprometimento pessoal, o desejo e a dedicação dos familiares são atitudes que o Direito não substitui. No entanto, a criação de mecanismos, de parcerias, de lugares de acolhimento que facilitem a atuação da família e deem condições para que ela enfrente as dificuldades são tarefas de responsabilidade pública.

Conclusão

A saúde não é somente uma condição pessoal para uma vida próspera, mas um fator capaz de inserir o sujeito no social, de fazer o enlace entre o individual e o social. A saúde, nesse sentido amplo, que abrange uma existência livre de estigmas e preconceitos não garante só bem-estar, como também fortalece os vínculos na família, no trabalho, na cultura, na política etc.

É a saúde um dos fatores que vai garantir trabalho, ensino, vida em família, inserção política, cultural etc. É a dinâmica entre o aspecto privado (de um sujeito em boas condições de saúde) e o público (um sujeito inserido nos contextos da vida) que transforma as relações e a própria percepção da doença.

A saúde é o que possuímos de mais privado, ao mesmo tempo em que é o que mais define os espaços públicos que ocupamos. Exatamente por isso, a efetivação do direito à saúde é realização da cidadania.

A inclusão social é uma dimensão da saúde, assim como a garantia de saúde também é condição para a inclusão social. Essa relação dupla, na qual o bem-estar do indivíduo depende de sua visibilidade social, nada mais é que uma exigência da cidadania.

Referências

ABOU-YD, M. N; SILVA, R. *A legislação e a prática da reforma psiquiátrica: uma experiência mineira*. Minas Gerais. (trabalho não publicado), sd.

AMARANTE, P. *O homem e a serpente: outras histórias sobre a loucura e a psiquiatria*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996.

_____. (Org.). *Loucos pela vida: a trajetória da Reforma Psiquiátrica no Brasil*. Rio de Janeiro: Panorama ENSP, 1995.

AMARANTE, P.; TORRES, E. H. G. A constituição de novas práticas no campo da Atenção Psicossocial: análise de dois projetos pioneiros na Reforma Psiquiátrica no Brasil. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 58, p. 26-34, 2001.

ARAUJO PINTO, C. P. Arqueologia de uma distinção – o público e o privado na experiência histórica do direito. In: OLIVEIRA PEREIRA, C. F. (Org.). *O Novo Direito Administrativo Brasileiro*. Minas Gerais: Fórum, 2003.

BASAGLIA, F. *A instituição negada: relato de um hospital psiquiátrico*. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

BENHABIB, S. Models of public space: Hannah Arendt, the liberal tradition, and Jürgen Habermas. In: CALHOUN, C. (Org.). *HABERMAS and the public space*. Cambridge: The MIT Press, 1995. (Tradução não publicada de Fábio Portela Lopes de Almeida).

DO VALLE, C. G. Identidades, doença e organização social: um estudo das pessoas vivendo com HIV e AIDS. *Horizontes Antropológicos*, Rio Grande do Sul, ano 8, n. 17, p. 179-210, jun. 2002.

HABERMAS, J. *Era das Transições*. Tradução de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

PENALVA DA SILVA, J. L. *O direito fundamental à singularidade do portador de sofrimento mental: um estudo da Lei n. 10.216/2001 à luz do princípio da Integridade do Direito*. 2007. 146 f. Dissertação (Mestrado em Estado, Sociedade e Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

REGO, C. N. M. *Da loucura ao sofrimento mental: o Instituto de Saúde Mental do Distrito Federal*. 2002. 129 f. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de História, Universidade de Brasília, Brasília, 2002.

SONTAG, S. *A doença como metáfora*. Tradução de Márcio Ramalho. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

TAYLOR, C. *As fontes do Self: a construção da identidade moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 1997.



Módulo 4

Saúde mental no contexto do Direito Sanitário

Tânia Maria Nava Marchewka
Procuradora de Justiça do MPDFT

Conteúdo

Apresentação

1. Aspectos históricos do sistema de saúde no Brasil
 2. O contexto político e econômico
 3. As políticas de saúde no Brasil
 4. Reforma sanitária e capital financeira
5. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde
6. Novos desafios: os movimentos sociais no Brasil
7. A importância do Movimento da Reforma Sanitária
8. A importância do Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental
 9. Reforma sanitária e reforma psiquiátrica
10. A Lei n. 10.216/2001: novos serviços de saúde mental
 11. As Conferências Nacionais de Saúde Mental
12. O Projeto de Lei n. 3.657/1989, do Deputado Paulo Delgado
13. A importância da VIII e da X Conferência Nacional de Saúde para Reforma Psiquiátrica: início da transformação do hospital psiquiátrico
14. Experiências de implementação da reforma psiquiátrica
15. A regulamentação da Lei n. 10.216/2001: a Portaria Ministerial n. 2.361/2002

Conclusão

Referências

Apresentação

A política de saúde mental nos últimos dez anos tem sido alvo de atenção e objeto de profundas discussões no âmbito governamental. A crise de paradigma na área da psiquiatria repercutiu pelos meios de comunicação e ganhou foro de questão prioritária para a sociedade brasileira com a promulgação da Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001.

O grande enfoque desta reflexão será a apresentação do problema no âmbito do Direito, o qual deve convergir para garantir a proteção do ser humano. As questões dos direitos humanos do portador de transtorno mental são articuladas no âmbito atual das reformas sanitária e psiquiátrica, em respeito à dignidade do homem.

É de se entender que o aspecto de abrangência da Lei Orgânica de Saúde (Lei n. 8.080/1990), juntamente com a Lei n. 8.142/1990, criando os Conselhos e Conferências de Saúde, bem como implementando os instrumentos de controle social das políticas de saúde, envolveu o Ministério Público com as práticas de saúde no Brasil, especialmente face às reformas sanitária e psiquiátrica. Mas, desde logo, sabe-se que este trabalho não esgota a problemática, devido à complexidade das políticas existentes. Procuramos tornar concretos nossos compromissos com os direitos humanos dos socialmente discriminados, priorizando os princípios, direitos e garantias inscritos na Constituição Federal de 1988, com a integração do sistema jurídico no contexto das demais áreas do conhecimento preocupadas com a cidadania e a dignidade do doente mental.

Experimenta-se na contemporaneidade um processo de conflituosidade coletivo, de massificação das demandas, de uma nova dimensão das necessidades e relações humanas. O traçado das políticas públicas, das normas positivadas e das organizações estatais fulcrado no perfil individualista, que tem como parâmetro o Estado liberal, encontra-se desatualizado, obsoleto, ineficiente e estéril, frente às demandas da sociedade de hoje. As carências não se situam mais no plano puramente individual, hoje se espraiam por toda a coletividade⁴⁶.

O nosso propósito é levantar algumas questões sobre os movimentos sociais no Brasil, notadamente no que diz respeito ao Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental, tendo como pano de fundo a estrutura teórica da Psiquiatria Democrática de Basaglia, para fundamentar a garantia da defesa dos direitos e da cidadania do portador de transtorno mental, com a implementação da Lei n. 10.216/2001.

Assim, serão suscitadas questões de interesse acadêmico ou profissional, como consequência direta da franca reflexão que nos propomos sobre o assunto, pois estão inscritas num processo objetivo de transformação da prática psiquiátrica, envolvendo profissionais da saúde mental e do direito que acreditam num Estado de Direito democrático e social, bem como numa psiquiatria democrática e alternativa, comprometendo-se, portanto, com esta luta.

Com uma compreensão mais abrangente, é possível reconhecer, dentro do ordenamento jurídico vigente, o direito emergente dos movimentos sociais, no qual surge o Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental, que se organiza e articula para conquistar o acesso à cidadania

46 PASSOS apud BATISTA, Roberto Carlos. O Ministério Público e Movimentos Sociais: uma perspectiva dos direitos difusos e coletivos. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 3, jan./jun. 2000.

dos doentes mentais, criando direitos decorrentes de suas ações políticas perante o Estado. Isso decorre da própria Constituição Federal Brasileira.

1. Aspectos históricos do sistema de saúde no Brasil

A proposta deste capítulo é avaliar como anda o sistema de saúde no Brasil, bem como o que tem acontecido e como vem sendo disciplinada a implantação progressiva do Sistema Único de Saúde (SUS), durante o processo de democratização do Estado brasileiro, após se consolidar a ruptura com o regime autoritário militar iniciado em 1964. Esse fato causa um considerável impacto, especialmente na esfera dos direitos fundamentais e nas políticas públicas de saúde, e reflete a importância da nova democracia compreendida no cotidiano da sociedade civil brasileira na atualidade.

Após o longo período de regime militar que perdurou de 1964 a 1985 no país, deflagra-se o processo de democratização no Brasil. Flávia Piovesan (1997) sintetiza o assunto, citando Luciano Martins:

o regime militar revogou direitos constitucionais, civis e políticos; suprimiu ou censurou canais de representação de interesses; estabeleceu uma ditadura do Poder Executivo sobre os poderes da República (Legislativo e Judiciário) e da Federação (Estados). Isto foi alcançado fundamentalmente através do Ato Institucional n. 5 (1968) e seus sucessores. Pela primeira vez, desde a Proclamação da República (1889), as Forças Armadas, agindo como instituição, tomaram controle direto das principais funções governamentais; houve uma parcial abolição das práticas corporativas, mediante a introdução de atores não burocráticos que obtiveram o controle no processo de decisão; houve ainda a criação de um extensivo aparato de inteligência para efetuar o controle ideológico. Nesse sentido, consultar *The liberalization of authoritarian rule in Brazil* (In: Guillermo O'Donnell & Philippe C. Schmitter e Laurence Whitehead, *Transitions from authoritarian rule: Latin America*, Baltimore. The John Hopkin's University Press, 1986, p.77).

Por sua vez, Elias⁴⁷ enfatiza que “o período de 1964 a 1975 é marcado pelo que se poderia denominar de desenvolvimento sem democracia, quando então tem início o processo de transição democrática”. Afirma ainda o referido autor que, no período militar autoritário, nos setores de bens de consumo coletivo, como é o caso da saúde e da educação, ocorre uma ampliação das políticas sociais, por meio de um processo acelerado de privatização desses setores. Informa que, ao mesmo tempo, já em meados da década de 1970, o Brasil assiste a um vigoroso movimento de setores da sociedade civil para a democratização da saúde, entendida como direito universal garantido pelo Estado e sob controle público.

Ainda que esse processo tenha-se iniciado pela liberação política do próprio regime autoritário, as forças de oposição da sociedade civil se beneficiaram da abertura, fortalecendo-se mediante formas de organização, mobilização e articulação, que permitiram importantes conquistas sociais e políticas. Portanto, a transição democrática possibilitou a implementação de reformas

47 ELIAS, Paulo Eduardo. *Reforma ou contra-reforma: algumas reflexões sobre as políticas de saúde no Brasil*. Manual do Curso de Especialização em Direito sanitário para Membros do Ministério Público e Magistratura Federal, 2002.

no sistema de saúde, porém seguindo os princípios da racionalidade econômica e desconsiderando os impactos sociais que deveriam vir no bojo dessas reformas.

A história do sistema de saúde referente à década de 1970 foi um período extremamente marcante, no sentido de aproximar as políticas públicas das reais necessidades sociais. Elias⁴⁸ enfatiza que, em relação às políticas sociais, acentuava-se o caráter centralizado no âmbito federal:

A partir de meados da década de 70, o país assiste a um vigoroso movimento de setores da sociedade civil para a democratização da saúde, entendida como direito universal garantido pelo Estado e sob controle público [...]. O período de 1964 a 1975 é marcado pelo que se poderia denominar de desenvolvimento sem democracia, quando então tem início o processo de transição democrática.

2. O contexto político e econômico

No período de 1980 a 1990, as políticas de saúde no Brasil foram geradas dentro de um contexto de profunda crise econômica no país. A Constituição Brasileira, promulgada em 1988, trouxe avanços institucionais importantes para a consolidação da cidadania. Entretanto, essas conquistas não se efetivaram na área da saúde, porque a lógica predominante é a da articulação do capital privado com a base de financiamento formada pelos recursos do sistema de proteção social. Elias⁴⁹ adota uma posição severa diante destas políticas de saúde:

A onda econômica neoliberal, originada da década de 1980, promove a difusão de uma nova concepção de políticas públicas, em que estas perdem suas identidades sob o domínio da política macroeconômica. Com isso joga-se por terra qualquer princípio de solidariedade [...]. As formas de financiamento dos Sistemas Nacionais de Saúde são eleitas como aspectos centrais destas políticas. Isso resulta em situações extremamente perversas em que a obsessão pelo equilíbrio fiscal sacrifica as políticas sociais.

O Estado brasileiro, com suas alianças e grau de submissão ou dependência aos setores mais poderosos e dinâmicos da economia, cedeu, com razoável frequência, às pressões externas. Segundo Ribeiro⁵⁰, com a cumplicidade oportunista dos seus quadros, submeteu a débil democracia brasileira a uma longa quarentena. A militarização não só determinou uma intervenção autoritária e prolongada, como impôs um tipo de desenvolvimento cujos desdobramentos e consequências sobre a vida econômica, política e social marcaram a história brasileira.

Para Ribeiro⁵¹, foi por meio da tutela militar que a República cumpriu um importante papel no tipo de desenvolvimento dependente. Como consequência, alargou o fosso entre sociedade civil e Estado, fazendo deste senhor e intérprete de vontade própria. Nessa trajetória, as políticas do Estado brasileiro não podem ser interpretadas como resultantes das vontades, cujo processo teve vários e grandes beneficiários externos e internos e muitos perdedores.

48 ELIAS, op. cit., p. 93.

49 Ibid., p. 95.

50 RIBEIRO, Herval Pina. *O hospital: história e crise*. São Paulo: Cortez, 1993.

51 Ibid., 1993.

Para o referido autor, o período tutelado resultou num processo de transição que desembocou na democracia representativa. Entretanto, o Estado brasileiro, quando autoritário e sob tutela militar direta entre 1964 e 1988, exerceu suas políticas e práticas que não cumpriram uma trajetória reta, obrigadas a assumir sinuosidade e desvios, consequências do entrelaço das forças que atuavam no seu interior e também dessas forças com classes e segmentos sociais, uns mais excluídos que outros.

Rezende⁵², ao discorrer amplamente sob o panorama da História da Reforma Sanitária, relaciona o processo de surgimento do Movimento Sanitário como precursor da implementação do SUS. Com isso, acentua a passagem do processo de democratização no país, especialmente com o estabelecimento dos Princípios e Diretrizes do Sistema Único de Saúde. Analisa todo o processo constituinte na época no que tange às questões da saúde, reconhecendo que os profissionais do Direito não tiveram participação nesses movimentos, apesar de haver participação de representantes de diversos segmentos da sociedade.

3. As políticas de saúde no Brasil

Procuramos contextualizar o desenvolvimento das políticas de saúde no Brasil, especialmente, no período de 1980 a 1990, quando se percebe uma profunda crise econômica que, apesar de coincidir com o processo de redemocratização do país, comprometeu política e institucionalmente a sociedade.

Nesse cenário político, foram gerados os princípios das Reformas Sanitária e Psiquiátrica brasileira, tendo como marcos de grande relevância a VIII e X Conferência Nacional de Saúde, bem como a I Conferência Nacional de Saúde Mental. As intervenções em órgãos públicos e privados, os movimentos sociais dos profissionais de saúde mental, bem como os dos usuários e familiares desses serviços desencadearam esse processo modernizador e democrático que vem adequando as práticas, em vigor, nos âmbitos político-jurídico, político-institucional e político organizacional.

É preciso compreender a forma pela qual, a partir de 1990, a implantação progressiva do SUS e o conseqüente processo de reestruturação dos serviços de internação psiquiátrica permitiram a consagração, na esfera dos direitos fundamentais, da garantia e do respeito aos direitos do paciente psiquiátrico, que por longo tempo foram sequestrados da sociedade. Para tanto, como ponto de partida, elege-se a análise do processo de redemocratização no país como importante contexto no qual emergem algumas reflexões sobre as políticas de saúde no Brasil.

Como se percebe, o Estado brasileiro mudou de forma acelerada nas últimas décadas, como consequência e também como causa do seu processo de desenvolvimento tardio e desigual, dentro de diretrizes econômicas e políticas que acentuaram o grau de dependência externa e gritantes desníveis sociais internos. Assim como mudou o Estado, mudou também a sociedade brasileira, tornando-se essencial e definitivamente urbana, com necessidades e consumos de

52 REZENDE, Conceição Aparecida Pereira. *Manual de atuação jurídica em saúde pública – programa de apoio ao fortalecimento do controle social do SUS*. Brasília, 2002.

bens e serviços padronizados, numa mistura de insumos culturais que fazem suspeitar a perda de raízes e identidades, cuja magnitude é prematuro concluir.

A verdade é que, desde o começo, a sociedade contemporânea, apesar de ainda hierarquizada e seletiva, identifica-se com a mudança de paradigma, preocupada com a reconstrução do processo de integração social, tendo a defesa dos direitos humanos fundamentais e o exercício da cidadania como garantia assegurada no contexto do Estado Democrático de Direito e Social.

4. Reforma sanitária e capital financeira

A lógica das políticas e práticas do Estado brasileiro na saúde é compreendida porque são admitidas as contradições e a reciprocidade das ações entre seus agentes econômicos e políticos. Como se vê, em nosso contexto social, contradições e ações não se restringem a um único setor e, muito menos, a políticas e práticas de saúde. A constatação desagradável de um atendimento médico-hospitalar frequentemente desqualificado justifica a revolta da sociedade, especialmente de suas vítimas. Portanto, necessário se faz reconstituir sua trajetória e capacitar os profissionais do Direito, para, juntamente com a sociedade civil e como sujeitos, encontrarem alternativas socialmente mais justas.

No mercado de assistência médico-hospitalar até agora viabilizado pelo Estado para indústrias, empresas terciárias e corporações, atuam, pois, organizações e empresas médicas com história e interesses sociais e econômicos diversos, gerando relações e modalidades assistenciais de diferentes matizes. Pois bem, dentro desse mercado, apenas uma parcela reduzida de pessoas físicas autocusteia o consumo de serviços médico-hospitalares para si ou para seus familiares. O outro segmento do mercado é constituído de pessoas jurídicas, indústrias de grandes e médio porte e empresas do setor terciário que autogerenciam a compra de assistência médico-hospitalar para seus empregados ou contratam empresas especializadas para fazê-lo.

Como se vê, trata-se ainda de um mercado privatizado, induzido, cuja existência está condicionada à ineficiência dos serviços públicos de saúde. Persiste, porém, a contribuição previdenciária, que sempre incluiu a assistência médico-hospitalar e o direito subjacente de todos de se valerem do serviço público. Do mesmo modo que a Previdência Social transferiu às pessoas jurídicas a atribuição da assistência, deu-lhes também a competência de substabelecê-la e contratar empresas especializadas.

Entretanto, as políticas de saúde não estão restritas às práticas médicas e necessariamente não são convergentes. É a expressão de uma conformação social e revelam as imposições de uma cultura, seus meios materiais e seu modo de produção.

De início, deve-se reconhecer a existência, no Brasil, do *deficit* da previdência social, que está associado a circunstâncias específicas, como, por exemplo, o desvio, em sucessivos governos, dos recursos da previdência social e da saúde para outras finalidades e, ainda, a existência de fraude generalizada contra o sistema de saúde e previdenciário. Embora as empresas do setor privado recolham para a previdência, o governo, enquanto empregador público, não contribui com o fundo previdenciário, aliás, mais uma razão para o *deficit* a que nos referimos

acima. Por tudo isso, torna-se impossível não reconhecer que o problema maior da implementação das políticas de saúde no Brasil resulta da fragilidade financeira do setor público e da crescente dívida pública que vem implicando um *superavit* fiscal, em detrimento da capacidade de investimento do Estado. Ademais, não se pode deixar de desmistificar a quebra de contratos, que apavora o mercado.

Na realidade, o que se constata é a preocupação do capital financeiro e de seus representantes com a alteração de regras que venha afetar seus contratos, em particular os da dívida pública. Quando se olha para a saúde e a previdência social, percebe-se que a maior parte da sociedade não tem garantido seus direitos sociais conquistados pela Constituinte de 1988. Atualmente, o discurso econômico do governo tem-se centrado fundamentalmente no objetivo de acalmar os mercados. Para isso, defende a mesma política do governo anterior, ou seja, voltam à cena as reformas trabalhistas e da previdência como solução para todos os males.

Nesse sentido, é de fundamental importância a consolidação da saúde como um direito, para assim efetivar a implementação integral do SUS. Isso pressupõe a realização de um projeto direcionado para o fortalecimento do controle social, que atue entre os sujeitos sociais e apóie o desenvolvimento das instituições responsáveis pelo seu exercício. Temos como importantes representantes os Conselhos de Saúde, pois têm o papel de instâncias que possibilitam a participação da sociedade na formulação, acompanhamento e fiscalização das políticas públicas de saúde. Esses conselhos são considerados uma verdadeira rede democrática que contribui para a garantia dos direitos.

É certo que a implantação de SUS contraria os ditames do mercado. Contudo, a efetividade de um sistema único depende de sua dimensão, distribuição e tecnologia disponível, para que sua acessibilidade seja universal e igual para todos. Entretanto, em qualquer desses aspectos, a situação é bastante crítica em algumas regiões brasileiras. Também tranquila não é a situação dos hospitais públicos brasileiros, impregnados de forte componente corporativo e com eficiência reconhecidamente baixa.

Como superar os obstáculos quando se casam crise econômica, ideologia liberal, políticas públicas perversas e cidadãos excluídos e outros perplexos?

Entretanto, essa história não está acabada, ela continua sendo feita, como a de tantas outras instituições contemporâneas neste país em crise.

Ao analisarmos a história do SUS no Brasil, vimos que durante todo o século XX as ações e serviços de saúde eram considerados pontuais para os benefícios concedidos pela Previdência Social. Os trabalhadores que não contribuía com a Previdência Social e os desempregados ou portadores de deficiência eram excluídos dos serviços de saúde, sendo atendidos pelas Santas Casas de Misericórdia ou instituições religiosas.

Rezende⁵³ enfatiza que a legitimidade do processo constituinte e do movimento da reforma sanitária constitui-se na melhor garantia da operacionalização de seus ideais, ou seja, da sua

53 REZENDE, op. cit., 2002.

operacionalização dos princípios e diretrizes do SUS. No referido trabalho, a autora trata separadamente os princípios inseridos na Constituição Federal de 1988 e na Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/1990 e Lei n. 8.142/1990), como significativos das bases centrais da política de saúde e da gestão do sistema de saúde no Brasil.

Vale desde já salientar que, nesse cenário, foram gerados os princípios da reforma sanitária e psiquiátrica, tendo, como já visto, alguns marcos de grande relevância política, como a VIII Conferência Nacional de Saúde e a I Conferência Nacional de Saúde Mental, as intervenções em órgãos públicos e privados, os movimentos sociais dos profissionais de saúde, bem como os movimentos dos trabalhadores e usuários dos serviços de saúde mental e seus familiares.

O direito à saúde foi elevado a direito fundamental do ser humano apenas na Constituição de 1988 (artigos 196 e 197), que declara ser a saúde:

direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação, serviços e ações que são de relevância pública.⁵⁴

O direito à saúde rege-se, pois, pelo princípio de que todos têm direito à vida e esse direito passa pelo acesso ao tratamento condizente com o atual estágio da medicina, em casos em enfermidade.

5. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde

Cumpra, pois, destacar dentre os princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) os que fundamentam a política de saúde do ponto de vista organizacional da gestão e da atenção à saúde.

- **A 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 sociais e econômicas que visem a redução dos 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 (art. 2º e parágrafo 1º da Lei n. 8.080/1990 e art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para assegurar a observância dos direitos da pessoa humana (art. 34, VII, alínea “b”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

- **Princípios da atenção à saúde**

Nesse sentido, tem-se a saúde como direito, em que o sistema de atenção à saúde é único; o acesso às ações e aos serviços é universal; a atenção à saúde é integral, conforme a necessidade; deve haver igualdade da assistência à saúde, independente de cor, raça, condição social,

54 BRASIL. Constituição (1988). Título VIII – Da Ordem Social; Capítulo II – Seção II, Da Saúde. Artigos 196 e 197.

vinculação partidária, entre outros, preservação de autonomia do usuário; direito do indivíduo à informação sobre sua saúde e da comunidade sobre a situação epidemiológica de uma determinada realidade; a descentralização, a regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; a humanização do atendimento; o acesso às ações e recursos intersetoriais; participação da comunidade na definição das diretrizes de organização da rede de atenção.

- **Princípios da gestão do sistema de saúde**

Esses princípios são: a descentralização; a direção única; a regionalização; o funcionamento solidário; o planejamento ascendente; a utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades; a divulgação de informações; a integração de ações intersetoriais; o controle social⁵⁵.

Atualmente, é competência do município executar as políticas de saúde, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Nesse contexto, tem grande importância a criação de espaços de discussão que possam aglutinar as forças comprometidas com o processo da Reforma Psiquiátrica.

6. Novos desafios: os movimentos sociais no Brasil

No Brasil, os estudos destacam o papel dos movimentos sociais na transformação social, principalmente à luz das mudanças político-institucionais que ocorrem a partir de 1974. Entretanto, a realidade dos fatos tem frustrado muitas das expectativas em torno do potencial dos movimentos, permitindo uma aproximação mais objetiva e menos ideológica.

Um exame dos movimentos da Reforma Sanitária e Reforma Psiquiátrica indica que esses atuam, principalmente, como grupos de pressão sobre o Estado, no sentido de obter respostas concretas às suas demandas, por meio de dinâmicas diferenciadas, porém pautadas por um maior ou mero enquadramento institucional. Sem pretender analisar os principais paradigmas teóricos dos movimentos sociais, a despeito das limitações do trabalho para o desenvolvimento de tema tão complexo, procuramos sintetizar os movimentos sociais no Brasil, privilegiando a pesquisa de colegas do Ministério Público, apresentando uma síntese de parte dos trabalhos, de acordo com enfoques contemporâneos das disciplinas afins que abordam os movimentos sociais:

Os movimentos sociais surgem no Brasil a partir dos anos 70, com a organização da sociedade civil, que paulatinamente toma consciência da importância do exercício da cidadania, através da prática de resistência e de luta, independentemente da atuação dos governos tecnocráticos e autoritários da época. É que o Brasil, a partir do golpe militar de 1964, vai assistir a convivência de uma ordem constitucional ao lado de atos de exceção, passando por vários momentos históricos de recrudescimento, até que em 13 de outubro de 1978 o presidente Geisel, através da Emenda Constitucional n. 11, revoga os atos institucionais, dando início ao processo de distensão política. Naquele tempo, alguns setores da oposição já levantavam a bandeira da “Constituinte-já”, movimento que mais tarde vai ser absorvido pelo movimento “Diretas-já”. Desse modo, a noção de sujeito coletivo de direito se dá no sentido de uma coletividade, onde se elabora uma identidade e se organizam práticas mediante as quais seus membros pretendem defen-

55 REZENDE, op. cit., p. 129.

der interesses e expressar vontades, ao mesmo tempo em que no decorrer das lutas travadas constroem novos discursos, fundado por criar novos direitos, muitas vezes com o objetivo de alterar a própria ordem instituída. Esses atores constituem-se, portanto, em forças sociais que procuram influenciar nas decisões que serão impostas à coletividade, buscando um tratamento institucional para certas reivindicações de atores dos estratos inferiores ou de elementos ameaçados da classe superior [...]. A partir de 1986, o Estado relembra sua política social em torno de negociações com os movimentos organizados, quando a sociedade organizada em associações e movimentos deixa de ser algo marginal ou alternativo e ganha caráter legalista. No início dos anos 80 as diferenças foram se explicitando, principalmente as político-partidárias, segundo o grupo de assessoria que se articulavam. O conteúdo político do termo comunidade passa a dar sentido a uma nova cultura política, fundada no aprendizado de uma nova cidadania, em que a reivindicação em torno da noção de direitos passa a ocupar um lugar de destaque [...]. Como afirma José Eduardo Faria (1991, p.15), agindo assim, tais movimentos passaram a redefinir as relações da sociedade com o Estado e a pressionar por uma revisão estrutural do ordenamento jurídico vigente, redescobrimo o sistema social como lugar da política, deslocando a clássica questão da constituição dos sujeitos políticos na relação classe-partido-estado, e servindo como válvula de escape das deficiências do Estado [...]. Este processo de lutas seguidas por conquistas pode ser também observado no Brasil, quando se articulando no seio dos debates da Comissão Constituinte, o legislador constituinte de 1988 findou por estabelecer um novo perfil para o Ministério Público, incumbindo-lhe a função de guardião da cidadania, capaz de funcionar como um elo de ligação entre as reivindicações dos movimentos sociais e os Poderes Públicos. (Santana, 1998, p. 237 - 238). Pelo rápido resgate das passadas do Ministério Público na história do País, percebe-se que o seu compasso nunca se apartou da sintonia da justiça social, da garantia da participação democrática e, sobretudo, da defesa da sociedade, embora o seu instrumental tenha sido assegurado, juridicamente, somente a partir da década de oitenta. Este período, como já foi exposto, coincide com o nascimento dos novos movimentos sociais, cujo embrião despontou na década de setenta; movimentos esses que clamam pela satisfação de carências identificáveis como direitos fundamentais básicos. É a época em que a comunitarização das necessidades, das deficiências sociais são reivindicadas mais ativamente, por grupos orgânicos e inorgânicos. Esses grupos passam a operar uma transformação paulatina em todos os setores da sociedade e ocupam espaços legítimos ao lado do Ministério Público, na defesa dos interesses sociais. O grande instrumento normativo já mencionado, ou melhor, a Lei n. 7.347/85, às expensas, rompendo o serôdio Direito Processual petrificado e fincado na beira do caminho da civilização, confere-lhe legitimação extraordinária para a propositura de ações coletivas, com repercussão *erga omnes* da decisão judicial (art. 5º e 16). A Constituição Federal, a seu turno, abroquelou-lhe a possibilidade de ajuizar mandado de segurança coletivo (art. 5º, inciso LXXX), além de estruturar toda a ordem jurídica do país na base de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II), a imediaticidade das normas concernentes a estes direitos (art. 5º, parágrafo 1º) e o caráter exemplificativo e não exaustivo das garantias e direitos abrigados na Carta (art. 5º, parágrafo 2º) [...]⁵⁶.

O reconhecimento das desigualdades sociais pela nossa Constituição Federal mostra que a maioria da população não tem os seus direitos reconhecidos e respeitados, significando não ter conquistado plenamente a cidadania, bem como o efetivo exercício de seus direitos. A preocupação que se estabelece aqui é fixar os pontos principais que devem ser tratados. E, nessa preocupação, deixamos de lado a análise casuística da Constituição para dar preferência

56 BATISTA, Roberto Carlos. O Ministério Público e Movimentos Sociais: uma perspectiva dos direitos difusos e coletivos. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 3, jan./jun. 2000.

à abordagem dos princípios constitucionais que trazem referências aos direitos à saúde como princípios fundamentais.

Dentre os princípios que a Constituição estabelece, analisaremos aqueles que influenciam grandemente as políticas de saúde no Brasil. O artigo 1º da Constituição de 1988 preceitua que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se um Estado democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana” (CF/1988, art. 1º).

Portanto, a proteção à dignidade insere-se como fundamento do Estado democrático e é pressuposto da participação social do indivíduo no próprio destino desse Estado como condição de cidadania. Como objeto de proteção, estende-se a qualquer pessoa, independente de idade, sexo, cor, condição social, autodeterminação e *status* jurídico. No mesmo caso, situa-se o nascituro, o morto ou até grupos homogêneos minoritários. A dignidade, pois, surge como valor intrínseco de todo ser humano. Partindo da premissa da proteção à dignidade e que a ordem jurídica não pode tomar o cidadão como simples meio, mas como fim, é que procuramos enfatizar o papel do Ministério Público para assegurar o direito à saúde mental e o exercício da cidadania ao portador de transtorno mental.

A Constituição Federal de 1988, nos incisos I, II e III, estabelece como diretrizes do SUS, a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade. No *caput* do dispositivo, registra os princípios explicitados na Lei Orgânica de Saúde (Lei n. 8.080/1990), como sendo a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos de qualquer espécie. Isso resulta da interpretação do art. 196 da Constituição Federal de 1988 e do art. 7º da referida Lei, que dispõe sobre as condições para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e estabelece mecanismos para a operacionalização das disposições constitucionais nas esferas federal, estadual e municipal do governo brasileiro.

De acordo com os princípios constitucionais, a atenção à saúde é objetivo finalístico do sistema de saúde. Como vimos, antes da Constituição Federal de 1988, as ações de saúde eram oferecidas pela Previdência Social e eram reduzidas a alguns procedimentos médicos e oncológicos ambulatoriais e hospitalares, com a distribuição de medicamentos para os mais necessitados. É o que se verifica, com base nas considerações expostas nos textos do Manual de Atuação Jurídica em Saúde Pública e nos textos do Curso de Especialização a Distância para Membros do Ministério Público e Magistratura Federal. Após a Constituição Federal de 1988, é incorporada uma dimensão política de diferentes interesses, de distintos atores sociais, como por exemplo, usuários, gestores, trabalhadores de saúde e prestadores de serviços de saúde, partindo de uma nova ideologia de saúde que se chamou de “novo paradigma sanitário”, orientado pela dignificação da vida e pela conquista da cidadania.

Jacobi⁵⁷, após discorrer acerca dos movimentos sociais, Estado e conjuntura, afirma que:

no Movimento de Saúde, a ação do Estado também funciona como indutora de demandas que já existem, mas estão reprimidas. A dinamização de intervenção do Estado na ex-

57 JACOBI, Pedro. Movimentos sociais e Estado: efeitos político-institucionais da ação coletiva. *Ciências Sociais Hoje*, São Paulo, Vértice/Anpocs, 1988.

pansão da melhoria da qualidade de atendimento da rede de serviços é realizada a partir de um processo pautado por uma interação, até então inexistente, entre a população e a Secretaria de Saúde. Neste sentido, a ação do Estado não só legitima as demandas do movimento, mas joga com o grau de mobilização da população para conseguir a liberação de verbas para a concretização dos planos [...]. Na dinâmica de pressão, diálogo direto e negociação que os movimentos estabelecem com as distintas agências públicas com que se defrontam, verifica-se que o enquadramento institucional torna-se tônica dominante, onde o Estado é cada vez mais forçado a assumir compromissos com soluções concretas para as reivindicações da população. No contexto das transformações no plano político-institucional e apesar do funcionamento tradicionalmente autoritário do Estado brasileiro, a implementação das políticas sociais como reflexo da busca de uma legitimidade junto aos setores populares - mesmo que através de um consenso passivo, obriga a mudanças na postura do Estado e de seus agentes na interação com a população.

Nos movimentos de saúde, verifica-se que os fatores que afetam a mobilização da população e dos profissionais de saúde estão diretamente vinculados à percepção de carências comuns, numa profunda vinculação com a noção de direitos básicos.

Constata-se que o Estado passa a reconhecer os movimentos sociais, com maior ou menor receptividade, como seus interlocutores e torna-se mais flexível diante das suas demandas. A mudança qualitativa deve partir do reconhecimento da necessidade de recuperar sua legitimidade, assim como de uma luta de tomada de consciência da responsabilidade, pelo Estado, de se garantir adequadas condições reprodutivas.

7. A importância do Movimento da Reforma Sanitária

A história sanitária brasileira sintetiza um movimento representativo do que se chamou de uma verdadeira revolução nas relações entre sociedade e o Estado, eis que busca principalmente a democratização do acesso à saúde. O processo a que se refere foi denominado de Movimento da Reforma Sanitária, como um movimento em prol da redemocratização do Brasil. Dessa maneira, explica-se que a Reforma Sanitária no Brasil surgiu de um movimento social que reivindicava uma profunda mudança no modelo assistencial até então implantado no país, apesar de ainda fazer parte do cenário brasileiro a assistência psiquiátrica denunciada pela reforma.

8. A importância do Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental

O ritmo de crescimento do movimento que impulsionou a I Conferência Nacional de Saúde Mental explicita qual a natureza da dificuldade existente no modelo assistencial psiquiátrico vigente no país.

O grupo de profissionais de saúde mental que lideraram o movimento da reforma psiquiátrica tem denunciado os abusos e injustiças geradas pelas políticas de saúde manicomial discricionárias na esfera da liberdade das pessoas portadoras de transtorno mental, que procura justificar as internações como pretensas terapêuticas. Assim, o Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental representa a construção de uma mudança na cultura de exclusão existente no imaginário da sociedade e do modelo assistencial/asilar.

Cabe aqui ressaltar que o movimento pela reforma psiquiátrica brasileira denuncia os grandes conflitos, questionando o mito da sociedade harmônica e sem conflito, latente no cotidiano da sociedade brasileira e presente neste trabalho: o descaso pelo doente mental e o desejo de sufocar essas formas sociais, como se no Brasil existissem apenas pessoas normais, excluindo do seu cenário as demais. Esse conflito, sufocado até então, acaba explodindo na convivência entre doentes mentais internados em manicômios ou hospitais psiquiátricos e a sociedade ao seu redor.

O Projeto de Lei n. 3.657/1989, de autoria do Deputado Paulo Delgado, foi alvo de graves críticas, tendo permanecido a discussão no Congresso Nacional por cerca de doze anos. O referido projeto de lei representa um marco histórico na mobilização dos movimentos dos trabalhadores de saúde mental e do movimento antimanicomial. Transparecem, assim, os preconceitos, os medos, as piedades, as raivas, o abandono e a vontade de que essa sombra social não existisse, demonstrados pelos pesados pronunciamentos por parte dos interessados na grande indústria da loucura.

A perspectiva dessas duas visões, muitas vezes opostas, encontra-se expressa nos jornais diários e na fala de alguns doentes mentais. Um exemplo é a matéria publicada na revista *IstoÉ*, de 7 de julho de 1996, intitulada *Muralhas Abertas*, demonstrando a viabilidade de um portador de doença mental levar uma vida assemelhada a de uma pessoa que não padeça de tal transtorno. Como também a maneira consciente com que um portador de doença mental assumiu a opção corajosa de conviver com a doença, conforme entrevista publicada na revista *Veja*, de 11 de setembro de 1996.

Entretanto, as transformações sociais, em que pesem suas determinantes, não conduzem a modelos únicos, nem conformam instituições. É necessário, pois, desembaraçarmo-nos, saber olhar o que vemos, o que só é possível dentro de uma perspectiva histórica que a sociedade tenha de promover ou excluir proteção e assistência à saúde. Isso não deve ser deixado exclusivamente à mercê dos interesses do mercado. Vale dizer às indústrias, ao comércio de saúde, ou simplesmente ser delegado ao Estado e aos seus tecnoburocratas e economistas que, certamente, não têm interesse em privilegiar as necessidades sociais percebidas.

No que tange à política de saúde mental, a partir de 1992, com a realização da II Conferência Nacional de Saúde Mental, a Reforma Psiquiátrica brasileira inicia claramente o objetivo de reverter o modelo hospitalocêntrico, baseado na exclusão social. O caminho de substituição do hospital psiquiátrico passa a ser assumido como política nacional pelo próprio Ministério da Saúde. Apóia-se num vigoroso movimento social, que reunia gestores, técnicos, familiares, usuários, parlamentares e organizações profissionais. A Reforma Psiquiátrica ganhou o apoio da opinião pública e fez avançar a consciência da inadequação do modelo manicomial, até então vigente. Os anos que se seguiram foram um tempo de multiplicação dos serviços substitutivos, tais como os Núcleos de Assistência Psicossocial (NAPS), Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), hospital-dia etc.; dos debates sobre o Projeto de Lei Paulo Delgado e das leis estaduais; da ampliação do controle público, por meio das vistorias e denúncias, da definição das reais condições de funcionamento das instituições hospitalares.

Segundo Augusto Cesar de Farias Costa⁵⁸, “a figura chave da transição do modelo tradicional de assistência psiquiátrica para o modelo substitutivo foi a Reforma Sanitária. Com a

58 COSTA, Augusto Cesar de Farias. *Direito, Saúde Mental e Reforma Psiquiátrica*. Curso de especialização à distância em direito sanitário para membros do Ministério Público e Magistratura Federal, 2002. p. 151.

Reforma Sanitária, o Ministério da Saúde de dispôs a repassar verbas e as diretrizes das políticas públicas de saúde”.

Com isso, o Ministério da Saúde se limita a mero repassador de verbas e diretrizes. Para maior agravamento, não existe uma efetiva fiscalização com auditoria da aplicação desses recursos.

9. Reforma sanitária e reforma psiquiátrica

No que tange à reforma psiquiátrica, convém salientar o processo de sua implementação tão bem sintetizado por Augusto Cesar de Farias Costa, incansável trabalhador da saúde mental, quando o autor faz referência ao processo de Reforma Sanitária, do Sistema Único de Saúde e da Reforma Psiquiátrica. Para o citado autor, o processo político-institucional, iniciado com o golpe militar de 1964, impedia a vivência democrática em praticamente todos os aspectos da vida nacional. No que tange à saúde, denuncia que o modelo assistencial vigente à época, como não poderia deixar de ser, também era carregado de contradições e injustiças. Com isso, os trabalhadores do setor de saúde iniciaram a elaboração e o encaminhamento de críticas à instituição e sistematicamente começaram a propor mudanças ao caótico modelo assistencial.

Após discorrer sobre a constituição do Sistema Único de Saúde (SUS), privilegiando seus princípios, contextualiza-o com outro movimento democrático em prol da saúde mental, o autor enfatiza que, após a Declaração de Caracas – proclamada em 14 de novembro de 1990, por ocasião do encerramento da Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica na América Latina no Contexto dos Sistemas Locais de Saúde –, passa a existir um sólido balizamento fomentador das iniciativas de transformação da atenção médico-psiquiátrica da saúde mental. Informa que, no Brasil, já a partir de 1970, inicia-se um verdadeiro movimento social no seio dos trabalhadores na área da assistência psiquiátrica, articulados com os usuários e seus familiares, vários setores da sociedade civil organizada e a opinião pública.

Com essa abertura política e consequente redemocratização dos hospitais psiquiátricos no país nos últimos anos, acredita-se e espera-se que dessas novas mudanças sejam efetivadas propostas no sentido de se reescrever o Código de Ética Médica.

O sucesso dos movimentos de libertação dos doentes mentais leva à igualdade e à cidadania. E, como se percebe, difundiram-se no mundo inteiro as ideias dos defensores dos direitos humanos, amantes da paz, da vida, da saúde. Dentre muitos, destacamos Paulo Amarante e Benedetto Seraceno, os quais são referenciais no Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental, cujos trabalhos refletem o espírito de renovação da consciência, para se adequar a esse novo milênio.

Paulo Amarante⁵⁹ afirma que:

A antipsiquiatria procura romper, no âmbito teórico, com o modelo assistencial vigente, buscando destituir, definitivamente, o valor do saber médico da explicação/compreen-

59 AMARANTE, Paulo (Org.). *Loucos pela Vida*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

são, e tratamento das doenças mentais. Surge, assim, um novo projeto de comunidade terapêutica e um “lugar” no qual o saber psiquiátrico possa ser reinterrogado numa perspectiva diferente daquela [...]. Assim, a Reforma Psiquiátrica encontra-se frente à experiência italiana com Basaglia, consubstanciada na psiquiatria democrática italiana. Portanto, para o referido autor, “o projeto de transformação institucional de Basaglia é essencialmente um projeto de desconstrução/invenção no campo do conhecimento, das tecnociências, das ideologias e da função dos técnicos intelectuais.

Na visão de Benedetto Saraceno⁶⁰:

Os pacientes psiquiátricos estão nos hospitais psiquiátricos e a sua reabilitação tem a ver com esse estar. Os pacientes que não estão nos hospitais psiquiátricos estão em casas das próprias famílias. Alguns pacientes sem família estão nas casas solidárias [...]. Um dos fundamentos essenciais da qualidade de vida de um indivíduo e de sua capacidade é representado pelo próprio estar em qualquer lugar se torna um habitar esse lugar. Entre estar e habitar existe uma grande diferença [...]. O manicômio 9 como o cárcere é o lugar por excelência onde é negado o habitar e afirmado o estar [...]. Tudo isso explica por que a questão da psiquiatria é caracterizada pela ideia contínua e obsessiva de residência dos doentes: o manicômio como residência coagida, controlada, expropriada, mas residência: sair do manicômio, como percurso através de graus diversos de proteção da residencialidade até a residência autônoma ou o reencontrar na própria casa original.

10. A Lei n. 10.216/2001: novos serviços de saúde mental

O advento da Lei n. 10.216/2001 trouxe uma série de mudanças na Política Nacional de Saúde Mental, em consonância com uma nova perspectiva no ordenamento jurídico do nosso país, operando importantes mudanças desde a última década. Apesar desse surto inovador, preocupa-se o mencionado autor com o significativo número de leitos em hospitais psiquiátricos e também com a implantação dos novos serviços substitutivos, de forma um tanto aleatória, conforme a situação política nos diversos locais. Chama a atenção para as experiências diversificadas desses serviços, os quais são frequentemente setoriais e isolados, convivendo, às vezes, com as estruturas tradicionais.

Considera importante ressaltar que a criação dos novos serviços em saúde mental acha-se articulada com os demais serviços, como o Programa de Saúde da Família e Programa de Agentes Comunitários de Saúde, com outros setores públicos e especialmente com a comunidade, o que tem exigido uma nova postura profissional e gerencial dentro da administração da saúde pública brasileira, considerando que advirá com a implantação integral do SUS.

Por tudo isso, parece-nos procedente a afirmação de Augusto César de Farias Costa⁶¹, no sentido de que, concomitantemente ao processo de Reforma Sanitária e construção do SUS, constatou-se ainda mais agudamente que o modelo asilar e carcerário, vigente na assistência psiquiátrica, não representava efetividade quanto a prevenção, tratamento, cura e, muito menos, reabilitação ou reinserção social para as pessoas acometidas por transtornos mentais. O

60 SARACENO, Benedetto. *Libertando identidades: da reabilitação psicossocial à cidadania possível*. Rio de Janeiro: Instituto Franco Basaglia, 1999.

61 COSTA, op. cit., 2002.

autor denuncia a ineficácia dos instrumentos tradicionais da assistência psiquiátrica, dada a natureza política instalada desde a unificação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), criando o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) em 1966, durante o governo militar. Denuncia o autor:

No campo da assistência psiquiátrica fomentou-se o surgimento das Clínicas de Repouso, eufemismo dado aos hospitais psiquiátricos de então, acrescido de método 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 preventista. Abasteceram e fizeram prosperar a recém-criada e rendosa indústria da loucura, que fez do louco o seu artigo de comércio. Assim, além das repercussões de irresponsabilidade, incapacidade e periculosidade, o louco adquiriu mais uma: lucratividade⁶².

Assim, no momento em que certos tipos de práticas baseadas na astúcia, no engodo, na fraude chegam ao sequestro de pessoas, tempo em que surgem novas e sofisticadas formas de violência institucional, os fatos sociais recomendam a criação de novos tipos de articulação entre o setor da saúde e do direito. O desenvolvimento de um esforço para promover o fortalecimento do exercício do controle social no interior do SUS, por meio da criação de condições mais favoráveis à compreensão das diversas ações atribuídas aos Conselhos de Saúde e ao Ministério Público, caracteriza uma demanda da sociedade, já expressa nas deliberações da X Conferência Nacional de Saúde, em diretrizes do Conselho Nacional de Saúde e em pleitos do Ministério Público. Assim, a articulação entre as duas iniciativas muito contribuirá para o incremento de formas de democratização da gestão da saúde nos diferentes níveis de governo, possibilitando a participação da sociedade na busca de alternativas de atenção à saúde, na identificação de demandas, no acompanhamento e controle do uso de recursos públicos e na responsabilização do Estado e da própria sociedade em relação à saúde.

11. As Conferências Nacionais de Saúde Mental

A partir da década de 1970, começaram a ocorrer profundas transformações no bojo da sociedade brasileira. Entre elas, o fato de o Brasil passar a ser palco de inúmeras denúncias de desrespeito e violação aos direitos humanos dos pacientes psiquiátricos, o que evoluiu para novas e incisivas proposições em direção a um alvo comum: a instituição e a cultura manicomial. É contra esse edifício teórico-prático, consolidado ao longo dos dois últimos séculos e sustentado pelos 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.

62 COSTA, op. cit.

No Brasil, Franco Rotelli e Paulo Amarante⁶³ relatam os registros das várias iniciativas de denúncias quanto à política nacional de saúde mental, no que tange à política privatizante da assistência psiquiátrica por parte da previdência social, quanto às condições, de atendimento psiquiátrico à população, seja na esfera pública ou nas instituições privadas. Esses relatos demonstram a violência institucional, a desassistência, a marginalização promovida pelas instituições psiquiátricas, com a existência do que foi denominado de “indústria da loucura”, promovida pelo setor privado de prestação de serviços, e inclusive denunciado, naquela ocasião, ao Ministério Público. Destacam a criação dos Movimentos de Trabalhadores de Saúde Mental em vários pontos do país, mediante os quais a questão psiquiátrica torna-se pública e se transporta para a consciência da coletividade. Enfatizam que tais movimentos fazem a sociedade “olhar” e “ver” como os loucos representam a radicalidade da opressão e da violência pela Estado autoritário. No trabalho, os autores ainda demonstram e denunciam as formas violentas com que foi tentada ou conseguida a interrupção dos movimentos, por ameaçarem os interesses dos poderosos no campo da assistência psiquiátrica.

12. O Projeto de Lei n. 3.657/1989, do Deputado Paulo Delgado

Cumprir destacar a importância do Projeto de Lei do Deputado Paulo Delgado, com a apresentação de justificativa, em setembro de 1989. O referido Projeto de Lei dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória:

O hospital psiquiátrico especializado já demonstrou ser recurso inadequado para o atendimento de pacientes com distúrbios mentais, seu componente gerador de doença mostrou ser superior aos benefícios que possa trazer. Em todo o mundo, a desospitalização é um processo irreversível, que vem demonstrando ser o manicômio plenamente substituível por serviços alternativos mais humanos, menos estigmatizantes, menos violentos, mais terapêuticos. A experiência italiana, por exemplo, tem demonstrado a viabilidade e factibilidade da extinção dos manicômios, passados apenas dez anos de existência da “Lei Basaglia”. A inexistência de limites legais para o poder de sequestro do dispositivo psiquiátrico e essencial à sobrevivência do manicômio enquanto estrutura de coerção. No Brasil, os efeitos danosos da política de privatização paroxística da saúde nos anos 60 e 70, incidiram violentamente sobre a saúde mental, criando um parque manicomial de quase 100.000 leitos remunerados pelo setor público, além de cerca de 20.000 leitos estatais. A interrupção do crescimento desses leitos é imperativa para o início efetivo de uma nova política, mais competente, eficaz, de atendimento aos pacientes com distúrbios mentais. Apesar de todas as dificuldades estruturais e políticas, a rede psiquiátrica pública demonstrou, a partir do início dos anos 80, ser capaz de propor e sustentar novos modelos de atendimento em saúde mental, que levem em conta os direitos e a liberdade dos pacientes. Todos os planos e políticas, entretanto, desde o paradigmático “Manual de Serviço”, do antigo INPS, em 1973, de que foi co-autor o Prof. Luiz Cerqueira, pioneiro da luta antimanicomial, não têm feito outra coisa senão “disciplinar” e “controlar” a irrefreável e poderosa rede de manicômios privados, impedindo de fato a formulação para a rede pública, de planos assistenciais mais modernos e eficientes. Propõe-se aqui o fim desse processo de expansão, que os mecanismos burocráticos e regulamentos

63 AMARANTE, Paulo; ROTELLI, Franco. Reformas psiquiátricas na Itália e no Brasil: aspectos históricos e metodológicos. In: AMARANTE, Paulo; BEZERRA, Bebilton (Org.). *Psiquiatria Sem Hospícios*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992.

não lograram obter, e a construção gradual, racional, democrática, científica, de novas alternativas assistenciais. O espírito gradualista da lei previne qualquer fantasioso “colapso” do atendimento a loucura, e permite a autoridade pública, ouvida a sociedade, construir racional e quotidianamente um novo dispositivo de atenção. A problemática da liberdade é central para o atendimento em saúde mental. Em vários países (nos Estados Unidos exemplarmente), a instância judiciária intervém sistematicamente, cerceando o poder de sequestro de psiquiatra. No Brasil da cidadania menos que regulada, a maioria absoluta das mais de 600.000 internações anuais são anônimas, silenciosas, noturnas, violentas, na calada obediência dos pacientes. A Defensoria Pública, que vem sendo instalada em todas as comarcas, deverá assumir a responsabilidade de investigar sistematicamente a legitimidade da internação-sequestro e o respeito aos direitos do cidadão internado. A questão psiquiátrica é complexa, por suas interfaces com a Justiça e o Direito, com a cultura, com a filosofia, com a liberdade. Se considerarmos toda a complexidade do problema, esta é uma lei cautelosa, quase conservadora. O que ela pretende é melhorar - da única forma possível - o atendimento psiquiátrico à população que depende do Estado para cuidar de sua saúde, e proteger em parte os direitos civis daqueles que, por serem loucos ou doentes mentais, não deixaram de ser cidadãos.

Como se percebe, esse projeto provocou uma ampla discussão em todos os setores da sociedade brasileira fazendo com que proliferassem legislações estaduais e municipais com as mesmas diretrizes do projeto original acima referido. A partir daí, intensificaram-se as Conferências Nacionais de Saúde Mental, conforme destaca Cesar Augusto de Farias Costa:

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 de 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 fincadas em seus Princípios Doutrinários e Organizacionais e das políticas sociais, proporcionaram um substrato ainda mais consistente às discussões da II CNSM.

13. A importância da VIII e da X Conferência Nacional de Saúde para Reforma Psiquiátrica: início da transformação do hospital psiquiátrico

Conforme se depreende dos relatórios da VIII e da X Conferência Nacional de Saúde (ver anexos), no contexto das políticas de saúde no Brasil, em 1987, iniciou-se o trabalho de transformação do hospital psiquiátrico. Trabalhadores em saúde mental agruparam-se em torno de uma utopia: “por uma sociedade sem manicômio”. Diferentemente do movimento reformista sanitário, a nova proposição não se apresentava como solução e apontava uma reviravolta no pensar a questão da loucura, esboçando uma crítica ao paradigma psiquiátrico. O movimento afirmou a necessidade de enfrentar prioritariamente o problema da cidadania do louco.

Como se vê, o movimento da Reforma Psiquiátrica tem como bandeira a substituição da estrutura manicomial por uma estrutura de tratamento aberta, ressocializante e integrada à comunidade. A mudança do atendimento psiquiátrico hospitalar para a assistência comunitária tem sido a grande meta das equipes de saúde mental de vários países e do Brasil nas últimas décadas. Essa tentativa pressupõe a transferência do eixo hospitalar para o atendimento nos serviços vinculados diretamente à comunidade, aproveitando toda a rede de assistência pública e a do setor privado.

14. Experiências de implementação da reforma psiquiátrica

No Brasil, as experiências de implementação da reforma têm demonstrado avanços significativos, com a diminuição gradativa dos leitos psiquiátricos em hospitais especializados e a criação de serviços abertos de atendimento em alguns pontos do país. Esses serviços são complementados por enfermarias e emergências psiquiátricas em hospitais gerais. No entanto, a crescente demanda, somada à centralização do atendimento na figura do médico, paradigma que há muito rege as ações de saúde, ainda causa estrangulamento no sistema e superdimensiona a carga profissional. Esse fato tem sido motivo de lentidão na criação de novos serviços em várias regiões do país, como ocorre com o Distrito Federal, em que os serviços psiquiátricos ainda não foram devidamente implantados. Retrocederam, nos últimos anos, as experiências de implantação da Reforma Psiquiátrica com o desenvolvimento de atividades que naturalmente integrariam os Centros de Atenção Psicossocial (CAPs), propostos para funcionar no Hospital São Vicente de Paulo, tendo a atenção comunitária como elo entre os serviços de saúde mental e as instâncias de saúde, serviço social, educação, organizações não-governamentais e a própria comunidade. Dessa forma, pode-se avaliar, hoje, a necessidade de se direcionar recursos para o investimento maciço na assistência extra-hospitalar. Necessária, pois, a constituição de uma equipe multiprofissional para a atenção ao usuário em sua própria comunidade e saber aproveitar os recursos existentes em benefício da recontextualização e ressocialização desses usuários.

A questão da liberdade do doente mental vem sendo também tratada, por exemplo, na mídia. Com a recente discussão do lugar do doente mental, cumpre registrar a matéria publicada no jornal *O Globo*, do dia 14 de setembro de 2000, intitulada *A Liberdade Mental*, entre muitas outras, retratando o trabalho de uma profissional de saúde:

Na madrugada da última terça-feira, por volta de 1h, a psicóloga Gina Ferreira coordenadora do Programa de Saúde Mental de Paraty/RJ, deu de cara com uma de suas pacientes na Rodoviária do Município. RM em crise, a mulher andava de um lado para outro, dizendo, entre frases desconexas, que ia fugir de casa. Imediatamente, Gina esqueceu a cansaço – vinha de seu consultório no Rio, onde atende todas as segundas-feiras – deixou a obstinação falar mais alto. Só foi dormir depois que a paciente concordou em ser atendida na emergência psiquiátrica do hospital da cidade. Lá pelas 4h. [...]. Para a psicóloga, as atividades longe dos hospitais impulsionam os processos de cura, assim como a participação da família e da comunidade em que vivem as pessoas com transtorno mental. A comunidade me ajuda a identificar e a chegar até os usuários do Programa de Saúde Mental. Depois, acompanha e analisa todo o trabalho comigo. O Cais, que tem poucos funcionários e muitos voluntários, é um centro diário que, em Paraty, vai oferecer gratuitamente aulas de alfabetização, ginástica, cerâmica, pintura, tear, música e ioga, além de café da manhã, almoço e atendimento ambulatorial. [...]. Estou sempre acompanhada de um representante da comunidade. É o vínculo afetivo que estabeleço

com os pacientes e suas famílias que media o trabalho. Tento resolver alguns de seus problemas, que muitas vezes são de fome e falta de dinheiro. Mostro que eles precisam exercer seus direitos e deveres e que a cesta básica não é caridade, é direito. Faço uma ponte entre o poder público e o cidadão.

Tomando-se por base o trabalho da profissional na reportagem acima, percebe-se que aflora a importância da interação dos profissionais da saúde com os do Direito. Pode-se aferir que, diante de uma ação conjunta, integrada desses profissionais com os órgãos do governo e os conselhos de saúde, assistência social e a comunidade, a liberdade e a saúde do portador de transtorno mental estariam garantidas, bem como o exercício de sua cidadania. Cumpre ressaltar, pois, que o movimento da Reforma Psiquiátrica, embora centrado na tradição basagliana, não é exclusivo dela, pois atribuído à conjuntura brasileira de redemocratização e redefinição constitucional, conforme acentua Delgado⁶⁴:

O problema da cidadania do louco, embora centrado na tradição basagliana, não é exclusivo dela, e deve ser atribuído à conjuntura brasileira de redemocratização e redefinição constitucional. Na esteira da Constituinte desde 1984 e 1985, o “problema” suscitou debates frequentes, em geral apontando para uma reforma legislativa, vista como necessária e urgente. Vários eventos se denominaram, com variações, “Saúde Mental e Constituinte” – conferência de abertura do Congresso Mineiro de Psiquiatria, em 1986, e vários outros. Todos produziam “noções” ou documentos semelhantes, propondo a reforma urgente da legislação psiquiátrica, gestada e nascida ainda na outra ditadura. Assim, atribuíam-se muitas vezes à ausência de uma legislação moderna e adequada as graves situações de violação dos direitos dos doentes mentais. São da década passada a experiência de gestão “modernizada” das instituições asilares; os insucessos de políticas implementares, o surgimento de correntes de pensamentos novos, internas à disciplina psiquiátrica, como a “psiquiatria biológica”, os obstáculos encontrados no estabelecimento de uma interlocução eficiente com a “comunidade”, tudo isto se tornando um inestimável capital empírico incorporado ao debate. Assim, no último quarto da década, observou-se nova reflexão no debate – reforma psiquiátrica e cidadania.

O tema cidadania do louco vem marcando o debate sobre as mudanças na assistência psiquiátrica brasileira. Um elenco expressivo de títulos pode ser apontado como exemplo, sendo possível afirmar que existe um esforço para manter o desafio da defesa de tal cidadania como a tensão fundamental que marca a conjuntura da reforma.

A construção de uma política de saúde mental voltada para o novo modelo de atendimento ao portador de transtorno psíquico, em substituição ao asilo, e de acordo com os princípios de respeito a cidadania. Esse novo modelo foi desenhado a partir da Declaração de Caracas (1990) e de vários eventos nacionais. Por outro lado, um conjunto de portarias ministeriais estabeleceu administrativamente as bases das mudanças, como, por exemplo as Portarias n. 628/2002 e n. 2.391/2002.

15. A regulamentação da Lei n. 10.216/2001: a Portaria Ministerial n. 2.361/2002

O arcabouço de defesa à cidadania do portador de transtorno mental partiu do Projeto de Lei Federal de Paulo Delgado, aprovado com algumas alterações na Lei Federal n. 10.216/2001.

⁶⁴ DELGADO, Pedro Gabriel. *As razões da tutela: psiquiatria, justiça e cidadania do louco no Brasil*. Rio de Janeiro: Te Corá, 1992.

Assim também algumas leis estaduais e municipais foram aprovadas, entre elas a Lei do Município de Recife, cujo número é 16. 232, promulgada em 1996, e a Lei Estadual n. 11.064/1994, conhecida como a Lei Estadual de Reforma Psiquiátrica do Estado de Pernambuco, que dispõe sobre a substituição progressiva dos hospitais psiquiátricos por uma rede de atenção integral à saúde mental, além de regulamentar a internação psiquiátrica involuntária, determinando, inclusive, que a internação involuntária seja comunicada pelo médico que a procedeu, por meio de sua instituição, ao Ministério Público (art. 7º).

Apesar desses avanços, a Lei Federal n. 10.216/2001 ainda recepciona a internação compulsória ao portador de transtorno psíquico, permitindo, assim, o sequestro do portador de transtorno mental. Ademais, a atual Portaria Ministerial n. 2391, de 26 de dezembro de 2002, regulamenta o controle das internações psiquiátricas involuntárias e voluntárias, de acordo com o disposto na referida Lei, e seus procedimentos de notificação da comunicação ao Ministério Público, porém não detalha como se consubstanciará o procedimento de fiscalização, nem o controle das internações, além de não regulamentar a fiscalização e o controle da internação compulsória. Assim, as questões ligadas ao portador de transtorno mental permanecem praticamente no mesmo nível que vinham sendo tratadas na lei ordinária, ou seja, da mesma forma como nos Códigos Civil, Processo Civil, Penal e Processo Penal, os quais permanecem com condições do século XIX.

Apesar das novas concepções que vêm sendo tão bem organizadas pelos profissionais de saúde mental, visando à compatibilização com os avanços da atualidade acerca de cidadania, loucura, deficiência, responsabilidade, imputabilidade, periculosidade etc., necessário se faz nova definição de metas e criação ou direcionamento dos órgãos próprios para se especializarem e atuarem nesse particular, detalhando sua participação e respectivas atribuições. Com relação à política de saúde, é competência do município executá-la, tendo como objetivo ordenar o acesso às ações de saúde setoriais. Por isso, haver a necessidade do cuidado, com a definição de outras políticas de governo pelo pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia do bem-estar de seus habitantes. Para isso, é necessário melhorar a qualidade de vida das comunidades.

O município, com a nova Constituição de 1988, consolidou-se como membro da Federação, ao conquistar sua autonomia política, caracterizada pela possibilidade de se auto-organizar mediante a constituição de sua própria Lei Orgânica. A política de saúde do município, para cumprir com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, como, por exemplo, a qualidade de vida e saúde dos seus habitantes, deve garantir o pleno exercício desses direitos, mediante acesso de todos os seus cidadãos às condições adequadas de saúde.

Percebe-se, nesse processo modernizador e democrático, o envolvimento das práticas do Ministério Público, nos âmbitos político-jurídico, político-institucional e político-organizacional. Esse processo deve ser entendido como implementação do direito universal e fundamental a ser executado por um Sistema Único de Saúde, que objetive eficiência, eficácia e equidade. E dentro dos princípios da atenção a saúde, convém destacá-la como direito, pois:

a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de con-

dições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde individual e coletiva⁶⁵.

Em comunhão com a Psiquiatria e a Psicologia, o Direito muito contribuirá para o resgate dos direitos do doente mental, entre os quais, o direito de viver em comunidade, pois quem vive merece viver com dignidade. E vivemos garantindo o exercício de cidadania. É o exercício de um direito fundamental. A pessoa humana vale mais que todas as demais propriedades. Impedir que as pessoas tenham acesso a esses direitos é como matá-las.

Conclusão

No Brasil, país marcado pela existência de graves injustiças sociais, a condução da política de saúde mental chama atenção ao singular processo representado pela Reforma Psiquiátrica.

Esse processo resulta da situação injusta e desumana de milhares de portadores de transtorno mental reclusos em hospitais psiquiátricos e alimentando o que se denominou de “empresas da loucura”. Ao longo de mais de vinte anos, um movimento que já possui lugar na história vem marcando firme presença no cenário nacional, conquistando importantes resultados, no que diz respeito à garantia dos direitos e à oferta de cuidados aos portadores de sofrimento psíquico.

Porém observa-se que as políticas sociais são escassas e pobres, enfrentando ainda a existência de um parque manicomial consumindo bilhões de reais do Sistema Único de Saúde com a indústria da loucura. Ademais, no Brasil, permanece, ainda, o destrato, o descuido, o abandono atingindo pesadamente grande contingente dos portadores de transtorno mental, com flagrantes violações dos direitos humanos.

Parece que, desde a metade do século XX, fomos de um extremo ao outro. Porém, é o momento de atingirmos um meio-termo, o meio, a ponderação, entre os direitos e os deveres. Só assim um povo atinge a maturidade, o equilíbrio, o meio da ponderação, pois a posição anterior e a atual são radicais e extremadas. Essa ponderação é essencial para que no século XXI se atinja a harmonia e o respeito mútuo.

A Reforma Psiquiátrica veio a reboque dessas mudanças de milênio. A nosso ver, os movimentos sociais completam-se ao lutar primordialmente pelos direitos humanos, pois no terceiro milênio volta-se a um tempo de análise dos valores prioritários, ou seja, tempo de mudança comportamental. Os projetos refletem proposta de vida. Espera-se que este novo século seja importante para os indivíduos.

Esses são os grandes paradigmas para que se criem mecanismos de integração entre o atendimento individual e as ações coletivas.

Em todas as esferas da sociedade global são apresentadas as reflexões de cada um dos participantes e, é claro, cada um apresenta a sua síntese de um problema.

65 Cf. art. 2º e parágrafo 1º da Lei n. 8.080/1990 e art. 196 da Constituição Federal de 1988.

Como se vê, o século XX passou a ser o terreno da crise e, por isso, dói tanto. Afinal, trata-se da agonia do modelo de civilização que nos gerou. Dessa crise nasce também uma nova luta. Luta pelos direitos da humanidade e pela cidadania⁶⁶, de onde estamos, por nossa concepção e pela dor que, agora e aqui, sentimos, identificamos a quebra, o rompimento da possibilidade de conhecer e comunicar os direitos humanos. Na sociedade pós-moderna, poucos acreditam que defender os direitos humanos é possível. Apenas pequena parcela da sociedade acredita que isso é possível.

A conclusão é a de que estar neste mundo deve ser uma manifestação de uma ação ético-política. Verifica-se, assim, ser possível produzir uma nova aliança entre o direito e a psiquiatria, de forma a romper com o padrão da tecnociência/capitalismo/industrialismo. Busca-se um modelo diferente desse que se conhece, ou seja, o modelo que não pretende dizer as verdades absolutas, que tem com a vida uma relação de amor, que se permita brincar com o mundo e o sujeito, que se permita ser quase sujeito e quase mundo. Um modelo calcado no frágil e no vital. Um modelo amoroso. E também estratégico e político, porque sabe que cada opção sua é, em última instância, não uma construção de verdade, mas uma escolha.

O movimento dos direitos do portador de transtorno mental veio a reboque dessas mudanças. As vozes dos profissionais da saúde mental, parlamentares, indivíduos sensibilizados com a causa, familiares, usuários e a comunidade estão se tornando gradativamente mais altas e fortes, e passam a reivindicar, implementar, arguir e, finalmente, exigir os direitos dos pacientes psiquiátricos.

O Direito muito contribuirá para o resgate dos direitos humanos do portador de transtorno mental, entre os quais o direito de viver em comunidade, porque deve viver com dignidade.

Trata-se de um direito fundamental. Para isso devemos atentar para as ações integradas com o Conselho de Saúde e os movimentos sociais, em que no campo dos direitos humanos devem-se ater à luta pelos direitos à vida, à saúde e à qualidade de vida dos portadores de transtorno mental. Luta esta pelos direitos da humanidade.

⁶⁶ Essa luta travada, inicialmente, na escala local, como acentua Ricardo Lobo Torres (1999): “A defesa dos direitos fundamentais, deve se exercer inicialmente no âmbito local. As diversas ações juntas devem ser propostas perante o Judiciário estadual, instância da cidadania local”.

Referências

AMARANTE, Paulo (Org.). *Loucos pela vida*. 2. ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000.

AMARANTE, Paulo et al. *Análise dos determinantes e estratégias das políticas de saúde mental: projeto da reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ ENSP/DAP/NUPES, 1990. (Projeto de Pesquisa).

_____. A psiquiatria no âmbito da previdência social. *Saúde em Debate*, Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde, Rio de Janeiro, n. 10, abr./maio/jun. 1980.

_____. *A trajetória do pensamento crítico em saúde mental no Brasil: o planejamento na desconstrução do aparato manicomial*. Rio de Janeiro: Mimeo, 1992.

_____. Condições de assistência ao doente mental. *Saúde em Debate*, Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde, Rio de Janeiro, n. 10, abr./maio/jun. 1980.

_____. *Loucura e complexidade*. Trabalho de final de curso da disciplina Metodologia da Investigação do Curso de Doutorado em Saúde Pública da UNSP/FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 1991. Mimeografado.

AMARANTE, Paulo. *Ensaio: subjetividade, saúde mental, sociedade*. Rio de Janeiro: Fio Cruz, 2000.

AMARANTE, Paulo; ROTELLI, Franco. Reformas psiquiátricas na Itália e no Brasil: aspectos históricos e metodológicos. In: AMARANTE, Paulo; BEZERRA, Bebilton (Org.). *Psiquiatria sem hospícios*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992.

ARANHA, Márcio Iório et al. *Curso de especialização à distância em direito sanitário para membros do ministério público e da magistratura federal*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002.

BASAGLIA, F. *A psiquiatria alternativa: contra o pessimismo da razão, o otimismo da prática*. São Paulo: Brasil Debates, 1978.

BATISTA, Roberto Carlos. O Ministério Público e Movimentos Sociais: uma perspectiva dos direitos difusos e coletivos. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 3, jan./jun. 2000.

BATISTA, Roberto Carlos; SANTANA, Heron José de. O Ministério Público e os Movimentos Sociais. *Revista do Ministério Público do Estado da Bahia*, v. 7, n. 9, jan./dez. 1998.

_____. O Ministério Público e os Movimentos Sociais. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, v. 3, set. 2001.

_____. O Ministério Público e Movimentos Sociais: uma perspectiva dos direitos difusos e coletivos. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 3, jan./jun. 2000.

BRASIL. Ministério da Saúde. Legislação em saúde mental. 2. ed., rev. e atual., série E, n. 4. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

_____. Ministério da Saúde. Comissão de Direitos Humanos. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 4., 2000, Brasília. *Relatório*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

_____. Ministério da Saúde. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL, 2., 1996, Brasília. *Relatório Final*. Brasília: Ministério da Saúde, 1996.

_____. Ministério da Saúde. Cuidar sim, excluir não. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL, 3., 2001, Brasília. *Caderno de textos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

_____. Ministério da Saúde. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL, 10., 1996, Brasília. *Relatório Final*. Brasília: Ministério da Saúde, 1996.

_____. Ministério da Saúde. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL, 11., 1996, Brasília. *Relatório Final*. Brasília: Ministério da Saúde, 1996.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. DAPES/Área Técnica de Saúde Mental. *Informativo da Saúde Mental*, Brasília, ano 2, n. 1, jan./fev. 2003.

CANESQUI, Ana Maria (Org.). *Ciências sociais e saúde*. São Paulo: Hucitec-Abrasco, 1997.

CASTEL, Robert. *A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

COMISSÃO NACIONAL DA REFORMA SANITÁRIA. *Documentos I, II, III*. Rio de Janeiro: Secretaria Técnica da Comissão Nacional da Reforma Sanitária, 1987.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

COOPER, David. *Psiquiatria e antipsiquiatria*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1989.

COSTA, Augusto Cesar de Farias. *Direito, Saúde Mental e Reforma Psiquiátrica*. Curso de especialização à distância em direito sanitário para membros do Ministério Público e Magistratura Federal, 2002.

DELGADO, Pedro Gabriel. *As razões da tutela: psiquiatria, justiça e cidadania do louco no Brasil*. Rio de Janeiro: Te Corá, 1992.

DESVIAT, Manuel. *A reforma psiquiátrica*. Tradução de Vera Ribeiro. Rev. técnica Paulo Amarante. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994.

ELIAS, Paulo Eduardo. *Reforma ou contra-reforma: algumas reflexões sobre as políticas de saúde no Brasil*. Manual do Curso de Especialização em Direito sanitário para Membros do Ministério Público e Magistratura Federal, 2002.

FARIA, José Eduardo (Org.). *A crise dos direitos numa sociedade em mudança*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.

_____. *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1994.

_____. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Supervisão final do texto de Léa Porto de Abreu Novais et al. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999.

_____. *Doença mental e psicologia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

_____. *História da loucura*. [S. l.]: Perspectiva, 1972.

_____. *História da loucura*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1999.

_____. *Microfísica do poder*. Organização e tradução de Roberto Cabral de Melo Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel; DERRIDA, Jacques. *Três tempos sobre a história da loucura*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação de identidade deteriorada*. Tradução de Márcia Bandeira M. L. Nunes e Rev. Gilberto Velho. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

_____. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1974.

JACOBI, Pedro. Movimentos sociais e Estado: efeitos político-institucionais da ação coletiva. *Ciências Sociais Hoje*, São Paulo, Vértice/Anpocs, p. 290-310, 1988.

JANETE, Adib D. et al. Saúde mental e saúde da família. 2. ed. *Saúde & loucura*, São Paulo, Hucitec, n. 7, 2000.

LEAL, Erotildes Maria. *A Noção de Cidadania como eixo da prática clínica: uma análise do programa de saúde mental*. 1994. Dissertação. (Mestrado) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1994.

LOPES, J. L. A psiquiatria e o velho hospício. *Jornal Brasileiro de Psiquiatria*, São Paulo, 1965.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1997.

MURALHAS Abertas. *Revista Istoé*, São Paulo, jun. 1996.

ORNELAS, Cleuza Panisset. *O paciente excluído: história e crítica das práticas médicas de confinamento*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

- PESSOTTI, Isaias. *O século dos manicômios*. São Paulo: Editora 34, 1996.
- PITTA, Ana. *Reabilitação psicossocial no Brasil*. 2. ed., São Paulo: Hucitec, 2001.
- PORTO, Amanda Cruz. Entrevista com a psicóloga da equipe CAPS Arthur Bispo do Rosário, Aracaju/SE.
- REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- REVISTA de Direito Sanitário. Centro de estudos e pesquisas de direito sanitário, São Paulo, v. 2, n. 3, LTR, 2001.
- REVISTA VEJA, 11 set. 1996.
- REZENDE, Conceição Aparecida Pereira. *Manual de atuação jurídica em saúde pública*. Programa de apoio ao fortalecimento do controle social do SUS. Brasília, 2002.
- RIBEIRO, Herval Pina. *O hospital: história e crise*. São Paulo: Cortez, 1993.
- SADER, Eder. *Quando novos personagens entraram em cena*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- SARACENO, Benedetto. *Libertando identidades: da reabilitação psicossocial à cidadania possível*. Rio de Janeiro: Instituto Franco Basaglia, 1999.
- SILVA, Marcus Vinícius de Oliveira. Palestra proferida na abertura do Fórum Nacional como anda a Reforma Psiquiátrica Brasileira, Brasília, 2000.
- SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Movimentos sociais: emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de Direito. In: *Sociologia jurídica: condições sociais e possibilidades jurídicas*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.
- _____. Movimentos sociais: emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de Direito. In: *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991.
- SOUSA JUNIOR, José Geraldo de et al. Condições de assistência ao doente mental. In: *Sociologia jurídica: condições sociais e possibilidades jurídicas*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.
- TORRE, Juan Carlos. Esquema para análise dos movimentos sociais na América Latina. *Revista de Cultura Contemporânea*, São Paulo, ano I, n. 2, 1979.
- TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania pluridimensional da era dos direitos. In: *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Módulo 5

Direito à saúde de grupos vulneráveis

Adriana Miranda

Mestre em Direito pela UnB
Professora da Faculdade de Direito
Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “O Direito Achado na Rua”

Rosane Lacerda

Mestre em Direito pela UnB
Professora Universitária
Membro do Grupo de Pesquisa “Sociedade, Tempo e Direito” e “O Direito Achado na Rua”

Conteúdo

Apresentação

1. A saúde e a construção do direito à saúde
2. O direito à saúde de grupos vulneráveis: igualdade, universalidade e equidade
 3. Povos indígenas: o direito à atenção específica e diferenciada em saúde
 4. Afrodescendentes: a luta pelo direito à equidade racial na atenção à saúde
5. Portadores de HIV/AIDS: a discriminação e os desafios para a promoção da saúde

Conclusão

Referências

Apresentação

O presente texto trata da temática da saúde em relação aos grupos considerados vulneráveis na sociedade brasileira. Inicialmente, serão abordados aspectos gerais sobre a saúde e o direito à saúde, como construções históricas, em sua relação com os princípios da igualdade e equidade. Posteriormente, o texto se deterá em considerações sintéticas sobre o direito à saúde de três grupos vulneráveis específicos: povos indígenas, afrodescendentes e portadores do vírus HIV. O objetivo é demonstrar a compatibilidade entre os princípios do acesso universal à saúde e a necessidade de respeito às diferenças e às necessidades específicas de tais grupos.

1. A saúde e a construção do direito à saúde

Num país repleto de desigualdade e miséria, como o Brasil, o conceito de saúde envolve, como afirma Rocha⁶⁷, “a concretização da sadia qualidade de vida, uma vida com dignidade”. Daí a histórica 8ª Conferência Nacional de Saúde (CNS), realizada em 1986, tendo por principal objetivo ratificar a saúde, não como conceito abstrato, mas como algo a ser dado por cada sociedade em seu contexto histórico, econômico e cultural, e a ser conquistado pela população em suas lutas cotidianas.

O direito à saúde, por sua vez, é um conceito amplo e complexo. Relaciona-se diretamente com os princípios da liberdade e igualdade e possui simultaneamente um caráter público e privado, coletivo e individual⁶⁸. A sua realização pressupõe o equacionamento dessas diferentes variáveis, o que exige uma ampla discussão por toda a sociedade. Na 8ª CNS, o direito à saúde foi definido como a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade.

As recomendações da 8ª CNS influenciaram fortemente o texto constitucional de 1988. Até aquele momento, nenhuma Constituição brasileira havia tratado explicitamente do tema como “integrante do interesse público fundante do pacto social”⁶⁹. A CF/1988 inovou ao reconhecer a saúde como um “direito de todos e dever do Estado”, a ser atendido mediante “acesso universal e igualitário” (art. 196), ou seja, “se estendendo a toda a população, aos habitantes dos centros urbanos e aos do campo, às minorias, às populações isoladas, aos negros, ribeirinhos, indígenas, aos prisioneiros, aos assentados, aos excluídos sociais e outros segmentos”⁷⁰.

A Constituição também ampliou o conceito de saúde para incorporar, além de aspectos preventivos e curativos, questões relacionadas à sua promoção, e consagrou alguns princípios

67 ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito da Saúde: Direito Sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: LTR, 1999, p. 43.

68 DALLARI, Sueli. *A saúde do brasileiro*. São Paulo: Moderna, 1987. (Coleção Polêmica).

69 DALLARI, Sueli. *Os Estados Brasileiros e o direito à Saúde*. São Paulo: Hucitec, p. 24, (Coleção Polêmica), 1995.

70 FIGUEROA, Alba Lucy G. *Contextualização conceitual e histórica*. In: SEMINÁRIO NACIONAL SAÚDE DA POPULAÇÃO NEGRA. Brasília, 18 a 20 de agosto de 2004. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde e Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, 2004. p. 16. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/02_Caderno_de_Textos_Basicos_SNSPN_12_a_20_Agost_2004.pdf. Acesso em: 12 abr. 2007.

norteadores para a efetivação daquele direito: a dignidade da pessoa humana, o bem-estar, a qualidade de vida e o exercício da cidadania. Ao criar o Sistema Único de Saúde (SUS), que tem como princípios a **universalidade**, a **integralidade** e a **descentralização** (art. 198), com ênfase na relevância pública das ações e serviços em saúde, a CF/1988 afirmou o caráter público da saúde no Brasil. Por fim, consagrou uma série de instrumentos para assegurar a ampla participação popular em saúde, por meio de mecanismos de controle social nas instâncias de poder. Daí, conforme Rocha⁷¹, os princípios determinantes da proteção constitucional da saúde são os artigos 1º e 3º da CF/1988, os quais tratam da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da sociedade justa e solidária, do fim da pobreza e das desigualdades sociais e regionais e da promoção do bem de todos.

Os avanços no campo da saúde, consagrados no texto constitucional de 1988, que refletiram as recomendações da 8ª CNS e do movimento pela Reforma Sanitária, colocaram-se amplamente no bojo da mobilização pré-constituente da sociedade civil organizada, pela construção de um modelo de cidadania plural e participativo. Como afirma Cohn⁷², a cidadania se constrói “a partir das reivindicações concretas dos segmentos mais desfavorecidos da sociedade”, não apenas os economicamente excluídos, mas aqueles discriminados por raça, sexo, profissão, religião, etnia etc., exigindo uma pauta de reivindicações universalizável e ao mesmo tempo reconhecedora de direitos específicos.

Consequentemente, assegurar a saúde como um direito significa construir com a população os significados de saúde e doença, os chamados indicadores de saúde. Significa conhecer as demandas da população, as reivindicações dos movimentos sociais e suas representações sociais. Como ressalta ainda Amélia Cohn⁷³ a noção de saúde enquanto um direito é algo em construção, o que implica

esmiuçar o cotidiano dos movimentos sociais, da constituição da demanda dos serviços de saúde, [...], da estranha simbiose do saber popular e do saber científico na área da formulação das políticas de saúde, [...].

Para tanto é imprescindível aprimorar os instrumentos de participação social na construção do significado de saúde/doença e do próprio direito, fortalecer e aperfeiçoar o Sistema Único de Saúde (SUS) e ampliar e melhorar a oferta de serviços de saúde.

2. O direito à saúde de grupos vulneráveis: igualdade, universalidade e equidade

Foi a partir do início da década de 1990 com as pesquisas em torno da AIDS, que se introduziu na área da saúde o conceito de vulnerabilidade, logo estendido a diversos grupos sociais. Segundo Lopes⁷⁴, tal conceito envolve o “conjunto de aspectos individuais e coletivos

71 ROCHA, op. cit., p. 43.

72 COHN, Amélia et al. *A saúde como um direito e como um serviço*. São Paulo: Cortez, 2006, p. 131-157.

73 Ibid., p. 26.

74 LOPES, Fernanda. Experiências desiguais ao nascer, viver, adoecer e morrer: tópicos em saúde da população negra no Brasil. In: SEMINÁRIO NACIONAL SAÚDE DA POPULAÇÃO NEGRA. Brasília, 18 a 20 de agosto de 2004. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde e Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, 2004. p. 47-83.

relacionados ao grau e modo de exposição” de determinado grupo “a uma dada situação” e à sua possibilidade de acesso “a recursos adequados para se proteger das consequências indesejáveis daquela situação”.

A ideia de grupos vulneráveis relaciona-se a duas situações de suscetibilidade: a desigualdade e a diferença. Em sua parte preambular, a Constituição Federal de 1988 inclui a **igualdade** entre os valores maiores da sociedade brasileira que se pretende “pluralista e sem preconceitos”. Assim, embora consagre o princípio basilar da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CF/1988, art. 5º, *caput*), reconhece também aos indivíduos e coletividades o direito às suas diferenças. Nesse sentido, inclui entre os objetivos da República o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF/1988, art. 3º, inc. IV). Ao mesmo tempo, contempla também o objetivo de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CF/1988, art. 3º, inc. III).

Enfim, se por um lado o texto constitucional confere o estatuto da igualdade formal aos indivíduos e grupos cujas diferenças reconhece em nome da pluralidade e da ausência de preconceitos, por outro determina o combate à exclusão no âmbito das desigualdades materiais, em nome da igualdade e da justiça. É, portanto, legítimo que os grupos sociais portadores de especificidades e submetidos a desigualdades sejam sujeitos de proteção jurídica diferenciada que, por meio de políticas públicas não homogeneizantes, garanta a sua inclusão social e, ao mesmo tempo, respeite os seus saberes locais.

Tal perspectiva empresta relevo à situação dos grupos vulneráveis em relação ao direito à saúde. Conforme Lopes⁷⁵, mesmo sendo inobstante a garantia constitucional de acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, na prática, a sua fruição é desigual, a exemplo dos grupos desfavorecidos em razão de sua identidade étnico-racial, pois “indígenas, negros e brancos ocupam lugares desiguais nas redes sociais e trazem consigo experiências também desiguais de nascer, viver, adoecer e morrer”. Por isso, o reconhecimento de especificidades no direito à saúde de grupos vulneráveis envolve uma dimensão programática que requer investimentos em educação preventiva, em “serviços sociais e de saúde de fácil acesso, com alta qualidade, democraticamente delineados, periodicamente retroalimentados e avaliados”, bem como o estabelecimento de “mecanismos de não discriminação nas instituições”⁷⁶.

Os princípios da igualdade, universalidade e equidade, aliados à garantia do direito de participação na formulação das políticas públicas em saúde, são portanto de importância capital para que os grupos vulneráveis – consideradas tanto as suas identidades e necessidades específicas quanto as situações desvantajosas a que são submetidos – tenham garantidos o mesmo direito à saúde que os demais segmentos, sendo contudo respeitados em suas necessidades específicas. A seguir, será descrito um pouco a respeito do direito à saúde de alguns grupos vulneráveis.

75 Ibid., p. 58.

76 Ibid., p. 52.

3. Povos indígenas: o direito à atenção específica e diferenciada em saúde

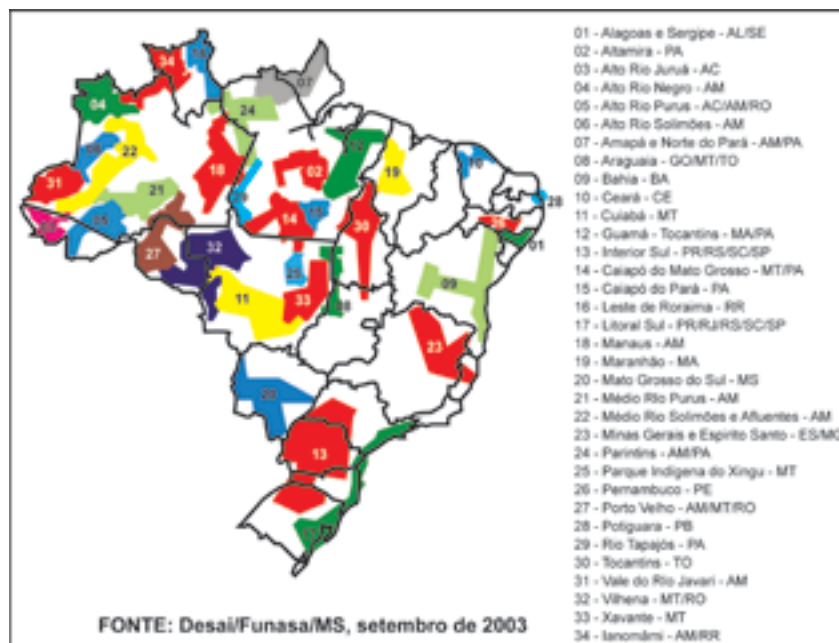
Conforme Ribeiro⁷⁷, desde o início da colonização europeia “as doenças representaram sempre o primeiro fator da diminuição das populações indígenas”, pois se trata de uma história repleta “de chacinas e, sobretudo, de epidemias”.

O antigo modelo histórico de relacionamento com os povos indígenas só foi abolido com a Constituição de 1988, no rastro das lutas do movimento indígena e setores aliados desde a década de 1970. Entre outras coisas, a Carta de 1988 reconhece aos índios “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”, e os “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (CF/1988, art. 231, *caput*). Tais reconhecimentos expressam os princípios do respeito à diversidade étnica e cultural dos povos indígenas e de sua autonomia frente ao Estado brasileiro. Significam também **o direito a uma atenção em saúde específica e diferenciada**.

Conforme a **Lei n. 9.836, de 23 de setembro de 1999** (“Lei Arouca”), a atenção à saúde indígena situa-se num **subsistema específico** do SUS, organizado em Distritos Sanitários Indígenas (os DSEIs), sob a orientação da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), vinculada ao Ministério da Saúde. Esse subsistema deve contemplar, entre outras coisas, “a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas”, e o direito de participação das suas comunidades nos colegiados de “formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde”, não afastando dos indígenas o direito de acesso ao SUS.

Distritos Sanitários Especiais Indígenas

Localização no mapa do Brasil de cada um dos 34 Dsei's



Disponível em: www.funasa.gov.br. Acesso em: 12 abr. 2007.

77 RIBEIRO, Darcy. *Os Índios e a Civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1979. p. 227.

Os DSEIs já consistiam numa das recomendações da **II Conferência Nacional de Saúde dos Povos Indígenas** (1993), como base no modelo assistencial do Subsistema, os quais são portadores de autonomia administrativa, orçamentária e financeira. Porém, desde o início de sua implantação em 1999, esses distritos têm sido objeto de críticas pelo desvirtuamento de sua concepção original. A primeira refere-se ao **modelo integralmente terceirizado de assistência**, com a “renúncia ao desenvolvimento da assistência à saúde por parte do poder público”⁷⁸ e sua transferência a entidades conveniadas, contra as quais crescem as reclamações por falhas de gerenciamento, em prejuízo à saúde das comunidades. A segunda crítica, feita sobretudo pelo movimento indígena, refere-se à **substituição da autonomia dos DSEIs** pelo poder decisório das coordenações regionais da Funasa, impedindo a efetivação dos princípios constitucionais do controle social na gestão do SUS e do respeito à autonomia dos povos indígenas nas suas relações com o Estado.

Especialistas veem ainda a **gravidade do problema da escassez de dados sobre a saúde das populações indígenas**, o que já foi apontado como uma “danosa invisibilidade demográfica e epidemiológica” dos povos indígenas⁷⁹ e uma “forma de exclusão genocida”⁸⁰.

Outro problema é a **desconsideração do princípio da relação de complementaridade entre a medicina ocidental e a medicina indígena**. Os povos indígenas possuem sua própria “imputação etiológica” e métodos de cura, sendo “indispensável a compreensão das categorias tradicionais indígenas acerca do processo saúde-doença”⁸¹. Para Athias e Machado⁸², isso exigiria a formação dos profissionais de saúde em Ciências Sociais e Antropologia da Saúde.

Em termos gerais, tais preocupações foram contempladas no **Documento Final do IV “Acampamento Terra Livre”** que reuniu líderes de 98 povos do país na Esplanada dos Ministérios (Brasília/DF, abril de 2007). Ali a atenção à saúde indígena foi avaliada como caótica devido, entre outras, à tendência de municipalização da atenção à saúde indígena, e à “falta de apoio ao controle social exercido pelas comunidades”. No documento, o movimento indígena aponta a necessidade de se “aprimorar o subsistema de atenção à saúde indígena, garantindo autonomia financeira e administrativa aos Distritos”, o “exercício do controle social” pelas comunidades, o fim da perspectiva de municipalização, a “valorização dos pajés e parteiras, garantindo a participação dos mesmos nas equipes de saúde” e o respeito às “resoluções das Conferências de Saúde Indígena”⁸³.

Para mais informações sobre saúde indígena, veja também os seguintes *sites*:

78 GARNELO, Luíza; BRANDÃO, Luiz Carlos. Avaliação preliminar do processo de distritalização sanitária indígena no Estado do Amazonas. In: COIMBRA JR.; Carlos E. A. (Org.) *Epidemiologia e saúde dos povos indígenas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz/Abrasco, 2003. p. 235-257.

79 SANTOS apud COIMBRA JR., op. cit., p. 16.

80 BARROS, Edir Pina de. Saúde Indígena: a invisibilidade como forma de exclusão. In: GOLDENBERG, Paulete (Org.). *O clássico e o novo: tendências, objetos e abordagens em ciências sociais e saúde*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 223-238.

81 Ibid., p. 226.

82 ATHIAS, Renato; MACHADO, Marina. A saúde indígena no processo de implantação dos Distritos Sanitários: temas críticos e propostas para um diálogo interdisciplinar. *Cadernos de Saúde Pública*. Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 425-431, mar./abr. 2001.

83 Cf.: ABRIL INDÍGENA. Documento final do IV Acampamento Terra Livre. *PORANTIM*, Brasília, ano XXVIII, n. 295, p. 3-4, maio 2007. Disponível em: www.cimi.org.br/?system=news&action=read&id=250&eid=387

Fundação Nacional de Saúde (Funasa):
www.funasa.gov.br

Rede Nacional de Estudos e Pesquisas em Saúde dos Povos Indígenas (RENISI):
http://sis.funasa.gov.br/portal

Conselho Indigenista Missionário (Cimi):
www.cimi.org.br

4. Afrodescendentes: a luta pelo direito à equidade racial na atenção à saúde

Para os povos negros africanos, a diáspora que se seguiu no processo de escravização a que foram submetidos ao longo dos séculos XVII a XIX consistiu também numa crônica puramente genocida. Os afrodescendentes chegaram ao século XXI como um segmento expressivo da população – 45%, segundo o Censo 2000 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) –, porém concentrador dos piores indicadores socioeconômicos.

Como enfatizam diversos especialistas, a situação decorre de um quadro ideológico racista, em que o preconceito, a discriminação e a intolerância são as palavras-chave que delimitam os campos políticos, sociais e econômicos onde a população negra se move. Contudo, ainda hoje, o problema é visto por muitos como simples consequência das desigualdades socioeconômicas, o que leva na prática a se dispensar “a necessidade do recorte racial nas políticas específicas visando superar essas desigualdades”⁸⁴.

Para enfrentar o problema, o movimento negro tem procurado, desde a década de 1970, dar visibilidade ao racismo institucional e aos efeitos deletérios que produzem sobre os diversos aspectos da vida da população negra, entre eles, o tratamento desigual no campo da saúde. Tem também realçado a importância do princípio da equidade, ou seja, de tratamento especial que rompa com as desigualdades racialmente estruturadas no acesso à saúde. Como afirma o documento “Um Grito pela Equidade”⁸⁵: “o racismo desumaniza e desqualifica o trabalho em saúde e tem como resultado uma expectativa de vida menor para a população negra”, sendo determinante de “desigualdades ao nascer, viver e morrer para quase metade da população Brasileira”. Emerge então a importância das ações afirmativas, incluindo o estímulo aos processos de empoderamento da população afrodescendente.

O destaque para a equidade na atenção à saúde da população negra apóia na Constituição Federal de 1988, que trouxe novas perspectivas para as relações étnico-raciais no país. A Carta de 1988 estabelece entre os objetivos fundamentais da República a “promoção do bem de todos,

84 FIGUEROA, Alba Lucy G. Contextualização conceitual e histórica. In: SEMINÁRIO NACIONAL SAÚDE DA POPULAÇÃO NEGRA. Brasília, 18 a 20 de agosto de 2004. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde e Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, 2004. p. 18. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/02_Caderno_de_Textos_Basicos_SNSPN_12_a_20_Agost_2004.pdf. Acesso em: 12 abr. 2007.

85 BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 1.678/GM, de 13 de agosto de 2004. Cria Comitê Técnico para subsidiar o avanço da equidade na Atenção à Saúde da População Negra e dá outras providências. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2004/GM/GM-1678.htm>.

sem preconceitos”, inclusive de raça (art. 3º, incisos I, III e IV). Elege, também, entre seus princípios no plano internacional o repúdio ao racismo (art. 4º, inc. VIII), pois qualifica tal prática como “crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão” (art. 5º, inc. XLII), e estabelece a proteção das culturas afrobrasileiras (art. 215, §1º), além de reconhecer às comunidades remanescentes de quilombos a propriedade das terras que ocupam (art. 68, ADCT).

Aprofundando os debates travados nas Conferências Nacionais de Saúde, a **12ª CNS (2003)** estabeleceu entre as diretrizes específicas, a garantia e ampliação do acesso da população negra “em todas as áreas de abrangência do SUS, incluindo o atendimento aos casos de emergência e de rotina, decorrentes de suas **condições específicas de saúde**”, a valorização dos “**espaços tradicionais de matriz africana**”, como “equipamentos de difusão dos saberes e práticas de promoção da saúde da população negra” (§ 62), e o estabelecimento de políticas públicas relativas à anemia falciforme e às hemoglobinopatias, em que se destacam o diagnóstico precoce, o aconselhamento genético e “o registro adequado das ocorrências de óbitos” por aquela enfermidade (§ 63).

A atenção à saúde da população negra foi contemplada no **Plano Nacional de Saúde (PNS), que compreende o período de 2004 a 2010**, instituído pela Portaria MS n. 2.607, de 10 de dezembro de 2004, que estabelece diretrizes destinadas à “promoção da equidade na atenção à saúde da população negra”. Entre essas ações afirmativas estão a capacitação de profissionais do SUS, o aperfeiçoamento do acesso das comunidades quilombolas “ao conjunto das ações de saúde”, a participação no planejamento e monitoramento das ações em saúde e a “inserção do quesito raça/cor nos instrumentos de coleta de informação e na análise dos dados em saúde”⁸⁶.

Para mais informações sobre saúde da população afrodescendente, ver:

Ministério da Saúde:

<http://portal.saude.gov.br>

Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR):

www.planalto.gov.br/seppir/

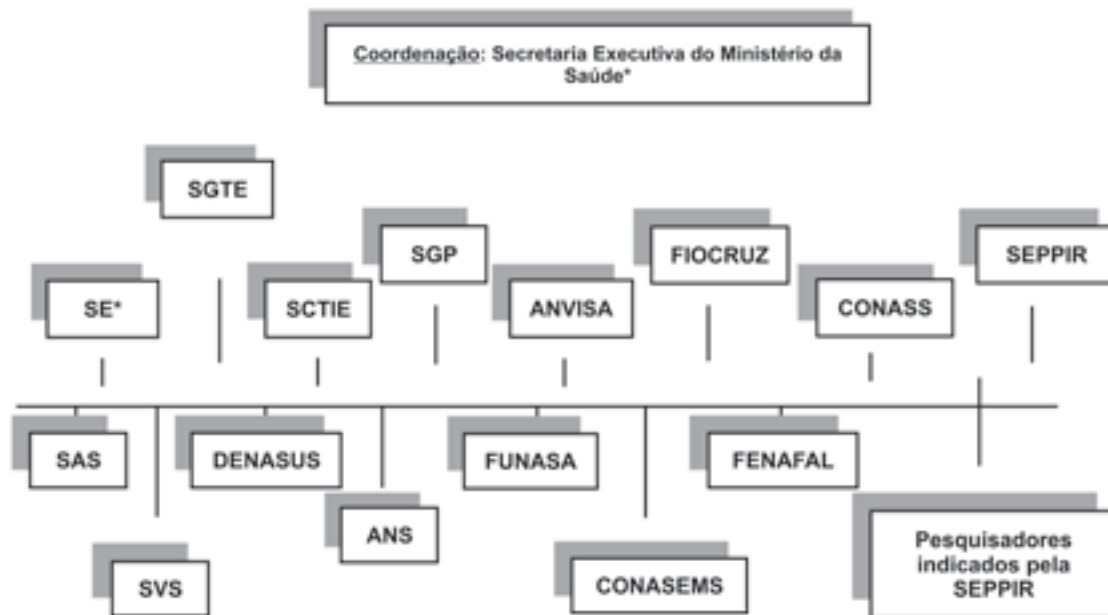
Grupo Fala Preta!:

www.falapreta.org.br

Também no esteio das recomendações da 12ª CNS, foi criado no âmbito do Ministério da Saúde o **Comitê Técnico de Saúde da População Negra**, pela Portaria n. 1.678/GM, de 13 de agosto de 2004. Esse comitê, de composição interinstitucional, tem entre suas atribuições a realização de estudos e formulação de propostas de programas visando ao avanço da equidade na atenção à saúde da população afrodescendente.

86 BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 2.067, de 10 de dezembro de 2004. Aprova o Plano Nacional de Saúde (PNS) – um pacto pela saúde no Brasil. Diário Oficial da União – Seção I, n. 238, 13 de dezembro de 2004. p. 43-44. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/PNS.pdf>.

Comitê técnico de saúde da população negra



ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar.

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

CONASS - Conselho Nacional de Secretários de Saúde.

CONASEMS - Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde.

DENASUS - Departamento Nacional de Auditoria do SUS.

FENAFAL - Federação Nacional de Anemia Falciforme.

FIOCRUZ - Fundação Oswaldo Cruz.

FUNASA - Fundação Nacional de Saúde.

SAS - Secretaria de Atenção à Saúde.

SCTIE - Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos.

SE - Secretaria Executiva do Ministério da Saúde.

SGP - Secretaria de Gestão Participativa.

SGTES - Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde.

SEPPIR - Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

SVS - Secretaria de Vigilância em Saúde.

Fonte: Portaria n. 1.678/GM, de 13 de agosto de 2004. Disponível em:
<<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2004/GM/GM-1678.htm>>

5. Portadores de HIV/AIDS: a discriminação e os desafios para a promoção da saúde

A epidemia de AIDS trouxe desafios às ciências médicas e sociais, sendo o maior deles o combate ao preconceito. Enfrentar os seus reflexos na promoção da saúde tornou-se a força motriz da luta contra a doença no Brasil e a afirmação de direitos e o exercício da cidadania, o instrumento capaz de resgatar a dignidade de pessoas soropositivas.

A história social da epidemia é marcada pelo preconceito e discriminação. Desde a descoberta dos primeiros casos travou-se uma cruzada em busca do “paciente zero” e das causas da infecção. Os soropositivos foram divididos em **inocentes** (mulheres, hemofílicos e crianças) e **culpados** (homossexuais, usuários de drogas injetáveis, profissionais do sexo e haitianos), fortalecendo-se os estigmas em relação a tais grupos⁸⁷.

Ainda hoje a AIDS é considerada o prenúncio da morte e uma doença relacionada à perversão e promiscuidade. A ausência de cura e o preconceito tornam a descoberta da soropositividade uma sentença condenatória que impõe uma vida clandestina e solitária. A **morte antes da morte** ou **morte em vida** ficou também conhecida como morte civil⁸⁸ e não estava relacionada a fatores biológicos, mas sim sociais, culturais e econômicos. São as reiteradas violações aos direitos e a negação da cidadania de soropositivos as causas desse tipo de morte.

As formas de negação de direitos são diversificadas: recusa no atendimento médico-hospitalar; demissão e transferência arbitrária de cargo ou função; restrição à participação em concurso público; recusa de matrícula escolar; inacessibilidade ao tratamento, informação e medicamento; maus tratos familiares; proibição ou restrição ao casamento; confinamento; aborto e esterilização compulsória⁸⁹. Essas são algumas situações que ganharam as páginas dos jornais e chegaram aos tribunais do país nas décadas de 1980 e 1990, sendo que muitas delas se perpetuam até os dias de hoje. Quando o preconceito não exclui automaticamente os soropositivos da esfera pública de sociabilidade, condena-os a uma situação de desvantagem ao rotulá-los de incapazes e improdutivos para a vida social.

O argumento que justifica as violações reside na necessidade de proteção da coletividade, ou seja, limitar o convívio entre soropositivos e soronegativos para evitar novas contaminações. Tal raciocínio reafirma os valores morais e preconceitos que permeiam o imaginário social sobre a AIDS e impede medidas concretas e eficazes de combate à doença. A clandestinidade imposta aos soropositivos apenas favorece as possibilidades de disseminação do vírus.

Para mais informações sobre saúde dos portadores de HIV/AIDS, ver:

Programa Nacional DST e AIDS (Governo Federal): www.aids.gov.br

Grupo Pela Vida: www.pelavidda.org.br

87 MOTT, Luis. A transmissão Dolosa do HIV-Aids: relatos na imprensa brasileira. *Impulso Revista de Ciências Sociais e Humanas*, São Paulo, Piracicaba, Universidade Metodista de Piracicaba, v. 13, n. 32, 2002.

88 DANIEL, Hebert. *Vida antes da Morte*. Rio de Janeiro: ABIA, 1994.

89 VENTURA, Mirian da Silva. Assessorias jurídicas das ONGs/AIDS e sua contribuição para a efetivação dos direitos das pessoas que vivem com HIV/AIDS no Brasil. In: BUGLIONE, Samantha (Org). *Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002.

A **Lei n. 8.080/1990**, que assegura a distribuição integral, universal e gratuita de medicamentos para AIDS (coquetel), representa um grande avanço no enfrentamento à doença no Brasil, pois tanto possibilita uma superação do quadro de adoecimento e morte – garantindo qualidade de vida aos soropositivos – quanto assegura um maior controle da propagação do vírus.

Porém, promover a saúde em tempos de AIDS exige algo mais que garantir tratamento e medicamentos. Ações eficazes de combate à doença passam necessariamente por informações corretas, desmistificação do medo, esvaziamento dos preconceitos e exercício constante da solidariedade, tarefas que continuam a ser desenvolvidas pelas organizações da sociedade civil que lutam pela afirmação de direitos dos soropositivos. São organizações que afirmam que a AIDS pode ser vencida e vivida sem pavor ou pânico, e que a solidariedade é uma força política poderosa. As pessoas com HIV/AIDS não perdem sua qualidade de cidadãos por portarem um vírus. O HIV é apenas um vírus que deve ser combatido e ter os seus efeitos amenizados com tratamento e informação. A cidadania por sua vez pertence a todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A AIDS demonstra que a desigualdade, o preconceito, a discriminação e o racismo são também doenças que acometem grande parcela da população brasileira, e que garantir, assegurar e promover saúde significa combater tanto os males causados por vírus, bactérias e afins quanto os males provenientes de valores segregacionistas. Saúde e dignidade são as duas faces de uma mesma realidade. Lutar por saúde é antes de tudo lutar por dignidade.

Conclusão

Cada grupo social, em seu contexto histórico, conjuntura econômica e experiência de vida, determina o seu próprio significado sobre saúde, a partir de suas compreensões sobre qualidade de vida, dignidade humana, bem-estar e cidadania. Isso evidencia a importância do fortalecimento dos canais de diálogo entre Estado e sociedade visando à proposição, criação e implementação de políticas públicas de saúde adequadas e eficazes em todos os níveis e esferas. A compreensão da saúde como direito, tal qual a efetivação do direito à saúde, supõe a participação ativa dos atores sociais engajados, com suas representações sobre saúde/doença, reivindicações, demandas e carências, sem as quais se corre o risco de produzir alternativas pouco eficazes para a solução dos problemas sanitários.

No caso do direito à saúde dos grupos vulneráveis, a compreensão sobre todos esses aspectos é fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas que contemplem suas especificidades e ao mesmo tempo garantam o seu direito de opção pelo acesso universal aos serviços igualitários de saúde. Desde o advento da Constituição Federal de 1988, várias conquistas vêm sendo obtidas nesse sentido, mas muitos ainda são os obstáculos a serem vencidos na construção de políticas que garantam, com a participação daqueles grupos (povos indígenas, afrodescendentes, portadores de HIV/AIDS e outros denominados vulneráveis), a concretização da saúde como dignidade e qualidade de vida.

Referências

ABRIL INDÍGENA. Documento final do IV Acampamento Terra Livre. *PORANTIM*, Brasília, ano 28, n. 295, p. 3-4, maio 2007. Disponível em: www.cimi.org.br/?system=news&action=read&id=250&eid=387. Acesso em: 10 jun. 2008.

ATHIAS, Renato; MACHADO, Marina. A saúde indígena no processo de implantação dos Distritos Sanitários: temas críticos e propostas para um diálogo interdisciplinar. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 425-431, mar./abr. 2001.

BARROS, Edir Pina de. Saúde indígena: a invisibilidade como forma de exclusão. In: GOLDENBERG, Paulete (Org.). *O clássico e o novo: tendências, objetos e abordagens em ciências sociais e saúde*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 223-238.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 1.678/GM, de 13 de agosto de 2004. Cria comitê técnico para subsidiar o avanço da equidade na Atenção à Saúde da população negra e dá outras providências. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2004/GM/GM-1678.htm>. Acesso em: 3 jun. 2008.

_____. Ministério da Saúde. Portaria n. 2.067, de 10 de dezembro de 2004. Aprova o Plano Nacional de Saúde (PNS) – um pacto pela saúde no Brasil. *Diário Oficial da União* – Seção I, n. 238, 13 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/PNS.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2008.

_____. Ministério da Saúde e Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR). Um Grito Pela Equidade. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE SAÚDE DA POPULAÇÃO NEGRA, 1., 20 de agosto de 2004, Brasília. *Anais eletrônicos...* Documento assinado pelos participantes. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Grito%20Pela%20Equidade%20SNSPN%202004.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2008.

_____. Ministério da Saúde. Conferência Sérgio Arouca. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 12., 7 a 11 de dezembro de 2003, Brasília. *Relatório Final*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: http://dtr2001.saude.gov.br/editora/produtos/livros/pdf/04_0872_M.pdf. Acesso em: 3 jun. 2008.

_____. Ministério da Saúde. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8., 1987, Brasília. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde, 1987.

COHN, Amélia et al. *A saúde como um direito e como um serviço*. São Paulo: Cortez, 2006.

DALLARI, Sueli. *A saúde do brasileiro*. São Paulo: Moderna, 1987. (Coleção Polêmica).

_____. *Os estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995. (Coleção Polêmica).

DANIEL, Hebert. *Vida antes da morte*. Rio de Janeiro: ABIA, 1994.

FIGUEROA, Alba Lucy G. Contextualização conceitual e histórica. In: SEMINÁRIO NACIONAL SAÚDE DA POPULAÇÃO NEGRA, 18 a 20 de agosto de 2004, Brasília. *Anais eletrônicos...* Brasília: Ministério da Saúde e Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, p. 11-45, 2004. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/02_Caderno_de_TextosBásicos_SNSPN12a20Agost_2004.pdf. Acesso em: 12 abr. 2007.

GARNELO, Luíza; BRANDÃO, Luiz Carlos. Avaliação preliminar do processo de distritalização sanitária indígena no Estado do Amazonas. In: COIMBRA JR.; ÁLVARES, C. E. (Org.). *Epidemiologia e saúde dos povos indígenas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz/Abrasco, 2003. p. 235-257.

LOPES, Fernanda. Experiências desiguais ao nascer, viver, adoecer e morrer: tópicos em saúde da população negra no Brasil. In: SEMINÁRIO NACIONAL SAÚDE DA POPULAÇÃO NEGRA. Brasília, 18 a 20 de agosto de 2004. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde e Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, 2004. p. 47-83.

MOTT, Luis. A transmissão dolosa do HIV-Aids: relatos na imprensa brasileira. *Impulso Revista de Ciências Sociais e Humanas*, São Paulo, Piracicaba, Universidade Metodista de Piracicaba, v. 13, n. 32, 2002.

RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1979.

ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: LTR, 1999.

VENTURA, Mirian da Silva. Assessorias jurídicas das ONGs/AIDS e sua contribuição para a efetivação dos direitos das pessoas que vivem com HIV/AIDS no Brasil. In: BUGLIONE, Samantha (Org.). *Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002.

Artigos em periódicos:

CÂMARA, Cristina. ONGs/AIDS, intervenções sociais e novos laços de solidariedade social. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 14, supl. 2, p. S129-S139, 1998.

LANGDON, E. J. Saúde Indígena: a lógica do processo de tratamento. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, número especial, p. 12-15, 1988.

MINAYO, M. C. S. Abordagem antropológica para a avaliação de Políticas Sociais. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 223-238, 1991.

Artigos em coletâneas:

DINIZ, Débora; GUEDES, Cristiano. Educando para a Genética: anemia falciforme e políticas de saúde no Brasil. In: DINIZ, Débora (Org.). *Admirável nova genética: bioética e sociedade*. Brasília: Letras Livres; Editora da UnB, 2005. p. 141-179.

LANGDON, Esther Jean. Salud y Pueblos Indígenas: los desafíos en el cambio de siglo. In: BRICEÑO-LEÓN, Roberto (Coord.). *Salud y equidad: una mirada desde las ciencias sociales*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000. p. 107-117.

MIRANDA, Adriana Andrade; GARCIA, Luciana Silva. Assessoria Jurídica em tempos de AIDS – a experiência do Gapa/Ba – Grupo de Apoio à Prevenção à AIDS. In: MENDES, Soraia da Rosa. *AIDS e Direitos Fundamentais estratégias jurídicas de efetivação dos direitos fundamentais de pessoas que (com) vivem com HIV*. Porto Alegre: GAPA/RS, 2005.

PINTO DA CUNHA, Estela María García. Especificidades da Raça/Etnia nas Questões de Saúde. In: GOLDENBERG, Paulete (Org.). *O clássico e o novo: tendências, objetos e abordagens em ciências sociais e saúde*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003. p. 239-247.

VENTURA, Mirian da Silva. Direitos Humanos e AIDS no Brasil: instrumentos jurídicos de garantia dos direitos das Pessoas Vivendo com HIV/AIDS. In: TURRA, Marcelo Dealtry; VENTURA, Mirian da Silva. *O Direito e a AIDS*. Salvador: Centro Baiano Anti-Aids, 1998.

Coletâneas:

CÂMARA, Cristina. *O outro como semelhante: direitos humanos e AIDS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

CHIAPPINO, Jean; ALÈS, Catherine (Ed.). *Del Microscopio a la Maraca*. Caracas: Editorial Ex Libris, 1997.

COIMBRA JR., Carlos E. A. (Org.). *Epidemiologia e saúde dos povos indígenas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz/Abrasco, 2003.

PARKER, Richard (Org.). *Saúde, desenvolvimento e política: resposta frente à AIDS no Brasil*. São Paulo: Ed. 34, 1999.

Publicações em meio eletrônico:

BRASIL. Fundação Nacional de Saúde. *Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas*. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde; Fundação Nacional de Saúde, 2002. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/Web%20Funasa/pub/pdf/politica_saude_indigena.pdf. Acesso em: 12 abr. 2007.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria-executiva. Subsecretaria de Planejamento e Orçamento. *A Saúde da População Negra e o SUS: ações afirmativas para avançar na equidade*. Brasília: Editó-

ra do Ministério da Saúde, 2005. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caderno%20SPN.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2007.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria Especial de Políticas de Promoção à Igualdade Racial. *Seminário Nacional Saúde da População Negra*. Brasília, 18 a 20 de agosto de 2004. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/02_Caderno_de_Textos_Basicos_SNSPN_12_a_20_Agost_2004.pdf. Acesso em: 12 abr. 2007.

Materiais de subsídio didático:

LOEBENS, G. F.; OLIVEIRA, M. L.; LIEBGOTT, R. A. Saúde dos Povos Indígenas: direito a uma atenção diferenciada. *Cadernos do Conselho Indigenista Missionário (Cimi)*, Brasília, n. 3, 1999.

Vídeos educativos:

BRASIL. Centro de Trabalho Indigenista e Ministério da Saúde. *Prevenção das DST e AIDS entre os povos indígenas*. Sinopse: Discute o processo saúde-doença, na comunidade indígena, no contato com a sociedade envolvente, com destaque para os fatores relacionados à vulnerabilidade social. Vídeo 1, duração 8"25', 1998. Coleção Vamos Evitar a AIDS.

Vídeo-reportagens:

AGÊNCIA BRASIL. Reportagem. *Dia da Consciência Negra – 2006*. Sinopse: neste Dia da Consciência Negra, reportagem mostra por que a população negra é mais jovem que a branca no Brasil. Mortalidade maior é uma das razões. Entrevistado conta que teve o irmão assassinado por causa de R\$ 100. Duração: 2", 29'. Disponível para reprodução e cópia em: http://www.agenciabrasil.gov.br/media/videos/2006/11/20/Negros_Editado02.flv/view. Acesso em: 12 abr. 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara Hoje. *Tragédia dos guarani-caioá esconde problema maior*. Sinopse: a Câmara discute o que fazer para interromper a tragédia que se abate sobre os índios guarani-caioá. Para especialistas na questão indígena, a morte de crianças indígenas por desnutrição é apenas parte de um problema muito maior. Produção: TV Câmara Hoje (tvcahoje20050310-01-006-wm.100). Data de exibição: 10/03/2005. Duração: 2",41'. Velocidade: 93 kbps. Disponível para reprodução e cópia em: <http://imagem.camara.gov.br/internet/midias/TV/2005/03/tvcahoje20050310-01-006-wm.100.wmv>. Acesso em: 12 abr. 2007.



Módulo 6

Vigilância em Saúde do Trabalhador

Jorge Mesquita Huet Machado

Mestre em Saúde Pública pela Fundação Oswaldo Cruz (1991)

Doutor em Saúde Pública pela Fundação Oswaldo Cruz (1996)

Tecnologista da Fundação Oswaldo Cruz

Conteúdo

Apresentação

1. Características estruturantes da VST

1.1 A relação interinstitucional

1.2 A transdisciplinariedade

1.3 A construção de processos articulados de intervenção

Considerações Finais

Referências

Apresentação

A formulação do texto aqui apresentada reproduz com algumas modificações a publicação na revista *Ciências e Saúde Coletiva* da Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva ABRASCO, de minha autoria, preparada especialmente para a terceira Conferência Nacional de Saúde dos Trabalhadores, realizada em dezembro de 2005.

As questões aqui apresentadas correspondem a algumas inquietações referentes à prática de Vigilância em Saúde do Trabalhador (VST), desenvolvida no Brasil nestes últimos vinte anos. Foi a partir de 1994 que, no âmbito do SUS, houve um movimento de generalização de experiências estaduais iniciadas na década anterior e um processo de municipalização das ações de saúde do trabalhador decorrente daquelas experiências estaduais mais consolidadas. A Segunda Conferência Nacional de Saúde do Trabalhador esteve marcada por esse contexto de significativa ampliação do número de programas, centros regionais, núcleos e coordenações de saúde do trabalhador e, inclusive, dos marcos legais da área. Esse processo se intensifica com a implantação da Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador (RENAST) nos últimos cinco anos, que hoje conta com 150 polos interligados, em distintos planos de consolidação, mas inegavelmente há uma consolidação do processo de difusão de ações de saúde do trabalhador no SUS no Brasil.

Uma avaliação sobre a qualidade desse processo de difusão é evidenciada que a prática de VST é fugaz e regionalizada (LACAZ et al., 2002). Fugaz, em virtude do grau de instabilidade das experiências e da sua limitada resistência às frequentes mudanças internas – principalmente no âmbito municipal – que inviabilizam o desenvolvimento de muitas iniciativas, algumas das quais nem chegam a decolar. E regionalizada, por concentrar-se principalmente em São Paulo – devido à influência em sua origem do movimento sindical e de sanitaristas da Secretaria de Estado de Saúde – e em algumas regiões Sudeste e Sul, bem como na Bahia pelo papel estruturante exercido pelo Centro Estadual de Saúde do Trabalhador (CESAT).

É necessário mencionar ainda que as ações de saúde do trabalhador passam por um processo de amadurecimento e difusão, derivado da configuração do SUS e de suas relações com o movimento sindical, com instâncias do Ministério da Previdência, do Trabalho e do Meio Ambiente, com setores empresariais, corporações técnicas, aparatos formadores técnico-científicos e agências de regulação envolvidas de formas mais próximas na interação da saúde com o trabalho (MACHADO, 2003).

Em termos gerais, pode constatar-se que a implantação de ações de VST desenvolvidas no setor da saúde por grupos institucionais localizados em vários pontos do Brasil, com o grau de concentração referido anteriormente, resultou em uma gama de experiências distintas. As diferenças observadas refletem as potencialidades regionais, que giram em torno da força e qualidade da organização dos trabalhadores quanto às questões de saúde. Em termos institucionais, dependem das políticas regionais e da estrutura organizacional, da capacidade instalada, da qualidade dos profissionais envolvidos e de influências advindas das instituições acadêmicas (LACAZ et al., 2002; MACHADO, 1996).

Cabe destacar nesse cenário de experiências heterogêneas algumas características comuns e estruturantes do modelo de VST desenvolvido no País e como são constituídas as redes

de ação em que operam vários níveis de VST por diversos atores, em um processo de integração organizado pelos objetos concretos sobre os quais se tecem teias de ligações interinstitucionais.

1. Características estruturantes da VST

1.1 A relação interinstitucional

Ao recortamos a vigilância, tendo como foco o campo da saúde do trabalhador, nos deparamos, na prática, com o problema da integração. Verifica-se intensa multiplicidade temática, abrangendo diversas disciplinas, que não redundam necessariamente na elaboração de uma política pública, radicalmente intersetorial e articulada com outros âmbitos da vigilância.

A maioria das instituições se ressentem da influência de concepções técnicas e de recursos humanos formados segundo uma lógica acadêmica compartimentar em faculdades e departamentos que dificulta a integração entre as disciplinas. Verificam-se, apenas, algumas ilhas interdisciplinares voltadas para a Saúde Coletiva. Mesmo nessas ilhas, atribui-se pouca ênfase à saúde dos trabalhadores, tornando inadequada e insuficiente a formação de recursos humanos. As barreiras disciplinares mais uma vez se interpõem diante da racionalidade necessária para uma ação transversal em saúde do trabalhador. A reprodução de uma estrutura disciplinar organizada secularmente faz com que estejam consolidados poderes e preconceitos, acarretando, do ponto de vista do cotidiano acadêmico, pouca disponibilidade para o diálogo. Tal lógica termina por fundamentar a reprodução do saber e a perpetuação de práticas corporativas.

O processo de superação desse cenário institucional é ainda incipiente e se vem permeando por uma série de conflitos, alguns deles do tipo corporativo, mais relacionados a disputas no campo das práticas institucionais ainda não harmonizadas pós-Constituição de 1988. Assim, auditores fiscais do Ministério de Trabalho e sanitaristas do SUS, voltados para as ações de saúde do trabalhador, vivem em conflito na maioria dos estados brasileiros, onde se realizam, com maior ênfase, práticas nesse campo.

1.2 A transdisciplinariedade

A Vigilância em Saúde do Trabalhador, como uma área de Promoção da Saúde, requer, pela natureza de suas práticas, uma compreensão transdisciplinar e uma ação transversal inter e intra-setorial.

Essa exigência de uma formulação conceitual que acolha e condicione as ações de VST permite avançar na reflexão lógica para além das disciplinas e arcações interdisciplinares fundamentados em esferas de dominância desta ou daquela disciplina. Sob uma ótica de integração transdisciplinar, os componentes básicos – sociais, técnicos e epidemiológicos – da abordagem interdisciplinar da saúde do trabalhador se articulem harmonicamente de forma a que não mais prevaleçam vieses ‘tecnicistas’, sociológicos ou sanitários, quantitativos ou qualitativos. Somam-se a isso, processos de construção de redes intra e interinstitucionais com vistas à preservação da saúde dos trabalhadores, tendo como estratégia a exclusão dos condicionantes de desgaste ou, ao menos, a redução de seus impactos.

A falta de uma base conceitual capaz de ajustar as ações transversais, aliada a hierarquizações que não correspondem aos papéis possíveis de serem desempenhados por uma ou outra instituição isoladamente, constitui um dos empecilhos fundamentais para a objetivação das ações de VST. A proposta do SUS, em sua formulação da Saúde do Trabalhador, estabelece uma centralidade disciplinar da epidemiologia, configurando um saber dogmático frequente na área de saúde. Por sua vez, no âmbito do Ministério do Trabalho, o arcabouço interdisciplinar da saúde do trabalhador acaba reduzindo-se à submissão das disciplinas a possibilidade de negociação no âmbito das relações de trabalho e do engessamento de sua prática por um mosaico inacabado de referenciais normativos. Essa disputa teórica é, muitas vezes, intuitiva e, sobretudo, condicionada pelos próprios micropoderes existentes dentro das instituições de referência. Isso inclui, de forma perversa, os corporativismos que se autoreproduzem como fim de sua ação institucional, constituindo-se num campo fechado de negócios e saberes.

O desafio de superar o que poderia qualificar-se como uma tendência de inércia conflitiva é bastante atual e só acontecerá se enfrentarmos, conceitualmente e de forma consciente, as bases de nossas práticas cotidianas em suas dimensões externas aos próprios setores, como a implementação de políticas públicas e de ações situadas num contexto social mais amplo.

Conceitos derivados do campo da saúde do trabalhador e das relações do trabalho são fundamentais para o entendimento e para as ações concretas desenvolvidas nos últimos anos nas instituições e na academia por departamentos multiprofissionais e interdisciplinares. As bases da Epidemiologia Social da América Latina (LAURELL; NORIEGA, 1989) e da Ergonomia francesa de Alain Wisner (1987), aplicadas ao mundo do trabalho, trouxeram avanços e representam fundamentos essenciais para a intervenção sanitária no campo das relações entre a saúde e o trabalho. Entretanto, conceitos como carga e atividade, oriundos de disciplinas e arranjos ainda interdisciplinares, não dão conta da dimensão socioeconômica enquanto um condicionante macroestrutural da relação saúde-trabalho, trazendo tensões aos grupos que desenvolvem suas práticas institucionais. Diante desse impasse, é necessária a adoção de conceitos que conciliem o arcabouço multidisciplinar em uma perspectiva transdisciplinar, de modo que tais conceitos sejam compartilhados por diversas disciplinas.

A abordagem dos condicionantes sociotécnicos representa um elemento de qualidade e um componente fundamental para o entendimento da VST enquanto estratégia transdisciplinar de atuação construída a partir dos objetos, ou seja, a partir da observação e intervenção na relação entre múltiplos processos de trabalho e saúde, considerando suas especiais características construtivistas e históricas.

1.3 A construção de processos articulados de intervenção

A análise da relação da saúde com o processo de trabalho – contextualizando as situações de risco técnico com as relações de trabalho e com as formas de resistência e desgaste da saúde dos trabalhadores – constitui o objeto genérico de todas os processos de vigilância em saúde do trabalhador (MACHADO, 1996). Esse objeto está inserido como um núcleo de uma célula com várias esferas de raios distintos e ainda com conexões entre as diversas esferas concêntricas ao redor do núcleo, conformando uma rede de vigilância (figura 1).

Essa representação sintetiza o campo de ação da VST com suas várias formas de intervenção e suas distintas responsabilidades e relações.

No núcleo, destacam-se os nucléolos, representando os trabalhadores e o ambiente de trabalho e uma divisão entre os hemisférios do patronato e dos trabalhadores. Representa o foco das ações de VST, no qual se estabelecem as contradições entre a produção e saúde dos trabalhadores. Espaço da ação individual e coletiva dos trabalhadores de resistência diante do processo de gestão do trabalho exercido pelas forças de comando no interior das empresas que configuram estratégias de domínio da organização do trabalho e, conseqüentemente, das tecnologias adotadas ou vigentes naquele processo de trabalho.

Em nível da membrana que separa o núcleo do restante da célula, operam-se as ações dos serviços de saúde e segurança do trabalho das empresas e dos sindicatos no sentido de dar maior ou menor permeabilidade às forças decorrentes dos campos esféricos de fora do núcleo.

Um primeiro tipo de VST é exercido no próprio interior dos núcleos pelos atores aí presentes, trabalhadores e seus representantes (cipistas e sindicatos), patrões e seus representantes (chefias) e técnicos dos serviços especializados, tradicionalmente chamados de Serviços Especializados em Segurança e Medicina do Trabalho (SESMTs).

A primeira camada, formada por órgãos do poder executivo, tem como característica básica o alto grau de instabilidade. Volatiliza-se se não vem acompanhada de outras para constituir uma rede de apoio que consolide as ações decorrentes desse âmbito de intervenção. Os núcleos correspondem aos centros de referência, serviços e às coordenações do SUS, que desempenham ações de intervenção e discussão nos locais de trabalho e também para outras instituições que podem ou não estar articuladas ao SUS, como as Delegacias Regionais do Trabalho, Secretarias de Meio Ambiente e da Agricultura, Ministérios Públicos e instâncias da Previdência Social, que executam uma ação institucional de VST, ou seja, um segundo tipo de VST.

Uma segunda camada é representada por um segmento estratégico estruturante, que é o aparelho formador e de formulação e reprodução do conhecimento. É um lócus do saber, onde se disputam as bases fundamentais das ações e se produzem técnicos e discursos com lógicas que auxiliam as instituições executivas em suas ações. As repercussões das formulações transdisciplinares, interdisciplinares e disciplinares adotadas por departamentos, empresas e instituições se tornam visíveis e palpáveis nas contendas por entendimentos e conceitos que fazem evoluir para um lado ou outro a delimitação dos hemisférios do núcleo que representa o maior ou menor desgaste do trabalhador no exercício de seu trabalho. Pode ser visto como componente epistemológico da vigilância, ou mesmo de vigilância epistemológica, e se configura em um terceiro tipo de VST.

A próxima camada é constituída por elementos estratégicos na construção da rede trilinear e das relações entre as instâncias da mesma camada. Exemplos de seus mecanismos são os Fóruns de Acordos, as Câmaras Técnicas, os Conselhos e outras formas de aglutinação inter e intrainstitucionais. A sua função é tecer a rede que permite dar flexibilidade e resistência ao processo de VST, tornando-se o lócus das negociações dos conflitos e da construção de consensos e avanços estruturantes que vão se consolidar na camada a seguir. Ou seja, a camada da síntese

de acordos e formalização de termos legais, sendo consolidada por pactos jurídicos institucionais, estabelecendo avanços no tecido social democrático e consolidando as bases dos avanços conquistados pelo processo de VST. Essas duas camadas são muito próximas e se tocam constantemente, uma estruturando a outra em uma figura entrelaçada, como uma coroa de espinhos. Deve-se destacar aqui o papel do MTE, pois sua ação nesse campo de negociações é exemplar e fundamental pela sua tradição de regulação das condições de trabalho. Nesse sentido, são ilustrativos acordos como o da CNP-Benzene, o dos Vasos sob Pressão, o da Comissão da Resolução 174 e o das Prensas Injetoras, entre outras experiências de regulação das condições do trabalho em situações de alto risco. Mais recentemente, cabe também destacar as ações parlamentares nas discussões de marcos legais, sejam eles nacionais ou regionais, como no caso da Comissão de Direitos Humanos da Câmara e de Assembleias Legislativas de Estados e Municípios (CIRNE, 2000; ECHERLICH, 1992; LIMA, 1993). É nesse âmbito que o poder judiciário também se insere, como, por exemplo, a ação do Ministério Público do Trabalho, na defesa dos direitos difusos, tem demonstrado um potencial de articulação de redes e de construção de propostas de negociação e mesmo de intervenção.

Esses polos de constituição de redes não são únicos nem primários, entretanto, são fundamentais, pois consolidam processos de negociações aproximando polos antagônicos, instituições e atores dispersos. Representam espaços concretos de formulação e acompanhamento da ação transdisciplinar em um ajuste permanente, no qual as forças possam ter um fundamento lógico comum.

Constituindo a camada mais externa, como uma membrana celular, que delimita a rede de VST, se apresenta a instância do senso comum e a disputa do discurso na sociedade, em que os consensos se tornam senso comum, sendo estes bons sentidos ou não. É o campo em que se definem os diferentes graus de perigo e de risco que a sociedade permite em um determinado momento e território. Expressa também as situações de exclusão e de inclusão que estão valendo e quais serão os tipos de “núcleos” (processos de trabalho) possíveis e desejáveis.

A difusão da informação e o direito do saber são estratégicos nessa disputa da formação ética da sociedade diante do trabalho e, conseqüentemente, do modelo de produção e consumo a que estaremos condicionados enquanto população, trabalhadores, agentes institucionais, agentes patronais e intelectuais.

A mídia é um dos campos de disputa da informação mais significativos, mas também devemos destacar todo processo educativo, seja ele formal ou informal, e os processos desenvolvidos pelas empresas através da propaganda e de suas campanhas internas de controle de atitudes, que estabelecem padrões de comportamento de adesão aos princípios de produção, muitas vezes não adequados aos mecanismos de resistência e mesmo incompatíveis com a organização dos trabalhadores a partir de suas concepções e valores.

Ao visualizarmos esse arcabouço celular representativo de processos de vigilância constituídos em rede, observamos que a natureza transversal da ação VST é algo completamente evidente. Significa a obviedade da responsabilidade múltipla das instâncias sociais envolvidas nos processos concretos construídos e a serem construídos a partir das questões colocadas pelos também múltiplos objetos. As teias terão características e atores distintos, tantos quantos forem os objetos de ação priorizados pelas ações de VST.

Nesse processo de priorização, devem ser balanceados as demandas sócias, os impactos epidemiológicos e as forças existentes para o exercício das ações decorrentes das disputas e negociações a serem travadas nos vários âmbitos da célula ou da rede de VST.

Considerações Finais

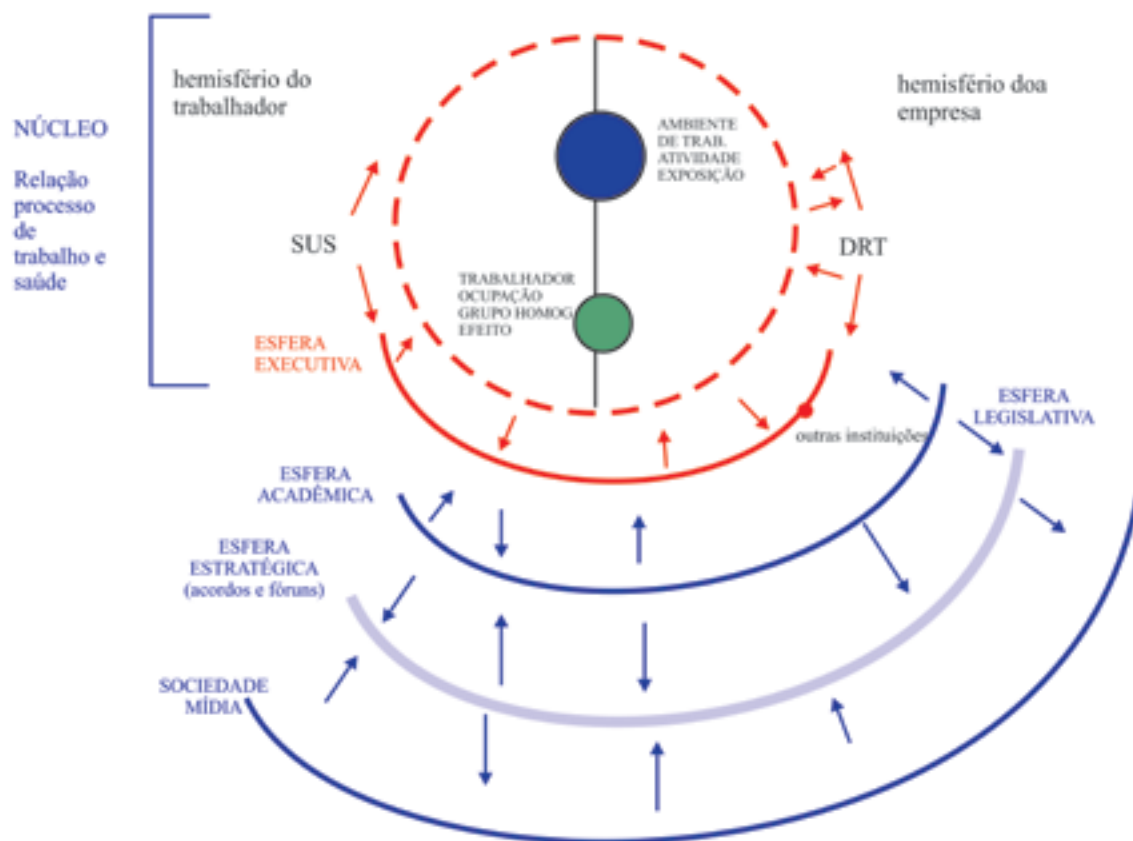
Esse modelo de redes de VST com suas características heterodoxa e construtivista permite a visualização do contexto da ação institucional de VST relacionada às contradições no âmbito dos processos de trabalho, bem como das formas em que se organizam o Estado e a sociedade para dar conta dos desafios da reprodução social e da sustentabilidade dos modelos de desenvolvimento adotados.

Concretamente, é explicitado que a VST é um processo social contínuo em que vários atores, inclusive a sociedade, executam o seu protagonismo cotidianamente em níveis distintos de ação e com integrações organizadas por processos de promoção da saúde ou de reprodução do capital em contextos perceptíveis e imperceptíveis, se tocando continuamente.

Finalmente, destacamos o papel das formulações científicas e ideológicas que permeiam a captura ética do que fazer no mundo do trabalho em sua operação. Presente nas disputas dos padrões de preservação da vida no trabalho a que estão submetidos todos trabalhadores, independentemente do tipo de relação de venda da força de trabalho.

Dessa constatação surge o papel do direito coletivo e individuais dos trabalhadores e das populações em geral na arbitragem das contradições entre o direito à saúde e o direito de produção de bens e mercadorias, ou seja, as instâncias do poder judiciário se configuram como mediadoras dos conflitos entre a reprodução do capital e a reprodução social.

REDE DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR



Modificado de Porto MFS, Machado JMH & Freitas, CM, 2000.

Figura: 1

Referências

CIRNE, A. *O impacto da lei estadual sobre as lesões por esforços repetitivos*. Dissertação (Mestrado) – CESTEH/ENSP/FIOCRUZ, Rio de Janeiro, sd.

ECHTERNACHT, E. *Com quantos paus se faz uma canoa ou com quantas mortes se faz um navio: sobre o modo de adoecer e morrer dos trabalhadores jatistas em estaleiros do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado) – COPPE, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1991.

LACAZ, F. A. C.; MACHADO, J. H. M.; PORTO, M. F. S. *Estudo da situação e tendências da vigilância em saúde do trabalhador no Brasil*. Trabalho apresentado como Relatório Final. Mimeografado, 2002.

LAURELL, A. C.; NORIEGA, M. *Processo de produção e saúde: trabalho e desgaste operário*. São Paulo: Cebes – Hucitec, 1989.

LIMA, L. Q. *Alternativas tecnológicas ao jateamento de areia seca: a busca de incorporação de novos elementos na avaliação*. Dissertação (Mestrado) – CESTEH/ENSP/FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 1997.

MACHADO, J. H. M. *Alternativas e processos de vigilância em saúde do trabalhador: a heterogeneidade da intervenção*. Tese (Doutorado) – Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 1996.

MACHADO, J. H. M.; COSTA, D. F.; CARDOSO, L. M. ARCURI 2003. Alternativas e processos de vigilância em saúde do trabalhador relacionados à exposição ao benzeno no Brasil, *Ciência e Saúde Coletiva*, 8 (4): 913-921, 2003.

LIMA, L. *Construção Naval*. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública, ENSP/FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 1993.

PORTO, M. F. S.; MACHADO, J. M. H; FREITAS, C. M. Promoção da Saúde e intersectorialidade: a experiência da vigilância em saúde do trabalhador na construção de redes. *Epidemiologia e Serviços de Saúde*, 12 (3): 121-131, 2003.

WISNER, A. *Por dentro do trabalho, ergonomia: métodos e técnicas*. São Paulo: FTB/Oboré, 1987.



Módulo 7

A cidadania encarcerada: problemas e desafios para a efetivação do direito à saúde nas prisões

Fábio Sá e Silva

Bacharel (USP) e Mestre (UnB) em Direito
Doutorando em Direito, Política e Sociedade (Northeastern University, Boston) e
Pesquisador do Grupo de Pesquisa “O Direito Achado na Rua”

Conteúdo

1. Condições e possibilidades para um direito à saúde (achado na rua)
2. Entendendo as significações (transgressoras) da saúde nas prisões
3. O “Plano Nacional de Saúde” (Portaria Interministerial n. 1.777/2003)
4. A posição marginal da saúde na Política Penitenciária Nacional
5. A (falsa) tensão entre segurança e assistência na ponta da gestão prisional
6. A dificuldade de articular a saúde a outras formas de atendimento

Referências

1. Condições e possibilidades para um direito à saúde (achado na rua)

Embora este volume que os leitores e leitoras têm às mãos dê sequência a uma série que vai firmando tradição na nossa extensão universitária em Direito, ele apresenta algumas diferenças consideráveis em relação às edições que o precederam. Enquanto antes a questão era capacitar assessorias jurídicas de movimentos sociais e/ou os profissionais da advocacia popular para a reivindicação de direitos enunciados numa certa “oposição” ao Estado; agora que falamos de saúde quase todos os elementos importantes encontram-se dentro do “direito oficial”. Os debates se edificam em torno de dispositivos regulatórios constitucionais e infraconstitucionais de alta complexidade, ao mesmo tempo em que o diálogo com atores oriundos do que já se chamou pejorativamente de “burocracia” tornou-se estratégico, para não dizer imprescindível.

Na base dessa diferença está, sem dúvida, o novo momento que vivemos na construção da democracia brasileira. Com o fim do autoritarismo político, é natural que se possa discutir interesses populares também dentro do Estado e, talvez, o movimento sanitarista tenha sido o primeiro a perceber a importância de conquistar esse espaço.

Mas, sob o aspecto pedagógico que necessariamente subjaz a esta coletânea, essa transição de cenários traz uma forte provocação: até que ponto podemos falar num “Direito Insurgente”, em um “Direito Achado na Rua”, para abordar de maneira crítica e construtiva isso que hoje se apresenta como um “sistema”?

Para enfrentar adequadamente essa questão, é preciso retomar alguns pressupostos mais fundamentais de “O Direito Achado na Rua”⁹⁰.

O primeiro pressuposto está em que, baseando-se na abordagem dialética, “O Direito Achado na Rua” não admite a redução do jurídico à letra da lei ou a princípios apriorísticos de justiça, preferindo analisá-lo a partir dos conflitos materiais e simbólicos pela maximização das liberdades ou, como se poderia dizer numa linguagem mais atualizada, a partir das práticas sociais que visam a instituir novos e mais democráticos modos de vida. Dado que esses conflitos acontecem em espaços e tempos que não são apenas os dos tribunais ou das agências estatais formalmente encarregadas da interpretação e aplicação de instrumentos normativos, isso equivale a adotar uma perspectiva analítica típica do que a Sociologia Jurídica batizou como de um “pluralismo”. Não se trata, com isso, de ignorar o relevante papel que o Estado ocupa na criação e distribuição do Direito, mas tão-somente de reconhecer que ele não é o único domínio no qual esses fenômenos acontecem.

O segundo pressuposto está em que, a rigor, esse “pluralismo” de que se fala não é somente “quantitativo”, mas também “qualitativo”. Em outras palavras, o fato é que a criação e a distribuição do Direito podem acontecer não apenas em diversos espaços e tempos, mas também de diferentes maneiras, a depender das condições que se acham disponíveis para tanto. Apenas para ficar num exemplo: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, um órgão tão encarregado de distribuir o Direito quanto qualquer tribunal, atua segundo pressupostos e estratégias

⁹⁰ A identificação desses pressupostos que, como todo esforço intelectual, corre o risco de parecer arbitrária, está melhor desenvolvida em um de meus trabalhos anteriores (SÁ E SILVA, 2007a), baseando-se num resgate da “Nova Escola Jurídica Brasileira” e das contribuições de seus principais atores-autores: Roberto Lyra Filho e José Geraldo de Sousa Júnior.

totalmente distintos deste. Isso pode ser verificado em ações como: ao invés da adjudicação, a tentativa de instaurar mecanismos de interrupção ou prevenção das violações; ao invés de uma ameaça de coação física, o constrangimento no cenário internacional. Por essas e outras é que um autor como Boaventura de Sousa Santos⁹¹, portador de notória habilidade para a formulação de conceitos, mas também de um refinado senso de vigilância epistemológica, tem feito a opção de definir o Direito com base em elementos fluidos e dinâmicos, em si mesmo e na relação de uns com os outros, como “retórica”, “violência” e “burocracia”.

Consequência disso é que, no cotidiano das relações sociais, o jurídico está normalmente submetido a um jogo que se assemelha a um sistema de vasos comunicantes. Pode-se democratizar uma das suas formas de expressão, mas isso não anulará as inúmeras outras possibilidades existentes para que essas conquistas venham a ser negadas ou apropriadas por interesses anti-democráticos que por ventura ainda circulem socialmente. Assim, pode haver um código de leis absolutamente opressor, sem que com isso o protagonismo social instituinte de outros Direitos esteja necessariamente bloqueado. Por isso, os juristas que se interessam não só em apreender o Direito na sua totalidade, mas também em desempenhar dentro dele um papel democrático e democratizante, devem manter-se atentos aos impulsos criativos que se originam das lutas materiais e simbólicas pela transformação social e às formas jurídicas que delas sugerem (na perspectiva plural e complexa com que se vem trabalhando o jurídico). Esse é o melhor ponto de partida para a elaboração das categorias conceituais e tecnológicas de um Direito mais autêntico e promissor.

O “Curso a Distância” de que agora você faz parte é, por sua vez, uma concretização pedagógica dessa proposta. A nós, colaboradores na redação e na organização dos textos, está reservado o papel de despertar os alunos e alunas para algumas fraturas constitutivas dos embates sociais pelo Direito (e pelo Direito à Saúde), na expectativa de que as suas respectivas atuações acadêmicas (nas respostas formais às questões colocadas didaticamente no final de cada módulo) e/ou socioprofissionais (nas respostas concretas às questões cotidianas que vivenciam em relação ao tema) darão as pistas para que nos seja possível formular categorias alinhadas com a construção de um Sistema Único de Saúde (SUS) mais democrático. Em síntese, a teoria destes módulos serve basicamente para inspirar a prática mais reflexiva e, por consequência, em melhores condições de ser apreendida categoricamente.

Escrito sob essas motivações, este texto que tem por objeto a “Saúde nas Prisões” visa a chamar a atenção para um contexto de negação do Direito, pontuando alguns elementos a partir dos quais será possível transformar as instituições da Justiça e da Segurança Pública no sentido da promoção da Cidadania.

2. Entendendo as significações (transgressoras) da saúde nas prisões

É difícil falar das prisões sem parecer repetitivo, dado que estamos diante de uma instituição das que menos se transformou ao longo dos tempos e que já foi objeto de estudos exaustivos, como o do conhecido livro *Vigiar e Punir*, de Michel Foucault.

91 SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Discurso e o Poder*. Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

Um dado marcante dessa trajetória está no lugar ocupado pelas prisões na macrodinâmica social do poder e, por consequência, do Direito. As prisões, pode-se dizer, fazem parte de um sistema seletivo e segregacionista de gestão dos conflitos, que é usualmente designado por jurídico-penal. A hipótese elementar sobre a qual opera esse sistema é de que, a partir da definição como “crimes” de condutas socialmente indesejadas e da atribuição de um correspondente de “pena” para aqueles indivíduos que incidem em tais condutas “criminosas”, ajudaria a ordenar democrática e seguramente a vida em comunidade. Essa engenharia jurídico-política, diziam os textos e discursos que lhe deram origem, constitui um avanço inequívoco em relação ao modelo precedente, no qual o poder punitivo era exercido de maneira difusa e arbitrária e, por isso mesmo, taxado de “irracional”.

O problema é que, apesar dessas boas intenções dos reformadores do século XVIII, não tardou para que o novo sistema tivesse essa sua pretensa racionalidade totalmente subvertida. De um lado, assistiu-se a uma sobrevalorização da pena privativa de liberdade (junto com a pena de morte e a multa) em relação a todas as outras formas de pena possíveis, o que passa bem longe de qualquer ideia de “proporcionalidade”. Um exemplo disso está na própria legislação penal brasileira, que considera as chamadas “penas alternativas” não propriamente como “alternativas” à prisão, mas como “substitutivas” desta: para todos os efeitos, a resposta que predomina ainda é a prisão.

A par disso, assistiu-se a uma incidência inegavelmente desigual (“seletiva”) da prisão e de todo o sistema jurídico-penal sobre determinados segmentos sociais, embora condutas similares ou muito mais graves sejam praticadas a todo momento por outras pessoas: é a velha impressão de que os autores de crimes como o do “colarinho branco” nunca sofrem uma reprimenda penal, não obstante os impactos sociais de seus “delitos” sejam muito maiores que os de um furto. Diante disso, disseram os autores da Criminologia Social, o fato é que o sistema jurídico-penal está subordinado à macrodinâmica do poder, a qual fundamenta os critérios e mecanismos pelos quais se dará a “definição” do que é “crime” e, portanto, do que deve ser submetido à sua linguagem. Mais que isso, o fato é que o próprio sistema jurídico-penal atua como um fator relevante para essa macrodinâmica de poder, na medida em que também contribui para tornar mais “vulnerável” social e penalmente quem por ele passa: é a ideia da prisão como “escola da criminalidade”, com a qual corroboram as altas taxas de reincidência observadas em todo o mundo.

Quaisquer que sejam as razões para essa imensa redução de possibilidades emancipatórias que acompanha a consagração do binômio crime/pena (de prisão), o fato é que com o advento da globalização neoliberal ela adquiriu um contorno dramático. Com a emergência de diversas formas de desajuste nas relações sociais e o refluxo das políticas públicas que poderiam ajudar a media-las, o recurso à resposta prisional recrudescceu por toda a parte. Um bom exemplo disso pode ser encontrado, mais uma vez, na realidade brasileira: estudos realizados no âmbito do Ministério da Justiça em 2004 indicam que, em pouco mais de uma década, o país passou a prender ou a manter preso mais que o dobro de indivíduos.

Nessas condições, o que a crítica já não nos autorizava mais a considerar como um fator eficaz de “prevenção da violência” (por sua seletividade) ou de “ressocialização” (pelo que colabora no aumento das vulnerabilidades) passa a operar como um elemento definitivo de sua exclusão social. É o que uma autora como Vera Andrade, amparada na feliz expressão de Zaffaroni,

denomina como “extermínio social legitimado”. Essa é uma avaliação que mais uma vez o nosso entorno vem a endossar: como procurei resumir em texto anterior, das mais de 400 mil pessoas que formam o contingente prisional brasileiro no momento em que redijo este texto,

menos de 20% estão envolvidos em atividades educacionais e menos de 25% em atividades produtivas, ainda que baixíssimos sejam os níveis de escolaridade e de acesso prévio ao mundo do trabalho registrados em meio a essa população. A essa total ociosidade, somem-se fragilização de vínculos familiares e escassez de programas de apoio ao egresso depois que ele obtém o alvará de soltura.⁹²

Mesmo que conduzida de maneira superficial, portanto, a reconstrução dessa história é suficiente para demonstrar o imenso desafio com que os juristas já têm de se defrontar, no sentido de construir novas bases para a compreensão e a gestão de problemas a partir de referenciais distintos do crime e da pena, o que haverá de requerer outra forma de perceber o direito nas suas relações com o mundo e com a produção da violência.

Sem desprezar as dimensões e contingências dessa tarefa, cuja superação consumirá provavelmente os esforços de mais de uma geração, nem por isso é impossível descortinar alguns de seus sentidos. Curiosamente, eles aparecem fortemente inspirados por saberes da saúde, o que dá a essa área uma grande possibilidade protagônica.

É bem sabido que o projeto de ordenação da vida social pela via do Direito Estado Científico e particularmente dos conceitos de crime e pena a que corresponde o sistema jurídico-penal teve nos saberes da saúde um importante ponto de apoio. A chamada “Criminologia Clínica”, que aparece nesse contexto como domínio especializado de conhecimento e intervenção, mobiliza a ciência para a identificação da “causas” do “comportamento delinquente” e ajuda a afirmar a ideia de que o “criminoso” é um ser “afetado”, representativo de “perigo” ao convívio social. No Direito Penal brasileiro, essa concepção vai informar o “sistema duplo binário”, no qual a pena era aplicada juntamente com uma medida de segurança, como imposição de um verdadeiro “tratamento”.

As desilusões com as prisões (que concretamente nunca foram capazes de realizar esse propósito de “recuperação”) e a aproximação dos saberes da saúde com os saberes da Sociologia proporcionaram, a partir daí, alguns saltos progressivos na análise que Alvino Augusto de Sá⁹³ registra como a passagem de um conceito “causalista” para um conceito “multifatorial” e, daí, para um conceito “crítico” de motivação criminal.

Na base desse último estágio, muito do que já afirmei acima, na medida em que procedi a um resgate histórico sobre a ascensão e a decadência das prisões, Sá acredita que a colonização da racionalidade jurídico-penal por impulsos sociais despóticos e a autocrítica que leva a perceber o papel perverso que a atividade clínica esteve a desempenhar até agora no sentido de legitimar o caráter “seletivo” e “segregacionista” do sistema (os desgastados laudos de exames criminológicos) e, por fim, a vontade de construir um novo modelo de conhecimento e intervenção

92 SÁ E SILVA, Fábio Costa Moraes de. Cidadania nas Prisões e Prevenção da Violência. *Folha de S.Paulo*, Tendências/Debates, São Paulo, 18 jul. 2007b.

93 SÁ, Alvino Augusto de. Sugestão de um Esboço de Bases Conceituais para um Sistema Penitenciário, In: *Manual de Projetos de Reintegração Social*. São Paulo: SAP, 2005, p. 13-21.

na vida do “criminoso”, agora visando ao “fortalecimento social e psíquico do encarcerado, para sua promoção como pessoa e cidadão, desenvolvendo estratégias de “reintegração social”⁹⁴, de intercâmbio sociedade/cárcere, “nas quais o encarcerado deve atuar como sujeito (e não como objeto)”. “Por essas estratégias”, prossegue Sá,

proporcionam-se à sociedade (comunidade) oportunidades de rever seus conceitos de crime e de ‘homem criminoso’ e seus padrões éticos e humanos de relacionamento com este, e, ao encarcerado, oportunidades de se redescobrir como cidadão, de ter uma visão construtiva de seus deveres, direitos e qualidades.⁹⁵

Isso nos permite visualizar, enfim, as virtudes democráticas da realização do Direito à Saúde nas Prisões. De um lado, ele se constitui num fim em si mesmo, já que segundo a própria ordem jurídica brasileira todo(a) preso(a) continua a manter um *status* mínimo de cidadania apesar de sua condenação. Mas de outro, e sobretudo se levada a efeito segundo a concepção de integralidade que está por detrás do modelo do SUS, ela representa um passo importantíssimo a ser dado pelo Estado e pela sociedade na criação de laços de reciprocidade com o cárcere, estabelecendo uma forma de diálogo com as pessoas que ali se encontram por uma outra linguagem que não a da violência.

A tarefa que se pode travar agora “na rua” (aqui entendida como a realidade conflitiva de implementação dessa política pública) reside justamente em aproveitar tais potencialidades, o que requer dos operadores de ambos os sistemas (de Direito e da saúde) a capacidade de posicionar-se diante do contexto disponível e das tensões que ele abriga.

3. O “Plano Nacional de Saúde” (Portaria Interministerial n. 1.777/2003)

O principal elemento de contextualidade à disposição de nossa cidadania em matéria de saúde nas prisões é o assim chamado “Plano Nacional de Saúde do Sistema Penitenciário”, uma política pública intersetorial instituída pela Portaria Interministerial n. 1.777/2003, editada pelos Ministérios da Saúde e da Justiça. Em linhas gerais, essa Portaria prevê mecanismos para a plena extensão dos serviços do SUS aos presídios, enfatizando a “atenção básica”, mediante: o estabelecimento de ações a serem conduzidas pelos vários níveis de governo, com a respectiva divisão de responsabilidades⁹⁶.

O princípio adotado é o seguinte: presídios com mais de 100 presos devem ter permanentemente uma equipe de saúde **vinculada ao SUS**, trabalhando por 20 horas semanais e destinando-se ao atendimento de 500 presos. Logo, se um presídio tem lotação de 1000 presos, serão necessárias duas equipes naquele mesmo nível de dedicação.

94 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Introdução à Sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: ICC, 1999.

95 SÁ, op. cit., p. 13-21.

96 O objetivo do plano é “garantir o acesso das pessoas presas aos demais níveis de atenção à saúde, por meio das referências e contra-referências para ações de média e alta complexidade”, para o que ele contribui no mínimo com a aproximação que sugere entre as duas pastas (da Administração Penitenciária e da Saúde) em nível local. Mesmo assim, a ênfase na atenção básica é um componente alentador, porque ao substituir o imaginário “hospitalocêntrico” nas prisões, nos recorda algo que deveria ser intuitivo: que o cuidado diário da saúde da população prisional é um dever irrefutável do Estado, em se tratando de pessoas que estão sob sua custódia.

A composição mínima da equipe é de: médico, enfermeiro, odontólogo, assistente social, psicólogo, auxiliar de enfermagem e auxiliar de consultório dentário. Nota-se aí uma visão ampla de saúde, que por sua vez se reflete em vários dos objetivos específicos da atuação: prevenção de tuberculose, hanseníase, diabetes, hipertensão, hepatites, DST/AIDS e de agravos psicossociais decorrentes do confinamento; distribuição de preservativos e insumos para a redução de danos associados ao uso de drogas; implementação de medidas de proteção específica, como vacinação contra hepatites, *influenza*, tétano; organização do sistema de informação de saúde da população penitenciária e cadastramento as pessoas presas no Cartão Nacional de Saúde; bem como imunizações e coletas de exames laboratoriais. No mesmo sentido, merece ainda destaque a preocupação com a diversidade, que levou à inclusão de um capítulo sobre a Saúde da Mulher, compreendendo uma série de intervenções específicas à sua condição e suas necessidades.

Dadas as condições adversas das prisões, estimou-se que o trabalho das equipes contaria com um “incentivo”, que a Portaria n. 1.777/2003 fixou como de R\$ 40.008,00 anuais por equipe de saúde implantada em estabelecimentos com mais de 100 presos e de R\$ 20.004,00 anuais por estabelecimento com menos de 100 presos. Mais tarde, a Portaria Interministerial n. 3.343/2006 reajustou esses valores para, respectivamente, R\$ 64.800,00 e R\$ 32.400,00.

O custeio desse “incentivo”, determinou-se, recai na proporção de 70% para o Ministério da Saúde e 30% para o Ministério da Justiça (recursos esses oriundos do Fundo Penitenciário Nacional). Além disso, os órgãos do Governo Federal devem assegurar: a reforma e/ou a construção, mais a equipagem de unidades de saúde nos presídios (por conta do Ministério da Justiça) e a compra e distribuição de medicamentos para o abastecimento específico de tais unidades (por conta do Ministério da Saúde).

Para usufruir desse apoio (especialmente receber equipamentos e medicamentos para as unidades de saúde, bem como os valores correspondentes ao “incentivo” das equipes), as Secretarias Estaduais de Administração Penitenciária e Educação devem elaborar um detalhado “Plano Operativo”, a ser aprovado pelo Conselho Estadual de Saúde, pela Comissão Intergestores Bipartite e finalmente pelo Ministério da Saúde; além de credenciar os estabelecimentos e os profissionais de saúde das unidades prisionais no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES). Com o atendimento desses requisitos, é publicada no Diário Oficial da União uma “Portaria de Qualificação”. Até o presente momento noticia-se que 11 unidades da federação foram qualificadas, havendo previsão do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN-MJ) de que esse número chegue a 20 até 2008.

Isso não significa, entretanto, que a saúde nas prisões esteja em boa situação e o próprio Diretor-Geral do DEPEN assim o admite⁹⁷. Mas existe, vale repetir, um novo contexto político e institucional cujas potencialidades de transformação precisam ser exploradas. Apontar as principais tensões desse cenário é um dos objetivos deste texto, ainda que isso não represente uma avaliação rigorosa do Plano: a maior parte das informações aqui veiculadas tem como “fontes de pesquisa” a observação direta e a consulta aos relatórios de gestão do DEPEN. Em todo caso, os leitores e leitoras podem realizar como “atividade prática” do curso um exame da situação concreta em seus Estados para verificar se tais informações confirmam-se ou não.

97 Cf. a reportagem “Diretor do Departamento Penitenciário admite precariedade no cuidado com a saúde dos presos” disponível em: www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/07/07/materia.2007-07-07.8629783407/view.

4. A posição marginal da saúde na Política Penitenciária Nacional

As regras de direito positivo do Estado, diga-se mais uma vez, são apenas um dado da realidade social e jurídica. Assim é que, embora a edição da Portaria Interministerial n. 1.777/2003 tenha trazido o que antes chamei de “um novo contexto político e institucional”, existe um espectro de negação da cidadania que permeia a execução penal e que se reflete, por exemplo, em que elementos como a saúde ocupem sempre uma posição marginal na agenda de investimentos.

Os dados do Relatório de Gestão do DEPEN para o ano de 2006 explicitam bem isso: enquanto R\$ 170 milhões foram investidos nos Estados para a construção de novos presídios, aplicaram-se menos de R\$ 3,8 milhões entre todas as ações de “reintegração social”, incluindo não só aquelas garantidoras do direito à saúde (no caso, o pagamento dos “incentivos”, já que construção e aparelhamento saem de outras rubricas orçamentárias), mas também à educação, ao trabalho, à geração de renda e ao desenvolvimento social nas prisões.

Com esse montante, será possível realizar a expansão pretendida para o Plano? Mais que isso: será possível fazê-lo sem prejudicar outros projetos igualmente relevantes e urgentes?

5. A (falsa) tensão entre segurança e assistência na ponta da gestão prisional

Se no âmbito da política há uma crise de priorização, no âmbito da gestão prisional, há uma conhecida dificuldade em compatibilizar o atendimento com a garantia da segurança. É claro que, como ressaltou Julita Lemgruber⁹⁸, isso representa uma visão bastante estreita de “segurança”, entendida mais como ausência de rebelião que como uma situação na qual os presos têm “acesso a seus direitos de assistência e se sentem contemplados na sua condição de sujeitos submetidos às leis e à ação de custódia do Estado”.

Sabe-se que a superação dessa (falsa) tensão entre segurança e assistência não será alcançada exclusivamente pela mediação do Plano Nacional de Saúde, mas a verdade é que ele tem contribuições relevantes a oferecer. Por exemplo, até agora a implementação do Plano não tem sido acompanhada de grandes iniciativas no plano da cultura de gestão das prisões, ou seja: não tem sido acompanhada de programas educativos que ajudem a firmar novos pactos entre os agentes penitenciários, os dirigentes de presídios, as equipes de saúde e os outros técnicos para a maximização das condições de atendimento (“Resultado 5” previsto no anexo da Portaria e compatível, por fim, com o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos). Da mesma forma, não se tem notícia de que as atividades da Comissão de Acompanhamento (prevista no art. 10 da Portaria) estão auxiliando efetivamente na compreensão dos gargalos desse atendimento. Com isso, corre-se o risco de que mais uma vez a realização do direito à saúde seja confundida com a disponibilização de um aparato médico ou hospitalar, quando o Plano dá a entender que superou essa visão em favor de uma visão mais “integral”, para usar uma expressão que é cara ao SUS.

98 LEMGRUBER, Julita. Sistema Penitenciário. In: *Arquitetura Institucional do SUSP*. Estudo elaborado no âmbito do acordo de cooperação técnica celebrado entre o Ministério da Justiça, a FIRJAN e o PNUD. Disponível em: www.seguranca.cadada.org.br/susp/nacional/s_arq_cap8.htm.

6. A dificuldade de articular a saúde a outras formas de atendimento

É dessa visão de “integralidade”, enfim, que emerge um último grande impasse para o aprofundamento da vocação democrática e democratizante do Plano. Para alcançá-la, o atendimento à saúde precisa se articular (não apenas ao nível dos princípios, mas, sobretudo ao nível dos projetos) a outras formas de atendimento com igual conotação de “reintegração social”. E mais uma vez, a Portaria já traz várias sugestões sobre como isso poderia ser feito, desde o momento em que estabelece como uma de suas prioridades: “a implantação de ações de promoção da saúde, **em especial no âmbito da alimentação, atividades físicas, condições salubres de confinamento e acesso a atividades laborais**”.

As dificuldades no acesso das equipes de saúde aos pavilhões, assim, poderiam ser contornadas com o recrutamento e a formação de “agentes promotores de saúde” (conforme previsão do art. 9º) entre pessoas presas, o que também satisfaria objetivos de sua “formação educacional e profissional”, com remição da pena. A instalação de laboratórios para a confecção de próteses dentárias por apenados também atenderia a esses mesmos propósitos, além de obviamente impulsionar iniciativas de promoção da saúde bucal dentro e fora dos presídios. E a orientação em saúde a familiares de presos (por exemplo, em dias de visita), de acordo com o “Resultado 6” previsto no anexo da Portaria, realizaria objetivos de desenvolvimento social e ajudaria a transformar profundamente as prisões de territórios para abusos em espaços de produção de cidadania. Trata-se apenas de ter criatividade e coragem, já que isso significa romper com algumas das práticas jurídicas, políticas e administrativas mais arraigadas da nossa sociedade.

Referências

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Introdução à Sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: ICC, 1999.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatório de Gestão do Departamento Penitenciário Nacional, 2006*. Disponível em: www.mj.gov.br/depen/pdf/relatorio%20de%20gestao%202006.pdf. Acesso em: 30 ago. 2007.

SÁ, Alvinho Augusto de. Sugestão de um esboço de bases conceituais para um sistema penitenciário. *Manual de Projetos de Reintegração Social*. São Paulo: SAP, 2005. p. 13-21.

SÁ E SILVA, Fábio Costa Morais de. Cidadania nas Prisões e Prevenção da Violência. *Folha de S. Paulo*, Tendências/Debates, São Paulo, 18 jul. 2007b.

_____. *Ensino Jurídico*. A Descoberta de Novos Saberes para a Democratização do Direito e da Sociedade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder*. Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

Leituras complementares

Para saber mais sobre as prisões, a indicação natural é o clássico de Michel Foucault (*Vigiar e Punir*. História da Violência nas Prisões. Petrópolis: Vozes, 2006). Sobre os impactos perversos da globalização neoliberal, sobre a realidade prisional e as políticas de segurança pública, vale a pena ler o provocativo Loïc Wacquant (*As Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999). Como exercícios de “observação” dessa realidade e de sua dinâmica na experiência brasileira, escrevi dois pequenos textos: A educação nas prisões e a remição da pena (In: *Observatório da Constituição e da Democracia*, Brasília, Grupo de Pesquisa Sociedade, Tempo e Direito, v. 9, fev. 2007) e O Judiciário e a soltura de presos mantidos em condições degradantes (In: *Observatório da Constituição e da Democracia*, Brasília, Grupo de Pesquisa Sociedade, Tempo e Direito, v. 2, maio 2006).

A crítica criminológica e a formulação de uma proposta de política penitenciária orientada pela “reintegração social” estão bem assentadas em Alessandro Baratta (*Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Introdução à Sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: ICC, 1999) e em Alvinho Augusto de Sá (Sugestão de um Esboço de Bases Conceituais para um Sistema Penitenciário, em: *Manual de Projetos de Reintegração Social*. São Paulo: SAP, 2005, p. 13-21). Da minha parte, procurei enquadrar essas contribuições numa perspectiva mais ampla, de crise e transição paradigmática da compreensão e gestão dos conflitos com base no binômio crime/pena.

Mapas para entender a delicada conjuntura das políticas públicas de “reintegração social” nas prisões podem ser encontrados em Julita Lemgruber (Sistema Penitenciário, em *Arquitetura Institucional do SUSP*. Estudo elaborado no âmbito do acordo de cooperação técnica celebrado entre

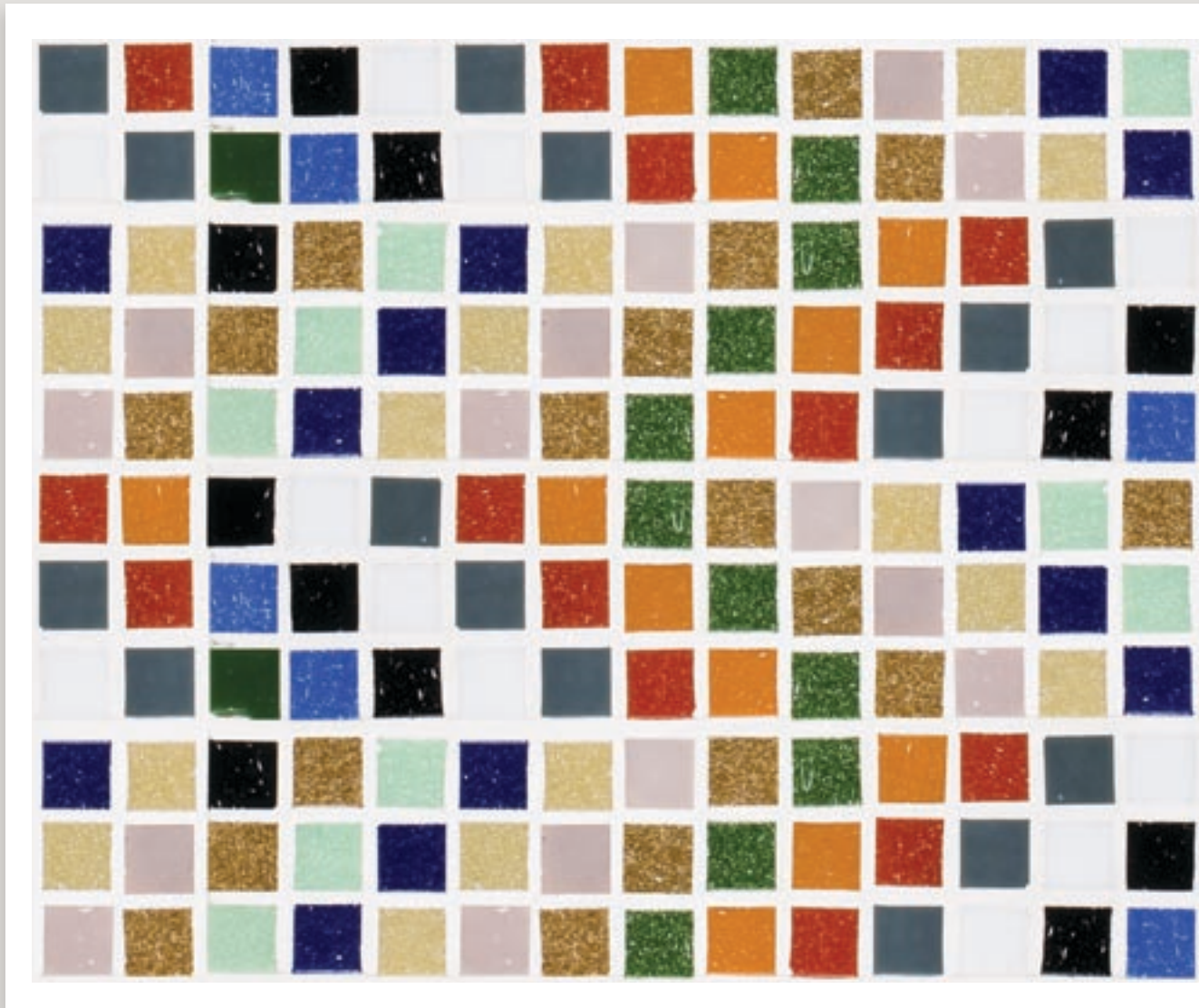
o Ministério da Justiça, a FIRJAN e o PNUD); e no relatório *Cooperação Internacional, Parcerias Intersetoriais e Inclusão Social pela Educação: Lições Aprendidas com o Projeto “Educando para a Liberdade”*, que escrevi para a UNESCO, analisando uma experiência bem-sucedida na efetivação de outro Direito impactante nesse ambiente: o Direito à Educação⁹⁹.

Apesar de minha crítica à falta de programas de formação inicial e em serviço das equipes de saúde e de agentes penitenciários, para reduzir assimetrias culturais e firmar novas pactuações garantidoras do direito à saúde nas prisões, devo indicar duas boas “cartilhas” que podem ser usadas em futuras atividades com esse compromisso pedagógico: o livro organizado por Tânia Kolker (*Saúde e Direitos Humanos nas Prisões*. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado de Direitos Humanos e Sistema Penitenciário, 2001) e o guia *Diretrizes para Atuação e Formação dos Psicólogos no Sistema Prisional Brasileiro*, em vias de publicação pelo Ministério da Justiça, para cuja elaboração prestei singela contribuição, ao lado das competentes psicólogas como Fátima França, Lair Celestino Dias Neves e Valdirene Daufemback.

Por fim, e obviamente, há que se consultar o excelente acervo de documentos e informações disponibilizado pelo Ministério da Saúde¹⁰⁰.

99 Versão eletrônica disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001495/149515POR.pdf>

100 Versão eletrônica disponível em http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id_area=1005



Unidade IV

DO DIREITO ÀS AÇÕES CONCRETAS



Módulo 1

Áreas da controvérsia: o Caso da Biodiversidade

Boaventura de Sousa Santos

Diretor do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra

Conteúdo

Apresentação

1. A biodiversidade: um conceito polêmico

2. Os usos da biodiversidade

Referências

Apresentação ¹⁰¹

Proliferam hoje os temas de controvérsia que se situam na interseção dos debates internos ao próprio conhecimento científico, das tensões e enfrentamentos entre formas rivais de conhecimento e das contradições e conflitos que entretecem o científico-técnico, o social, o político, o cultural e o econômico. Dos problemas ambientais aos cuidados de saúde, das estratégias de desenvolvimento sustentável ao impacto de megaprojetos de obras públicas, do desenvolvimento de tecnologias apropriadas aos contextos e condições da sua utilização à soberania e à segurança alimentares, são hoje múltiplos os espaços de observação que se oferecem aos investigadores e aos ativistas que procuram soluções justas e sustentáveis para as formas de desigualdade, de exclusão e opressão que, de diferentes maneiras, afetam a esmagadora maioria da população mundial, sobretudo no hemisfério Sul, mas também no Norte.

Pela maneira exemplar como condensa diferentes dimensões das controvérsias referidas, pela sua importância estratégica na procura da emancipação à escala global e por ser um tema interpelado de maneira pormenorizada por uma boa parte das contribuições para este volume, iremos examinar mais de perto aqui as controvérsias em torno da biodiversidade.¹⁰²

1. A biodiversidade: um conceito polêmico

A promoção da conservação da biodiversidade é um tema relativamente recente no panorama científico mundial, tendo surgido nas décadas de 1980 e 1990 (TAKACS, 1996) e rapidamente acolhido pelo discurso sobre a situação ambiental do mundo, nomeadamente em fóruns internacionais, como a Cimeira do Rio, de 1992. A ideia de biodiversidade está estreitamente vinculada à de que o Sul seria o reservatório mundial da diversidade biológica.

Por biodiversidade ou diversidade biológica entende-se, segundo a Convenção sobre Biodiversidade (CDB) das Nações Unidas (artigo 2), a “variabilidade entre organismos vivos de todas as origens, incluindo, *inter alia*, a terrestre, a marinha e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte. Inclui a diversidade interna às espécies, entre espécies e de ecossistemas” (HINDMARSH, 1990)¹⁰³. O World Resources Institute (WRI) propôs um alargamento desta definição, de maneira a incluir a diversidade genética, as variações entre indivíduos e populações dentro da mesma espécie e a diversidade de espécies e de ecossistemas (WRI, 1994, p. 147). O termo “biodiversidade”, de fato, designa a diversidade de organismos, genótipos, espécies e ecossistemas, mas também os conhecimentos sobre essa diversidade. Embora não seja possível saber ao certo qual o número de espécies vivas existentes, as estimativas variam entre 5 a 30 milhões, ainda que alguns investigadores sugiram estimativas da ordem dos 80 milhões.

101 Extraído do livro *Semear Outras Soluções*. Os Caminhos da Biodiversidade e dos Conhecimentos Rivais, organizado por Boaventura de Sousa Santos, coleção Reinventar a Emancipação Social: Para os Novos Manifestos. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2005. (Vol. 4)

102 Não é possível, no espaço desta Introdução, uma análise paralela de outros domínios em que são centrais os problemas da relação entre a ciência moderna, outras formas de conhecimento e entre as dimensões epistêmica e política, como o ambiente ou a saúde. Essa tarefa terá de ser deixada para outro trabalho. Aos leitores não será difícil reconhecer, contudo, *mutatis mutandis*, a relevância de muitos dos temas aqui discutidos para esses outros domínios. Vejam-se, para contribuições recentes para esta discussão no domínio da saúde, BASTOS, 2002; DODIER, 2003; NUNES, 2003a, e as contribuições de Meneses e Xaba incluídas neste volume. Sobre o ambiente, Cf., entre outros, GUHA; MARTINEZ-ALIER, 1997; GUHA, 2000; JAMISON, 2001.

103 Cf. texto da declaração publicado na página eletrônica da CDB disponível em: www.biodiv.org.

Contudo, o número de espécies inventariadas e incluídas em bases de dados de acordo com convenções científicas internacionais não chega a 2 milhões.

Se considerarmos a diversidade de populações que, no mundo, possuem conhecimentos sobre os ecossistemas em que vivem e sobre as características dos seres vivos que os integram, e se admitirmos que esses conhecimentos são pontos de passagem obrigatórios (LATOURE, 1987) para a construção da biodiversidade enquanto objeto da ciência, facilmente se conclui que o conhecimento efetivamente existente sobre ecossistemas, espécies e organismos vivos é muito mais vasto do que aquele que está “oficialmente” registrado em bases de dados construídas por instituições científicas. Não é surpreendente, por isso, que, como Laymert Garcia dos Santos analisa no seu texto, a construção do que é hoje uma rede – ou, talvez mais precisamente, um conjunto de redes – de conhecimentos sobre a biodiversidade não tenha resultado da imposição de uma concepção hegemônica e da “estabilização” desta concepção, como aconteceu noutras instâncias da tecnociência ao encontrar outros conhecimentos. Os discursos alternativos produzidos por atores subalternos são eles próprios parte dessa rede, dentro da qual circulam com grande visibilidade e impacto. O discurso sobre a biodiversidade é, de fato, um conjunto de discursos em que se cruzam diferentes conhecimentos, culturas e estratégias políticas. Ainda que esta rede seja dominada por instituições do Norte (Organizações Não-governamentais – ONGs, jardins botânicos, instituições de pesquisa e universidades, empresas farmacêuticas, etc.), o conhecimento por elas produzido tem sido também usado de forma “subversiva”, através da sua apropriação por movimentos sociais do Sul e pelos seus aliados e da sua reinscrição noutras constelações de saber-poder. Escobar (1999) identifica, nessa perspectiva, quatro posições principais dentro da rede da biodiversidade.

Uma visão “globalocêntrica”, centrada no tema da gestão dos recursos da biodiversidade, é defendida principalmente por instituições globais, incluindo o Banco Mundial, o G8 e várias ONGs sediadas no Norte, como a World Conservation Union, o World Resources Institute ou o World Wildlife Fund. O foco desta visão é a resposta ao que define como as ameaças à biodiversidade, incluindo a perda de *habitats*, a introdução de espécies em ambientes que lhes são estranhos, a fragmentação de *habitats* devido à sua redução, etc. A resposta a essas ameaças consiste num conjunto de medidas articuladas em vários níveis (local, regional, global), que passam pela investigação científica e por inventários, pela conservação *in situ*, pelo planeamento nacional da gestão da biodiversidade e pela criação de mecanismos económicos para promover a conservação dos recursos, tais como direitos de propriedade intelectual e outros. A própria Convenção sobre Biodiversidade, das Nações Unidas, assenta nesta concepção, tributária de visões dominantes da ciência, do capital e das práticas de gestão, e está na origem do que é, hoje, o discurso dominante – embora, como já foi sublinhado, não único – sobre a biodiversidade. Ainda que seja reconhecido, nessa perspectiva, um papel aos conhecimentos alternativos, geralmente designados por “tradicionais”, a posição dominante é conferida à ciência e ao seu papel no delinear de estratégias que incluem a conservação, a inserção em programas de desenvolvimento sustentável ou a criação de diferentes esquemas de partilhas de benefícios entre governos nacionais, empresas, instituições de investigação e comunidades. E, sobretudo, no domínio da chamada “bioprospecção” que esses esquemas têm sido propostos ao longo das duas últimas décadas¹⁰⁴.

104 Cf., entre outros, REID et al., 1993; CAPORALE, 1996; BALICK et al., 1996; KING et al., 1996; BRUSH, 1999; SVARSTAD; DHILLION, 2000.

Uma perspectiva nacional, em países do Terceiro Mundo que, sem pôr em causa, no fundamental, a posição anterior e o discurso “globalocêntrico”, procura negociar os termos dos tratados e estratégias para a biodiversidade em função do que define como interesse nacional. Segundo Escobar, o tema dos recursos genéticos veio trazer novo alento ao interesse dos governos por essas negociações (ESCOBAR, 1999, p. 59). Entre os temas mais discutidos nessas negociações se incluem a conservação *in situ* e o acesso a coleções *ex situ*, a soberania sobre os recursos genéticos, a dívida ecológica, as transferências de tecnologia e outros. Alguns dos estudos incluídos neste volume, como os de Arturo Escobar e Mauricio Pardo, ou de João Paulo Borges Coelho, documentam e analisam tais negociações.

Uma concepção defendida pelas ONGs progressistas do Sul que pode ser designada por “biodemocracia”: através da reinterpretação das “ameaças à biodiversidade” – enfatizando, antes, a destruição de *habitats* através de megaprojetos de desenvolvimento, das monoculturas do espírito, da agricultura promovida pelo capital e pela ciência reducionista e dos hábitos de consumo do Norte promovidos por modelos economicistas –, a biodemocracia advoga o deslocamento da atenção do Sul para o Norte enquanto origem da crise da biodiversidade. Ao mesmo tempo, é sugerida uma redefinição radical da produção e da produtividade, afastando-se da lógica da uniformidade, no sentido de uma lógica da diversidade (ESCOBAR, 1999, p. 59). Essa proposta pressupõe o controle local dos recursos naturais, a suspensão dos megaprojetos de desenvolvimento, o apoio a projetos que promovam a lógica da diversidade e o reconhecimento de uma base cultural associada à diversidade biológica¹⁰⁵. Os proponentes desta orientação opõem-se ao uso da biotecnologia como meio de manutenção da diversidade¹⁰⁶ e ao recurso aos direitos de propriedade intelectual (DPI) como instrumento de proteção dos saberes e recursos locais, propondo, em alternativa, a defesa de direitos coletivos. A articulação de formas de ativismo local ligadas em rede à escala transnacional e global surge, para esta corrente, como um meio eficaz de defesa dos saberes locais.

Finalmente, a perspectiva da autonomia cultural procura, a partir da crítica ao conceito de “biodiversidade” enquanto construção hegemônica, abrir espaços no interior da rede da biodiversidade de maneira a permitir a construção de formas de desenvolvimento baseadas na cultura e em projetos de vida associados a lugares, de modo a contrariar orientações etnocêntricas ou, como lhe chama Escobar, “extrativistas” da diversidade biológica. Essa é a posição que é protagonizada pelos movimentos da costa colombiana do Pacífico estudados por Escobar e Pardo neste volume¹⁰⁷.

Essa decomposição da rede da biodiversidade em diferentes orientações que se confrontam, sobrepõem e articulam parcialmente vem suscitar uma nova interrogação em torno da so-

105 Vandana Shiva é uma das mais conhecidas porta-vozes desta posição, bem ilustrada pela sua contribuição para este volume.

106 Esta é uma ideia defendida por alguns promotores e apoiadores da biotecnologia, mas que assenta numa confusão entre a promoção da diversidade biológica e do aumento da heterogeneidade dos seres vivos através da sua manipulação biotecnológica (nomeadamente sua manipulação genética), que permite, por exemplo, criar híbridos (como os transgênicos) que não existiam antes dessa manipulação. Mas a manipulação biotecnológica está geralmente associada a uma procura da otimização, em função, por exemplo, da produtividade ou da resistência a certos tipos de ameaças (pestes) dos organismos que se procura promover ou que se procura recombinar, o que conduz a uma seleção de características e ao abandono ou rejeição de outras que não são compatíveis com essa busca da otimização. Dessa forma, o aumento da heterogeneidade dos seres vivos tende a promover a redução da diversidade dos organismos, das espécies e dos ecossistemas, e não seu alargamento.

107 Cf. ESCOBAR, 1997, 2003.

breposição matricial entre a descoberta do selvagem e a descoberta da natureza. Não é por acaso que hoje boa parte da biodiversidade do planeta existe em territórios dos povos indígenas, para quem a natureza nunca foi um recurso natural. Para esses povos, a natureza é indissociável da sociedade, no quadro de cosmologias que dividem e classificam o mundo de uma forma distinta daquela que foi consagrada pela cosmologia moderna e ocidental. A preservação desse mundo teve de enfrentar as tentativas da sua destruição, associadas ao colonialismo, e, depois, as formas de subalternização características do pós-colonialismo. Hoje, à semelhança do que ocorreu nos alvares do sistema mundial capitalista, as empresas multinacionais da indústria farmacêutica e da biotecnologia procuram transformar os próprios indígenas em recursos, agora não em recursos de trabalho, mas antes em recursos genéticos e em instrumentos de acesso, por via do conhecimento tradicional, à flora e à fauna, incluindo a própria biologia humana, sob a forma de biodiversidade¹⁰⁸. O processo de apropriação da biodiversidade do Sul pelo Norte tem sido denunciado como biopirataria (SHIVA, 1997; MOONEY, 2000). Voltaremos a este assunto mais adiante. Importa sublinhar, por agora, que, como mostra a contribuição de Laymert Garcia dos Santos para este volume, sobre o caso do Brasil, a precondição da biopirataria é a transformação dos recursos genéticos e, em geral, dos recursos associados à diversidade biológica e do conhecimento sobre essa diversidade em mercadorias. Esse processo, por sua vez, é indissociável das operações de decomposição e redução dos fenômenos da vida e da biodiversidade características das abordagens dominantes nos domínios do conhecimento tecnocientífico envolvidos na prospecção da biodiversidade¹⁰⁹.

Importa não esquecer, porém, que a biodiversidade é um conceito em permanente reinterpretação, redefinição e adaptação às necessidades políticas locais, como exemplarmente o demonstram os estudos de caso de João Pauló Borges Coelho e Arturo Escobar e Mauricio Pardo. Neles se demonstram como estas reapropriações terão de ser avaliadas de modo a ter em conta os espaços em diferentes escalas – global, nacional e local – e as suas articulações.

De fato, a ampla circulação do conceito de biodiversidade, apesar de todos os seus problemas e limitações, veio criar novas possibilidades de articulação entre diferentes cosmologias e linguagens que, a partir de perspectivas críticas que, na sua maioria, tiveram origem no Norte ou foram inspiradas pelas cosmologias do Norte, são associadas, em particular, à ciência moderna. Tais linguagens procuram redefinir as articulações entre os objetos, os seres e as qualidades que costumam ser atribuídas seja à natureza, seja à cultura (LATOURET, 1991; HARAWAY, 1997; DESCOLLA E PALSSON, 1996).

108 A prospecção da biodiversidade humana tem sido levada a cabo no âmbito de iniciativas internacionais, também elas conduzidas a partir do Norte, como o Projeto da Diversidade do Genoma Humano, proposto em 1991. O projeto visava à criação de um banco de dados de material genético com origem em “populações indígenas isoladas”. Este projecto suscitou, desde o anúncio do seu lançamento, vigorosa oposição de movimentos indígenas, que contestaram os seus objetivos, a sua concepção e o modo como seria realizado. Sobre este tema, Cf. *Declaration of Indigenous Peoples of the Western Hemisphere Regarding the Human Genome Diversity Project*, publicada em *Cultural Survival Quarterly*, n. 63, 1996, e, para discussões mais pormenorizadas, Cf. HAYDEN, 1998; REARDON, 2001; NUNES, 2001b, p. 51-53.

109 Avaliações e discussões críticas dessas abordagens nas ciências da vida, com implicações importantes para a crítica da biotecnologia e dos discursos e práticas dominantes sobre a biodiversidade, podem ser encontradas em OYAMA, 2000a, 2000b; LEWONTIN, 2000; OYAMA et al., 2001; SINGH et al., 2001; ROBERT, 2004. Sobre a biotecnologia, Cf. LACEY, 2002, 2003.

2. Os usos da biodiversidade

A biodiversidade constitui um importante recurso para a humanidade, não só pelo seu valor utilitário como pelo seu valor estético. Aliás, o valor estético tende a confundir-se cada vez mais com o valor utilitário, como o demonstra o crescente impacto econômico dos projetos de ecoturismo. A retórica desses projetos está hoje ligada a uma tentativa de controle de zonas florestais e costeiras, onde o ambiente constitui um recurso central para a valorização econômica da zona. Os “paraísos” para turistas – como são frequentemente descritas essas zonas, acompanhadas de imagens de paisagens idílicas, nas brochuras de ecoturismo – contrastam com as estratégias de sobrevivência dos que neles habitam, cujo dia-a-dia inclui tarefas nada idílicas, como a luta pelo acesso à terra ou a necessidade vital de garantir a produção, que pode ser destruída por demasiada chuva ou pela chuva que nunca veio. Para a paisagem romântica destinada ao lazer se reproduza – garantia, afinal, da presença de turistas –, é preciso que sejam definidas regras de manutenção e preservação do ambiente e que estas sejam cumpridas. Contudo, saber quem define essas regras e através de que processos, com a participação de quem, quem dispõe da autoridade e legitimidade necessárias para as fazer cumprir e quais os meios utilizados para as fazer cumprir, não são questões pacíficas. Não é evidente que esses processos tragam às comunidades locais, depois de formulados e realizados, os benefícios prometidos, especialmente quando tais comunidades não participam no processo de decisão sobre o seu desenho e execução. Nessas circunstâncias, sucede com frequência que as comunidades são obrigadas a aceitar uma concepção da defesa do ambiente ou dos recursos naturais que significa, acima de tudo, a proibição de optar por vias para o desenvolvimento local que recusem a “fixação” da comunidade no tempo próprio da “invenção da tradição” para fins turísticos. A defesa do ambiente e da diversidade biológica será, nessas circunstâncias, identificada com a impossibilidade de optar por outras vias sustentáveis de organização das atividades locais, em função das escolhas da comunidade e dos seus membros (KIPURI, 1998).

Para os membros de uma dada comunidade, a sua sobrevivência e a reprodução da flora e da fauna locais como um todo dependem da diversidade do ecossistema e das várias formas de uso e adaptação a este e às suas transformações ao longo do tempo, que possibilitaram a sua sobrevivência e asseguram a sua manutenção. O conhecimento local acumulado ao longo de gerações é o reservatório de sistemas de adaptação de enorme importância para a sustentabilidade a longo prazo desses utilizadores permanentes, emergindo o “lugar” como o produto de um trabalho social (GUYER e RICHARDS, 1996; MENESES, 2003b).

As várias vertentes dos conflitos sobre a melhor forma de utilizar e preservar os recursos de uma dada região ou lugar exigem uma pesquisa que não pode ser concebida apenas como sendo de caráter epistemológico sobre o conceito de recurso, ambiente e natureza. Na medida em que as cosmologias de diferentes comunidades organizam e dividem o mundo de maneiras que não obedecem às distinções ocidentais entre o humano e o não-humano, a sociedade e a natureza, o cultural e o político, o econômico e o ecológico, essa pesquisa terá de acompanhar o modo como os atores dividem e classificam o mundo e como as suas formas de divisão e de classificação têm efeitos na maneira como intervêm no mundo para o transformar ou para o conservar (HARAWAY, 1991; POSEY, 1999; SANTOS, 2000; FLÓREZ ALONSO, neste volume). Não será de espantar, assim, que o privilégio da dimensão estética da defesa de uma biodiversidade orientada para a promoção de “paraísos” para turistas possa ser encarado, por aqueles a quem

essa concepção é imposta, como uma forma de violência que, por vezes, respondem com outras formas de violência¹¹⁰.

O valor da biodiversidade como fonte de matéria-prima para a biotecnologia e a indústria farmacêutica aparece, contudo, como a vertente mais visível da relação entre biodiversidade e atividade econômica. De fato, um dos elementos centrais da retórica global ambientalista sobre a preservação das florestas assenta no valor das mesmas como material potencial para elementos medicinais para a ciência moderna. O conhecimento indígena surge como a chave para a descoberta dessas formas medicinais. Mas esse fato atinge de ricochete a comunidade, pois as plantas têm desaparecido a uma velocidade relâmpago devido ao seu consumo excessivo, assunto que até recentemente pouco interesse suscitava (KING et al., 2000).

Para a ciência moderna, a profundidade do conhecimento local das plantas é avaliada pela utilidade destas, com especial destaque para as plantas medicinais. O que realmente se verifica é que a discussão sobre os conhecimentos medicinais tradicionais é um *locas*, à volta do qual é possível agregar ambientalistas e comunidades, atribuindo-se a esse conhecimento prático local um estatuto de importância relativa, que apenas pode ter significado se apropriado e transformado pelo saber científico. Tal como para o caso do ecoturismo, manter ou preservar algo equivale a dizer que, no espírito do atual desenvolvimento capitalista, é necessário atribuir-lhe um valor comercializável, seja ele estético ou conhecimento científico. Mas, dotado de valor, o objeto, o saber, transforma-se em mercadoria, i.e., passa a pertencer a outra categoria do conhecimento moderno (SANTOS, 2000; FLÓREZ ALONSO, neste volume), podendo ser privatizado.

A prospecção e a mercantilização da vida tornaram-se, assim, um dos importantes campos de apropriação de conhecimento da atualidade (ROTHSCHILD, 1997; FLINTER, 1998; LEFF, 2001; ETC GROUP, 2002). O Sul, como foi já referido, é hoje considerado um reservatório de biodiversidade que só recentemente começou a ser conhecido pelas instituições científicas do Norte. Apenas entre 1960 e 1982 foram recolhidas por instituições de investigação médica norte-americanas mais de 35 mil amostras de plantas medicinais (KURUK, 1999, p. 771). Cerca de três quartos das informações sobre as plantas utilizadas na produção de medicamentos são fornecidos por aqueles que são geralmente designados por terapeutas tradicionais, predominantemente do Sul. A distribuição geográfica da biodiversidade e a existência de um sistema internacional de Estados soberanos impedem um controle direto, não mediado, do Norte sobre as reservas de biodiversidade do Sul. Aos cientistas do Norte resta, pois, a alternativa de um controle indireto. Esse deverá realizar-se através da proteção *ex situ* da biodiversidade, pelo recurso à identificação genética e recolha de amostras de todos os sistemas biológicos existentes, que seriam depois conservadas em bancos de biodiversidade em instituições científicas (HAMILTON, 1994). Ao mesmo tempo, é frequente entre cientistas do Norte apresentar o decréscimo da biodiversidade como um problema do Sul, que só poderia ser resolvido através da intervenção de instituições internacionais, a maioria das quais ignora os interesses das populações locais. Não será surpre-

110 Cf. MADSEN, 2000; JOHNSEN, 2000, que apresentam um episódio deste tipo ocorrido na sequência do deslocamento forçado de populações Maasai do Sul do Quênia em meados dos anos 1970, a fim de criar uma reserva natural que viria a ser o Amboseli National Park. Os Maasai responderam às ameaças aos seus direitos sobre as terras expropriadas para a criação de reservas associadas ao ecoturismo matando alguns dos animais mais apreciados pelos turistas, tais como elefantes, rinocerontes e leopardos. Esta situação tornou visível a política repressiva do Estado queniano e obrigou à negociação de um acordo entre o governo e os Maasai favorável a estes, ainda que temporário. Para uma avaliação mais ampla dos efeitos do ecoturismo sobre a biodiversidade e o ambiente em África, Cf. WTO, 2001.

endente, por isso, que investigadores do Sul, ou solidários com o Sul, tenham vindo a criticar esta abordagem, vendo nela uma recriação das relações coloniais, e chegando mesmo a apodá-la de “imperialismo ecológico” (CROSBY, 1988) ou de “bioimperialismo” (SHIVA, 1996). Essa relação envolve a apropriação de conhecimentos locais e de saberes indispensáveis à identificação das espécies e à caracterização das suas propriedades.

Os maiores beneficiários dessa relação, descrita pelos seus críticos como colonial, entre a ciência e os saberes indígenas ou locais têm sido, seguramente, as empresas transnacionais da indústria farmacêutica e agroquímica. Desde finais da década de 1970, essas empresas têm-se dedicado a uma autêntica predação genética, apropriando-se da informação genética sobre recursos agrícolas desenvolvidos por camponeses do Sul, como certas variedades de sementes obtidas a partir de uma longa história de cruzamentos e de experimentação no terreno, por exemplo; a partir desses recursos, as empresas produzem novas sementes que patenteiam e vendem aos camponeses do Sul, agora com enormes margens de lucro tornadas possíveis pela proteção proporcionada pelas patentes. De proprietários ancestrais de sementes, os camponeses do Sul passam (se forem solventes) à condição de consumidores de sementes que lhes são fornecidas pelas empresas multinacionais do Norte, produzidas com base nos conhecimentos que os mesmos camponeses lhes proporcionaram.

Os efeitos negativos da biopirataria que afeta o Sul são consideráveis e comprometem a possibilidade de encontrar formas de desenvolvimento capazes de tirar partido dos recursos próprios das comunidades para benefício destas. As novas regras internacionais em vigor permitem aos produtores industriais de sementes a sua comercialização – após pequenas alterações da estrutura genética das plantas –, garantindo-lhes a concessão de monopólio sobre a patente dessas sementes. O trabalho de aperfeiçoamento das sementes, acumulado pelos camponeses ao longo de centenas ou milhares de anos, não é nunca reconhecido, e muito menos pago (POSEY, 1983; 1999; BRUSH e STABINSKY, 1996; CLEVELAND e MURRAY, 1997; EDWARDS et al., 1997; BATTISTE e YOUNGBLOOD, 2000). Como sugerem Margarita Flórez Alonso e Vandana Shiva nas suas contribuições para este volume, os recursos genéticos “gratuitamente” cedidos pelo Sul são devolvidos a este como mercadoria, a preços frequentemente bastante elevados. No campo da produção alimentar, o patenteamento de sementes significa a dependência dos agricultores àqueles que se apropriam dos seus recursos. À escala de países, regiões e continentes, é a soberania alimentar dos povos, ou seja, o seu direito a alimentar-se e a produzir os seus alimentos, que está em causa¹¹¹.

No que diz respeito à indústria farmacêutica, sabe-se hoje que mais de metade dos medicamentos prescritos no Norte são produzidos a partir de substâncias originariamente descobertas nas regiões de floresta tropical. Sabe-se hoje que a indústria farmacêutica arrecada lucros importantes com o fabrico de medicamentos a partir do germoplasma de plantas identificadas no Sul (SHIVA, 1993). O lucro resultante da utilização do conhecimento tradicional na pesquisa é diretamente detectável pelo montante financeiro anual do mercado de fármacos americano produzidos a partir de medicinas tradicionais – 32 bilhões de dólares (Banco Mundial, 2000).

111 A este propósito, consulte-se a declaração final do Fórum Mundial sobre Soberania Alimentar, realizado em Havana, Cuba, em setembro de 2001.

São inúmeros os exemplos de biopirataria de plantas medicinais. Após terem sido identificadas as propriedades anticancerígenas da *Catharanthus roseus* (vulgarmente chamada de beijo-de-mulata)¹¹², o composto foi patenteado e passou a ser vendido por uma companhia farmacêutica, que, graças a ele, obteve um lucro de cerca de 100 milhões de dólares norte-americanos. Apesar de a planta ter sido descoberta em Madagascar, o composto farmacêutico é atualmente produzido a partir de germoplasma de plantas das Filipinas e da Jamaica (GIOWKA, 1998), e os habitantes destes dois países não dispõem dos meios para aceder a estes medicamentos se deles precisarem. Mais recentemente, a discussão centrou-se nos direitos de propriedade intelectual da *Hypoxis henerocallidea*, uma planta cujos ingredientes ativos são utilizados para reforçar o sistema imunológico humano. Esta planta é, há muito tempo, utilizada por inúmeros terapeutas tradicionais da África Austral no tratamento de várias doenças, incluindo, atualmente, o HIV-Aids. Após a recolha da informação e depois de intenso trabalho de pesquisa laboratorial, vários produtos medicinais baseados na *Hypoxis* começaram a aparecer no mercado, produzidos por uma companhia farmacêutica. Está em aberto a questão de saber a quem pertencem os direitos de propriedade intelectual sobre esses produtos: se aos terapeutas tradicionais que forneceram a informação, se à empresa que desenvolveu o produto a partir da identificação do que, na farmacologia ocidental, se designa por “princípio ativo”.

Esse problema tem relevância direta para o debate sobre as condições de acesso aos medicamentos. De um lado, deparamos com os limites decorrentes das novas regras globais relativas às patentes e resultantes da aplicação do TRIPs¹¹³. Essa questão está na origem de lutas mais acesas entre o Norte e o Sul, especialmente em torno do problema da comercialização de genéricos utilizados contra o HIV-Aids. Os acordos no âmbito do TRIPs, ao consolidar a proteção de patentes e favorecer o monopólio das empresas farmacêuticas transnacionais, conduziram a uma subida dos preços de medicamentos de marca e condicionaram a produção de medicamentos genéricos, proibindo aos países produtores destes (como a Índia e o Brasil) a sua exportação. É sabido que a grande maioria dos países (quase todos africanos) mais afetados pela epidemia do HIV-Aids não têm capacidade para produzir genéricos. A mobilização mundial contra esse estado de coisas levou a OMC a aplicar uma das cláusulas do TRIPs que permite aos Estados ultrapassar os direitos de patentes em situações de emergência no domínio da saúde pública, permitindo também a importação de genéricos. Essa medida, porém, não é suficiente para resolver o problema, dado que, apesar de os genéricos custarem uma fração do que custam os medicamentos de marca, eles são ainda demasiado caros para poderem ser suportados pelas populações dos países que deles mais necessitam.

Esta situação é bem conhecida por aqueles que detêm, de fato, o controle da economia mundial. Joseph Stiglitz (1999, p. 1), ex-presidente do Banco Mundial, afirmou recentemente que o conhecimento e a informação são hoje produzidos como eram produzidos automóveis e aço há cem anos. Aqueles que, como Bill Gates, sabem melhor do que outros produzir conhecimento e informação são recompensados, tal como os que sabiam como produzir automóveis e aço há cem anos se transformaram nos magnatas da sua época.

112 Trata-se de um produto vital para o tratamento da leucemia infantil.

113 TRIPs – Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – é o acordo da Organização Mundial do Comércio (OMC – WTO em inglês) sobre aspectos relativos aos direitos de propriedade intelectual.

Os direitos de propriedade intelectual (DPI), que permitem e legitimam essas formas de apropriação dos conhecimentos indígenas e locais e de apropriação privada de bens fundamentais para a salvaguarda e promoção da saúde pública, assentam nas concepções de propriedade privada radicadas na ordem jurídica do capitalismo. Esta é uma preocupação central associada à aplicação do TRIPs. Segundo esse acordo, todas as invenções no campo da tecnologia devem ser protegidas. O artigo 27.3b do TRIPs exige dos países-membros da OMC que outorguem patentes sobre matéria viva, com exceção de plantas e animais, se bem que fique pendente a obrigação de oferecer uma proteção *sui generis* efetiva das variedades de plantas (FLÓREZ; ROJAS, 2001). Se para alguns esta oferta surge como solução para, dentro da fraca margem de manobra permitida por esta codificação legal de cariz ocidental, fortalecer os direitos coletivos dos povos indígenas e das comunidades agrícolas¹¹⁴, muitos são também aqueles que se têm oposto a qualquer forma de compromisso legal de proteção. Para estes últimos, qualquer imposição legal global é vista como uma ameaça à sobrevivência das comunidades, como um ataque às suas culturas e aos seus direitos. Em última análise, de fato, o que está em causa é a soberania de cada cultura, de cada comunidade, pois a imposição do TRIPs – e conseqüentemente o surgimento de monopólios sobre os bancos de sementes – põe em causa a possibilidade de se garantir a proteção da diversidade genética do mundo (CULLET, 2001), impondo um regime de monoculturas de saber e aumentando o risco de contaminação dos lugares em que existe maior diversidade biológica com plantas geneticamente modificadas (KLOPPENBURG, 1988; SIMPSON, 1997; NAGEL, 2000).

Tem havido, apesar de tudo, tentativas de definir modelos legislativos e de regulação da apropriação dos conhecimentos locais e de comunidades, especialmente os conhecimentos sobre a biodiversidade. A Proposta de Lei-Modelo da Organização de Unidade Africana, feita pelo governo da Etiópia em 1998, procura, precisamente, promover iniciativas legislativas na base da colaboração entre os Estados africanos, com vista a proteger os recursos da biodiversidade e as formas de organização da vida local e a garantir a soberania alimentar, através da defesa e mobilização ativa dos saberes que, no âmbito deste projeto, têm sido designados de saberes ou conhecimentos rivais do conhecimento “oficial” da ciência moderna¹¹⁵.

A consciência crescente da existência de outras formas de conhecimento associadas a outros regimes de posse/propriedade tem impulsionado um conjunto de posições críticas das concepções dominantes da biodiversidade e do seu conhecimento. Nesse sentido, inúmeros movimentos sociais têm proposto novas interpretações da biodiversidade e do seu sentido, como foi já referido. Uma das tendências mais influentes defende a reorientação dos discursos sobre a proteção coletiva da biodiversidade em função dos princípios da autonomia, do conhecimento, da identidade e da economia¹¹⁶. Essa posição é expressa nos capítulos de autoria de Vandana Shiva e de Margarita Flórez Alonso. Do texto de Vandana Shiva, ressalta-se ainda o resultado dos esforços dos ativistas de diferentes movimentos sociais no sentido de teorizar as práticas locais

114 Em junho de 2003, o Grupo Africano dos países membros da OMC elaborou uma proposta no sentido de abrir o TRIPs aos sistemas de conhecimento tradicional. O Grupo pretende ver adotada a proposta pelos países-membros da OMC.

115 Cf. EKPERE, 2000; EGZIABHER, 1999a, 1999b, 1999c, e o seu comentário neste volume.

116 De referir que a CDB não reconhece a existência de direitos de propriedade intelectual coletivos. Sobre a problemática relacionada com o não-reconhecimento, pela legislação internacional, de direitos coletivos de posse e usufruto de recursos, Cf. POSEY; DUTFILED, 1996; MUGABE, 1998; CHÁVEZ VALLEJO, 2000; ZERBE, 2002.

de uso dos recursos, o que permitiu explorar um outro sentido da natureza, entendida como indissociável do conjunto das práticas humanas, numa concepção ampla de ecologia do saber.

Em suma, parece crescer a distância entre os discursos dominantes sobre a conservação da biodiversidade e a ecologia política dos movimentos sociais. Ao mesmo tempo, cada vez é maior o espaço no âmbito da rede da biodiversidade para os cientistas, intelectuais, ativistas de ONGs e de movimentos, em conjunto, procederem a uma reflexão suscetível de dar origem a novas propostas para responder aos desafios da defesa da biodiversidade. Será talvez esta a perspectiva adequada para a redefinição e reconstrução do mundo numa perspectiva multicultural que inclua as práticas ecológicas de diferentes comunidades. Trata-se, sem dúvida, de uma questão que, sendo política, associa momentos de reflexão epistêmica, cultural e ecológica.

Referências

BALICK, M.; ELISABETSKY, E.; LAIRD, S. (Org.). *Medicinal resources of the tropical forests*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1996.

BASTOS, C. *Ciência, poder, acção: as respostas à SIDA*. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais, 2002.

BRUSH, S. B. Bioprospecting the public domain. *Cultural anthropology*, n. 14, 1999. p. 535-555.

CAPORALE, L. H. The Merck/INBio Agreement: a pharmaceutical company perspective. In: BALICK, M. J.; ELISABETSKY, E.; LAIRD, S. (Org.). *Medicinal resources of the tropical forest*. New York: Columbia University Press, 1996. p. 137-141.

CDB. Convention on biological diversity. Disponível em: www.cbd.int. Acesso em: 27 maio 2008.

CHÁVEZ VALLEJO, G. Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales. In: BERNAL, A. M. (Org.). *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Abya Yala, 2000. p. 107-121.

DECLARATION of indigenous peoples of the western hemisphere regarding the human genome diversity project. *Cultural Survival Quarterly*, Cambridgen, n. 63, 1996.

DODIER, N. *Leçons politiques de l'épidémie du sida*. Paris: Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 2003.

EGZIABHER, T. Of power affirmed to men and of safety denied to life. *Third World Resurgence*, n. 106, 1999a. Disponível em: www.twinside.org.sg. Acesso em: 12 out. 2001.

_____. Patenting life is owning life. *Third World Resurgenc*, n. 106, 1999b. Disponível em: www.twinside.org.sg. Acesso em: 12 out. 2001.

_____. The TRIPs agreement of the WTO and the convention on biological diversity: the need for coordinated action by the south. *Third World Resurgence*, n. 106, 1999c. Disponível em: www.twinside.org.sg. Acesso em: 15 out. 2001.

EKPERE, J. A. *The OAU's model law: the protection of the rights of local communities, farmers and breeders, and for the regulation of access to biological resources (an explanatory booklet)*. Lagos: Organization of African Unity, Scientific, Technical and Research Commission, 2000.

ESCOBAR. Anthropology and development. *International Social Science Journal*, n. 154, p. 497-515, 1997.

_____. Actores, Redes e Novos Produtores de Conhecimento: os Movimentos Sociais e a Transição Paradigmática nas Ciências. In: SANTOS, B. S. (Org.). *Conhecimento prudente para uma vida decente: 'um discurso sobre as ciências' revisitado*. Porto: Afrontamento, 2003. p. 605-630.

GUHA, R. *Environmentalism: a global history*. Nova Iorque: Longman, 2000.

_____. MARTÍNEZ-ALLIER, J. *Varieties of environmentalism: essays north and south*. Londres: Earthscan, 1997.

HAYDEN, C. P. A Biodiversity Sampler for the Millenium. In: FRANKLIN, S.; Ragoné, H. (Org.). *Re-producing reproduction: kinship, power, and technological innovation*. Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 1998. p. 173-206.

JAMISON, A. *The making of green knowledge: environmental politics and cultural transformation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

JOHNSEN, N. Placemaking, pastoralism, and poverty in the ngorongoro conservation area, Tanzania. In: BROCH-DUE, V.; Schroeder, R. A. (Org.). *Producing nature and poverty in Africa*. Stockholm: Nordiska Afrikainstitute, 2000. p. 148-172.

KING, S. R.; CARISON, T. J. S.; MORAN, K. Biological diversity, indigenous knowledge, drug discovery, and intellectual property rights. In: KING, S.; STABINSKY, D. (Org.). *Valuing local knowledge*. Washington: Island Press, 1996. p. 167-185.

LACEY, H. Alternatives to technoscience and the Values of Fórum Social Mundial. In: FÓRUM SOCIAL MUNDIAL (Workshop sobre tecnociência, ecologia e capitalismo), 2., 2002, Porto Alegre. *Anais...* Porto Alegre, jan./fev. 2002.

_____. A ciência e o bem-estar humano: para uma nova maneira de estruturar a actividade científica. In: SANTOS, B. S. (Org.). *Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento, 2003. p. 449-469.

LEWONTIN, R. *The triple helix: gene, organism, and environment*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000.

MADSEN, A. *The hadzabe of tanzania: land and human rights for a hunter-gatherer community*. Copenhagen: IWGIA, 2000. (Documento 98).

MUGABE, J. *Intellectual property protection and traditional knowledge: an exploration in international policy discourse*. Genebra: WIPO, 1998. Disponível em: www.acts.or.ke/paper%20-%20intellectual%20property.htm. Acesso em: 20 nov. 2003.

NUNES. Teoria crítica, cultura e ciência: O(s) espaço(s) e o(s) conhecimento(s) da globalização. In: SANTOS, B. S. (Org.). *Globalização: fatalidade ou utopia?* Porto: Afrontamento, 2001a. p. 297-338.

_____. *The uncertain and the unruly: complexity and singularity in biomedicine and public health*. Oficina do CES, 2003a. p. 184.

OYAMA, S. *The ontogeny of information: developmental systems and evolution*. 2. ed. rev. ampl. Durham, NC: Duke University Press, 2000a.

_____. *Evolution's eye: a systems view of the biology-culture divide*. Durham, NC: Duke University Press, 2000b.

_____. GRIFFITHS, P. E.; GRAY, Russell D. (Org.). *Cycles of contingency: developmental systems and evolution*. Cambridge, MA: MIT Press, 2001.

POSEY, D. Indigenous ecological knowledge and development of Amazon. In: MORAN, E. (Org.). *The dilemma of Amazon development*. Boulder, CO: Westview Press, 1983.

_____. *Cultural and spiritual values of biodiversity*. Londres: Intermediate Technology Publications, 1999.

_____; DUTFIELD, G. *Beyond intellectual property rights: towards traditional resource rights for indigenous and local communities*. Ottawa: IDRC & WWF, 1996.

REARDON, J. The human genome diversity project: a case study. Coproduction, *Social Studies of Science*, 31(3), p. 357-388, 2001.

REID, W. V. et al. *Biodiversity prospecting: using genetic resources for sustainable development*. Nova Iorque: WRI, 1993.

ROBERT, J. S. *Embryology, epigenesis, and evolution: taking development seriously*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

SANTOS, B. de S. (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2005. (Coleção Reinventar a Emancipação Social: para os novos manifestos, 4.).

SVARSTAD, H.; DHILLON, S. S. Responding to Bioprospecting: rejection or regulation? In: SVARSTAD, H.; DHILLION, S. (Org.). *Bioprospecting: from biodiversity in the south to medicines in the north*. Oslo: Spartacus Forlagas, 2000. p. 9-15.

WTO. *Seminar on planning, development and management of ecotourism in Africa*. Maputo: WTO, mar. 2001.

ZERBE, N. Contested ownership: TRIPs, CBD, and implications for southern African biodiversity. *Perspectives on Global Development and Technology*, 1(3-4), p. 294-321, 2002.



Módulo 2

A saúde e o meio ambiente: políticas públicas coincidentes?

Maria Célia Delduque
Pesquisadora de Direito Sanitário da FIOCRUZ

Lenita Nicoletti
Analista de C&T em Saúde da FIOCRUZ

Conteúdo

Objetivos

Introdução

1. As questões ambientais na política de saúde

2. As questões de saúde na política ambiental

3. Desafios e Perspectivas

Referências

Objetivos

Estimular a análise dos pontos de convergência da política de saúde e da política de meio ambiente com relação à sua formulação e evolução, enquanto instâncias de políticas públicas. Levantar a discussão sobre os desafios que se colocam para que a convergência em princípios e objetivos das políticas corresponda à convergência nas formas de enfrentamento dos problemas sanitários e ambientais.

Introdução

A interação entre proteção ambiental e a saúde do ser humano é tão íntima que a existência de uma é condição de existência da outra e, como tal, essa conexão deve necessariamente ser foco de atuação dos poderes públicos. Embora tenham emergido em circunstâncias diversas e tenham evoluído de forma autônoma, as políticas de saúde e a política de meio ambiente portam cada qual elementos que se complementam e podem potencializar a implementação da legislação em ambas as áreas de intervenção do Estado.

1. As questões ambientais na política de saúde

Em 1978, a Declaração de Alma-Ata para os Cuidados Primários em Saúde suscitou discussões sobre a caracterização do processo saúde-doença, lançando a partir de então um novo pensamento para as ações e políticas sanitárias, ao incorporar as condições sociais, culturais, econômicas e políticas como componentes da saúde. Esse rompimento com o modelo biomédico fez descortinar um novo cenário, em que a promoção de uma vida saudável passou a ocupar um lugar de especial destaque na agenda de formuladores da política de saúde.

De fato, em 1976, o estudo desenvolvido pelo epidemiologista americano Alan Dever (1976) já havia contribuído para as bases conceituais de uma nova interpretação sobre a intervenção no processo saúde-doença. Ao agrupar as causas de mortalidade em quatro categorias básicas de condicionantes – biologia humana (a carga genética), fatores ambientais, estilo de vida e serviços de saúde –, permitiu-se concluir que embora os esforços e recursos públicos concentrassem atenção na prestação de serviços, era esse o que menos tinha influência na determinação do estado de saúde (op. cit.). Com base nessas mesmas premissas, uma radical reforma foi levada a termo no sistema de saúde do Canadá que, a partir do chamado Relatório Lalonde (1974), redimensionou o papel das práticas voltadas à promoção da saúde em um horizonte além das já conhecidas práticas de prevenção. Conforme tem sido explicitado por Czeresnia (1999, p. 701):

A ideia de promoção envolve fortalecimento individual e capacidade coletiva de lidar com uma multiplicidade de fatores que condicionam a saúde. Promoção vai além da aplicação de técnicas e normas, reconhecendo que não é suficiente saber como as doenças funcionam e encontrar mecanismos para controlá-las. Tem a ver com o fortalecimento da saúde por meio da construção da capacidade de escolha, utilizando o conhecimento para discernir diferenças e singularidades nos eventos.

Em 1986, a Conferência Mundial de Saúde realizada em Ottawa, Canadá, reafirmou o entendimento que a saúde é resultado de múltiplos determinantes. Na Carta de Ottawa, aparece de modo inequívoco que a proteção do ambiente e a conservação dos recursos naturais devem ocupar espaço e recursos no setor saúde (BUSS apud IANNI; QUITÉRIO, 2006). No Brasil, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225 veio a assegurar a todos o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. O conceito que desponta, portanto, como preponderante à saúde, é o que se refere à “qualidade de vida”, indissolavelmente ligado às questões ambientais.

Fiorillo (2003) comenta que os bens essenciais à sadia qualidade de vida são os próprios bens fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana, de forma que o conceito de sadia qualidade de vida está diretamente vinculado ao direito fundamental à saúde, qual seja a ausência de doença e de outros agravos, além de um bem-estar físico, mental e social. Farias (2002, p. 119) definiu a sadia qualidade de vida como “um conjunto de condições objetivas, externas à pessoa, compreendendo qualidade de ensino, de saúde, de habitação, de trabalho, de lazer e, por óbvio, do ambiente, de modo a possibilitar o referido desenvolvimento pleno da pessoa”.

Para Olga Matos (apud MINAYO, 2000, p. 8), “quanto mais aprimorada a democracia, mais ampla é a noção de qualidade de vida, o grau de bem-estar da sociedade e de igual acesso aos bens materiais e culturais”. Por outro lado,

o crescimento do movimento ambientalista na década de 1970 [...] questiona as condições reais e universais de manutenção de um padrão de qualidade de vida fundado no consumismo e na exploração da natureza que, pelo seu elevado grau predatório, desdenha a situação das gerações futuras, desconhece a cumplicidade de toda a biosfera e não é replicável (op. cit. p. 9).

A Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, a Eco-92, veio reforçar entre os formuladores da política de saúde o entendimento de que ambiente e saúde necessitam de uma abordagem integrada. A Agenda 21 destaca que a saúde depende de um ambiente propício, da existência de abastecimento seguro de água, de serviços de saneamento, de abastecimento seguro de alimentos e de nutrição. Portanto, garantir a preservação ambiental constitui um investimento para o bem-estar, para a qualidade de vida e, conseqüentemente, para a melhoria das condições de saúde.

No artigo 200, incisos V e VI da Constituição Federal, por seu turno, dispõem que o Sistema Único de Saúde tem competência para participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico e fiscalizar alimentos compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano. Também o inciso VIII, do artigo 200, dá competência ao SUS para colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. É no campo da saúde ocupacional que é dramaticamente exposta a questão ambiental. Como se vê nesses dispositivos constitucionais, as atribuições do SUS reportam-se explicitamente a questões ambientais.

Ainda no repertório legal infraconstitucional, na Lei n. 8.080/1990, em seu artigo 13, é disposto que a articulação das políticas e programas, a cargo das comissões intersetoriais, abrangerá, dentre outras, o saneamento e o meio ambiente. A Lei n. 6.938/1981, que institui a Política

Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 3º, III, define como poluição a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades, dentre outras condições, que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população. É como bem destacam Graziera e Dallari (2005, p. 635): “a integração da saúde com o meio ambiente manifesta-se como vontade do legislador”.

2. As questões de saúde na política ambiental

A natureza como destinatária direta da norma ambiental, isto é, ser protegida pelo Direito em função de si mesma, como valor, é uma visão bastante moderna. O Direito, costumeiramente, concebeu a natureza sob uma visão antropocêntrica e usufrutuária em que sua proteção continha o objetivo decretado pelo homem, ou seja, seu próprio benefício.

Conforme Milaré (2004), as primeiras formulações legislativas disciplinadoras do meio ambiente, com vigência no Brasil, foram as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, respectivamente correspondentes aos reinados, em Portugal, de dom Afonso IV, dom Manuel e Filipe – os códigos aos quais o Brasil, então colônia, submetia-se. A Constituição do Império, promulgada em 1824, assim prescreveu no seu artigo 179, inciso XVIII: “Organizar-se-á, o quanto antes, um código civil e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e equidade”. O Código Civil Brasileiro só ficou pronto para vigorar em 1916, mas o Código Criminal vigorou a partir de 1830, revogando o Livro V, das Ordenações Filipinas.

O primeiro Código Penal estabelecia penas para o corte ilegal de madeiras. Na legislação extravagante, avançou-se na teoria da reparação do dano ecológico que punia o dano pela derubada de matas e queimadas, responsabilizando o infrator ao pagamento de multa e à prisão (NAZO; MUKAI, 2003). Em 1921, já no período republicano, assinava-se o primeiro tratado de proteção às aves úteis para a agricultura (DRUMMOND apud SANTILLI, 2005). O Regulamento de Saúde Pública, de 1923, proibia a instalação de indústrias nocivas e prejudiciais à saúde próximas a residências, e dispunha sobre a saúde e o saneamento – era o tempo da industrialização e do crescimento urbano brasileiro.

A partir da década de 1930, aparecem os primeiros diplomas legais com tintas ecológicas, tais como a própria Constituição de 1934, que, no seu artigo 5º, estabelecia a competência da União e dos estados para proteger as belezas naturais e para legislar sobre a fauna e a caça. O Decreto n. 24.645, de 10 de julho de 1934, protegia os animais; o Decreto n. 24.643, de 11 de julho de 1934, estabeleceu o Código de Águas e o Decreto-Lei n. 23.793, de 23 de janeiro de 1934, foi nosso primeiro código florestal.

A Constituição de 1937 não inovou na seara ambiental. Manteve a competência da União e dos estados para legislar sobre riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração, além de inserir no capítulo da ordem econômica que a propriedade das minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’água, eram distintas da propriedade do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O Decreto-Lei n. 25/1937, conhecido como Lei do Tombamento, “foi a primeira lei a impor restrições ao exercício do direito de propriedade” (SANTILLI, 2005, p. 27).

Por obediência ao texto constitucional de 1943, editou-se o Decreto n. 49.974-A, que ficou conhecido como o Código Nacional de Saúde. Nele foram colocados os fundamentos legais para o combate à poluição ambiental, em todas as suas manifestações, como também a coleta, o transporte e o destino do lixo e a drenagem do solo. “O Código Nacional de Saúde trouxe regras que, indiretamente, disciplinaram questões ambientais, embora se referissem, mais especificamente, às questões atinentes à saúde humana” (NAZO; MUKAI, 2003, p. 95).

O impulso renovador de 1972, emanado da Conferência de Estocolmo, consolidou o direito ambiental no Brasil e possibilitou a elaboração, no campo legislativo, de um conjunto de leis que passaram a proteger o meio ambiente, de forma mais específica e global. Destacam-se dessa época a Lei n. 6.151, de 4 de novembro de 1974, que, tendo constituído o Plano Nacional de Desenvolvimento, traçou as diretrizes sobre o meio ambiente, e a Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispôs sobre o parcelamento do solo urbano.

A década de 1980 foi pródiga na elaboração de leis ambientais. A Lei n. 6.803/1980, que instituiu o Estudo de Impacto Ambiental, foi um dos maiores avanços da legislação ambiental no país, juntamente com a Resolução n. 001 do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), de 1986, que veio a conceituar o impacto ambiental:

Considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente.

A Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, conhecida como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, trouxe a conceituação jurídica de meio ambiente, a instituição do Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama) e o princípio da responsabilidade objetiva do poluidor de reparar os danos causados ao ambiente. Em outubro de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, surge um dos mais notáveis e avançados textos dedicados à proteção ambiental, o do artigo 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Contudo o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, garantido às presentes e futuras gerações, não é somente um direito, mas também um dever, dirigido ao Estado e a toda coletividade. A norma constitucional impõe ao Estado e à sociedade brasileira a realização de ações que visem não apenas à recuperação do meio ambiente degradado, mas especialmente à prevenção dos danos.

3. Desafios e Perspectivas

Embora a interação entre os temas de saúde e ambiente seja transparente na legislação, não bastam as leis, é preciso ação consubstanciada em uma plena articulação institucional. Os vários órgãos ligados à saúde e ao meio ambiente precisam manter uma íntima

cooperação e concordar com a indissociabilidade das questões atinentes à saúde pública e ao meio ambiente.

A realidade está a demonstrar que além da fragilidade da integração de políticas públicas, a descontinuidade administrativa verificada na sucessão de governos e administradores, na ausência de um planejamento a longo prazo, nos diversos níveis e esferas, colabora para o abandono de programas e projetos. Resta razão a Faria (2005, p. 28), que, em breve texto, lamenta “a crescente incapacidade do setor público de mobilizar os recursos necessários à implementação de políticas públicas, pela fragmentação da unidade organizacional do Estado, pelo subsequente ‘congestionamento’ das agendas governamentais”.

Por outro lado, tem sido aventado que entre as dificuldades de planejamento a serem consideradas estão fatores de ordem política, tais como o loteamento de cargos de governo, o aprisionamento da política pelos interesses das elites locais, o burocratismo e o corporativismo (TEIXEIRA; PAIM, 2000).

Entre os grandes desafios que se colocam às políticas públicas – e que permitem visualizar as perspectivas de interação entre elas –, estão a transversalidade, a descentralização e o fortalecimento dos mecanismos de controle social. Não gratuitamente, esses três fatores têm sido reiteradamente mencionados nas Conferências Nacionais, tanto na área de saúde como na área de meio ambiente.

A **transversalidade**, bandeira exaustivamente levantada pela política ambiental no Brasil, pode ser entendida como a interação entre os diversos eixos setoriais das ações de governo, de forma a alcançar uma ação coerente e multirreferenciada. As dificuldades para a sua implementação têm sido reconhecidas nos documentos voltados à elaboração do Plano de Planejamento Anual (PPA) do Governo, no Brasil (SEPLANTEC), como segue:

Uma das mais desafiadoras questões hoje enfrentadas pelo Poder Público diz respeito à contradição entre a natureza dos problemas da sociedade e a forma de organização do Estado. Enquanto os problemas reais são invariavelmente complexos e multidimensionais, a organização do Estado é sempre setorial e unidimensional [...]. Muitos desses problemas, por sua natureza, exigem uma abordagem múltipla, capaz de romper o enclausuramento setorial em que se encontra a organização do Estado.

A solução encontrada tem sido a ênfase em programas multissetoriais e a constituição de câmaras integradas por representantes de vários setores. Todavia, tal solução parece insuficiente no trato de questões em relação às quais conflitam os princípios e metas de políticas centradas no crescimento econômico com os das políticas sociais e ambientais, o que tem levado a propostas de intervenções divergentes e contraditórias – como no caso da liberação de produtos agrícolas transgênicos ou da construção de hidrelétricas de grande porte.

A **descentralização** refere-se precisamente à delegação do nível federal aos demais entes federados no processo de implementação de políticas públicas. Segundo Junqueira (1996, p. 21), o termo não pode referir-se a uma delegação de competência, visto que “a autoridade do município não advém do Governo Federal nem do estadual, e, ainda que participe de atividades patrocinadas por esses níveis de governo, ele não perde seu poder de decisão sobre o sistema local de saúde”, levando-se em conta que no Brasil “o município é um ente federado e, como

tal, possui atribuições definidas pela Constituição federal e pelas leis complementares” (op. cit. p. 22). Dessa forma, o termo adquire a conotação de desconcentração de recursos, conferindo maior poder ao nível local onde, sobre uma base territorial definida, as políticas necessariamente tendem a convergir.

Finalmente, o **Controle Social** diz respeito ao “reordenamento do aparato estatal, através da criação de instâncias de negociação que permitam aos usuários dos serviços de saúde controlá-los e participarem do processo de tomada de decisão” (JUNQUEIRA, 1996, p. 21). Conforme o texto base da I Conferência Nacional de Meio Ambiente, trata-se do “aumento da base de sustentação social das políticas ambientais” – a forma por meio da qual os cidadãos, conscientes da importância do meio ambiente para sua qualidade de vida e para a sobrevivência da própria espécie, contribuem para a efetivação de políticas integradas e sustentáveis. Esse aspecto representa, substancialmente, o maior desafio para a implementação de políticas no estado democrático, visto que é condição *sine qua non* para a inclusão social.

Referências

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1996.

_____. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 8 ago. 2007.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2006.

_____. Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1981-1987.htm. Acesso em: 8 ago. 2007.

_____. Lei Federal 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1990.htm. Acesso em: 8 ago. 2007.

CZERESNIA, Dina. O conceito e saúde e a diferença entre prevenção e promoção. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, Fiocruz, v. 15, n. 4, out./dez. 1999, p. 701-709.

DEVER, G. F. A. An epidemiological model for health policy analysis. *Social Indicators Research*, v. 2, p. 465, 1976.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e o Desenvolvimento Sócio-Econômico. In: _____. *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005. 154 p.

FARIAS, Paulo José L. O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas-princípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial. *Revista de Informação Legislativa*, ano 38, n. 153, jan./mar. 2002. Brasília: Senado Federal, p. 99-129.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 404 p.

GRANZIERA, Maria Luiza M.; DALLARI, Sueli G. In: PHILLIPPE JR., Arlindo; ALVES, Alaor Café. *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*. São Paulo: USP, 2005. p. 607-643. (Coleção Ambiental, 4.).

IANNI, Áurea M. Z.; QUITÉRIO, Luiz A. D. A questão ambiental urbana no programa de saúde da família: avaliação da estratégia ambiental numa política pública de saúde. *Revista Ambiente & Sociedade*, Campinas, Unicamp, v. 9 n. 1. jan./jun. 2006.

JUNQUEIRA, Luciano A. P. A descentralização e a gestão municipal da política de saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, Abrasco, v. 1, n. 1, p. 21-22, 1996.

LALONDE, M. *A new perspective on the health of Canadians: a work paper*, 1978.

MILARÉ, Edis. *Direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 1.024 p.

MINAYO, Maria C. S.; HARTZ, Zulmira, M. A.; BUSS, Paulo M. Qualidade de vida e saúde: um debate necessário. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, Abrasco, v. 5, n. 1, p. 7-18, 2000.

MMA. Conferência Nacional de Meio Ambiente, 1. Texto Base/Brasília, p. 28-29-30 Nov. 2003. Disponível em: www.mma.gov.br/estruturas/secex_cnma/_arquivos/textobase_icnma.pdf. Acesso em: 8 ago. 2007.

NAZO, Georgette Nacarato; MUKAI, Toshio. O direito ambiental no Brasil. In: RIBEIRO, Walter Costa. (Org.). *Patrimônio Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2003. p. 91-121.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005. 285 p.

SEPLANTEC. Construindo o PPA. Governo do Estado da Bahia. Disponível em: www.seplantec.ba.gov.br/ppa2004/pdf/construindo_o_ppa.pdf. Acesso em: 8 ago. 2007.

TEIXEIRA, Carmen F.; PAIM, Jairnilson S. Planejamento e programação de ações intersetoriais para a promoção da saúde e da qualidade de vida. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, FGV, v. 34, n. 6, p. 63-80, 2000.



Módulo 3

Financiamento da Saúde: ferramenta de concretização do direito à saúde

Swedenberger Barbosa
Cirurgião-Dentista, especialista em Saúde Coletiva
Mestrando em Ciências da Saúde na UnB

Conteúdo

Apresentação

1. As receitas do SUS e a participação dos gestores municipais, estaduais e federal
2. Recursos escassos e a judicialização da saúde
3. Um novo perfil demográfico e os reflexos no SUS
4. O pacto pela Saúde e o futuro do SUS

Referências

Apresentação

O Sistema Único de Saúde (SUS), legalmente constituído e não totalmente regulamentado, é público, universal, descentralizado e sob controle social. Com essa configuração, o SUS deveria dar cobertura a todos os brasileiros. Por várias questões como as relacionadas à gestão, escassez de recursos, prioridade política, etc., ainda estamos longe de alcançar o previsto legalmente.

Os 10% mais ricos da população detêm 46,1% da renda familiar *per capita* da sociedade brasileira, enquanto os 20% mais pobres detêm apenas 2,9% da renda. Isso se reflete, como veremos a seguir, no acesso aos serviços de saúde no país. Segundo as pesquisadoras da Fiocruz, Maria Alicia Dominguez Ugá e Isabela Soares Santos (2006), as despesas inerentes ao financiamento do sistema de saúde brasileiro absorvem 9,7% da renda das famílias. Enquanto para o primeiro decil da população, ordenada por sua renda familiar *per capita*, os gastos em saúde absorvem mais de 10% (10,6%) dela, no que se refere ao último decil populacional, esse percentual diminui para 9,1%. Chama a atenção, ainda, o peso do gasto privado direto sobre as famílias mais pobres: esse gasto – que, por definição, é catastrófico, não decorrente de uma escolha e sim de uma necessidade – representa 6,8% da renda das famílias do primeiro décimo e sua participação é inversamente proporcional à renda, diminuindo nos decis superiores, representando apenas 3,1% da renda do último decil.

Dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), de 2005, indicam que o Brasil vem se colocando, nos últimos cinco anos, entre os dez países do continente americano com maiores gastos com saúde em valores absolutos, o que é, sem dúvida, uma boa notícia. Infelizmente isso não se desdobra para a ocorrência de acesso equânime aos usuários do Sistema de Saúde. Aproximadamente 45% do gasto total em saúde seriam provenientes de fontes públicas e os 55% restantes de fontes privadas. Essa relação público/privado, no gasto com saúde, distingue-nos de vários países (PIOLA, 2006). Na Alemanha, França, Reino Unido, Canadá, Espanha, por exemplo, a participação pública no gasto total da saúde é superior a 70%. São países, que, como o Brasil, possuem sistemas nacionais de saúde e se propõem a dar cobertura universal. O Brasil gasta aproximadamente 7,6% do PIB com Saúde (gasto total, em 2001, sendo, 3,16% de dispêndio público e 4,4% do gasto privado), enquanto a Espanha gasta 7,6% e o Reino Unido, 7,7%. Países como Chile, México e Uruguai, assim como o Brasil, precisam aumentar o seu gasto *per capita* em Saúde, alterando a relação público/privado, que tem uma participação pública no gasto total da saúde ainda baixa, perdendo para o setor privado. Em relação ao gasto privado em Saúde, no Brasil, 64,2% são realizados como pagamento direto. Os planos e seguros de saúde respondem pelos 35,8% restantes, onde há a participação das empresas. O gasto com saúde é o quarto item de gasto de consumo entre as famílias brasileiras, ficando atrás dos gastos com alimentação, habitação e transporte. Na despesa com saúde, o item mais importante é a compra de medicamentos, seguido dos planos de saúde, refúgio da classe média insatisfeita, regra geral com a assistência pública de saúde. Em relação ao financiamento e gasto do setor público, os recursos destinados às despesas do Ministério da Saúde derivam, majoritariamente, de receitas de contribuições sociais, principalmente da Contribuição Sobre o Lucro Líquido das Empresas (CSLL), da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), esta até dezembro de 2007, e da Contribuição para o Financiamento Seguridade Social (COFINS).

Segundo Déa M. Carvalho (CONASS, 2007), houve aumento do quantitativo total dos recursos destinados ao setor saúde, de 2000 a 2004, como consequência principalmente do incremento das inversões por parte dos estados e municípios. Quanto à evolução das despesas do Ministério da Saúde, nos últimos dez anos, merece destaque o incremento de 479% para medicamentos de dispensação em caráter excepcional, tendo aumentado sua participação no gasto total de medicamentos (excepcionais, estratégicos e farmácia básica), de 14% em 1995 para 34% em 2004. Nesse período, a atenção básica foi o segmento que teve maior aumento (134,5%), tendo sido de 33,7% o da atenção média e alta complexidade, responsável pelo financiamento da maior parte da assistência hospitalar. Afirma a pesquisadora que, embora tenha sido observado crescimento em valores nominais também nos aportes federais, houve redução da participação percentual da saúde nas receitas correntes da União. Para o cálculo das despesas realizadas a partir do ano 2000, o Ministério da Saúde (MS) adotou o conceito de “ações e serviços públicos de saúde”, que viria a ser expresso posteriormente na Resolução n. 322 do Conselho Nacional de Saúde (CNS), de 8 de maio de 2003, que exclui desse universo todos os gastos relativos a pagamentos de aposentadorias e pensões; assistência à saúde que não atenda ao princípio da universalidade; merenda escolar; limpeza urbana e remoção de resíduos sólidos (lixo); preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes federativos e por entidades não governamentais; ações de saneamento básico e de assistência social não motivadas diretamente por questões relativas à saúde. A Resolução CNS n. 322/2003 teve como finalidade uniformizar o entendimento sobre a matéria para efeito de aferimento do cumprimento da Emenda Constitucional n. 29 pelas três esferas de governo, até que fosse aprovada a Lei Complementar regulamentadora, ainda em tramitação no Congresso Nacional.

1. As receitas do SUS e a participação dos gestores municipais, estaduais e federal

As hipóteses para o financiamento da saúde foram objeto de estudo pelo Ministério da Saúde em 2004, a saber: na primeira hipótese considerou-se que os recursos seriam reajustados anualmente, de acordo com a variação nominal do PIB (algo em torno de 2% ao ano). Na segunda hipótese, estimou-se alcançar um sonho antigo de a Saúde ficar com 30% do Orçamento da Seguridade Social. A terceira hipótese, com base no que consta da Emenda Constitucional (EC n. 29), o gasto federal com a Saúde seria da ordem de 10% de suas receitas correntes. Nesse caso, a estimativa para 2007, que não ocorreu, seria de termos um gasto público das três esferas de governo de aproximadamente R\$ 81 bilhões, ou 4,4% do PIB ou mais do que o dobro do que se gasta atualmente (PIOLA, 2006).

As receitas do MS, em valores reais, corrigidos pelo IPCA, mantiveram-se em ascensão entre 1995 e 2005. Em 1997, foram da ordem de 27 bilhões e, em 2005, 40,80 bilhões (CONASS, 2007). No processo de descentralização e implantação do SUS, ocorreram mudanças substanciais no perfil orçamentário do Ministério da Saúde. Enquanto, em 1995, 71,7% das despesas atendiam pagamento de pessoal (16,7%) e outras despesas correntes (54,8%), em 2005, esses grupos de despesas tiveram sua participação reduzida para quase 30%. Enquanto isto, em 1995, as transferências a estados e municípios, que representavam 7,9% da despesa do MS passaram, em 2005, a constituir 58,4% desse total. O decréscimo em outras despesas

correntes deve-se em grande parte ao processo de descentralização. Isso se identifica com a participação municipal e estadual no período. No caso dos municípios, os gastos sobem de 5,3%, em 1995, para 36,3 %, em 2005. A participação dos Estados no gasto total do MS, no período, aumenta de 2,6% para 22,1%. Essa característica do SUS, de gestão descentralizada para estados e municípios e com boa parte dos recursos que lhe são destinados sendo arrecadados pelo Governo Federal fez com que a questão dos mecanismos e critérios de transferência de recursos se tornasse relevante e motivo de preocupação dos gestores públicos do setor. As Leis n. 8.080 e 8.142, ambas de 1990, não por acaso tratam dessa questão. Esta última, em especial, torna regulares e automáticas as transferências, desde que os governos estaduais e municipais tenham fundo de saúde, conselho de saúde, plano de saúde, relatório de gestão, contrapartida no orçamento para elaboração do plano de carreiras, cargo e salários (art. 4º). Reafirmada a legislação pelo Conselho Nacional de Saúde e pela 9ª Conferência Nacional de Saúde, as Normas Operacionais 01/91 e 01/92 e 01/93 do MS criaram as condições para que o Decreto n. 1.232, de 30 de agosto de 1994, estabelecesse as condições e formas para viabilizar os repasses regulares e automáticos dos recursos do SUS.

Um importante passo para a organização dos gastos públicos em Saúde foi o advento do Sistema de Informação do Orçamento Público de Saúde (SIOPS), em 1999. É um sistema que registra o orçamento público da Saúde, nas três esferas de governo, e que serve para verificar o cumprimento da Emenda Constitucional n. 29, que vincula recursos para saúde nos níveis federal, estadual e municipal. Como forma de assegurar recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde, foi promulgada, em 13 de setembro de 2000, a Emenda Constitucional n. 29. Essa emenda altera os artigos 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal (CF) e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A EC 29 representou um grande avanço para o financiamento da saúde, ao estabelecer que as três esferas de governo aportassem anualmente recursos mínimos proveniente da aplicação de percentuais das receitas e determinando as suas bases de cálculo. O financiamento e a transferência dos recursos federais para estados e municípios, com o respectivo monitoramento e controle, passaram a ser regulamentados, mais recentemente, pela Portaria GM/MS n. 204, de 29 de janeiro de 2007. Os recursos foram organizados e transferidos na forma de blocos de financiamento. Os blocos são: I) Atenção Básica; II) Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar; III) Vigilância em Saúde; IV) Assistência Farmacêutica e V) Gestão do SUS.

Com o término da CPMF (dez. 2007), a situação prevista de uma nova fase para o SUS se altera fortemente. Compromete a regulamentação da EC 29 e torna essencial buscar uma fonte permanente e progressiva de financiamento do setor saúde, sob pena de retrocesso inadmissível na cidadania conquistada até o presente momento. As consequências imediatas, até que sejam assegurados os recursos necessários para o MS e o SUS em geral, dão conta de que a Saúde terá de disputar recursos do Orçamento Geral da União (OGU), num quadro de difícil situação orçamentária do Governo Federal. O Programa Mais Saúde, apelidado de “PAC da Saúde”, lançado no dia 5 de dezembro de 2007, estruturado para atender as complexas necessidades do setor saúde, com investimentos previstos de R\$ 88,6 bilhões ao longo dos próximos quatro anos ficou bastante comprometido, visto que as suas fontes seriam R\$ 64,6 bilhões do Plano Plurianual (PPA) e R\$ 24 bilhões da CPMF/EC n. 29.

2. Recursos escassos e a judicialização da saúde

Se estamos diante de uma nova situação orçamentária, quais os blocos de financiamento serão mais afetados? Como escolher quais as políticas, programas e ações do SUS a serem interrompidos ou mais afetados, diante de escassos recursos previstos?

Num quadro de poucos recursos e de direitos constitucionais à saúde e à vida, é ético e moral estabelecer critérios para acesso aos serviços de saúde? E nesse caso é para qualquer serviço ou para alguns?

A responsabilidade do Estado e das instituições públicas é de encontrar soluções com as quais se possa enfrentar a escassez de recursos, e entendemos que para isso não podemos negligenciar o direito universal de acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Recorrendo ao princípio da justiça de John Rawls¹¹⁷, sempre toda e qualquer pessoa deve ser considerada em condições de igualdade e, para que tal não se subverta, “é justa a ação que tenha consequências desiguais para os diversos envolvidos apenas quando resulta em benefícios compensatórios para cada um, e particularmente para os membros menos favorecidos, menos afortunados da sociedade”. Ainda segundo o autor, em qualquer caso, uma distribuição justa de recursos finitos deve ser resultado de escolha imparcial.

E essa imparcialidade, como exercê-la, senão através de sorteio, de loteria ou de uma ordem já estabelecida, como a fila dos demandantes ao recurso?

Se a igualdade é o ponto de chegada da justiça social, referencial dos direitos humanos e onde o próximo passo é o reconhecimento da cidadania, como exercer plenamente essa cidadania? E no caso da Saúde, com quem contar para que os direitos constitucionais do cidadão sejam respeitados?

Os instrumentos de controle social, como os conselhos de saúde, têm exercido um papel importante para que sejam garantidos esses direitos. O poder executivo nos três níveis tem sido acionado de forma crescente pelo Ministério Público para que cumpra o seu dever de garantir o acesso universal aos serviços de saúde e/ou medicamentos. Também o Poder Judiciário tem sido acionado e respondido a essas demandas, como nos exemplos citados a seguir:

O Poder Judiciário, no exercício de sua alta e importante missão constitucional, deve e pode impor ao Poder Executivo Estadual o cumprimento da disposição constitucional que garante o direito à saúde, sob pena de compactuar com a dor e sofrimento de milhares de brasileiros, pobres e carentes que, ao buscarem, por falta de opção, tratamento no Sistema Único de Saúde, ficam à mercê de um sistema de saúde precário e ineficiente que muitas vezes conduz à morte¹¹⁸.

Vemos, pois, que as limitações orçamentárias são repelidas como justificativa para o indeferimento dos pleitos relativos à saúde pública ao argumento de que prover receitas também

117 Cf.: RAWLS, J. *A theory of Justice*, 1971.

118 Cf.: Mandado de Segurança, n. 1.0000.03.401817-6/000, 3º Grupo de Câmaras Cíveis do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Maria Elza. j. 18 de fevereiro de 2004, unânime, Publ. 10 de março de 2004.

representa uma obrigação do Estado. Não há, na hipótese, indevida ingerência de competências, mas sim reposição da legalidade, pois como lembra o Ministro Celso de Mello:

As situações configuradoras de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial, derivada de insuficiente concretização, pelo poder Público, do conteúdo material da norma impositiva, fundada na Carta Política, de que é destinatário – refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário¹¹⁹.

3. Um novo perfil demográfico e os reflexos no SUS

O quadro de necessidades em saúde é progressivo e complexo. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2003 contemplou um questionário especial sobre a saúde. Aspectos epidemiológicos ficaram muito evidenciados, como o comprometimento de 29,9% da população com problemas cardíacos, câncer, dores de coluna e diabetes, caracterizando que as doenças crônico-degenerativas avançam sobre a população. O progresso tecnológico somado ao encarecimento e à sofisticação da assistência à saúde vêm ameaçando os sistemas de saúde em países como o Brasil, onde as necessidades crescem muito mais que os orçamentos públicos.

Como enfrentar ao mesmo tempo: dengue, malária, doença de Chagas, esquistossomose, febre amarela, câncer, doenças cardiovasculares, acidentes de trânsito?

A pesquisadora da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), Claudia Travassos, lembra que:

quando se olha para o Brasil atual, com este progressivo envelhecimento da população, com as exigências das novas tecnologias médicas, com a brutal desigualdade social e de renda, é inevitável concluir que o sistema de saúde tem que se adequar ao novo perfil demográfico que se apresenta com o passar dos anos.

Sobre esse item é bom destacar que, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), o Brasil será, até 2025, o 6º país do mundo em número de idosos. Segundo o Ministério da Saúde, em julho de 2006, já havia no Brasil 18 milhões de idosos (acima de 60 anos), portanto, quase 10% da população brasileira. Dentro do universo dessa população idosa, os “mais idosos” (acima de 80 anos) já representam mais de 12% e continuam crescendo, ou seja, a população idosa está tendo uma vida mais longa. Apenas 25% dos idosos no Brasil ganham mais de três salários mínimos, ou seja, 75% são pobres.

A área técnica do Ministério da Saúde admite que o Sistema Único de Saúde Brasileiro (SUS) está organizado para atender à saúde materno-infantil, portanto, historicamente não se organizou para o atendimento ao idoso. Essa demanda reprimida para ser enfrentada tem naturalmente um custo mais elevado, pois essas pessoas provavelmente apresentarão um número maior de doenças e/ou condições crônicas que requerem mais serviços sociais e médicos por mais tempo. Ou seja, estamos falando de mais necessidades: novas tecnologias, mais recursos,

119 Cf. ADIN n. 1.458/DF.

melhor gestão, maior tempo de internação, utilização adequada das UTIs, e adoção de vários outros mecanismos que permitam-nos assegurar o direito à Saúde.

4. O pacto pela Saúde e o futuro do SUS

Com o objetivo de avançar em questões acima citadas e na necessidade de atualizar e oxigenar os compromissos e relações entre as três instâncias do SUS, foi concebido um “pacto” entre os gestores municipais, estaduais e federal, chamado de Pacto pela Saúde, cujo texto foi publicado em 22 de fevereiro de 2006 pela Portaria GM/MS n. 399. Esse pacto, na realidade, engloba três outros, a saber: o Pacto pela Vida, o Pacto pelo SUS e o Pacto de Gestão. O primeiro define as principais políticas e metas pactuadas pelas três esferas de governo, cabendo a cada Comissão Intergestores Bipartite (CIB), a sua adaptação às condições locais, visando a reforçar o movimento da gestão pública por resultados. O segundo é a reafirmação do SUS, como uma política de Estado e do compromisso de todos com o seu financiamento. O terceiro pode ser visto como o mais próximo das antigas normas da saúde por tratar dos mesmos temas, embora incorporando mudanças expressivas como a transferência dos recursos federais passarem a ser necessariamente automáticas, condicionadas somente à homologação da Comissão Intergestores Bipartite (CIB) de cada Estado, e ordenadas em cinco grandes blocos – atenção básica, atenção de média e alta complexidade, vigilância à saúde, assistência farmacêutica e gestão.

Estamos, no momento, em processo intenso de decisão quanto ao futuro do SUS. A Regulamentação da EC 29 é uma peça fundamental desse processo, aliado às iniciativas em curso por parte dos gestores e dos conselhos de saúde.

A adoção de mecanismos legais, capazes de assegurar fonte permanente de Financiamento da Saúde e os percentuais mínimos e obrigatórios para as instâncias gestoras são importantes, embora insuficientes, quando vistos pelos elementos levantados até aqui, de forma a garantir o direito à saúde de maneira equânime e igualitária. É necessário incorporar a isso o aperfeiçoamento da gestão, novos modelos assistenciais, a combinação da definição de prioridades com a universalidade do acesso e a consolidação do controle social nas três esferas de governo (abrangendo todo o processo do SUS). Dessa forma, avançaremos na efetivação do direito à saúde.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 29 de 13 de setembro de 2000. Altera os artigos 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da CF e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

_____. Decreto n. 1.232, de 30 de agosto de 1994. Dispõe sobre as condições e a forma de repasse regular e automático de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos de saúde estaduais, municipais e do Distrito Federal, e dá outras providências.

_____. Leis n. 8.080 e 8.142. Ambas de 1990. Brasília: Congresso Nacional, 1990.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Coordenação Geral de Atenção Hospitalar. Relatório – A Política de Terapia Intensiva no SUS. Brasília, 2005.

_____. Coordenação de Saúde do Idoso. Política Nacional de Atenção à Saúde da Pessoa Idosa. Brasília, 2006.

CARVALHO, D. M. T. de. Financiamento da assistência médico-hospitalar no Brasil. *Ciênc. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 4, jul./ago. 2007.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução n. 322 de 8 de maio de 2003.

CONASS, O. Financiamento da Saúde. *Progestores – Programa de Informação e Apoio Técnico às Equipes Gestoras Estaduais do SUS*. Brasília, 2007, 161 p.

PIOLA, S. F. Tendências do Financiamento da Saúde. *Debates GV saúde*, v. 2, 2006.

RAWLS, J. *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971.

SANTOS, I. S.; UGÁ, M. D. Uma análise da progressividade do financiamento do Sistema Único de Saúde. *Caderno Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 2006.



Módulo 4

Educação em Saúde

Luiza Aparecida Teixeira Costa

Mestre em Ciências da Saúde
Professora Assistente da Universidade de Brasília

Dirce Guilhem

Mestre em Psicologia Social e do Trabalho
Doutora em Ciências da Saúde (Bioética)
Pós-doutora em Bioética e Pesquisa com Seres Humanos
Professora Titular da Universidade de Brasília. guilhem@unb.br

Conteúdo

Apresentação

Introdução

1. Educação em saúde

2. Ensinando e aprendendo: a construção conjunta do conhecimento

3. Da teoria às ações concretas para a educação em saúde

Considerações finais

Referências

Apresentação

Reflexão teórico-prática sobre o processo de educação em saúde como um dos elementos que contribuem para o desenvolvimento individual e coletivo. A partir de conceituação teórica e de experiências vivenciadas, pode-se indicar metodologias inovadoras para favorecer a troca de saberes, da solidariedade, da humanização das práticas de saúde, com o objetivo de consolidar o direito à saúde.

Palavras-chave: promoção da saúde, educação em saúde, direitos humanos, metodologias, inovação.

Introdução

A saúde e a educação são direitos humanos fundamentais e devem ser garantidos pelos governos – nos níveis nacional, regional e local – por meio de sólido investimento político, econômico, social e cultural. Essa concepção implica na necessidade de inter-relação efetiva entre distintas esferas governamentais com o objetivo de elaborar e implementar políticas públicas saudáveis e equânimes. Essa estratégia visa a diminuição de desigualdades e injustiças que são impeditivas para o alcance do direito de bem-estar e da melhoria da qualidade de vida.

No ano de 1948, a Organização Mundial de Saúde (OMS) divulgou o conceito de saúde, compreendida como “o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”. Apesar de ter sido repetida inúmeras vezes, é possível compreender que essa definição encontra-se longe de retratar a realidade vivenciada por grande parte da população mundial. No entanto, esse enunciado representa o marco simbólico que determina um compromisso a ser perseguido. É preciso entender que a saúde não significa um estado de estabilidade, mas tende ao equilíbrio ao longo da vida.

A partir dessa concepção, pode-se abstrair que o conceito de saúde é dinâmico e modifica-se no decorrer da linha do tempo. Isso acontece em função do desenvolvimento da sociedade, dos indicadores de saúde, do processo de cuidar e da capacitação individual e coletiva para o enfrentamento dos agravos à saúde. Dessa forma, saúde não significa apenas a ausência de doenças, mas o controle de situações externas – tais como violência, degradação do meio ambiente, perfil epidemiológico, determinantes da saúde, estilo de vida, entre outros aspectos – que podem interferir positiva ou negativamente na saúde das pessoas. Fica evidente, portanto, a necessidade de ampliar conceitos e de reforçar a responsabilidade e a participação pessoal e coletiva como forma de garantir os direitos relacionados à saúde.

É necessário transpor um paradigma intervencionista e curativo e atuar diretamente na promoção saúde, com vistas a um viver saudável. A Carta de Ottawa (carta de intenções elaborada durante a 1ª Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, realizada em Ottawa, no Canadá, em Novembro de 1986) aponta que, para alcançar esse objetivo, precisamos mais do que ações pontuais e localizadas, pois a promoção da saúde é “[...] um processo de capacitação da comunidade para atuar na melhoria da sua qualidade de vida e saúde, incluindo maior participação e controle nesse processo”. É um procedimento complexo, que implica em aprendizado

contínuo por parte de todos os atores envolvidos, já que saúde se promove por meio de ações a curto, médio e longo prazo, tais como melhoria das condições de vida, acesso ao trabalho, educação, cultura, serviços de saúde, formas de lazer e descanso e acesso aos bens de consumo.

Gutierrez e colaboradores ampliaram o conceito de promoção da saúde, definindo-o como:

[...] o conjunto de atividades, processos e recursos, de ordem institucional, governamental ou da cidadania, orientados a propiciar a melhoria das condições de bem-estar e acesso a bens e serviços sociais, que favoreçam o desenvolvimento de conhecimentos, atitudes e comportamentos favoráveis ao cuidado da saúde e o desenvolvimento de estratégias que permitam à população maior controle sobre sua saúde e suas condições de vida, a níveis individual e coletivo (GUTIERREZ et al.,1996).

É um conceito multifacetado, inclusivo, participativo e intersetorial que utiliza a educação em saúde como possível amálgama para a promoção do desenvolvimento humano.

1. Educação em saúde

Entre várias definições existentes para educação em saúde, elegemos a seguinte: “[...] quaisquer combinações de experiências de aprendizagem delineadas com vista a facilitar ações voluntárias e conducentes à saúde”. A utilização da palavra voluntária carrega a concepção de que as decisões devem ser tomadas de forma autônoma e livre de qualquer tipo de indução, sedução, coerção ou opressão. Voluntariedade significa movimento, representa ir ao encontro do outro, o que de *per se* provoca um constante ir e vir, que se revela em avanços e retrocessos.

Nesse processo dialógico, o momento da tomada de decisão requer o estabelecimento do diálogo entre as partes envolvidas, o que favorecerá a “[...] plena compreensão e aceitação dos objetivos educativos implícitos e explícitos nas ações desenvolvidas e recomendadas”. Implica, portanto, uma construção conjunta, perpassada pela reflexão individual e coletiva, substrato sobre o qual será possível repensar, transformar e sedimentar valores e atitudes.

Paulo Freire, em sua obra seminal, intitulada *Pedagogia do Oprimido*, argumenta que se a educação não ultrapassar o confronto entre opressores e oprimidos, situação que contribui para perpetuar as injustiças sociais, pode se transformar em instrumento de propagação de ideologias e de poder. A pedagogia tradicional dominante, que segue uma concepção bancária da educação, peca por não dar voz aos oprimidos e por desconsiderar as necessidades de conscientização e de reflexão dos oprimidos. Por outro lado, a educação como prática da liberdade permitiria a construção de consciência crítica e que o processo de transformação seja forjado *com os educandos* e não *para eles*.

Essa ideia é complementada em outra publicação paradigmática, intitulada *Pedagogia da Autonomia*. Nesse livro, são apresentadas propostas pedagógicas imprescindíveis para que a educação possa contribuir para a construção da autonomia dos educandos. Para isso, é preciso respeitar a história de vida das pessoas, incluindo-se suas práticas culturais e os conhecimentos empíricos adquiridos ao longo de sua vida. Em uma das passagens do livro, emerge a eticidade requerida e que permeia a prática educativa:

O respeito à autonomia e à dignidade de cada um é um imperativo ético e não um favor que podemos ou não conceder uns aos outros. Precisamente porque éticos podemos desrespeitar a rigorosidade da ética e resvalar para sua negação, por isso é imprescindível deixar claro que a possibilidade de desvio ético não pode receber outra designação se não a de *transgressão*.

Justamente por isso, essas concepções são tão importantes no contexto da educação em saúde. O processo de capacitação promove o desenvolvimento de habilidades individuais e coletivas, que por sua vez concorrem para a transformação pessoal, da comunidade e do contexto social. A capacitação política e a participação social contribuirão para fomentar a **emancipação**, princípio tão caro a Paulo Freire. Além disso, é fator determinante para a consolidação dos direitos à saúde, previstos na legislação brasileira.

Educar para a saúde requer a incorporação de conhecimentos provenientes de distintas áreas do conhecimento, bem como do reconhecimento de saberes populares sobre saúde. Requer mudança de paradigmas, o que possibilitará ultrapassar o modelo biomédico de atenção à saúde – caracterizado por relações hierárquicas e de poder entre profissionais e pacientes/clientes, paternalismo e enfoque excessivo na doença e não na pessoa – e adotar um modelo holístico, que prioriza a pessoa, sua rede de relações e suas potencialidades, considerando os contextos social, econômico, cultural e de saúde. É preciso incorporar na prática os princípios preconizados para o Sistema Único de Saúde (SUS): **universalidade, integridade e equidade**. Implica, portanto, a adoção de um modelo educativo inovador, marcado por uma efetiva **integração multidisciplinar, interdisciplinar e transdisciplinar**.

- **Universalidade:** significa que todas as pessoas têm direito de acesso aos serviços de saúde, para atendimento em todos os níveis de assistência.
- **Equidade:** todas as pessoas são consideradas iguais perante o SUS e devem ter igualdade e oportunidade para utilizar o sistema de saúde. No entanto, considerando-se as desigualdades regionais e sociais, é possível compreender que as necessidades relacionadas à saúde variam. Por isso, o SUS deve tratar desigualmente os desiguais e embora a Lei Orgânica fala em *igualdade* é mais importante lutar pela *equidade* no SUS.
- **Integralidade:** “[...] uma ação social resultante da permanente interação dos atores na relação demanda e oferta, em planos distintos da atenção à saúde (plano individual – onde se constroem a integralidade no ato da atenção individual – e o plano sistêmico – onde se garante a integralidade das ações na rede de serviços), nos quais os aspectos subjetivos e objetivos sejam considerados.”
- **Multidisciplinaridade:** também denominada de pluridisciplinaridade, “diz respeito ao estudo de um objeto de uma mesma e única disciplina por várias disciplinas ao mesmo tempo”. Por exemplo, os dilemas sobre a reprodução assistida podem ser analisados sob a perspectiva científica, ética, filosófica, psicológica ou do direito.
- **Interdisciplinaridade:** tem uma ambição diferenciada daquela apontada pela pluridisciplinaridade. Diz respeito à transferência de métodos de uma disciplina para outra.

Em outra definição, o autor entende a interdisciplinaridade como a alusão “[...] à necessidade epistemológica e ontológica de fazer as disciplinas comunicarem-se e integrarem-se”. A interdisciplinaridade incorpora os resultados de várias especialidades, integra-os e faz convergir seus instrumentos e técnicas metodológicas. É mais do que uma simples adição, é a negação e superação das fronteiras. Reivindica posição de categoria científica e de pesquisa.

- **Transdisciplinaridade:** “Como o prefixo ‘trans’ indica, diz respeito àquilo que está ao mesmo tempo entre as disciplinas, através das diferentes disciplinas e além de qualquer disciplina. Seu objetivo é a compreensão do mundo presente, para o qual um dos imperativos é a unidade do conhecimento”. No entanto, sob o prisma do pensamento clássico, questiona-se:

Haveria alguma coisa entre e através das disciplinas e além delas? Do ponto de vista do pensamento clássico, não há nada, absolutamente nada. O espaço em questão é vazio, completamente vazio, como o vazio da física clássica. Mesmo renunciando à visão piramidal do conhecimento, o pensamento clássico considera que cada fragmento da pirâmide, gerado pelo big-bang disciplinar, é uma pirâmide inteira; cada disciplina proclama que o campo de sua pertinência é inesgotável. Para o pensamento clássico, a transdisciplinaridade é um absurdo porque não tem objeto. Para a transdisciplinaridade, por sua vez, o pensamento clássico não é absurdo, mas seu campo de aplicação é considerado como restrito.

Mas apenas a inclusão desses conceitos não resolve a questão. As pessoas devem ser compreendidas como seres humanos que pensam, agem, sentem. Constroem e sedimentam valores vinculados aos aspectos relacionais, valores sistematicamente negligenciados no mundo do trabalho, que historicamente privilegia o pensar/conhecimento. Por isso, a incorporação de paradigmas transformadores e libertadores no processo de educação em saúde se refletirá em benefícios inequívocos para as pessoas, a sociedade, os serviços de saúde e demais instituições sociais. A utilização de metodologias inovadoras para a abordagem de novos e antigos temas e problemas em saúde é mandatária. A seguir, apresentamos algumas possibilidades que podem ser incorporadas ao cotidiano do ensino e das práticas de saúde.

2. Ensinando e aprendendo: a construção conjunta do conhecimento

A construção do conhecimento é um processo integrador, inclusivo e inovador. Implica o reconhecimento do Outro e das diferentes realidades encontradas nas comunidades, nos serviços de saúde e nas instituições de ensino. Por isso, faz-se tão necessária a integração entre esses setores para o desenvolvimento de ações efetivas e que favoreçam tanto a formação de profissionais capazes de contribuir para as modificações que se fazem necessárias na cotidianidade da atenção à saúde, quanto de cidadãos que estejam capacitados para refletir sobre contexto em que vivem e se transformem em sujeitos do direito à saúde. Esse não é um movimento simples, pois as situações experimentadas por esses grupos são dinâmicas e acarretam tensões entre os atores envolvidos e entre elementos relacionados às esferas biológica, física, social, política e ambiental, vinculadas à saúde.

Frente a essa complexidade, educar para a saúde requer a utilização de diferentes **cenários** de aprendizagem: sala de aula, serviços de saúde, espaços comunitários; o envolvimento de

distintos **atores**: professores, alunos, gestores, profissionais de saúde e de assistência, lideranças comunitárias, membros da comunidade, entre outros que poderiam ser mencionados; a incorporação de diferentes **setores**: ensino, serviço, comunidade, gestão local, estadual e nacional e, ainda, da incorporação de **metodologias inovadoras**: projetos educativos, grupos operativos, criatividade e oficinas lúdico-pedagógicas. São metodologias ativas, que requerem a participação de todas as pessoas. Cada uma dessas possibilidades será apresentada a seguir.

Projetos Educativos

Essa estratégia de ensino-aprendizagem fornece excelente oportunidade para definir, elaborar, implementar, intervir, analisar e difundir o conhecimento gerado pelas atividades desenvolvidas. Em um período de tempo definido, o grupo terá a oportunidade de vivenciar o processo de construção do conhecimento e de trabalhar com fatores que facilitam ou dificultam a interação necessária para o desencadeamento das atividades. Além disso, é uma proposta que favorece a aproximação entre as pessoas para que os objetivos propostos sejam alcançados.

O ponto de partida é uma situação concreta diagnosticada pelo grupo ou indicada pela comunidade e que deverá ser analisada a partir de sua inserção em um contexto histórico-social. A compreensão da situação problema ou da necessidade a ser trabalhada tem como objetivos a sistematização da informação, a apresentação de possíveis alternativas para a resolutividade ou minimização do problema/necessidade e a construção do conhecimento. O subsídio teórico necessário para o desenvolvimento das ações é de responsabilidade de todo o grupo, que assume ser protagonista dessa proposta.

O diagnóstico inicial, a definição das metas, a divisão de tarefas e o planejamento das ações a serem realizadas devem ser discutidos no grupo, sendo que cada participante assumirá tarefas e responsabilidades pelas decisões tomadas. A aprendizagem ocorre “[...] durante o todo o processo e não envolve apenas conteúdos. Aprendemos a conviver, a negociar, a nos posicionar, a buscar e selecionar informações e a registrar tudo isso”. Em decorrência dessa trajetória, é possível desenvolver habilidades cognitivas, técnicas, éticas, atitudinais e afetivas.

Grupos Operativos

Participar de forma ativa na construção do conhecimento requer, por parte dos envolvidos, a obtenção de habilidades sobre comunicação, liderança, compromisso, cooperação, concentração na tarefa, entre outros atributos amplamente trabalhados pela Psicologia Social. A incorporação desses conceitos permite a criação do **clima grupal** e do estabelecimento de **vínculos**, o que favorece a integração efetiva entre os participantes, favorecendo a **estruturação grupal**. Nesse contexto permeado por avanços e retrocessos que são fornecidos os instrumentos para a sedimentação dos **grupos operativos** de acordo com a proposta teórica de Pichón-Rivière.

A técnica está centrada no reconhecimento de que a tarefa a ser desenvolvida compreende uma forma explícita: processo ensino-aprendizagem, cura/tratamento, diagnóstico situacional; e uma forma implícita: são os elementos facilitadores ou dificultadores subjacentes ao processo, que podem ser um obstáculo às mudanças e ao progresso. De acordo com a argumentação do autor, existem seis categorias que possibilitam efetuar uma avaliação básica de modelos de conduta grupal:

- **afiliação ou identificação:** com os processos grupais;
- **pertença:** o sentido de pertencer ao grupo permite que os membros possam elaborar estratégias, táticas de ação, técnicas de intervenção e logística para efetuar o trabalho;
- **cooperação:** participação nas atividades grupais, ainda que silenciosa, existem papéis diferenciados estabelecidos no interjogo entre a verticalidade e horizontalidade no grupo operativo;
- **pertinência:** centralidade do grupo na tarefa prescrita e no seu desenvolvimento;
- **comunicação:** considerar o conteúdo, o emissor e o destinatário da mensagem, o que pode ocasionar ruídos no processo de comunicação;
- **aprendizagem:** resultante da somatória de informações provenientes dos integrantes do grupo, processo dialético com vistas à transformação quantitativa e qualitativa da realidade.

A figura utilizada pelo autor para representar esse processo de construção é a “espiral dialética” ou “cone invertido” que permite o constante ir e vir na trajetória. Favorece, portanto, a incorporação de instrumentos que permitem aos educandos apropriar-se da realidade ao mesmo tempo em que contribuem para sua transformação. Nessa caminhada, todos compartilham a oportunidade de aprender e ensinar. A aprendizagem, assim, “[...] se faz em um processo onde a prática e a teoria se integram e no qual as funções de quem ensina e de quem aprende são alternantes e rotativas”. Ou seja, o saber produzido no grupo circula nessa estrutura, rompendo-se a dissociação hierárquica entre alguém que supostamente sabe ensinar e alguém que supostamente nada sabe e irá apenas aprender.

Criatividade

Uma abordagem que guarda vínculo estreito com os métodos abordados anteriormente é a concepção de criatividade: conceitos e aplicabilidade prática. Uma de suas primeiras definições foi apresentada em 1965 e indica que a:

Criatividade é o processo de tornar-se sensível a problemas, deficiências, lacunas no conhecimento, desarmonia; identificar a dificuldade; buscar soluções, formulando hipóteses a respeito das deficiências; testar e retestar estas hipóteses; e, finalmente, comunicar os resultados.

Essa assertiva ultrapassa a ideologia corrente de que a criatividade seria uma característica inata, o que impediria seu aprendizado. De forma distinta, a prática da criatividade aponta para a necessidade de disciplina, persistência, sistematização das atividades para que os resultados sejam alcançados.

A atividade criadora realiza-se de forma circular em um contexto histórico ampliado envolvendo processos psicológicos, entre os quais, podem ser mencionados:

- **percepção:** aspectos da realidade e memorização dos elementos mais significativos para o sujeito;

- **reelaboração:** aspectos/elementos memorizados, envolvendo a cognição: vontade e afeto;
- **objetivação:** materialização da imaginação que se distingue por seu poder transformador frente à realidade que lhe deu origem.

No contexto da prática cotidiana, a criatividade se materializa através dos seguintes passos:

- **saturação de informações:** captação do maior número possível de informações;
- **incubação:** utilização do poder do subconsciente;
- **iluminação:** dedicar atenção às ideias que surgem na mente;
- **verificação:** trabalhar sistematicamente as ideias que emergiram.

A criatividade é, portanto, uma prerrogativa dos seres humanos, construída socialmente, o que implica no estabelecimento de relações, de diálogo. Quando se considera a complexidade das práticas em saúde, fica evidente que uma abordagem técnico-científica dos problemas relacionados à saúde está fadada ao fracasso. Conhecimentos técnicos dissociados de seu contexto de aplicação e do envolvimento das pessoas a que se destinam seguramente não alcançarão os objetivos propostos para a modificação de hábitos e comportamentos em saúde, seja individual ou coletivamente.

Oficinas lúdico-pedagógicas

Este é um modelo pedagógico que está fundamentado em teorias que propõem, entre outros aspectos, uma tônica na expressão criativa e lúdica dos atores envolvidos e a vivência do processo grupal. É um espaço de construção coletiva do conhecimento, de análise da realidade, de um confronto e troca de experiências, que resgata o brincar como *modus operandi* para propiciar a aprendizagem. Tem como ponto de partida uma realidade concreta e retornam a ela a fim de ocasionar a mudança requerida. Oficinas lúdico-pedagógicas podem ser definidas como o:

[...] tempo-espaço para a vivência, a reflexão, a conceitualização; como síntese do pensar, sentir e agir. Como “o” lugar para a participação, a aprendizagem e a sistematização dos conhecimentos [...]. Em síntese, a oficina pode converter-se no lugar do vínculo, da participação, da comunicação e, finalmente, da produção social de objetos, acontecimentos e conhecimentos.

O principal objetivo se dirige para o desenvolvimento da capacidade de reflexão, de interação e de iniciativa conjunta para favorecer a construção do conhecimento e o exercício da cidadania.

As oficinas lúdico-pedagógicas são realizadas em dois momentos distintos: o primeiro deles inclui o diagnóstico geográfico, social e cultural dos participantes, o que permitirá elaborar o planejamento, definir objetivos, estabelecer metas, delimitar conteúdos a serem trabalhados, atividades a serem desenvolvidas e o processo de avaliação. O segundo momento está destinado à realização da oficina propriamente dita e inclui as seguintes etapas:

- **Abertura:** é a fase do quebra-gelo, da acolhida, do encontro inicial entre os participantes. As dinâmicas escolhidas devem proporcionar o entrosamento e a oportunidade de

estabelecer os primeiros vínculos. Deve-se ter o cuidado de direcionar a(s) atividade(s) para o tema que será trabalhado.

- **Desenvolvimento:** nesse momento serão efetuadas a reflexão específica sobre o tema, a análise de conceitos, a reconstrução de conceitos, o compartilhamento de experiências. Esse processo parte das vivências pessoais contextualizadas e alarga-se na análise da realidade local, estadual, nacional e mundial. Pode, também, ser efetuado o caminho inverso, já que não existe uma regra rígida para isso. No entanto, as experiências concretas devem ser consideradas nesse processo. O desenvolvimento pode ser subdividido em várias pequenas etapas e os procedimentos de ensino devem ser os mais diversificados possíveis: textos, músicas, paródias, poesias, filmes, relatos de vida, desenhos, colagem, dramatizações, gravuras, histórias, entre outros que poderiam ser mencionados. É uma forma de facilitar a aprendizagem e favorecer a troca de saberes para permitir a articulação dos conteúdos.
- **Fechamento:** é a etapa de conclusão dos trabalhos, de elaboração da síntese sobre os temas enfocados. Esse momento é dinâmico e não pode ser considerado um fim em si mesmo. É o desencadeador do processo de reflexão individual ou grupal, para além do tempo-espço.

No cenário das práticas de saúde, as oficinas pedagógicas sintetizam, portanto, a oportunidade para propiciar as transformações. É um “[...] processo educativo composto de sensibilização, compreensão, reflexão, análise, ação, avaliação”. As palavras de Graciani expressam a importância que esse trabalho representa para a educação em saúde, já que:

[...] concebe o homem como ser capaz de assumir-se como sujeito de sua história e da História, como agente de transformação de si e do mundo e como fonte de criação, liberdade e construção dos projetos pessoais e sociais, numa dada sociedade, por uma prática crítica, criativa e participativa.

3. Da teoria às ações concretas para a educação em saúde

Diante das reflexões teóricas, teórico-práticas e do reconhecimento da importância das comunidades onde as práticas se realizam, é possível afirmar que os conceitos aprendidos na integração ensino-serviço têm suas relações favorecidas com a troca de saberes e valores. A solidariedade e a humanização no cuidar levam a transformações contínuas ocasionando a melhoria da qualidade de vida, onde se reafirma a Saúde como direito de todos.

Vivências dos três segmentos são então consolidadas por meio de uma caminhada onde os projetos desenvolvidos vão se constituindo em uma *Construção Juntos*. Os temas diversificados, com estratégias de ensino-aprendizagem grupais, são fortalecidos com a participação de lideranças comunitárias, profissionais de saúde e com aqueles que na Universidade estão em processo de formação.

A experiência vivenciada no trabalho desenvolvido em uma comunidade pioneira de Brasília, a partir de 1990, demonstra como vínculos foram criados e transformações aconteceram.

A teoria integrada à prática leva cada pessoa a transformar-se em um ator que vê, vê ao outro e juntos veem a comunidade. Os temas tratados assumiram tal envergadura que subsidiaram a elaboração de relatórios, e os resultados dos projetos foram arquivados e estão disponíveis para consulta, análise e servem de modelo para a continuidade do trabalho.

Os assuntos enfocados foram definidos a partir da demanda da comunidade que buscava instrumentos para o enfrentamento de dificuldades encontradas. Alguns deles podem ser conhecidos a seguir:

- Construindo um tapete e conversando sobre adolescência.
- A maquete da nossa casa: pensando a vida, a saúde e a comunidade.
- A paz se constrói juntos: escola, serviço, comunidade.
- A colcha de retalhos revela nossa história: poesia, música e fotos.
- Revendo a história com músicas e teatro.
- Um coral de mães e filhos: fortalecendo a nossa afetividade.

Os projetos desenvolvidos no Centro de Orientação Educativa voltavam-se para a saúde dos adolescentes e dos servidores que ali atuavam. Foram incluídos os clientes da melhor idade que frequentavam a Associação de Pioneiros da Vila Planalto; crianças, mães, professoras e servidoras da Creche Pioneira; crianças, adolescentes e professores da Escola Classe; e ainda com toda a comunidade na Praça ou no Centro de Saúde.

Para fortalecer conceitos, práticas educativas e registros, foi criado um grupo de estudos denominado Grupo de Estudos em Educação e Promoção da Saúde (GESPROM), que 10 anos depois se transformou no Núcleo de Estudos em Educação e Promoção da Saúde e Projetos Inclusivos, vinculado ao Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (CEAM/UnB). Esse núcleo expandiu-se e vem desenvolvendo atividades de ensino, pesquisa e extensão, adotando a Educação a Distância como um dos possíveis caminhos a serem trilhados para o fortalecimento pessoal e comunitário. Articulou ainda as práticas, o ensino e a gestão para fortalecer a concepção de **educação em saúde**.

Porém, nem sempre os resultados foram exitosos, houve avanços e recuos, seja por parte dos atores envolvidos, seja por parte do contexto, o que abrange as condições econômicas, culturais, sociais ou grupais. Em função disso, as possíveis transformações apontadas nas propostas não aconteceram em alguns momentos. Os registros fotográficos expressam essas ocasiões, mas espera-se que em futuro próximo não haja necessidade de políticas definidas aprioristicamente que delimitem o que deve ser feito, mas que sejam resultados de decisões compartilhadas e que adotem a concepção de que *para ter saúde é preciso, é direito, construir juntos*. Ou seja, o produto se cria, se fortalece e se consolida durante o caminhar.

Considerações finais

Ao longo da história, são encontradas inúmeras tentativas não apenas para descrever, mas também para vivenciar e questionar o conceito e as práticas de Educação em Saúde. Este texto, portanto, buscou apresentar abordagens que possibilitam o reconhecimento de diferentes conceitos e estratégias que, se forem incorporadas ao cotidiano, estimulam educadores e comunidade ao exercício da autonomia e participação com o objetivo de promover a melhoria da qualidade de vida. Isso se consegue a partir da incorporação de valores, quer individuais, quer coletivos, em espaços pedagógicos diversificados, onde se torna possível atuar **juntos**.

É necessário contextualizar as propostas, favorecer a integração ensino-serviço-comunidade como forma para desenvolver ações concretas que contribuam para a participação solidária. Para isso, as propostas precisam estar, também, embasadas em pesquisas e concretizadas por meio de projetos de extensão.

Os resultados podem ser sintetizados nos seguintes aspectos: formação e capacitação de recursos humanos; acesso e difusão de informações; tomada de decisões compartilhadas para promover a elaboração, implementação e avaliação de políticas públicas de saúde, de assistência, econômicas e culturais, entre outras. Além disso, está o fortalecimento individual e coletivo que acontece nos encontros, nas reuniões científicas e culturais e que resultam na produção de informações e materiais educativos.

O caminho, portanto, se constrói ao longo da trajetória. Mas, *fazer juntos* é um trabalho coletivo que permite a recriação pessoal e coletiva e que torna capaz conceber a **saúde e a educação como direito de todos**.

Referências

- AFONSO, L. et al. *Oficinas em dinâmicas de grupo na área da saúde*. Belo Horizonte: Edições do Campo Social, 2003.
- ALENCAR, E. S. *Como desenvolver o seu potencial criador*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- ALENCAR, E. S.; FLEITH, D. S. *Criatividade: múltiplas perspectivas*. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.
- ALVES, E. D.; COSTA, L. A. T.; GUILHEM, D. O cotidiano na construção solidária do adolescer. *Participação*, v. 5, n. 9, p. 76-82, 2001.
- _____. *Relatório do I Encontro de Promoção e Educação em Saúde da Região Centro-Oeste*. Brasília: Gesprom/UnB; Secretaria de Saúde do DF; Comunidade da Vila Planalto, 1996.
- _____. *Relatórios de Projeto UNI-Brasília – UNIA Adolescente*. Brasília: Universidade de Brasília, 1990-1995.
- _____. *Relatórios de Projetos Permanente de Extensão: Adolescência e Família*. Brasília: Universidade de Brasília, 1995-2004.
- ALVES, E. D. et al. A unidade integrada de aprendizagem acadêmica – adolescência: experiência do curso de enfermagem da UnB. *Cogitare*, v. 1, n. 1, p. 39-46, 1996.
- BARBIER, J. M. *Elaboração de projectos de acção e planeamento*. Portugal: Porto Editora, 1996.
- BRASIL. Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990. Brasília: Congresso Nacional, 1990.
- BUSS, P. M. Promoção da saúde e qualidade de vida. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 5, n. 1, p. 163-177, 2000.
- CANDAU, V. M. et al. *Oficinas pedagógicas de direitos humanos*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.
- CANDEIAS, N. M. F. Conceitos de educação e de promoção em saúde: mudanças individuais e mudanças organizacionais. *Revista Saúde Pública*, v. 31, n. 2, p. 209-213, 1997.
- CARVALHO, M. A. P.; ACIOLI, S.; STOTZ, E. N. O processo de construção compartilhada do conhecimento: uma experiência de investigação científica do ponto de vista popular. In: VASCONCELOS, E. G. (Org.). *A saúde nas palavras e nos gestos: reflexões da rede de educação popular e saúde*. São Paulo: Hucitec, 2001. p. 101-114.
- CASTIEL, D. L. *A medida do possível... saúde, risco e tecnobiociências*. Rio de Janeiro: Contra Capa/ Editora Fiocruz, 1999.
- COSTA, L. A. T.; GUILHEM, D. *Oficinas lúdico-pedagógicas*. Brasília: UnB, 1997. [working paper – mimeo].

DEMO, P. *Metodologia do conhecimento científico*. São Paulo: Atlas, 2000.

FIGUEIREDO, M. A. C. Dialogando com Freire e Boaventura sobre emancipação humana, multiculturalismo e educação popular. COLÓQUIO INTERNACIONAL PAULO FREIRE, 5., 19-22 set. 2005, Recife, p. 1-16. Disponível em: www.paulofreire.org.br/pdf/comunicacoes_orais/DIALOGANDO%20COM%20FREIRE%20E%20BOAVENTURA%20SOBRE%20EMANCIPA%C3%87%C3%83O%20HUMANANA,%20MULTICULTURALISMO%20E%20EDUCA%C3%87%C3%83O%20POPULAR.pdf. Acesso em: 30 out. 2007.

FIGUEIREDO, M. A. C. et al. Metodologia de oficina pedagógica: uma experiência de extensão com crianças e adolescentes. João Pessoa: UFPa, sd. 12 p. [Working Paper]. Disponível em: www.ies.ufpb.br/ojs2/index.php/extensaocidada/article/view/1336/1009. Acesso em: 31 out. 2007.

FREIRE, P. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

_____. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006.

GAYOTTO, M. L. *Líder de mudança e grupo operativo*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

GLOBAL FORUM FOR HEALTH RESEARCH. 10/90 report on health research 2003-2004. Genebra: GFHR, 2004.

GÓES, M. C. R. et al. *A significação nos espaços educacionais: interação social subjetivação*. São Paulo: Papirus, 1997.

GRACIANI, M. S. *Pedagogia social de rua*. São Paulo: Cortez, 1997.

GRELLET, V.; SIGNORELLI, V. I.; SCARPA, R. Projetos didáticos: por que trabalhar com projetos. *Revista Nova Escola* 2001, 146. Disponível em: http://novaescola.abril.com.br/index.htm?ed/146_out01/html/projetos. Acesso em: 31 out. 2007.

GUTIERREZ, M. et al. Perfil descritivo-situacional del sector de la promoción y educación en salud: Colombia. In: AROYO, H. V.; CERQUEIRA, M. T. (Ed.). *La Promoción de la Salud y la Educación para la Salud en America Latina: un Analisis Sectorial*. Puerto Rico: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1996.

MARCONDES, W. B. A convergência de referências na promoção da saúde. *Saúde e Sociedade*, v. 13, n. 1, p. 5-13, 2004.

MAURO, M. Y. C. Diagnóstico de saúde de comunidade como atividade discente de enfermagem: utilizando o método de projeto. *Revista Bras. Enferm.*, v. 40, n. 2/3, p. 80-83, 1991.

NICOLESCU, B. Um novo tipo de conhecimento: transdisciplinaridade. In: NICOLESCU, B. (Org.). *Educação e transdisciplinaridade*. Brasília: Unesco, 2000, p. 10.

NOGUEIRA, N. R. *Pedagogia dos projetos: uma jornada interdisciplinar rumo ao desenvolvimento das múltiplas inteligências*. São Paulo: Érica, 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Carta de Alma-Ata. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS. URSS, 1978.

_____. Carta de Ottawa. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE PROMOÇÃO DA SAÚDE, 1., Canadá, 1986.

_____. Declaração de Adelaide. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE PROMOÇÃO DA SAÚDE, 2., Austrália, 1988.

_____. Declaração de Jacarta. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE PROMOÇÃO DA SAÚDE, 4., Indonésia, 1997.

_____. Declaração de Santafé de Bogotá. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE PROMOÇÃO DA SAÚDE, Colômbia, 1992.

_____. Declaração de Sundsvall. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE PROMOÇÃO DA SAÚDE, 3., Suécia, 1991.

_____. Declaração do México. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE PROMOÇÃO DA SAÚDE, 5., México, 2000.

_____. Rede de Megapaíses para a Promoção da Saúde. Rede de Megapaíses. Suíça, 1998.

PICHON-RIVIÈRE, E. *O processo grupal*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

_____. *Proposta de grupo operativo*. São Paulo: José Olímpio, 1990.

PINHEIRO, R.; MATTOS, R. A. (Org.). *Construção da integralidade: cotidianos, saberes e práticas em saúde*. Rio de Janeiro: UERJ, IMS: ABRASCO, 2003.

TORRANCE, E. P. *Rewarding creative behavior: Experiments in classroom creativity*. New Jersey: Prentice-Hall, 1965.

VALLA, V. V.; STOTZ, E. N. (Org.). *Educação, saúde e cidadania*. Petrópolis: Vozes, 1996.

VASCONCELOS, E. G. (Org.). *A saúde nas palavras e nos gestos: reflexões da rede de educação popular e saúde*. São Paulo: Hucitec, 2001.

VIGOTSKI, L. S. *La imaginacion y el arte en la infancia*. Madri: Akal, 1990.

ZANELLA, A. V. et al. Concepções de criatividade: movimentos em um contexto de escolarização formal. *Psicol. estud.* v. 8, n. 1, p. 143-15, 2003.



Módulo 5

Acesso a medicamentos: direito garantido no Brasil?

Ramiro Nóbrega

Pesquisador do Grupo "Sociedade, Tempo de Direito – STD" – FD/UnB

Conteúdo

Apresentação

1. O direito à saúde e aos medicamentos
2. A Política Nacional de Medicamentos
3. Políticas públicas e administração da saúde: as contradições do Brasil
4. Medicamentos essenciais
5. Medicamentos excepcionais
6. Judiciário e o acesso a medicamentos
7. A Saúde e o Judiciário: consequências de uma atuação isolada

Considerações finais

Referências

Apresentação

O objetivo do presente estudo é proporcionar ao leitor uma atualização sobre a garantia do direito de acesso a medicamentos no Brasil. Para tanto, é necessário estabelecer a ligação entre direito à saúde e acesso a medicamentos. Pretende-se, ainda, esclarecer quais as normas que disciplinam o acesso a medicamentos e estabelecem os princípios, prioridades e diretrizes da realização de tal direito. A partir daí será possível apresentar as ações voltadas aos medicamentos considerados essenciais e àqueles tidos como “excepcionais”, com enfoque nas virtudes e contradições das políticas de saúde pública brasileiras. Dentre os aspectos abordados merecerá especial atenção a atuação do Judiciário nas demandas por medicamentos, uma vez que tal questão tem grande repercussão na atualidade.

1. O direito à saúde e aos medicamentos

Saúde e medicamentos estão estreitamente ligados em nossa sociedade. É difícil pensar a saúde ou a doença sem pensar em medicamentos. Quando vamos ao médico, esperamos receber uma receita ao final da consulta. E desejamos comprar aquele remédio que acreditamos ser a solução para os nossos problemas. Mas antes de efetuar a compra, duas coisas são necessárias: o medicamento deve estar disponível e precisamos de dinheiro para comprá-lo.

Os avanços tecnológicos permitiram o desenvolvimento de medicamentos para quase todos os males, principalmente para aqueles mais “rentáveis” para a indústria farmacêutica. Doenças antes mortais já possuem cura ou tratamento adequado. Câncer, AIDS, diabetes, impotência, disfunções hormonais, etc., não há mal para o qual não exista uma pílula que combata seus efeitos. Esse fantástico desenvolvimento traz muitas soluções, mas cria inúmeras necessidades. Encontrar o medicamento desejado é fácil, mas adquiri-lo tornou-se um problema.

O que vamos fazer quando o preço do remédio que está na receita não couber no orçamento doméstico?

Vários brasileiros devem estar se perguntando isso agora. Uma saída é contar com o apoio do Estado.

Mas podemos exigir os medicamentos necessários à recuperação e prevenção de nossa saúde?

O direito diz que sim. Mas essa é uma conquista recente, e, para torná-la efetiva, muito ainda deve ser construído.

Conforme já abordado na *Apresentação* e na Unidade II deste livro, o conceito de saúde está em permanente construção e foi com muita luta que um direito à saúde foi reconhecido em nossa sociedade. O movimento sanitário que se desenvolveu nos anos 80 foi fundamental para a ampliação da noção de saúde; a garantia da saúde como direito de cidadania e dever do Estado; a garantia de acesso universal e igualitário aos serviços de saúde; e a instituição de um Sistema Único de Saúde (SUS), com diretrizes de descentralização, atendimento integral e participação da comunidade.

Essas bases lançadas pela Constituição Federal de 1988 e desenvolvidas nas Constituições Estaduais¹²⁰ e na Lei Orgânica da Saúde¹²¹ representam um desenvolvimento notável do direito à saúde no Brasil. A partir de tais princípios poderíamos afirmar que o Estado tem o dever de garantir que todo brasileiro (acesso universal) tenha acesso aos medicamentos necessários à recuperação, prevenção e promoção de sua saúde (atendimento integral), e que tal dever se estende a todos os entes da Federação (descentralização).

É certo que o Estado não detém recursos para atender todas as crescentes demandas por medicamentos, e que um ente da Federação não possui estrutura suficiente para suprir as necessidades de sua população. É necessário, portanto, criar as condições para que os direitos enunciados possam se traduzir em um real acesso da população aos medicamentos. Para tanto, é de suma importância a elaboração de políticas públicas que definam e organizem as ações estatais.

2. A Política Nacional de Medicamentos

As bases das políticas públicas relativas a medicamentos foram lançadas pela **Política Nacional de Medicamentos**, aprovada pela Portaria n. 3.196/1998 do Ministério da Saúde.

O propósito desta norma é garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais.

Para atingir os objetivos propostos, a Política Nacional de Medicamentos define as diretrizes, os princípios e as prioridades que devem ser observadas pelos gestores da saúde no Brasil, bem como articula a distribuição de responsabilidades entre os gestores federais, estaduais e municipais.

Algumas das políticas traçadas têm alcance geral, tais como o estímulo à produção e à distribuição de medicamentos genéricos, a promoção do uso racional dos medicamentos, da capacitação de recursos humanos, da educação e informação da população e dos profissionais de saúde. Por outro lado, podemos observar que outras prioridades e diretrizes traçadas indicam uma clara divisão entre as políticas destinadas aos medicamentos essenciais, especialmente os destinados à atenção básica e ao tratamento da saúde pública, e os medicamentos de dispensação em caráter excepcional (de alto custo) e aqueles de uso continuado¹²².

Para nosso estudo é importante notar esta eleição de prioridades. Em um primeiro olhar a questão pode parecer simples. Os gestores devem garantir o fornecimento dos medicamentos

120 Algumas **Constituições Estaduais** prevêm expressamente o direito ao recebimento de medicamentos, é o caso da Lei Orgânica do Distrito Federal que assim dispõe, em seu **art. 207**: “Compete ao Sistema Único de Saúde do Distrito Federal, além de outras atribuições: (...) XXIV - prestar assistência farmacêutica e garantir o acesso da população aos medicamentos necessários à recuperação de sua saúde”. Na Constituição do Estado do Rio de Janeiro encontramos dispositivo semelhante: “Art. 299 - A assistência farmacêutica faz parte da assistência global à saúde, e as ações a ela correspondentes devem ser integradas ao sistema único de saúde, garantindo-se o direito de toda a população aos medicamentos básicos, que constem de lista padronizada dos que sejam considerados essenciais estabelecidas em lei”.

121 Lei n. 8.080/1990.

122 Os medicamentos de uso continuado não são necessariamente de alto custo, mas o seu uso prolongado acarreta em gastos elevados. Tal característica aproxima as políticas públicas para ambos os casos. Para facilitar a explanação, daqui para frente trataremos ambas as categorias sob a denominação de medicamentos excepcionais.

essenciais a toda população e, secundariamente, elaborar políticas específicas para garantir aos cidadãos o melhor acesso possível aos medicamentos excepcionais. A realidade, contudo, mostra que a gestão da saúde é bem mais complexa. Os medicamentos essenciais ainda não estão ao alcance de toda a sociedade e, por outro lado, os medicamentos de alto custo não ocupam mais o papel secundário que se imaginava. A administração da saúde no Brasil está repleta de problemas e contradições, e o acesso a medicamentos segue caminhos semelhantes¹²³.

3. Políticas públicas e administração da saúde: as contradições do Brasil

O Brasil é exemplo em várias iniciativas quando o assunto é acesso a medicamentos. A atuação do Brasil é referida em âmbito internacional no tratamento de doenças como AIDS e diabetes, que demandam grande organização e articulação para a **dispensação** de medicamentos excepcionais. No âmbito nacional, várias iniciativas merecem destaque. Normas como a Política Nacional de Medicamentos e a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (Resolução n. 338/2004 – CNS/MS) demonstram uma organização e articulação importantes entre as diversas esferas do governo. Também merecem menção os programas de estímulo à produção de medicamentos genéricos e para a venda de medicamentos fracionados.

Iniciativas importantes como essas convivem com vários problemas, que vão desde a deficiência na gestão da coisa pública às conhecidas práticas da corrupção. Para melhor apontar estas contradições, vamos iniciar o estudo pelos aspectos que envolvem o acesso aos medicamentos essenciais.

Dispensação – É o ato profissional farmacêutico de proporcionar um ou mais medicamentos a um paciente, geralmente como resposta à apresentação de uma receita elaborada por um profissional autorizado.

4. Medicamentos essenciais

Várias são as iniciativas para garantir à população o acesso aos medicamentos essenciais. Na citada Política Nacional de Medicamentos, destaca-se a determinação de se elaborar e revisar periodicamente a **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME)**. Assim, a partir da primeira revisão realizada em 1999, a RENAME se tornou referência para o direcionamento da produção farmacêutica e para a elaboração de listas de medicamentos essenciais nos Estados e municípios, conforme o perfil epidemiológico local. A adoção da RENAME representou um importante instrumento de racionalização da política de compras diretas do Governo Federal e fortalecimento dos programas estratégicos, bem como compras de estados e municípios no âmbito do Piso de Atenção Farmacêutica Básica do SUS (BERMUDEZ et al., 2006). Para garantir a distribuição

123 Um bom panorama da implementação e dos reflexos da Política Nacional de Medicamentos pode ser encontrado no **Relatório Final da 1ª Conferência Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica**, realizada em Brasília no mês de setembro de 2003. Neste documento podemos ter acesso à visão que os profissionais da saúde e gestores têm sobre a evolução e o atual quadro da Assistência Farmacêutica no Brasil, além das diversas propostas que visam tanto a implementação quanto ao aprimoramento da Política Nacional de Medicamentos, o que demonstra que falta muito ainda para que as diretrizes dela sejam aplicadas.

dos medicamentos desta lista está prevista a reserva de recursos financeiros que são arrecadados por cada ente da Federação, complementados com repasses fundo a fundo efetuados com recursos federais.

Também merece destaque um programa para facilitar o acesso a medicamentos essenciais, trata-se do **Farmácia Popular**. Com este programa os gestores federais buscam ampliar o acesso da população aos medicamentos considerados essenciais por meio da venda dos fármacos a preço de custo em farmácias credenciadas. Esta iniciativa tem como suporte a indústria farmacêutica brasileira que “possui um parque público de laboratórios, de abrangência nacional, voltado para a produção de medicamentos primordialmente destinados aos programas de saúde pública em assistência farmacêutica” (BERMUDEZ et al., 2006). São cerca de 18 laboratórios que contribuem para o abastecimento de medicamentos ao setor público, especialmente para aquelas doenças endêmicas que afligem a população e que não têm apelo comercial para o setor privado.

Apesar desse quadro animador, sabemos que a realidade da saúde pública em geral, e também do acesso a medicamentos em particular, não é bom. É de conhecimento geral que faltam remédios e outros insumos nas redes de saúde de praticamente todos os estados e municípios. O problema não é recente, pois é fruto de diversos fatores que vão da má gestão dos recursos públicos à própria forma em que se organizam os serviços de saúde pública.

No sistema de saúde brasileiro predomina até hoje um modelo “hospitalocêntrico”. Nesse modelo, as atividades de atenção básica e de prevenção são secundárias. Os atendimentos de baixa ou média complexidade são realizados em hospitais, enquanto poderiam ser cumpridos em postos e centros de saúde. Como consequência, tem-se hospitais lotados e com baixa qualidade na prestação dos serviços. O acesso a medicamentos acompanha essa tendência.

Medicamentos essenciais que seriam melhor distribuídos e dispensados à população por meio de uma rede capilarizada de postos e centros de saúde ficam mais restritos aos hospitais e farmácias centrais.

Outro problema de gestão está na aplicação dos recursos repassados fundo a fundo, que nem sempre são aplicados da forma prevista. Não é raro ver recursos destinados à compra de medicamentos serem remanejados para cobrir outras despesas dos governos locais¹²⁴.

Mas os maiores problemas enfrentados já são conhecidos de todos. Por um lado, temos práticas abusivas e até criminosas do setor privado da indústria farmacêutica e, por outro, a corrupção do setor público.

A indústria farmacêutica passa por um processo cada vez maior de centralização de poder nas mãos de poucas empresas multinacionais que dominam o mercado com práticas de concorrência desleal, enfraquecimento do parque industrial nacional e estímulo ao consumo de seus novos medicamentos. Ademais, os brasileiros sofrem também com acertos de preço, fraudes e adulterações dos fármacos distribuídos, conforme apurado pela CPI dos medicamentos instalada na Câmara dos Deputados no ano de 2000.

¹²⁴ No Distrito Federal ficou famoso o caso da investigação realizada por uma força tarefa do Ministério Público que alegou um desvio de 40 milhões de reais da saúde para a obra de uma sofisticada ponte. A obra ficou popularmente conhecida como a “Ponte dos Remédios”.

A corrupção no serviço público é outra prática constante que muito prejudica a distribuição de medicamentos à população. As conhecidas máfias dos “sanguessugas” e dos “vampiros” são apenas exemplos de como as quadrilhas agem em nossa Administração Pública.

Em suma, apesar das virtudes que possuem diversos programas da saúde pública brasileira, a maior parte da população tem que conviver com um quadro alarmante. Nesse ponto, qualquer discurso se rende à realidade. Basta ir ao hospital mais próximo ou a um posto de saúde da periferia para constatar que o atendimento está longe do desejado, e que o acesso de todos aos medicamentos essenciais ainda é um direito desrespeitado.

Ao final deste tópico podemos afirmar com certa segurança que os gestores da saúde brasileira ainda não conseguiram organizar o sistema de saúde pública para oferecer às suas respectivas comunidades o acesso aos medicamentos essenciais. Ocorre, contudo, que os desafios vão além, pois uma nova fonte de demandas vem crescendo rapidamente. Falamos dos medicamentos excepcionais.

5. Medicamentos excepcionais

A necessidade de garantir à população um atendimento universal e integral, por um lado, e o desenvolvimento da indústria farmacêutica, por outro, criaram uma demanda nova para a saúde pública. Como destacamos no início deste módulo, para cada doença hoje, temos um medicamento correspondente, mas nem sempre o preço do remédio corresponde ao do salário no fim do mês.

Mas será que cabe no orçamento do governo?

Vários fatores têm exercido pressão sobre o estado para que seja garantido à população não só os medicamentos essenciais, mas também aqueles de uso contínuo e os excepcionais. O envelhecimento da população, a organização da sociedade civil e o *lobby* das indústrias farmacêuticas são alguns desses fatores. A própria consciência que os cidadãos têm tomado de seus novos direitos após a reforma sanitária contribui muito para que se formassem essas exigências.

Um grupo inicial de medicamentos excepcionais foi inserido nas tabelas de valores do SUS (sistema SAI/SUS) no ano de 1993. Com posteriores ajustes periódicos, em 2004 já constavam na tabela 106 princípios ativos passíveis de co-financiamento entre a União, Estados e municípios (BRASIL/TCU, 2005, p. 9). Os gastos, antes insignificantes com medicamentos excepcionais, chegaram a um gasto anual de aproximadamente 450 milhões de reais em 2001, e subiram 42,95% até 2003, atingindo a cifra de R\$ 642 milhões. O número de pessoas beneficiadas quase dobrou nesse mesmo período, atingindo mais de 100 mil já em 2002 (BRASIL/TCU, op. cit.). E a tendência é de crescimento constante dessa demanda.

A necessidade de se organizar o acesso aos medicamentos excepcionais pode ser observada na formulação de diversos programas para doenças específicas, tais como AIDS, diabetes, doenças renais crônicas, entre outras. O tema também foi tratado na Política Nacional de Medi-

camentos e muito debatido na 1ª Conferência Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica, na qual foi aprovado um grupo de propostas relativas aos medicamentos excepcionais. Os esforços para o desenvolvimento de políticas nessa área permitiram que o acesso aos medicamentos de alto custo fosse estendido a muitos usuários do SUS. Contudo, vários problemas do sistema de saúde pública prejudicam a equidade da distribuição desses medicamentos.

Em auditoria realizada em 2004, o Tribunal de Contas da União (TCU) realizou extensa auditoria sobre a assistência financeira para aquisição e distribuição de medicamento de alto custo. Dentre outros problemas encontrados¹²⁵ pelo TCU, destaca-se o atendimento descontínuo e não integral dos pacientes. Segundo este estudo, 65,31% dos usuários afirmaram que já faltou o medicamento fornecido¹²⁶. Outro problema grave é a distribuição desigual dos medicamentos excepcionais. Os estados mais desenvolvidos do país recebem proporcionalmente mais recursos, pagam mais barato pelo preço unitário dos medicamentos e dão menor contrapartida financeira aos recursos federais recebidos. Além disso, as pessoas que vivem longe dos centros de distribuição ou das grandes cidades também têm seu acesso prejudicado. Ou seja, as contradições do acesso a medicamentos não se resumem apenas aos essenciais, pois, na verdade, elas são ainda maiores quando nos voltamos para os medicamentos excepcionais.

Mas a questão que tem levantado maior atenção diz respeito ao crescente número de demandas judiciais para o fornecimento de medicamentos excepcionais. Esse movimento está inserido em uma tendência maior de busca de realização de políticas públicas e direitos sociais por meio do apelo ao Judiciário. É a chamada “judicialização das políticas públicas”, que tem nas políticas de saúde um dos principais focos de debates.

6. Judiciário e o acesso a medicamentos

Os debates acerca da “judicialização das políticas de saúde” são temas que alcançam todo país, pois os diversos ramos do Judiciário têm sido chamados a responder demandas relacionadas à saúde pública. E a principal demanda é por medicamentos excepcionais. Não é normal que se recorra ao Judiciário para buscar a melhoria dos serviços de atenção básica e fornecimento de medicamentos essenciais¹²⁷. A maior parte das ações apresentam pedidos para fornecimento de um determinado medicamento a um paciente. Mas, por outro lado, o Ministério Público e Associações de Usuários do SUS atuam em um âmbito coletivo pela melhoria no atendimento de serviços específicos, como tratamentos aos portadores de doenças renais, câncer ou pessoas submetidas a transplantes. O instrumento processual utilizado é a ação civil pública.

125 Os problemas apontados são: deficiência nos sistemas de gerenciamento, controle e avaliação; atendimento descontínuo e não integral dos pacientes; diferença na distribuição dos recursos e dificuldades de acesso dos pacientes; desequilíbrio no co-financiamento da ação entre os Estados, quanto à contrapartida de recursos; variações no custo unitário de aquisição de medicamentos excepcionais; contribuição restrita dos laboratórios oficiais; indisponibilização de informações sobre os protocolos por entidades médicas; falta de articulação do processo de revisão dos protocolos; dificuldades nos processos de dispensação e acompanhamento do uso dos medicamentos; e crescente número de demandas judiciais para o fornecimento de medicamentos (BRASIL/TCU, 2005).

126 A título de exemplo, destacamos que, em março de 2007, o fornecimento de medicamentos excepcionais foi interrompido no Distrito Federal por problemas de alocação dos recursos federais repassados pela União.

127 Ressalto que em estudo realizado no estado do Rio de Janeiro, constatou-se que em algumas ações também são ajuizadas para pleitear medicamentos considerados essenciais, mas a maior parte destina-se aos medicamentos de alto custo ou de uso prolongado (MESSÉDER, 2005).

A resposta da Justiça a esta crescente demanda tem sido uniforme. Os magistrados fixaram o entendimento de que os direitos à saúde e à vida devem ser garantidos em praticamente quaisquer situações, e normas administrativas, políticas públicas ou questões de **orçamento** não podem ser óbice à realização desses direitos. A partir desta postura, medicamentos excepcionais foram concedidos a várias pessoas que buscaram a tutela do Judiciário.

Quando se fala em **orçamento**, é muito levantado o argumento da **reserva do possível**, que é uma expressão utilizada por alguns juristas e magistrados para indicar as possibilidades de efetivação de um direito (especialmente os direitos sociais ou direitos de prestação) em face da escassez de recursos inerentes à atuação estatal. Ademais, tal expressão já foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial na comentada ADPF 45. Sobre o tema, merece menção o que aponta Ana Paula de Barcellos: “a expressão ‘reserva do possível’ procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas” (BARCELLOS, 2002, p. 236).

O fornecimento de medicamentos por meio da atuação judicial tem garantido que muitas pessoas recebam remédios indispensáveis para seus tratamentos. É inegável que a postura adotada pelos juízes de garantir direitos é importante e tem estimulado os gestores da saúde a buscarem uma ampliação do rol de medicamentos excepcionais oferecidos à sociedade. Ocorre, contudo, que a forma como o Judiciário tem respondido às demandas dos cidadãos tem acarretado consequências negativas, que vão contra a realização do próprio direito que se busca preservar: o acesso aos medicamentos.

7. A Saúde e o Judiciário: consequências de uma atuação isolada

Em várias decisões, os juízes deixam de apreciar a legislação ordinária e as diversas normas administrativas que regulam os procedimentos de distribuição e dispensação de medicamentos excepcionais. Normas como a Política Nacional de Medicamentos sequer são mencionadas e as listas de medicamentos, cujo fornecimento é autorizado, são igualmente ignoradas. Por vezes, é determinado o fornecimento de medicamentos que não foram licenciados pela ANVISA, ou que nem estão disponíveis no mercado nacional.

É importante reconhecer que os magistrados são geralmente colocados em uma situação delicada. Em diversas demandas, faz-se parecer que uma sentença negativa corresponderia a uma sentença de morte. Ou se concede o que é pedido, ou o jurisdicionado padecerá. Contudo, os juízes devem ser criteriosos antes de seguir o caminho mais atraente, pois a atual posição do Judiciário está criando várias distorções¹²⁸.

A já mencionada auditoria realizada pelo TCU indica que o crescimento das demandas judiciais gera efeitos negativos sobre o gerenciamento da assistência farmacêutica, pois pacien-

¹²⁸ Um exemplo aconteceu no Distrito Federal. A CPI da Saúde instalada na Câmara Legislativa identificou uma máfia que envolve empresas, médicos e supostos doentes. O esquema montado se inicia com a prescrição de um remédio de alto custo cuja venda no Brasil não é autorizada pelo Ministério da Saúde. A receita vem acompanhada de orientação para se procurar advogados, que acionam a Justiça e obrigam as secretarias de saúde a comprar o medicamento. O Judiciário foi utilizado para burlar a lei e testar em brasileiros medicamentos importados e não padronizados pela ANVISA. E tudo às custas do dinheiro público (CORREIO BRAZILIENSE, 11 ago. 2006).

tes inseridos nos programas de fornecimento de medicamentos deixam de recebê-los, uma vez que estoques são transferidos para atender aos pacientes beneficiados por decisões judiciais. Ademais, esquemas terapêuticos não inseridos nos protocolos clínicos aumentam o custo do tratamento dos pacientes (BRASIL/TCU, 2005, p. 26-27).

Essa situação ainda contribui para um grande problema institucional que se estabelece principalmente entre os poderes Executivo e Judiciário. Ocorre um verdadeiro círculo vicioso no qual o Executivo não age porque está supostamente ‘amarrado’ pelas decisões judiciais, ao tempo em que o Judiciário determina o fornecimento de medicamentos porque a Administração está inerte.

Não há diálogo entre gestores e magistrados. Os juízes não possuem todo o conhecimento técnico para avaliar a necessidade de dispensação de um medicamento, e sanar tal problema contribuiria para que a atuação judicial levasse em conta os critérios já adotados pelos gestores da saúde. O próprio TCU apontou que é “necessária a promoção de iniciativas que ampliem o diálogo entre o Judiciário, o Ministério Público, o Poder Legislativo, os gestores, o público alvo da ação, as classes médica e farmacêutica e a indústria farmacêutica” (BRASIL/TCU, 2005, p. 27)¹²⁹.

As normas aplicáveis à dispensação de medicamentos excepcionais devem ser observadas nos casos sob julgamento no Judiciário, pois não são normas “burocráticas” destinadas a impedir a realização do direito à saúde. Ao contrário, são normas criadas de forma legítima pelos órgãos responsáveis pela elaboração das políticas públicas de saúde, com a participação, em regra, de representantes de diversos setores da sociedade. O diálogo proposto pode aclarar esta situação.

A manutenção do atual posicionamento dos Tribunais tem uma consequência ainda mais grave e extensa que as já apontadas: a desigualdade. Os poucos cidadãos que têm acesso à Justiça conseguem, por ordem judicial, todo e qualquer medicamento necessário, enquanto a maior parcela da população continua a sofrer as consequências da ainda ineficiente gestão das políticas de acesso a medicamentos. O cidadão que tem acesso à Justiça passa a ter tratamento diferenciado em relação aos demais.

Diálogo e articulação entre o Judiciário, os demais entes públicos e a sociedade organizada pode indicar um melhor rumo para a atuação judicial, pois há indícios que ela precisa mudar, mas certamente não deve parar.

A função do Judiciário é assegurar direitos e fazer isso no interesse daqueles que têm tais direitos. Por isso, as decisões dos juízes devem ser sensíveis às suas consequências e primar pela busca da melhor fundamentação possível em cada caso. Os casos apresentados ao Judiciário devem ser analisados em suas peculiaridades. Só a partir daí será possível dizer se a demanda de um cidadão é ou não legítima, e evitar que o juiz substitua a função do gestor. Dessa forma, a atuação judicial poderá desempenhar um importante papel: garantir direitos quando estão sendo violados.

¹²⁹ O Tribunal de Contas da União (TCU) sugere que seria útil a elaboração de uma cartilha (ou similar) destinada ao Ministério Público e ao Judiciário, para fornecer as informações que subsidiem a análise das demandas judiciais.

Considerações finais

Para encerrar nosso estudo, é importante voltar à pergunta inicial: o acesso a medicamentos é um direito garantido no Brasil?

Várias respostas são possíveis. Mas é certo que o acesso a medicamentos é um direito em construção, cuja realização é feita dia-a-dia. Ocorreu uma grande evolução a partir da Reforma Sanitária e da Constituição de 1988 e, ao que tudo indica, o quadro atual é melhor do que há uma década atrás.

As contradições e a desigualdade ainda são uma constante em nosso sistema de saúde pública. O acesso aos medicamentos essenciais deve ser garantido a todos, e novas estratégias são necessárias para melhor lidar com o acesso aos medicamentos excepcionais.

Os desafios são grandes. Mas a articulação entre os atores do setor público, privado e a sociedade organizada poderá superar as dificuldades para atingir aos objetivos tão bem colocados em nossa Constituição.

Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BERMUDEZ, Jorge; OLIVEIRA, Egléubia Andrade de; LABRA, Maria Eliana. A produção pública de medicamentos no Brasil: uma visão geral. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 11, 2006. Disponível em: www.scielo.br. Acesso em: 1 maio 2007.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Política Nacional de Medicamentos*. Brasília: Editora MS, 2001.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Conferência Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica. *Relatório Final: Efetivando o Acesso, a Qualidade e a Humanização na Assistência Farmacêutica, com Controle Social*. Brasília: Editora MS, 2005.

_____. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo. *Avaliação do TCU sobre a ação assistência financeira pra aquisição e distribuição de medicamentos excepcionais*. Brasília: Editora TCU, 2005.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MESSEDER, Ana Márcia; OSORIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lucia. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, 2005. Disponível em: www.scielo.br. Acesso em: 1 maio 2007.



Módulo 6

Sistema Federativo e Saúde: descentralizar o SUS

Humberto Jacques de Medeiros
Procurador da República
Professor da Faculdade de Direito da UnB

Conteúdo

Apresentação

Apresentação

O tema da descentralização do Sistema Único de Saúde (SUS) exige muito cuidado no seu enfrentamento. A descentralização bem exercida é fundamental para o SUS. Porém, sua má compreensão pode arruinar o sistema de saúde.

Há grande possibilidade de problemas no campo da descentralização por conta do “sistema” que antecedeu o SUS, do ineditismo do SUS e dos desafios ordinários para o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito tal como determinado pela Constituição no Brasil.

Muitos conflitos existem no SUS causados pela resistência à descentralização, pelo temor à responsabilidade que ela gera, pela pretensão de manterem-se privilégios que ela abole e pela falta de ousadia em cumprir-se integralmente a Constituição. Um enfrentamento adequado da descentralização é, pois, fundamental para garantir-se o direito do cidadão à saúde.

No campo jurídico os problemas com a descentralização começam pela necessidade de compatibilização de dois tópicos aparentemente antagônicos: Federação e Sistema Único.

Uma república federativa – como o Brasil – pressupõe unidades federadas associadas formando a União Federal. Todos os sujeitos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios no caso brasileiro) são titulares de competências próprias fixadas pela Constituição. Não há hierarquia entre entes federados. A única supremacia é a da Constituição.

Todavia, é a mesma suprema Constituição – sede das autonomias dos entes federados – que determina a organização de um Sistema Único de Saúde, transversal a todas as competências autônomas de Municípios, Estados, Distrito Federal e União.

É dizer: os entes federados ao receberem autonomia na Constituição Federal de 1988 também recebem o dever de pertencer e atuarem em um mesmo e universal sistema de saúde.

Assim, o sistema federativo não está acima do sistema de saúde, tão pouco o sistema de saúde está acima do sistema federativo!

Importa ainda frisar que a noção e a função de um sistema federativo – assim como de separação de poderes – não podem ser lidas no século XXI da mesma maneira que eram no século XVIII, quando foram criadas. Naquela época, a meta era a contenção máxima do Estado (chamado liberal) e de seus poderes (voltados apenas à segurança interna e externa). A divisão do Estado em três poderes e em três níveis de autonomias (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) bem se prestava a “dividir” as forças do Estado para que não fosse ágil e não atuasse contra os cidadãos.

Passados séculos, espera-se do Estado não mais a inércia liberal, mas o dever de promover justiça social, sem, contudo, atentar contra as liberdades fundamentais dos cidadãos. Esse então chamado Estado Democrático de Direito deve apoiar “uma sociedade justa, fraterna e solidária” sem fazer jamais do sistema federativo uma razão para inação ou um empecilho ao cumprimento de seus compromissos de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”.

Portanto, como estamos em um Estado Democrático de Direito, no século XXI, a compatibilização entre sistema federativo e sistema único de saúde se torna mais simples se partimos, desde a Constituição, com uma nação contemporânea de federação.

O direito de todos à saúde e o correspondente, dever do Estado consagrado na Constituição, impuseram um novo arranjo de competências e autonomias constitucionais submetidas ao compromisso de um mesmo, comum, articulado e único sistema de saúde prestar indiscriminadamente integrais serviços de saúde com resolutividade, eficácia, eficiência e responsabilidade.

Em outras palavras, as tensões que possam e venham a surgir, ao longo do funcionamento do Sistema Único de Saúde, entre os sistemas federativo e único, devem ser solvidas sempre em favor do direito do cidadão à saúde, que orienta e preside o sistema constitucional. Mais importante que se garantir a forma federativa ou a forma “única” é assegurar-se o conteúdo saúde para todas as pessoas.

O próprio termo “descentralização” é revelador de muito do que gerou o Sistema Saúde. No Brasil, com históricas oscilações, a União – o poder central – sempre tendeu a ter preponderância sobre os entes federativos. Para alcançar-se o ponto de equilíbrio no SUS, no projeto constitucional, faz-se necessária uma mudança de papéis no qual a União deixe de ser o centro do qual se irradiam todas as decisões públicas em matéria de saúde.

O sentido da descentralização é o da criação de vários centros decisórios dentro do Sistema Único de Saúde. Não se trata apenas de desconcentração de poderes, com delegações ou concessões (revogáveis) de autoridade para decisões (controláveis, revisíveis pelo “superior”). Descentralização implica – máxima em uma união federativa – reconhecimento de competências autônomas para tomada de decisões e condução de serviços e políticas.

Todavia, para não se pulverizar o sistema nem comprometer sua eficiência, ou responsabilidade, a Constituição agregou à descentralização a figura da “direção única em cada esfera de governo”.

Sendo certo que o sistema tem de se mostrar exitoso na atenção à saúde de todos e que muitas das suas prestações devem ser imediatas, com prontas respostas, há autoridades sanitárias em que se reúne toda a direção da parcela do sistema a si confiada. Direção única – em sistema descentralizado – significa que jamais uma mesma prestação deva depender simultaneamente do exercício conjunto de dois centros diversos de competências. Igualmente, implica que os fluxos de informação – algo decisivo para a boa gestão – fluam organizadamente para os centros decisórios e para a direção única do sistema.

Mas a razão da escolha constitucional pela descentralização não é de cunho gerencial apenas, como pode aparecer. Organizações e sistemas de um modo geral podem ser eficientes tanto com estruturas centralizadas quanto descentralizadas.

A descentralização se impõe, então, por conta da participação da comunidade no sistema de saúde (art. 198, III). Um sistema centralizado é muito menos permeável a uma ampla participação da comunidade que um sistema descentralizado com vários centros de decisão espalhados

por todo o território. Com descentralização fica muito mais fácil para a comunidade participar da condução do Sistema Único de Saúde.

O Estado Democrático de Direito impõe a máxima proximidade entre as decisões públicas e os destinatários dessas decisões. Junto a autoridades municipais, por exemplo, é mais fácil para a população influir. Autoridades nacionais e sediadas a grandes distâncias são de mais difícil alcance para a população.

De qualquer sorte, descentralização no SUS que se processe sem aumento qualitativo e quantitativo da participação da comunidade é mero arranjo técnico, gerencial e burocrático sem verdadeira implementação da Constituição.

A temática da descentralização, assim, muitas vezes, se torna um campo de siglas, emaranhados de normas, uma selva de procedimentos burocráticos compreensíveis apenas por poucos, um volume assombroso de concessões, ajustes e condicionantes.

Além do efeito de dificultar o controle social sobre SUS, que então aparenta ser algo cujo funcionamento só é compreensível para poucos especialistas, a burocratização da descentralização produz mais dois efeitos contraproducentes: baixa velocidade na implementação do SUS e desresponsabilização.

Por detrás de toda a profusão de regras internas do SUS, que ordenam sua gestão descentralizada, estão os inúmeros e diversos blocos de interesses resistentes à implantação plena do SUS. Dessa forma se fez crer que, além da mais que clara e suficiente Constituição Federal e Leis n. 8.080/1990 e 8.142/1990, seriam necessárias outras regras, que são construídas com lentidão em instâncias burocráticas, muitas colegiadas, em bases consensuais e sem premência. Com tal proceder, centralizadores inveterados e autoridades locais indolentes viram crescer seu poder de redução da velocidade de implantação do Sistema Único de Saúde.

A desresponsabilização é outro efeito negativo. O sistema de saúde foi feito “único” pela Constituição para que o titular do direito pudesse exigir a sua totalidade de qualquer um dos seus integrantes. As prestações de saúde (poder-se-ia dizer) são conteúdo de uma obrigação de objeto indivisível e de devedores solidários (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e exigíveis em sua totalidade de qualquer um dos entes, ainda que posteriormente deva haver um acertamento interno da obrigação.

As competências e repartições de tarefas entre os integrantes do Sistema Único de Saúde dizem respeito ao bom funcionamento de toda a engrenagem, mas não são oponíveis aos usuários do sistema de saúde. O cidadão exige prestações do SUS de qualquer de seus integrantes, não sendo cabível que qualquer um deles se exima de seus deveres apontando a responsabilidade de outro. A responsabilidade de todos é do cerne do caráter “único” do sistema.

A descentralização não pode implicar desresponsabilização de qualquer agente do Sistema de Saúde. Há permanente solidariedade e co-responsabilidade de todos os entes federados com o funcionamento do SUS, independentemente de qual centro esteja no encargo de uma prestação de saúde. Apesar disso, não raramente, entes recusam-se a assumir suas competências constitucionais em matéria de saúde para tentar não arcar com suas responsabilidades. Da

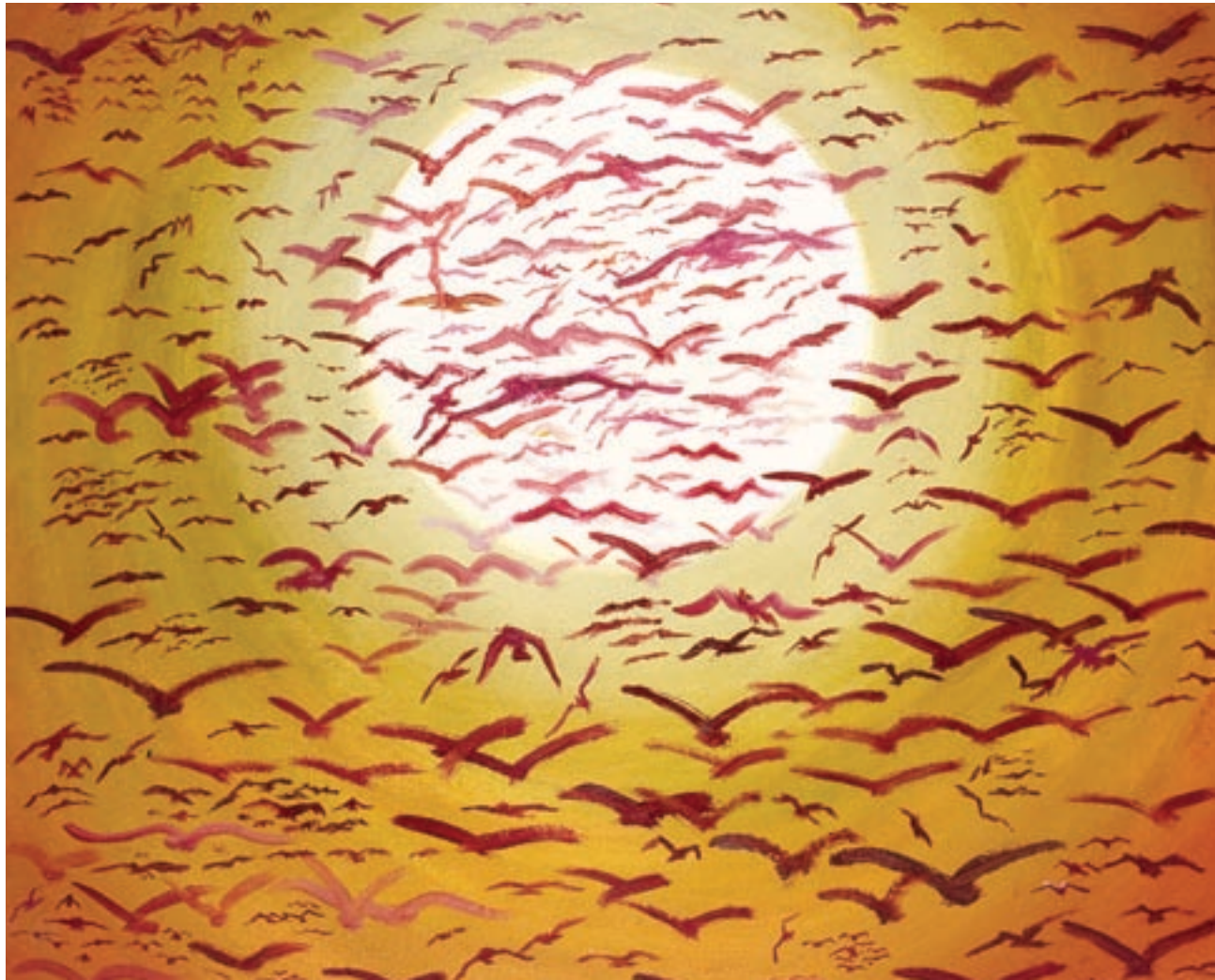
mesma forma, alguns entes quando descentralizam serviços, políticas, decisões e tarefas aspiram a não ser mais responsáveis e responsabilizáveis por tanto.

Descentralizar, pois, não é desobrigar-se, mas sim reforçar o laço de corresponsabilidade entre todos os integrantes do Sistema Único de Saúde.

Como todos os integrantes do Sistema Único de Saúde são responsáveis por todas suas prestações, a descentralização não pode significar desresponsabilização ou desoneração. Assim como os sócios de uma mesma empresa controlam tudo que a empresa faz, o mesmo se dá com os entes federados reunidos no Sistema Único de Saúde. Portanto, a responsabilidade da União, por exemplo, não se encerra com o singelo repasse de recursos para a prestação de certos serviços, nada mais podendo fazer ou dela podendo se exigir. A qualidade final da prestação, os resultados alcançados, a adequação dos meios, o acerto da política, os impactos epidemiológicos, etc. interessam a todos os integrantes do Sistema Único de Saúde, devem ser por todos permanentemente controlados (ainda que algum de forma principal), e são passíveis de fiscalização e auditoria por quaisquer dos integrantes do SUS.

União, Estados, Distrito Federal e Municípios obrigatoriamente devem ter sistemas de auditoria e controle do SUS para zelar pelo seu correto funcionamento. Esses sistemas – como todos os sistemas de controle social, de controle administrativo ou de controle político em um Estado Democrático de Direito – são concorrentes e paralelos, não conhecendo exclusividades ou monopólios. Equivocadamente, em nome da descentralização do SUS, os entes federados tentam desonerar-se de suas responsabilidades sempre que a execução da prestação caiba a outro, e uns recusam-se a serem auditados e controlados pelos outros ou pela Sociedade. Assim, a descentralização se torna errônea e prejudicial ao SUS.

Descentralização em sistema único é: solidariedade dentro da repartição de tarefas; máximo controle recíproco e social sobre todas as prestações de saúde; necessária e crescente participação da comunidade em todos os processos decisórios; proximidade entre destinatários das decisões públicas e aqueles que as adotam; responsabilização de todos os atores e identificação de “direções únicas” para pronta resposta.



Unidade V
INSTITUIÇÕES E SAÚDE



Módulo1

Judicialização desestruturante: reveses de uma cultura jurídica obsoleta

Jairo Bisol
Promotor de Justiça de Defesa da Saúde

Conteúdo

Apresentação

Apresentação

Desde meados do século passado, importantes transformações no cenário social, político e econômico vêm emprestando um novo perfil à ordem jurídico-normativa. É de se destacar os fenômenos da multiplicação inflacionária dos textos legislativos, da crescente descodificação e deslegalização do direito, tudo isso impondo um significativo *deficit* de sistematicidade e coerência interna à ordem jurídico-positiva. Nesse mesmo período, avanços doutrinários e legislativos consolidaram direitos de terceira geração, de alcance transindividual, tais como os direitos coletivos e os interesses difusos, erigindo as ações civis públicas como instrumento de tutela. Por último, a constitucionalização dos direitos fundamentais impôs a necessidade de se garantir jurisdição ao texto da constituição que, longe de constituir um sistema de regras, é tecido em grande medida por princípios jurídicos, pautas normativas de caráter aberto que não se rendem à lógica disjuntiva (se aplica ou não se aplica: *tercius non datur*) das regras específicas do direito codificado.

A despeito de todas essas mudanças estruturais do direito vigente, a formação acadêmica ainda se inspira, em grande medida, no modelo subsuntivo do direito, cujos instrumentos teóricos e práticos foram concebidos no século XIX para jurisdição dos códigos civil e penal – embora a codificação do direito brasileiro tenha se dado de modo tardio, em pleno século XX –, sobre o eixo ideológico da segurança jurídica. O estudo dos códigos civil e penal, com os seus respectivos processos, constitui a base da formação acadêmica, estendendo-se aos concursos públicos e exames de ordem e, por último, à própria organização judiciária. A rigor, as faculdades de direito ainda formam aplicadores de código¹³⁰.

Em que pese sua evidente obsolescência, a força ideológica desse modelo acaba projetando suas teses centrais nas práticas judiciárias atuais, especialmente 1) a redução dos conflitos jurídicos ao plano da interindividualidade, concepção teórica típica do século XIX cuja persistência significa opor obstáculos furtivos à tutela dos emergentes direitos transindividuais e 2) a delimitação da atividade jurisdicional ao plano lógico do direito – *iuris dicere* – nada mais é do que a norma válida a ser aplicada, reforçando assim a ideia de que não cumpre ao magistrado intervir diretamente na realidade, sendo todo ato executório, quanto muito, um *posterius* em relação à jurisdição, o que impede a consolidação e a efetividade de ferramentas atualíssimas como a antecipação da tutela dos direitos.

130 Na realidade, todos esses pressupostos teóricos são ideológicos e fantasiosos, já por uma falha estrutural: o discurso normativo do direito é fragmentário e plurívoco, não redutível a uma unidade estruturante chamada “norma jurídica”. De toda sorte, suspendendo esse argumento – polêmico para muitos, em face da centralidade do conceito de norma jurídica em nossa formação acadêmica –, o fato é que, bem observado, não manejamos um modelo subsuntivo, não construímos as decisões judiciais – especialmente quando se trata de jurisdição constitucional ou de jurisdição infraconstitucional de subsistemas normativos especializados, onde o direito se encontra, em regra, descodificado e deslegalizado, tais como o direito sanitário e ambiental – enquadrando fatos em norma gerais, ainda que se admita que nossa argumentação judiciária gire em torno desse eixo fundamental. Note-se, argumentar não é decidir; é apenas oferecer fundamentos justificatórios desta ou daquela decisão. Não por outro motivo é absolutamente comum encontrarmos razoabilidade em duas ou mais linhas de argumentação no âmbito de uma discussão judiciária qualquer. Do ponto de vista metodológico, isso significa dizer que a validade normativa da sentença não decorre da validade da suposta norma geral aplicada, ou mesmo do discurso normativo contido na lei: antes de ser subsuntivo, o modelo que operamos é preclusivo. Sua característica fundamental não é o enquadramento normativo do fato judicializado, mas a preclusão das discutibilidades que compõe a esfera do conflito. Em nosso modelo judicial vale a decisão que não cabe mais nenhum ataque recursal. Logo, a lógica desse modelo tem de ser buscada para além do plano normativo, desde que se pretenda compreendê-lo: tal lógica só se mostra por inteiro no plano procedimental. Daí a força da ordinariade em nossas práticas cotidianas.

Segundo o direito moderno, jurídico é todo conflito entre indivíduos – entre Caio e Tício, como sugestivamente reproduzem os manuais acadêmicos desde as *Institutas* do direito justinianeu – que encontra uma solução preestabelecida no sistema normativo. Se a norma jurídica contém inexorável *ratio decidendi*, então é o sistema normativo que preestabelece qual problema é propriamente jurídico, oferecendo uma única solução. Conflito que não se enquadra em uma norma geral não é jurídico. Não encontra resposta no sistema normativo. Não é objeto de jurisdição, pois não há norma a ser dita. Dele não se irradia direito subjetivo e seu correspondente dever. Quando se trata de conflito propriamente jurídico, o sistema oferece proteção ao direito subjetivo pela via jurisdicional, ou seja, pelo manejo de ações judiciais que se desdobram num procedimento ordinário, ritualizado e fundado no amplo contraditório, no âmbito do processo de conhecimento. Ora, a redução ideológica da jurisdição à ordinariedade do processo de conhecimento engendrou a clássica tríade das ações declaratórias, condenatórias e constitutivas, todas sensivelmente centradas nas atividades cognitiva e declaratória do juiz. *Jurisdicere* sim, mas sem intervir na realidade.

Neste modelo subjuntivo de juízes e sistemas normativos, de ordinariedade procedimental e jurisdição reduzida excessivamente à cognição e declaração de direitos – concebido, como já se disse, para administrar embates entre Caios e Tícios –, os conflitos transindividuais não encontram proteção. Todo conflito que transborda a interindividualidade é tratado como se fosse de natureza política, e não jurídica. O direito limita-se a oferecer soluções normativas a conflitos entre indivíduos determinados, que na projeção processual irão ocupar os lugares de autor e réu.

Outros não poderiam ser os efeitos da insistência na manutenção e reprodução desta ideologia jurídica tão ultrapassada: a proteção dos novos direitos transindividuais pelo manejo de ações civis públicas mostra resultados pífios, deixando entrever o descompasso entre a nossa formação profissional – inspirada nas grandes codificações da modernidade jurídica – e as exigências atuais de jurisdição.

O pensamento jurídico moderno, de outra banda, sempre abordou o direito constitucional como uma espécie de carta de princípios, e não como sistema de normas objeto de jurisdição. É que o Estado Moderno resulta de uma inversão artificial da relação entre poder e validade normativa. De Bodin a Hobbes, a teorização do fenômeno do poder consolidou-se no conceito de soberania: soberano é o poder de elaborar e aplicar normas; logo, vale a norma ditada e aplicada pelo soberano. Em síntese: a validade normativa decorre do poder.

A construção do Estado de Direito, no entanto, pressupõe a inversão da relação entre poder e norma. Sendo o poder organizado pelo direito (constitucional, em regra), então detém poder aquele cuja conduta está legitimada por uma norma válida. Ou seja, é o poder que decorre agora da validade normativa. O poder, em síntese, é um feixe de competências (administrativas, judiciais e legislativas) determinadas por normas válidas. É justamente essa inversão artificial a origem de todas as dificuldades antepostas à jurisdição constitucional.

É que a norma geral positivada na constituição, por vezes, impõe comandos contrários ao interesse casuístico do poder, fazendo ressurgir o velho problema: afinal, é o poder que determina a validade normativa ou a validade normativa tem realmente força para determinar o poder?

Não por outro motivo, o advento da jurisdição constitucional nas últimas décadas conduziu a doutrina a tecer conceitos como o de “força normativa da constituição” ou “dignidade normativa do texto constitucional”. Ora, o direito moderno, da era das grandes codificações, nunca precisou falar em “força” ou “dignidade normativa” dos códigos civis e penais, justo porque ali a jurisdição, em regra, vai de encontro aos interesses do poder, ou então diz respeito a questões alheias a esses mesmos interesses.

Essas marcas de nossa formação explicam, em grande medida, as dificuldades de garantir níveis razoáveis de jurisdição constitucional eficaz.

Façamos uma síntese da síntese exposta até aqui: vivemos em um suposto “Estado Constitucional de Direito”, cuja formação dos juristas e profissionais de direito remete-se, ainda, aos pressupostos epistemológicos do direito moderno, de modo a criar uma casta de burocratas aplicadores de códigos, muito pouco instrumentados para operar ações civis públicas e garantir jurisdição constitucional. Isso consolida um sistema judiciário tradicionalmente comprometido com os casuísmos do poder, e não com a sociedade e com as regras gerais positivadas no direito, traço que demarca visivelmente as práticas jurisdicionais das cortes recursais. Esses sintomas se agravam em se tratando de tribunais superiores e de jurisdição constitucional.

Corretas essas premissas, é de se concluir pela extrema dificuldade que o Ministério Público em Defesa da Saúde encontra na busca de tutela ao direito fundamental de acesso às ações e serviços de saúde, seja pela falta de resolubilidade no manejo das ações civis públicas, seja pelo retrato desastroso da jurisdição constitucional no âmbito do SUS. Assim, tem-se como regra a denegação da tutela coletiva dos direitos sanitários, bem como a manifesta falta de proteção jurisdicional de importantes comandos constitucionais, tais como os contidos na Emenda 29, que garante recursos mínimos para o financiamento da Saúde Pública.

Desse modo, a proteção judiciária dos direitos sanitários, concebidos originalmente para serem operados como direitos de natureza coletiva, acaba pulverizada em milhares de pedidos de tutelas individuais – conflito entre Caio-cidadão e Tício-Estado –, ajuizados, via de regra, por advogados privados ou pela Defensoria Pública. Tais conflitos, originariamente de natureza coletiva, são interindividualizados na via processual e encontram tutela no sistema judiciário, multiplicando a irracionalidade no interior do Sistema Único de Saúde e dificultando ainda mais a gestão de uma saúde pública marcada pelo subfinanciamento. São, entre outras, liminares para conceder medicamentos não padronizados e de alto custo, muitos com similares mais baratos nos protocolos clínicos e de diretrizes terapêuticas oficiais e nas listas de padronização de medicamentos elaboradas pelos gestores. Liminares dessa natureza são concedidas, inclusive, para o acesso a medicamentos não autorizados pelo Ministério da Saúde e pela Vigilância Sanitária, expondo muitas vezes o gestor à ação criminosa de máfias locais de médicos e advogados e até mesmo de máfias internacionais, como restou comprovado recentemente na CPI da Saúde no Distrito Federal. São também liminares para procedimentos de alta complexidade ou para atendimentos ambulatoriais que acabam provocando injustiça maior, atropelando os direitos dos que aguardam pelo mesmo tipo de procedimento em uma lista de espera, organizadas segundo critérios clínicos e não judiciários.

Em conclusão, de forma direta e objetiva: a atuação judiciária, hoje no Brasil, é desestruturante das políticas sanitárias e do Sistema Único de Saúde, de um modo geral.



Módulo 2

O Tribunal de Contas da União e os Conselhos de Saúde: possibilidades de cooperação nas ações de controle

Maria Antônia Ferraz Zelenovsky
Especialista em Direito Público e Controle Externo – UnB
Analista de Controle Externo – TCU

Conteúdo

Apresentação

Introdução

1. Estado democrático de direito e participação social
2. Saúde como direito fundamental
3. Perspectivas do Controle Social – Conferências e Conselhos de Saúde
4. O Conselho de Saúde
5. Evolução dos Conselhos de Saúde
6. A importância dos Conselhos de Saúde para o desenvolvimento do SUS
7. Principais obstáculos encontrados pelos Conselhos de Saúde
8. A importância da parceria TCU – Conselhos de Saúde

Considerações finais

Referências

Apresentação

Esse artigo pretende oferecer uma visão abrangente sobre a inserção dos Conselhos de Saúde na formulação e no controle das políticas públicas, bem como ressaltar a possibilidade de articulação do Tribunal de Contas da União (TCU) com esses órgãos colegiados, compostos por representantes do governo, dos prestadores de serviço, dos profissionais de saúde e dos usuários.

O leitor perceberá que a gestão mais próxima do problema é a mais indicada para solucioná-lo e que o melhor fiscal é aquele que está junto da aplicação dos recursos, aquele que sofre as consequências de sua má administração; conhecerá a significativa importância dos Conselhos de Saúde na fiscalização dos recursos descentralizados do Fundo Nacional de Saúde (FNS) para os Fundos Estaduais e Municipais; e ainda saberá por que a possibilidade do TCU trabalhar em parceria com os conselhos amplia a fiscalização dos recursos descentralizados do Sistema Único de Saúde (SUS).

Introdução

O Estado Democrático de Direito, estabelecido pela Constituição Federal de 1988, prevê a descentralização de recursos do FNS para os Fundos Estaduais e Municipais (FES e FMS, respectivamente) e a participação popular na formulação e controle das políticas públicas. Em virtude de sua relevância para a vida do cidadão e do montante de verbas que manipula, a área da saúde é uma das que mais demanda essa participação, que, por sua novidade, está exigindo aperfeiçoamento das formas de atuação, não só do cidadão, mas também dos gestores e órgãos fiscalizadores.

O cerne da descentralização e da participação popular pauta-se na percepção de que a gestão mais próxima do problema é certamente a mais indicada para solucioná-lo; de que o melhor fiscal é aquele que está junto da aplicação dos recursos e que sofre as consequências de sua má administração. A Constituição atentou para esse fato em seu art. 198, sendo que, posteriormente, a Lei n. 8.142/1990 regulamentou essa participação popular no Controle Social da Política de Saúde por intermédio das conferências e dos conselhos de saúde.

As conferências nacionais de saúde acontecem com periodicidade de quatro anos e com a representação de vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde, trabalhando principalmente os aspectos da descentralização, da universalização e da participação popular.

Os conselhos de saúde, devido à abrangência nacional e à presença do cidadão, maior interessado na aplicação dos recursos, são fundamentais para se conseguir transparência e efetividade. Por outro lado, o grau de consciência política e de organização da própria sociedade civil é essencial para o sucesso desta proposta.

No âmbito do controle de recursos públicos realizados pelo próprio Estado, o TCU é um órgão colegiado, que desempenha a função de tribunal administrativo e, entre outras competências, julga as contas de responsáveis pelo manejo de dinheiros, bens e valores públicos federais, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outras irregularidades que resultem

prejuízo ao erário. No Estado brasileiro, o TCU está situado no âmbito do Poder Legislativo, caracterizando-se, portanto, como controle externo das ações do Poder Executivo.

O trabalho ora apresentado analisa possibilidades de parcerias entre o TCU e os conselhos de saúde, com o objetivo de ampliar a fiscalização dos recursos descentralizados do FNS para os FES e FMS. Para tanto, será apresentada uma descrição do controle social estabelecido no ordenamento jurídico vigente, seguida pela análise do funcionamento e dos principais problemas vivenciados pelos conselhos de saúde, e como essa parceria poderá ampliar o controle dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS).

1. Estado democrático de direito e participação social

A Constituição Federal de 1988, no *caput* de seu art. 1º, estabeleceu que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, valorizando, dentre outros direitos fundamentais, o da cidadania.

O exercício pleno da cidadania – chamada por alguns teóricos de “cidadania ativa” – é a base da democracia participativa, realidade na qual não existe espaço para decisões apartadas da vontade popular. Tais decisões são referenciadas pela participação dos interessados.

A participação no processo político não significa apenas votar. A atuação indireta não exclui a participação direta.

Bobbio (2002) registra que:

[...] se se deseja apontar um indicador de desenvolvimento democrático [...] deveremos procurar ver se aumentou não o número de eleitores, mas o espaço no qual o cidadão pode exercer seu próprio poder de eleitor.¹³¹

Para que exerça seu direito de forma plena é preciso que a comunidade, além de atuar diretamente na formulação das políticas públicas, fiscalize a ação dos gestores, em particular a retidão e a correção da aplicação dos recursos.

2. Saúde como direito fundamental

Os direitos fundamentais são prerrogativas indispensáveis para que os cidadãos tenham vida digna e satisfatória. A mais simples análise desses direitos indica que a saúde é, necessariamente, uma dessas prerrogativas.

A Constituição Federal, no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, ao incluir, em seu art. 6º, a saúde como direito social, trouxe em seu bojo que ela não pode ser programática ou simples promessa de campanha política, mas que precisa ser implementada dentro de paradigma eficiente, que traga resultados imediatos para a população.

131 BOBBIO, op. cit., p. 68-69.

Sendo a redução da diferença entre os abonados e os desafortunados um dos alicerces para esses direitos fundamentais, o direito de acesso à saúde, dentre outros que foram elencados pelo constituinte, além da garantia da vida, tem também sua razão de ser no ideal da igualdade entre as pessoas.

Na esteira desse ideal de igualdade, o artigo 196 trouxe os princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e aos serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, afirmando que a saúde é direito de todos e dever do Estado, cabendo a este garanti-lo por meio de políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos. Para que esses princípios fossem atendidos, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS).

O financiamento do SUS é feito diretamente ou indiretamente por toda a sociedade, como se vê no art. 195 da Constituição Federal¹³². O art. 198 acrescenta que o financiamento será feito com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes, tratadas no art. 32 da Lei n. 8.080/1990. Tal Lei traz em seu art. 33, por sua vez, que o Ministério da Saúde acompanhará, por meio de seu sistema de auditoria – Denasus –, a aplicação dos recursos repassados a estados e municípios.

Ainda que a Constituição estabeleça o atendimento na área de saúde para todos, é senso comum que os recursos públicos não são suficientes, ou não são bem aplicados, ou são desviados pela corrupção, sendo prementes estratégias para reorganizar o financiamento e o modelo do SUS, bem como o controle dos recursos por ele utilizados. A municipalização da saúde brasileira trouxe novas perspectivas, porém, a ampliação e a efetividade da participação da comunidade e dos movimentos sociais darão maior transparência e, conseqüentemente, maior efetividade na aplicação desses recursos, mesmo que escassos.

Se a Constituição Federal de 1988 instituiu o SUS e este, por sua vez, necessita direcionar suas ações para cumprir o preceito constitucional de implementar um sistema de saúde digno e de qualidade, no qual “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, então o financiamento para essas ações precisa estar em constante construção. Novas formas precisam ser implementadas, entretanto, só surtirão efeitos se ocorrer paralelamente maior controle dos recursos existentes.

3. Perspectivas do Controle Social – Conferências e Conselhos de Saúde

O advento da nova ordem social trouxe em seu bojo o instituto do controle social e da participação popular. Entende-se por controle social o direito público subjetivo que possibilita à sociedade civil organizada fiscalizar os atos dos gestores no exercício da aplicação dos recursos públicos; por participação popular, o poder de influenciar diretamente na formulação das políticas públicas.

¹³² 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: [...]

O controle social é fruto de uma luta conduzida pelo Movimento da Reforma Sanitária, que teve seu marco na 8ª Conferência Nacional de Saúde. Essa Conferência, realizada no ano de 1986, foi a culminância de um longo processo de lutas de organizações populares de caráter democrático. Recomendava, insistentemente, o controle social e a participação da comunidade como solução para combater a má aplicação dos recursos. Desta forma alcançar-se-ia a transparência, para evitar o desvio de recursos, e a adequação das políticas públicas às reais necessidades da população.

Fazendo uma análise das motivações históricas da Constituição, pode-se ver que o constituinte apenas transpôs o que a sociedade almejava: participação direta para garantir eficiência na aplicação dos recursos. O controle social foi então assegurado e regulamentado pelas Leis n. 8.080/1990 – Lei Orgânica da Saúde – e n. 8.142/1990, que estabeleceram as conferências e os conselhos de saúde como forma de participação da população na gestão do SUS, nas três esferas de governo: federal, estadual e municipal. A comunidade, por meio de seus representantes, pode discutir e definir a execução das ações de saúde, bem como controlá-las.

Nessa nova organização democrática e participativa, coube às conferências nacionais de saúde avaliar a situação da saúde e propor diretrizes para a formulação das políticas; aos conselhos de saúde, atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde.

4. O Conselho de Saúde

De acordo com a Lei n. 8.142/1990, o conselho de saúde é órgão colegiado composto por representantes do governo, dos prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, que, em caráter permanente e deliberativo, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros. O conselho é integrante da estrutura básica do Ministério da Saúde, da Secretaria de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, e suas decisões são homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo.

Com o advento da Resolução n. 33 do Conselho Nacional de Saúde (CNS), de 23 de dezembro de 1992, foi aprovado o documento “Recomendações para a Constituição e Estruturação de Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde”, que definiu parâmetros para sua composição. Cabe aqui citar que atualmente é a Resolução n. 333/2003 do CNS que está em vigor e define as diretrizes sobre a organização dos conselhos de saúde em todo o Brasil.

A representação paritária (25% de trabalhadores de saúde; 25% de prestadores de serviços (públicos e privados); 50% de usuários) foi estabelecida como forma da comunidade ter efetiva participação. Foi um avanço para a democracia participativa, mas, vez ou outra, sofre tentativas de retrocessos, como indicações nepóticas de representantes de usuários por prefeitos.

5. Evolução dos Conselhos de Saúde

Antes da instituição do SUS e dos conselhos de saúde, já existia o embrião da participação popular no controle dos recursos descentralizados para Estados e municípios.

Com o Plano Nacional de Reorientação da Assistência à Saúde, pela Previdência Social (1981), foi instituído o programa de Ações Integradas de Saúde (AIS), em 1983, que era, a grosso modo, a transferência de recursos para o custeio de serviços. Na esteira da criação das AIS, surgiram, nos estados, as Comissões Interinstitucionais de Saúde (CIS) e, nos municípios, as Comissões Interinstitucionais Municipais de Saúde (CIMS). Essas comissões foram precursoras dos atuais conselhos de saúde, pois já contavam com representantes da sociedade civil organizada.

No lugar das AIS, em 1987, surge o programa Sistema Unificado Descentralizado de Saúde (SUDS), antecessor do atual SUS, que, ainda via convênios, ampliava a descentralização de responsabilidade e de recursos. Ressalte-se que o nascimento do SUDS ocorre após a realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde e, por isso, tem em seu bojo algumas das propostas lá estabelecidas, dentre elas: a universalidade e a descentralização de ações e serviços. Outra proposta foi a obrigatoriedade de Estados e municípios, para receberem os recursos transferidos mediante convênios, instituírem conselhos locais de saúde responsáveis pela elaboração do planejamento das ações.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a saúde integrou o capítulo da Seguridade Social. Ainda que tenha contrariado a proposta da Subcomissão da Saúde, Seguridade e Meio Ambiente, que previa um capítulo apenas para ela, foi um avanço, já que pela primeira vez uma constituição trouxe em seu texto uma seção só para a saúde, além de inseri-la como um direito fundamental no art. 6º. Na transposição para a Constituição daquilo que foi aprovado pela Subcomissão, a participação da população permaneceu no texto constitucional, mas a existência de conselhos de saúde, nas três esferas de governo, não foi explicitada. Ela só foi reaparecer com a Emenda Constitucional n. 29, que a previu no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

O SUS, inserido no texto constitucional, foi regulamentado pela Lei n. 8.080, em 19 de setembro de 1990, aprovada com vetos presidenciais em pontos importantes como o controle social e os repasses financeiros descentralizados. Felizmente, naquele momento, a sociedade civil organizada estava fortemente unida e lutou pela apresentação de novo projeto de lei com o conteúdo originalmente vetado, o que resultou na Lei n. 8.142, em 28 de dezembro de 1990, complementando a anteriormente aprovada com os vetos.

Essa Lei restabeleceu a participação popular na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde, bem como a obrigatoriedade dos municípios, Estados e Distrito Federal possuírem, dentre outros itens, conselho de saúde, com composição paritária dos usuários em relação aos demais segmentos, para receberem recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Uma vez que a legislação do SUS estipulou a criação de conselhos como exigência para o repasse de verbas do FNS aos Fundos Estaduais de Saúde e aos Fundos Municipais de Saúde, a maior parte dos municípios e todos os estados da federação assim procederam. Entretanto,

a simples formação desses conselhos não é suficiente para afirmar que exista efetiva participação popular na formulação da estratégia e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente.

6. A importância dos Conselhos de Saúde para o desenvolvimento do SUS

O advento dos novos conselhos de participação popular, aqui tratado no que se refere à saúde pública, veio corroborar com o planejamento e a execução de políticas públicas.

[...] o Estado Democrático trouxe a ideia de participação do cidadão na Administração Pública, combatendo a separação entre Estado e sociedade e pregando a adoção de uma administração menos autoritária, menos centralizada, menos hierarquizada, mais próxima do cidadão¹³³.

A participação da comunidade por meio dos conselhos é uma das sustentações do SUS, onde o sistema democrático mais participativo se sobrepõe ao modelo meramente representativo. Essa participação se caracteriza por ser pessoal e direta na formulação e controle dos atos de governo, uma vez que só pessoas ligadas às características e necessidades locais poderão gerir melhor a coisa pública, alocando adequadamente os recursos e controlando a sua correta aplicação.

Com essa inserção popular nos rumos da política, sobreveio o potencial conflito entre os representantes do poder executivo local e os membros dos conselhos. Ele advém do fato de os primeiros, por terem sido eleitos pela soberania popular, acreditarem ter o poder de decidir quais as despesas, opções ou investimentos são os melhores para a coletividade.

Porém, não há que se falar em invasão no direito desse gestor, legitimamente eleito, em administrar os recursos públicos sob sua responsabilidade. Nos casos em que a Constituição Federal previu a participação popular, ela reservou ao povo o poder para interferir. No parágrafo único do art. 1º, consagrou-se que “todo poder emana do povo”, e este o “exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Como se pode ver, foi estabelecida a democracia representativa, mas também a democracia participativa. No caso da saúde, no inciso III do art. 198, previu a participação da comunidade como diretriz do SUS.

O valor que vem das urnas é de suma importância, mas não absoluto. A democracia não se esgota apenas no sistema representativo. O sistema de participação popular por meio de representantes, ainda que seja o mais usado nos Estados modernos, não é o único modelo no qual se possa exercer a democracia. Canotilho (2005) reforça essa opinião quando expõe que o princípio democrático atualmente é composto não só da democracia representativa como também da democracia participativa¹³⁴.

O controle social das atividades do gestor, incluindo o gasto público, é exercido pelo cidadão por intermédio do voto e, também, pelas instituições públicas estabelecidas especí-

133 PIETRO, 2000, p. 38 - 39.

134 CANOTILHO apud OLIVEIRA, 2005, p. 18.

fica e oficialmente para essa tarefa. E o conselho de saúde é instrumento democrático desse controle social.

O conflito acaso existente entre os representantes eleitos (democracia representativa) e os membros dos conselhos (democracia participativa) não deve ser visto como algo negativo, e sim como a construção da democracia em seu aspecto mais real e atuante.

Há que se ter em conta que os conselhos não limitam o poder dos gestores. Eles atuam como instrumentos de controle de suas atividades, respaldando-as ou corrigindo-as, possibilitando a participação popular. “Hoje se encontra mais claro que não há gestor de um lado e conselho de outro lado. O conselho, ao integrar o Poder Executivo, [...] compõe a gestão”¹³⁵.

Ainda que sejam duas instâncias diferentes, a relação entre os órgãos executivos e os conselhos de saúde na gestão do SUS precisa ser proativa, até porque na visão da Lei n. 8.142/1990, o conselho compõe a gestão, integra o Executivo. Se os primeiros possuem legitimidade para implantar um programa de governo, cabe aos segundos discutir e propor os meios mais adequados para se atingir os objetivos traçados.

Quando o gestor se afasta do modelo centralista e monolítico e se aproxima do modelo pluralista, valoriza a variedade de ideias, etnias, culturas e hábitos do mosaico que compõe esse país, e, como consequência, amplia as possibilidades de sucesso de sua gestão. O diálogo pacífico e aberto entre as diferentes opiniões será enriquecedor para o processo decisório na formação dos atos de governo.

Conferiu-se aos conselhos de saúde tanto a atribuição de atuar na formulação de estratégias quanto de controlar a execução das políticas de saúde, sendo que sua atuação concentrou-se mais no controle. Ainda que seja de extrema importância ações que reforcem a atuação deliberativa dos conselhos de saúde, o foco desse trabalho recaiu também sobre o controle, por estar diretamente relacionado às competências do TCU.

7. Principais obstáculos encontrados pelos Conselhos de Saúde

Apesar do advento da Lei n. 8.142/1990, que efetivou a participação popular prevista na Constituição, persistem pontos que dificultam a atuação dos conselhos de saúde. Cita-se, entre eles: a falta de previsão orçamentária para suas atividades, a presidência sendo exercida pelo gestor dos recursos do SUS, a não homologação das decisões votadas nas plenárias e o desvirtuamento na representação popular.

A falta de infra-estrutura para a realização de reuniões, umas das consequências da ausência de previsão orçamentária, além de debilitar o seu pleno e regular funcionamento, dificultando a análise dos assuntos colocados em pauta, desestimula a atuação dos conselheiros. Para que os conselhos possam atuar adequadamente, muitos requisitos precisam ser cumpridos, a começar pelo apoio administrativo, operacional, econômico, financeiro, de recursos humanos e

135 SANTOS, 2003, p. 313.

materiais necessários para o seu pleno e regular funcionamento, que cabe à Secretaria de Saúde correspondente fornecer¹³⁶.

A destinação de verba orçamentária, para que os conselhos a administrem de forma independente, possibilitaria melhor atuação. Dessa forma, teriam disponibilidade de espaço físico, recursos humanos etc. para suas atividades, independente do apoio do gestor.

Com relação ao exercício da presidência, constata-se que muitos conselhos de saúde ainda são presididos pelos gestores do SUS.

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 de saúde; e nos municípios há uma diversidade, sendo que algumas regiões já conseguiram avançar nesse debate, entendendo que, se o gestor é o presidente do conselho de saúde, que é instância deliberativa e fiscalizadora do SUS, ele é fiscal de si mesmo, portanto, homologa as resoluções que ele mesmo assina como presidente^{137 138}.

A própria Constituição Federal, em seu § 3º do art. 77 da ADCT, para não falar das outras normas infraconstitucionais, explicita que os conselhos de saúde acompanharão e fiscalizarão os recursos transferidos pela União e também os recursos dos Estados, Distrito Federal e municípios para a mesma finalidade, dentro de sua área de competência.

Como pode o gestor dos recursos fiscalizados ser o presidente do conselho de saúde?

Quando foi prevista a democracia participativa na Constituição Federal estava bem claro que os usuários deveriam ter participação paritária em relação aos demais segmentos representados. Se a presidência é exercida pelo gestor, a paridade fica prejudicada e há uma ofensa clara ao princípio democrático da alternância de poder.

Para Gavronski, os dispositivos que estabelecem o gestor como presidente nato dos conselhos de saúde:

são inconstitucionais por afronta aos arts. 1º, II e parágrafo único c/c art. 198, III (democracia participativa e participação da comunidade como diretriz do SUS), 5º, caput (princípio da igualdade), interpretado à luz do princípio da proporcionalidade e 37, caput (princípio da moralidade administrativa)¹³⁹.

Primeiro, afronta o proposto pelo próprio constituinte que previu a participação popular como forma de garantir a eficiência, transparência e probidade na aplicação dos recursos no SUS. Segundo, quando o gestor ocupa a presidência de forma nata, afronta o princípio da igualdade, pois discrimina os demais conselheiros que ficam impossibilitados de concorrer ao cargo. Terceiro, quando a figura do controlador se confunde com a do controlado, há afronta ao princípio da

136 BALSEMÃO, 2003, p. 305.

137 BALSEMÃO, 2003, p. 307.

138 Atualmente, já existem outros conselhos de saúde, como é o caso do Mato Grosso do Sul, que elegem seu presidente, ressaltando-se que estão longe da independência alcançada pelo do Rio Grande do Sul.

139 GAVRONSKI, 2003, p. 95.

moralidade administrativa, já que não é correto o fiscalizado presidir o órgão que tem a atribuição de fiscalizá-lo.

Assim, vê-se que não é coerente estabelecer como presidente desses colegiados o gestor dos recursos. Se a gestão do SUS é competência do poder público, seria aconselhável a proibição do gestor em ocupar a presidência. Nesse caso, não haveria inconstitucionalidade e o sistema de fiscalização seria muito mais isento.

Outro entrave é o retardo prolongado ou a não homologação, por parte do gestor, das deliberações do conselho, correndo-se o risco de transformar em inócuas decisões que favoreceriam o crescimento do SUS. Sem a homologação, não é possível publicá-las e, portanto, não surtirão efeito.

O fato de as decisões dos conselhos terem caráter deliberativo não garante sua implementação efetiva, pois não há estruturas jurídicas que deem amparo legal e obriguem o executivo a acatar as decisões dos conselhos (mormente nos casos em que essas decisões venham a contrariar interesses dominantes)¹⁴⁰.

Existe uma diversidade de opiniões sobre a necessidade ou não da homologação do decidido nas plenárias e sobre a natureza das deliberações, se seriam meras propostas ou decisões vinculantes para o poder executivo correspondente.

[...] as decisões proferidas por órgãos colegiados são denominadas deliberações e têm a mesma força obrigatória de um órgão singular; a sua força decorre de lei e não diminui pelo fato de o órgão contar, entre seus membros, com representantes da sociedade¹⁴¹.

O tema da validade das deliberações independente da homologação é complexo e desafia a teoria jurídica atual. Há quem defenda que essa homologação seja discricionária, porém motivada, baseando-se no fato que não necessariamente as proposições das plenárias dos conselhos podem ser adequadas.

Então, no mínimo, enquanto não se fecha a discussão sobre a necessidade ou não de homologação, caso as deliberações não sejam aceitas pelo gestor, ele precisa explicitar suas motivações para não homologá-las. Se não forem homologadas e tampouco motivadas, o que estará acontecendo é desrespeito ao texto constitucional, restando aos conselhos representar o Ministério Público ou os Tribunais de Contas, quando o assunto for relativo ao controle de recursos, e com isso resgatar a influência que suas deliberações ocasionariam se fossem prontamente homologadas e divulgadas.

Há também o risco de desvirtuamento na representação popular dos integrantes dos conselhos. Eles podem tornar-se espaço paralelo ao dos órgãos e poderes tradicionais do Estado ou resultarem em estrutura menos importante, para a qual seriam relegadas decisões inócuas, perpetuando os interesses locais dominantes em detrimento do interesse coletivo¹⁴².

140 GOHN, 2003, p. 91.

141 PIETRO, 2000, p. 45.

142 LOPES, 2000, p. 30.

A incipiente prática de participação popular na Administração Pública impede o pleno exercício dos conselhos de saúde, seja por desconhecimento de suas possibilidades, seja pelo não conhecimento dos instrumentos legais por parte de seus representantes.

Os conselhos vêm discutindo, há bastante tempo, formas de fortalecimento de suas atuações. No 1º Congresso Nacional de Conselhos de Saúde, realizado em 1995, foram criadas as Plenárias de Conselhos de Saúde com o objetivo de propiciar a articulação nacional entre eles.

Naquele encontro, foi também deliberada a necessidade de capacitação de conselheiros, mais especificamente dos representantes dos usuários. Nas reuniões da grande maioria dos conselhos, é possível verificar a desigualdade de informação que esse segmento possui em relação aos demais – gestores, prestadores de serviços e profissionais de saúde –, sobre os assuntos que estão sendo debatidos. Soma-se a isso o fato de que parte significativa desconhece o papel e o poder que possui e, em consequência, não sabe como enfrentar adequadamente os problemas e a quem recorrer.

O assunto continuou sendo pauta das plenárias nacionais de conselhos de saúde que se seguiram, tendo o CNS, em 1999, tratado sobre as Diretrizes Nacionais para Capacitação de Conselheiros de Saúde, estabelecendo o Projeto Nacional de Capacitação de Conselheiros, com o objetivo de minorar essa deficiência.

Dentro do Programa de Apoio ao Fortalecimento do Controle Social no SUS, foi editado o Guia do Conselheiro, estruturado para capacitar conselheiros estaduais e municipais. Em 2001 foram capacitados, pelo Ministério da Saúde, 31.556 conselheiros de saúde em todo o Brasil¹⁴³, porém, houve muitas críticas à maneira como foi estabelecido e realizado esse processo de capacitação.

Não obstante, essa capacitação de conselheiros tenha sido criticada, o esforço despendido no treinamento não foi perdido, pois um trabalho desse tipo não fica adstrito apenas aos participantes, mas repercute nas comunidades onde vivem, fazendo que, por ocasião da renovação dos membros dos conselhos, reverta de alguma forma no fortalecimento do controle social.

Atualmente, existem outras experiências de capacitação por parte de algumas secretarias estaduais e municipais de saúde e do próprio Ministério da Saúde, com o objetivo de realizar ações educativas para os conselheiros e para a comunidade envolvida.

No entanto, essa capacitação não é suficiente para estimular a participação e o controle. Os conselheiros, ainda que “capacitados”, continuarão enfrentando os mesmos entraves. O problema é maior e abarca a questão da cidadania ativa, que só a prática participativa poderá equacionar.

Em realidade, para participar, o cidadão não precisa ser capacitado, não precisa ter conhecimentos prévios sobre o que vai ser tratado. Ele já tem o conhecimento necessário, que é saber os problemas que afligem sua comunidade.

Ainda que alguns dos membros saibam mais sobre uma questão em determinado momento, somos todos capazes de aprender o que precisamos saber [...] todos estamos igualmente

143 OLIVEIRA, 2005, p. 110.

qualificados para participar da discussão das questões e discutir as políticas que a nossa associação deve seguir¹⁴⁴.

Conhecendo a realidade de sua comunidade e possuindo a capacidade de argumentar perante os demais, ele irá se capacitando com o decorrer de suas participações, já que o exercício democrático também é forma de capacitação.

8. A importância da parceria TCU – Conselhos de Saúde

A inserção dos conselhos de saúde em nosso ordenamento jurídico pode ser visto como ampliação das instâncias de controle, aumentando a visibilidade e a responsabilidade (*accountability*) dos fundos públicos¹⁴⁵.

O Brasil tem mais de 5.500 municípios distribuídos em imensa extensão territorial.

Como avaliar a utilização dos recursos transferidos do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos Estaduais e Municipais de Saúde?

Como avaliar a utilização dos recursos fundo a fundo descentralizados para esses municípios?

Mesmo o TCU possuindo em seu quadro funcional pessoal altamente capacitado e dispondo de mecanismos eficientes, o controle externo desses recursos federais não consegue chegar de forma efetiva a todos os municípios.

Quem melhor para acompanhar sua aplicação que a sociedade local, o munícipe tão próximo ao gestor, tão conhecedor das reais necessidades daquela comunidade?

Uma vez que os conselhos de saúde possuem a atribuição de fiscalizar a garantia dos direitos dos cidadãos no SUS e são os reais conhecedores da aplicação de recursos nas suas comunidades, o estreitamento da relação do TCU com esses colegiados aumentaria a qualidade do controle do gasto público.

Hoje, o número de conselheiros de saúde ultrapassa o número de vereadores¹⁴⁶. Não se chega a ter 60 mil vereadores, mas estima-se que o número dos componentes dos conselhos de saúde ultrapasse essa marca. Ainda que a atuação deles seja de relevância pública e faça parte das funções de Estado, ela é independente do governo correspondente. Trabalhar em parceria com eles ampliaria o controle dos recursos transferidos.

Com a Emenda Constitucional n. 29, de 14 de setembro de 2000, conferiu-se aos conselhos de saúde condição constitucional ao poder de fiscalizar “os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos

144 DAHL, 2001, p. 48.

145 LOPES, p. 33.

146 OLIVEIRA, 2005, p. 127.

pela União para a mesma finalidade [...], sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal”¹⁴⁷. Ao colocar “sem prejuízo do disposto no art. 74”, está implícito que o controle exercido pelos conselhos ocorrerá de forma paralela, ou melhor ainda, em sistema de cooperação com o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo. Uma vez que o Controle Interno tem a finalidade de “apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional”¹⁴⁸, é possível concluir que os conselhos de saúde também podem trabalhar em parceria com o TCU. Essa exposição de motivos baseada no texto constitucional tem apenas o condão de fortalecer a tese da importância do trabalho em conjunto com os conselhos de saúde.

O TCU, há algum tempo, vem se preocupando com o controle social. Inicialmente, foi elaborada, no ano de 1998, uma auditoria com o objetivo de promover diagnóstico da área de saúde no Brasil, abrangendo órgãos federais, estaduais e municipais gestores do Sistema Único de Saúde, Unidades Hospitalares e órgãos formuladores de políticas para o Setor Saúde, que culminou com a Decisão n. 635/99-TCU-Plenário. Nela, foi determinada a instauração de comissão para trabalhar a questão “Necessidade de Desenvolvimento de Nova Sistemática de Avaliação e Controle do Sistema Único de Saúde”, constante dos autos que a gerou. Foi estabelecido então o “Projeto Metodologia de Fiscalização do Sistema Único de Saúde – SUS” para atender o item 8.6 da referida decisão, que determinava “[...] encontrar e propor soluções para os questionamentos que envolvem o controle a cargo deste Tribunal na área de saúde”.

Esse projeto foi de grande importância no esclarecimento do funcionamento dos recursos transferidos fundo a fundo e o resultado apresentou algumas linhas de atuação para o TCU, embora não tenha citado a possibilidade de articulação com os conselhos de saúde.

Mais recentemente surgiu o projeto Diálogo Público, cujo objetivo é esclarecer sobre a função de controle do Estado e estimular o controle social e a cidadania. Nos eventos já realizados, enfocou-se a participação da sociedade na função de controle. Foram tratados temas como “controle social e atuação de agentes de controle social” e “contribuições dos órgãos de controle à gestão municipal”, bem como, de forma um pouco mais específica, no evento realizado pela 4ª Secretaria de Controle Externo – 4ª Secex, em 2004, “Contribuições para o fortalecimento da atuação dos Conselhos de Saúde e de Assistência Social”. No entanto, não se estabeleceu mecanismos de como essa atuação poderia ocorrer.

O Tribunal estipulou, dentro do Plano Estratégico para o quinquênio 2006-2010¹⁴⁹, as principais orientações e compromissos para pautarem suas ações. Dentre as diretrizes estabelecidas, podem ser citadas algumas que estão mais diretamente ligadas a este trabalho, quais sejam: “coibir a ocorrência de fraude e desvios de recursos”, como expectativa de resultados a serem alcançados; “estimular o controle social” e “atuar em cooperação com órgãos públicos e com a rede de controle”, como processos internos; além de outras, não menos importantes, como “intensificar o relacionamento com [...] a sociedade” e “atuar de forma seletiva em áreas de risco e relevância”.

147 Constituição Federal, Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 74, § 3º.

148 Constituição Federal, art. 74, inciso IV.

149 www2.tcu.gov.br/pls/portal/docs/page/tcu/publicacoes/publicacoes_institucionais/pet_2006-2010.pdf (último acesso em: 28 fev. 2006).

Para que essas diretrizes possam ser implementadas, é necessário estabelecer canais de comunicação eficientes com a sociedade, fortalecê-la e capacitá-la, para que se exija mais dos gestores. Entre outras possibilidades, essa aproximação se estabelece por meio dos conselhos de saúde.

É um desafio a ser enfrentado pelo TCU. Ao contar com a cooperação das comunidades envolvidas, a efetividade de suas ações fica reforçada. Em contrapartida, essa aproximação fortalece os conselhos e amplia na sociedade civil a possibilidade de cultura participativa no controle da efetividade e da equidade das políticas públicas.

Além do fortalecimento do controle dos recursos descentralizados, pode-se vislumbrar a diminuição do corporativismo e do clientelismo, aumentando a representatividade e a legitimidade da participação popular na alocação dos recursos da saúde.

Mesmo existindo muitos vícios e falhas na criação e na atuação dos conselhos de saúde, eles são o meio mais eficaz de participação social na gestão pública. São os mais indicados para verificar a efetividade da aplicação de recursos, não se restringindo a analisar, se foram aplicados de forma econômica, mas também se atenderam aos princípios da efetividade e do interesse público. A articulação do TCU com os conselhos os qualificaria e, em contrapartida, o Tribunal se fortaleceria na sua missão constitucional de assegurar a efetiva aplicação dos recursos públicos em benefício da sociedade.

A parceria com os conselhos de saúde também auxiliaria na verificação da efetividade dos programas e projetos desenvolvidos pelo Ministério da Saúde, ressaltando-se que alguns deles já são objetos de auditorias de natureza operacional pela Secretaria de Fiscalização e de Avaliação de Programas de Governo (SEPROG), tais como o Programa de Saúde da Família (PSF) e o Programa de Valorização e Saúde do Idoso.

Outro resultado positivo seria a otimização do controle *a priori* dos gastos públicos, visto ser mais eficiente evitar o desvio do que conseguir sua devolução.

É necessário encontrar mecanismos que controlem a aplicação de recursos de forma concomitante, e quem melhor para fazer isso do que a comunidade?

Haveria instância mais apropriada que o conselho de saúde?

Essa cooperação poderia ser viabilizada com medidas simples como, por exemplo, a articulação com os conselhos de saúde em caso de auditorias nos recursos repassados do FNS para os FES e FMS. Outra medida, também muito simples, seria buscá-los, por ocasião de recebimento de denúncias ou representações, para ver se existem informações sobre o caso ou fatos semelhantes. Tais medidas serão facilitadas uma vez que o CNS está implantando o Cadastro Nacional de Conselhos de Saúde.

Medida mais complexa seria reunir-se com alguns conselhos, em funcionamento mais efetivo, para traçar estratégias e estabelecer instrumentos de atuação conjunta. Essa articulação não se dará de forma imediata, mas sim em processo continuado, onde as boas ações de alguns conselhos “contaminarão” os demais. Haveria qualificação de multiplicadores em polos municipais.

pais de microrregiões que demonstrarem maior interesse, e, gradativamente, a “contaminação” dos municípios vizinhos.

Propostas semelhantes já foram desenvolvidas pelo TCU nas áreas de educação e assistência social. Foram distribuídas cartilhas em todos os municípios brasileiros para orientar a atuação dos membros dos Conselhos de Alimentação Escolar (CAEs) no acompanhamento e análise da prestação de contas do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). Também foi realizada auditoria para avaliar a atuação dos conselhos de assistência social na verificação do uso dos recursos públicos federais. Atualmente está em fase de elaboração a cartilha Controle Social dos Recursos Públicos – Conselhos de Assistência Social.

Considerações finais

Os movimentos sociais sanitários recriaram espaços públicos e eram compostos por uma heterogeneidade de sujeitos na luta pelos direitos sociais e pela democratização do Estado. Nessa luta, a principal reivindicação era pela participação direta na solução de problemas por meio de ação comunicativa própria. Se hoje o movimento social está institucionalizado, até com força constitucional, é importante que ele não perca a autonomia e a participação popular nos seus espaços de discussão.

A Carta Magna, seguindo o conceito de que a gestão é tão melhor quanto mais próxima estiver da execução, descentralizou as ações e serviços de saúde e criou mecanismos de transferência de recursos. Estabeleceu que a descentralização política e administrativa e o controle social eram elementos indispensáveis para se atingir o tão preconizado direito igualitário e universal, consubstanciado no SUS.

Nessa esteira, as conferências e os conselhos de saúde surgiram como instrumentos decisivos na implementação de políticas de saúde, ligadas às reais necessidades da população, e para levar o cidadão a acompanhar todas as esferas da aplicação dos recursos da saúde, garantindo a transparência e eficiência da alocação de recursos públicos.

Diversos problemas e desvirtuamentos surgiram no estabelecimento e funcionamento desses conselhos: alguns, na área de elaboração de políticas públicas; outros, na área do controle, sendo que este último recebeu maior enfoque deste trabalho.

Não obstante os obstáculos apontados, os conselhos não podem estagnar. Devem buscar caminhos alternativos, dentre eles, o de se relacionar com o Ministério Público e os Tribunais de Contas.

Como se demonstrou, a complementaridade das ações de controle exercidas pelos conselhos de saúde com as efetuadas pelo TCU contribuiria para fortalecer o acompanhamento da aplicação dos recursos no SUS, já que a falta de controle e fiscalização facilita a corrupção e outras formas de má utilização de recursos.

Ademais, a aproximação do TCU a esses colegiados também os fortaleceria. Contribuiria, inclusive, para implementar de fato a atuação daqueles que tenham sido criados apenas para

cumprir o estabelecido em lei e, assim, permitir ao ente federativo correspondente receber repasses financeiros.

Essa medida resultaria na qualificação da participação popular no controle e na formulação das políticas públicas de saúde.

Referências

BALSEMÃO, Adalgiza. Competências e rotinas de funcionamento dos conselhos de saúde no sistema único de saúde do Brasil. *Direito Sanitário e Saúde Pública*, Brasília, v. 1, p. 301-312, 2003. (Coletânea de Textos – Série E. Legislação de Saúde).

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão de Investimento em Saúde. Departamento de Gerenciamento de Investimentos. *Guia do Conselheiro: Curso de Capacitação de Conselheiros Estaduais e Municipais de Saúde*. Série F. Comunicação e Educação em Saúde. Brasília, 2002.

_____. Tribunal de Contas da União. Auditoria. Programa de Ação na Área de Saúde. *Diagnóstico da saúde pública no Brasil*, abrangendo órgãos federais, estaduais e municipais, gestores do SUS, unidades hospitalares e órgãos formuladores de políticas para o setor. Decisão 635/1999 – Plenário.

CASTRO, Marcus Faro. Dimensões políticas e sociais do direito sanitário brasileiro. *Direito Sanitário e Saúde Pública*, Brasília, v. 1, p. 379-390, 2003. (Coletânea de Textos – Série E. Legislação de Saúde).

CORREIA, Maria Valéria Costa. *Desafios para o controle social: subsídios para capacitação de conselheiros de saúde*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

FEIJÓ, Adriana Maria de Vasconcelos. A importância dos conselhos de saúde para a efetivação dos princípios constitucionais relativos à saúde. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 63-81, jul. 2003.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Conselhos de Saúde, Democracia Participativa e a Inconstitucionalidade da Presidência Nata. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 82-106, jul. 2003.

GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Os conselhos de participação popular: validade jurídica de suas decisões. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-35, nov. 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Os interesses transindividuais: sua defesa judicial e extrajudicial. *Direito Sanitário e Saúde Pública*, Brasília, v. 1, p. 87-112, 2003. (Coletânea de Textos – Série E. Legislação de Saúde).

MELO, José Valdemiro de. Homologações das decisões dos conselhos de saúde. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 107-122, jul. 2003.

OLIVEIRA, Mariana Siqueira de Carvalho. *Por uma construção democrática do direito à saúde: a Constituição Federal, os Instrumentos de Participação Social e a Experiência do Conselho Nacio-*

nal de Saúde. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2005.

PASQUALOTTO, Adalberto. A participação da sociedade na distribuição da justiça. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 11-22, nov. 2000.

PEDALINI, Livia Maria. Conferências e conselhos de saúde e o controle social. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 60-62, jul. 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Participação da comunidade em órgãos da administração pública. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 36-48, nov. 2000.

SANTOS, Nelson Rodrigues dos. A relação entre os órgãos executivos e o conselho nacional de saúde na gestão do SUS: um relato comentado. *Direito Sanitário e Saúde Pública*, v. 1, p. 313-318, Brasília, 2003. (Coletânea de Textos – Série E. Legislação de Saúde).

SCHWARTZ, Germano. Gestão compartilhada sanitária no Brasil: possibilidade de efetivação do direito à saúde. *A saúde sob os cuidados do direito*, Passo Fundo, 2003, p. 108-162. (Série Direito 5.).



Módulo 3

Fiscalização da Saúde e um novo Direito Administrativo

Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira
Procuradora do MP/TCDF

Conteúdo

Apresentação

1. Saúde: um direito fundamental

2. Direito Sanitário – Conceito

3. O orçamento da saúde pública

4. A relevância do controle

Conclusão

Referências

Apresentação

O presente texto se propõe a abordar a relevância do controle nas ações e serviços de saúde (que hoje representam uma das mais expressivas fatias dos orçamentos estatais) com notas sobre o Direito Sanitário. Não apenas esse, mas, atualmente, outros Novos Direitos têm sido objeto de estudo sistemático, o que amplia os olhares dos intérpretes, beneficiados pela experiência abundante de uma visão transdisciplinar. Sem dúvida, falar de Direito Sanitário ou Direito da Saúde é apostar em uma nova visão social do Direito Administrativo. Se essa proposta se realizará, não conseguimos ainda prever, mas o desejo é o de que possa, enfim, trazer, como o nome sugere, a concretização máxima da saúde dos brasileiros e brasileiras desse imenso continente, chamado Brasil.

1. Saúde: um direito fundamental

É justo dizer que foi a partir da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que se presenciou um rápido reconhecimento de que é necessário criar-se um sistema, inclusive internacional, de defesa da pessoa humana. Entretanto, a expressão direito fundamental aparece na França e se consolida na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789. Em 1949, é inserida na Lei Fundamental de Bonn.

A Declaração Universal reconhece, no artigo XXV-1, que todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis. Reflita-se que a Declaração Universal citada, não sendo um tratado, não pôde ser ratificada e, portanto, não tinha originalmente a pretensão de obrigar os Estados juridicamente, servindo, apenas, como um paradigma moral. No entanto, o Estado que se torna parte das Nações Unidas, aderindo à Carta (1945), passa, no plano jurídico, a reconhecer os direitos humanos como uma obrigação internacional, que não fica restrita à esfera doméstica das nações.

No nosso país, a Emenda Constitucional n. 45/2004 deu nova redação ao artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal (CF), expressando que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, serão equivalentes às emendas constitucionais¹⁵⁰.

Entre os objetivos das Nações Unidas, encontra-se expressamente o de proteção internacional dos direitos humanos, que conta com uma Comissão de Direitos Humanos, competente para apreciar denúncias de violações, cabendo até mesmo à Organização das Nações Unidas (ONU) assegurar o cumprimento dessas obrigações mediante resoluções que exijam dos Estados que cessem com essas práticas. Há, também, o Comitê dos Direitos Humanos, organismo previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e, em relação à América, há especificamente a Comissão Interamericana, principal órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), com a incumbência de promover o respeito e a defesa dos direitos humanos. Além disso, o sistema

¹⁵⁰ Foi somente em maio de 2003, contudo, que se deu a aprovação do primeiro tratado internacional em matéria de saúde pública. Trata-se do tratado internacional antitabaco. A respeito da atual redação da nossa CF, recomenda-se a leitura crítica de Silva Loureiro.

global de direitos humanos passou a contar com autênticos tribunais, como, por exemplo, a Corte Internacional Criminal Permanente prevista no Tratado de Roma, de 17 de julho de 1998. Vimos surgir, assim, uma jurisdição universal dos direitos humanos.

Esse desejo de proteção envolve tanto a eficácia vertical dos direitos fundamentais, levando-se em conta as relações entre indivíduos e Estado, como também a eficácia horizontal, já que não raras vezes são os agentes privados, na relação entre particulares, que violam o dever de proteção¹⁵¹.

Hoje, além dos conhecidos direitos de primeira geração, que o mundo liberal fez inscrever pioneiramente, os chamados direitos de liberdade, e dos direitos de segunda geração, os direitos sociais de que se falou, já se alude aos chamados direitos de terceira e quarta gerações, respectivamente: direitos de fraternidade (direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente e direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade) e direito à democracia, à informação e ao pluralismo.

Autores como Antônio Augusto Cançado Trindade recusam o vocábulo gerações, posto que esse poderia levar à falsa conclusão de que os direitos se sucedem, com a extinção dos primeiros em face do advento de nova “geração”¹⁵².

Para Bobbio,

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. [...] Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar¹⁵³.

O direito à saúde recebeu uma formulação destacada no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), de 7 de abril de 1948, e, mais tarde, no Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos e muitos outros.

Ver-se-á, no entanto, que a saúde não pode ser compreendida apenas como a ausência de doença ou enfermidade, antes é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, um direito humano fundamental, de sorte que a consecução do mais alto nível possível de saúde é a mais importante meta social e mundial. Bem por isso são considerados cuidados primários de saúde pelo menos educação, promoção da distribuição de alimentos e da nutrição apropriada, previsão 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, fornecimento de medicamentos essenciais, etc.

151 Vide a respeito a ADPF 54, que discute a interrupção da gestação, em face de fetos anencéfalos (sem cérebros).

152 TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1997. p. 69.

153 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24.

A saúde pública está prevista na Constituição brasileira de 1988 como um direito social¹⁵⁴, merecendo destaque na Seção II, do Capítulo II, do Título VIII, “Da Ordem Social”. É, nos termos do artigo 196 da Lei Magna, portanto, um direito de todos e dever do Estado, assegurada a redução do risco de doença e de outros agravos, e, juntamente com as ações de assistência e previdência social, compõe o todo que é a Seguridade Social. Além disso, as ações e serviços de saúde são considerados serviços de relevância pública, devendo a execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197 da Constituição Federal). De qualquer modo, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, mas é preciso entender que ela poderá participar de forma **complementar** do sistema único de saúde, “segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio” (CF, art. 199 e parágrafo 1º).

Assim é, então, por determinação constitucional, que as ações públicas de saúde no nosso país se fazem por intermédio de um sistema único, gerido nas esferas federal, estadual e municipal, baseado em transferências federais para os entes subnacionais, sendo certo que os recursos financeiros do SUS devem ser depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde (art. 33 da Lei n. 8.080/1990). Mas, para que Estados, Municípios e o Distrito Federal recebam transferências da União, é necessária a implementação de outras exigências, como plano de saúde, relatórios de gestão e contrapartida com recursos próprios no orçamento (art. 4º da Lei n. 8.143/1990).

É preciso citar, também, como fonte de recurso, a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), instituída em 1996, e que teve como objetivo destinar integralmente recursos arrecadados ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), com vistas a financiar as ações e serviços de saúde. De lá para cá sua alíquota pulou de 0,25% para 0,38, e, com base na EC n. 31/2000, 0,08% destinam-se integralmente ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Outras normas relativas à saúde encontram-se dispersas em um incontável arsenal normativo, a começar pela Constituição Federal, que estabelece as competências comum e legislativa concorrente dos entes da Federação, para cuidar da saúde (art. 23, II) e para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII)¹⁵⁵. Além desses, outros dispositivos constitucionais aludem à defesa do direito à saúde, quando, por exemplo, a Constituição Federal cuidou da criança e do adolescente (art. 277, *caput*) ou quando teve em mira o meio ambiente, no art. 225.

Há também variado rol de decretos, portarias e leis que versam sobre a saúde, sendo importante destacar a Lei n. 9.677/1998, que considera hediondos os crimes contra a saúde pública; a Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/1990), que regula, em todo o território nacional, as ações e os serviços de saúde, instituindo o Sistema Único de Saúde em cumprimento ao art. 200 da CF, e a Lei n. 8.142/1990, que traz considerações várias a respeito dos valores a serem alocados em

154 “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

155 “O Direito Sanitário pode ser legislado por todas as esferas componentes da federação. União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem disciplinar, atendendo aos dispositivos constitucionais, matéria sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), incluindo-se a saúde do trabalhador (art. 200, III). Do ponto de vista material [...] todos os entes federativos possuem responsabilidade em cuidar da saúde (art. 23, II).” (ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito da Saúde: Direito Sanitário na Perspectiva dos Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Ltr, 1999, p. 58). Cite-se, contudo, a decisão do STF nos autos da ADIn n.1.893/RJ, que considerou inconstitucional a lei estadual que estabelecia política de qualidade ambiental e de proteção da saúde do trabalhador. Entendeu-se que a lei impugnada ofendia a competência da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (CF, art. 21, XXIV) e para legislar, privativamente, sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I), não estando, ademais, a matéria compreendida na competência concorrente prevista no art. 24, VI da CF.

ações e serviços de saúde. Vale a pena citar, ainda, o Estatuto do Idoso, recentemente aprovado (Lei n. 10.741, de 01.10.2003), destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. A norma destina o Capítulo IV exclusivamente ao Direito à Saúde, vedando a discriminação do idoso em planos de saúde, além de garantir o atendimento geriátrico e gerontológico preventivo.

Paradoxalmente, entretanto, e apesar da aparente fartura de legislação a respeito, não há um marco legal preciso sobre saúde pública no Brasil. Vários Estados da Federação já possuem avançados códigos sanitários, ora lançados por leis; ora até mesmo por decretos. Mas há outros, como o Distrito Federal (DF), cuja lei instituidora do Código é a de n. 5.027, de 14 de junho de 1966.

2. Direito Sanitário – Conceito

É, portanto, tamanha a importância do tema ora tratado, como se vê, que já se chega a falar em um específico ramo do direito para cuidar dessas questões. O direito da saúde ou sanitário, termos que são utilizados indiscriminadamente, possui a natureza jurídica de direito difuso, direito de todos, enquadrando-se completamente no conceito normativo da defesa do consumidor:

O Direito Sanitário ou Direito da Saúde pode ser entendido como o conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar a proteção, promoção e recuperação da saúde e a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e asseguradores deste direito.

Como primeira característica, os novos Direitos, como o Direito da Saúde, transitam por todos os demais ramos do direito, v.g., o Direito Administrativo, o Direito Ambiental, o Direito do Consumidor, o Direito do Trabalho, o Direito da Seguridade Social, sem mencionar o Direito Constitucional, disciplina obrigatória para qualquer matéria.

[...] Por fim, entendemos que o Direito da Saúde é disciplina jurídica que rompe com a clássica dicotomia entre Direito Público e Direito Privado. O Direito Sanitário situa-se como *tertium genus*, disciplina pertencente aos Direitos Difusos e Coletivos¹⁵⁶.

Há aqueles que preferem o termo Direito de Saúde, sendo esse o

[...] conjunto de normas jurídicas que estabelecem direitos e obrigações em matéria de saúde, para o Estado, os indivíduos e a coletividade, regulando, de forma ordenada, as relações entre eles, na prática ou abstenção de atos. [...] Em outras palavras, poderíamos afirmar, ainda, que o direito à saúde está cada vez mais a depender do DIREITO DE SAÚDE¹⁵⁷.

Para Dias, as normas do Direito de Saúde ou de Direito Sanitário são de ordem pública e, em caso de conflito, prevalecem sobre quaisquer disposições de igual validade formal.

Seja como for, percebe-se que o Direito Sanitário vem reivindicando tratamento mais amplo que o regime jurídico-administrativo, sendo possível identificar a existência de um Direito

156 ROCHA, op. cit., p. 49-51.

157 DIAS, Hélio Pereira. *Direitos e Obrigações em Saúde*. Brasília: ANVISA, 2002. p. 21-25.

Constitucional Sanitário, um Direito Penal Sanitário, além das várias correlações entre o Direito Sanitário e o Direito do Trabalho, o Direito Ambiental¹⁵⁸ e o Direito do Consumidor.

É por tudo isso que, para Cíntia Lucena, a saúde pode ser considerada como um direito de terceira geração ou dimensão, sendo difuso e coletivo, transindividual. É, ao mesmo tempo, de quarta geração, porque envolve discussões sobre a bioética e outras que nela repercutem. De acordo com Cíntia Lucena: "E, ainda, o direito à saúde poderia ser alcançado na acepção ampla que é conferida aos direitos de quinta geração, na medida em que se consideram os frutos da revolução cibernética que tem propiciado o intercâmbio de técnicas de tratamento de saúde entre diferentes pontos do país"¹⁵⁹.

Fato é que assistimos à chegada de tantos e Novos Direitos que se faz impossível precisar quais são todos eles. Citamos apenas dois: o Direito Informático e o Direito do Turismo.

Bravo e Romero lembram que primeiro nasceu uma filha, a Informática Jurídica, e logo um filho, o Direito Informático, também conhecido como Direito da Informática ou Direito das Tecnologias da Informação e das Comunicações, bem mais complexo que a anterior, tocando simultaneamente numerosos domínios do Direito, constituindo novo ramo. "Así se pretende alejar la tendencia que durante más de un siglo dominó erróneamente la enseñanza de la ciencia del Derecho: una ideología de la separación; separar el Derecho de la Economía, de la Moral, de la Tecnología y de la Política"¹⁶⁰.

Por outro lado, o chamado Direito do Turismo não consegue negar que a sua essência é administrativa, pois "Al fin y a la postre el ordenamiento jurídico turístico es un ordenamiento joven [...] ordena básicamente la intervención de la Administración Pública en el sector turístico"¹⁶¹.

Questão polêmica, impossível de esgotar-se no presente estudo, refere-se ao reconhecimento do direito público subjetivo à saúde e seus efeitos, em face da reserva do economicamente possível. Só para aguçar o debate, citem-se os julgados do STF no AGRRE – 271286/RS, Relator, Ministro Celso de Melo, e a Decisão proferida pela Ministra Presidente, nos autos da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 91.

3. O orçamento da saúde pública

De fato, sem recursos e sem orçamento, o Direito não se realiza. Segundo dados das últimas contas do Governo julgadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), ainda em relação ao exercício de 2005, o orçamento da Saúde, na esfera federal, girou em torno de mais de R\$ 36 bilhões de reais. Destacou-se o incremento de gastos com terceirização. Os aumentos no Ministério

158 "[...] a saúde e o equilíbrio ambiental consagram o efetivo bem-estar do ser humano. Ambos os direitos – saúde e meio ambiente – possuem relação simbiótica [...]. Se o meio ambiente for degradado, estará atingindo diretamente a saúde daqueles que convivem nesse meio." (ROCHA, op. cit., p. 57).

159 LUCENA, Cíntia. Direito à Saúde no Constitucionalismo Contemporâneo. In: *Direito à Vida Digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 246.

160 BRAVO, Rodolfo Herrera e ROMERO, Alejandra Núñez. *Derecho Informático*. Chile: Ediciones Jurídicas La Ley, 1999. p. 28.

161 RODRÍGUEZ, Carmen Fernández. *Derecho administrativo del turismo*, 2. ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas Y Sociales, S.A, p. 14.

da Saúde (43%) também mereceram atenção, dada a magnitude dos valores envolvidos, algo em torno de R\$ 578 milhões de reais.

Relacionam-se com o Ministério da Saúde (MS) autarquias (Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Agência Nacional de Saúde Suplementar), fundações (Fundação Oswaldo Cruz e Fundação Nacional de Saúde) e também sociedades de economia mista (Hospital Cristo Redentor S.A, Hospital Fêmeina S.A. e Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A.). Há de se ressaltar que as empresas dependentes vinculadas ao MS apresentaram, em 2005, um aumento de 157,3% nas receitas realizadas. Esse aumento deveu-se principalmente à estatal dependente Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., que teve sua receita realizada aumentada para R\$9,7 milhões, isto é, um aumento de 183,4%. Essas empresas dependentes, no entanto, permanecem com patrimônios líquidos negativos.

Segundo o TCU¹⁶², considerando que a lei complementar prevista no artigo 198, parágrafo 3º da CF, dispendo sobre os percentuais para definição dos recursos mínimos a serem aplicados em saúde, ainda não foi editada, a metodologia estabelecida pelo art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) aplica-se ao exercício de 2005. Por seu turno, o Tribunal entendeu que as despesas mínimas com saúde deveriam ter como parâmetro o valor efetivamente empenhado no ano anterior corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB). Assim sendo, apurou-se a totalidade das dotações do Ministério da Saúde, deduzidos os encargos previdenciários da União, os serviços da dívida e a parcela das despesas do Ministério financiadas com recursos do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Com efeito, conclui-se que as despesas empenhadas em ações e serviços de saúde atingiram o mínimo definido constitucionalmente. Mas, cabe mencionar que esse crescimento deveu-se às transferências para o Bolsa-Família, valor 153,8% superior ao ano anterior, tendo sido decisivo para o cumprimento da EC n. 29/2000. Caso esses recursos do Bolsa-Família não tivessem sido incluídos no cálculo dos gastos mínimos em saúde, haveria o descumprimento, perfazendo o valor de 11,24%, inferior à variação do PIB, que foi de 13,52%.

No entanto, a aplicação desses recursos poderia ter sido superior. É que, em face da Desvinculação das Receitas da União (DRU), instituída pela EC n. 27/2000 e alterada pela EC n. 42/2003, foi possível que recursos da Seguridade Social fossem aplicados em outras áreas e finalidades, em detrimento das áreas da saúde, previdência e assistência social. Esses valores, isto é, dos montantes desvinculados das contribuições da seguridade, giraram em torno de R\$ 33,2 bilhões.

Refleta-se, contudo, que não só a quantidade de recursos deve merecer realce, mas a qualidade do gasto. Segundo o TCU, em 2005, algumas auditorias realizadas demonstraram a baixa efetividade das ações governamentais, o que se revelou um paradoxo em relação aos esforços para a alocação desses recursos. Em matéria de saúde, citem-se as ações na atenção à Saúde Mental, as quais deveriam estar integradas às equipes de atenção básica de saúde, o que vem ocorrendo de forma tímida. Não deve ser por outro motivo, então, que os gastos do Sistema Único de Saúde (SUS) ainda são direcionados, em sua maior parte, para internação. O caso do Programa Saúde da Família é outro exemplo. Apesar do aumento do número de equipes e da área

162 Disponível em: www.tcu.org.br, link "Contas do Governo".

de cobertura do programa, as visitas domiciliares caíram, elevando as consultas realizadas pelos médicos nas unidades. Essas evidências demonstraram que, não obstante tenha havido uma forte expansão do Programa, os resultados alcançados não refletem os objetivos pretendidos. Tudo isso reforça, portanto, a necessidade de um monitoramento e avaliação compatível com a forma de implementação e execução da despesa pública.

De fato, é possível concluir que, no Brasil, a União investe em políticas sociais cerca de R\$ 250 bilhões de reais todos os anos, o que representa 14% de todas as riquezas produzidas no país, o que, comparado a outras economias emergentes, é percentual considerado altíssimo. Mas, na prática, só a previdência consome em torno de 65% dos recursos direcionados para políticas sociais. É por isso que, segundo o TCU, sobra pouco para as outras áreas, como saúde e educação. De qualquer modo, a Corte concluiu que não basta aumentar os gastos com políticas sociais para diminuir as iniquidades vivenciadas no país. É preciso gastar bem.

Cresce, portanto, e ganha corpo, a iniciativa de elaboração de uma Lei de Responsabilidade Social (LRS), inserida dentro dos esforços para reduzir a pobreza e melhorar a saúde do povo brasileiro. Trata-se de um ideal que coincide com os Objetivos do Milênio, da Organização das Nações Unidas. Nesse sentido, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 29/2003, apresentada pela Senadora Lúcia Vânia, propõe alterações no artigo 193 da CF, para fixar objetivos e indicadores quanto aos gastos efetivados na área social.

Corroboram essas afirmações o fato de que, no DF, em 2006, foram destinados, para a saúde, R\$ 1.282.507.950,34, fora os R\$ 960.273.760,43, do Fundo Constitucional do DF, criado pela Reforma Administrativa, art. 1º (EC n. 19/1998). No entanto, são inúmeras as queixas da população, como, por exemplo, falta de medicamentos, interrupções em tratamentos, motivadas por má conservação de equipamentos, falta de atendimento, configurando demanda reprimida, entre outras.

4. A relevância do controle

Assim sendo, o fato de a saúde pública ser contemplada com os maiores aportes dos recursos estatais atrai constantes atos de corrupção. Operações da Polícia Federal (PF) ficaram famosas, como a Operação Vampiro, cujos acusados seriam suspeitos de fraudar a compra de hemoderivados no exterior, essenciais para a coagulação do sangue usado no tratamento de hemofílicos.

No DF as recorrentes denúncias de irregularidade levaram à criação de um inédito Grupo de Trabalho, integrado por todos os ramos do Ministério Público que atuavam direta ou indiretamente com o tema: Ministério Público de Contas da União e do DF¹⁶³, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por meio da Promotoria da Saúde, Promotoria de Defesa do Patrimônio Público e das Fundações, e Ministério Público Federal. Além desses, técnicos da ANVISA, DENASUS, FNS e Controladoria Geral da União somavam esforços fechando o cerco contra os criminosos. A atuação do grupo foi responsável por um incontável número de ações judiciais, de

¹⁶³ Assim, urge que seja intensificada a participação dos membros do Ministério Público de Contas de todo o país nessa causa. Desde que o STF, nas ADIns n 1545-1-SE e 1873-8-MG, pacificou o entendimento de que se trata de uma instituição específica com membros concursados para a carreira, hoje, em quase todos os Estados da Federação, há Ministérios Públicos de Contas.

improbidade, civis públicas e criminais, além de ter servido de mote para a deflagração da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Saúde na Câmara Legislativa do DF. O Secretário de Saúde do DF, à época, foi afastado.

Esses fatos lamentáveis só confirmam a necessidade de se estabelecer um rigoroso controle sobre os gastos de dinheiro público nessa importantíssima e vital área, que é a saúde pública.

Da mesma forma, a atividade dos Tribunais de Contas precisa ser maximizada, podendo o cidadão e os órgãos de controle dela valerem-se com mais utilidade, o que favorece, também, o controle sobre a própria atividade exercida pelo Tribunal. É inequívoco que a função desempenhada por tais Cortes de Contas é de suma relevância, pois possuem, além de poderes-deveres constitucionais, um corpo de analistas que nenhum dos outros órgãos possui e uma estrutura de fiscalização invejável.

É preciso dar ênfase, por outro lado, à criação da carreira de auditor do DENASUS. O TCU já determinou ao Ministério da Saúde que elabore projeto de normativo legal que vise criar carreira própria de auditoria, avaliação e controle do SUS (Acórdão n. 1.843/2003, *DOU*, Seção 1, n. 250, de 24 de dezembro de 2003, p. 253). No entanto, até o momento não existem providências concretas a respeito. Relembre-se que a carreira em questão é típica de Estado e não pode ser substituída por vínculos precários.

Com certeza, a instituição dos Grupos-Tarefas virá ajuntar-se a todas essas propostas de controle do patrimônio público. Trata-se de experiência que reúne o melhor de todas as instituições participantes.

Em São Paulo, há notícia de pelo menos duas operações bem-sucedidas, envolvendo não apenas instituições públicas diversas, mas, também, cidadãos e Organizações Não-Governamentais. Em 1999, a CPI da máfia das propinas de São Paulo envolveu representantes do Ministério Público, da Procuradoria do Município, policiais civis e vereadores, culminando na cassação de dois parlamentares municipais e influenciando na cassação de outro deputado estadual, bem assim no afastamento do prefeito da mais importante cidade brasileira e da América Latina, São Paulo. No ano 2001, a cidade de Ribeirão Bonito, também em São Paulo, por meio da Organização Não Governamental (ONG) Amigos Associados de Ribeirão Bonito (Amarribo), assumiu a liderança no combate à corrupção. Após várias representações, coletando provas de abusos diversos, inclusive notas fiscais “frias”, superfaturamentos e outros, o prefeito, finalmente, renunciou ao mandato, tendo a sua prisão preventiva decretada, além de responder a várias ações na Justiça.

Conclusão

É imperioso, pois, sair dos universos herméticos de atuação e pensar conjuntamente. Essa é, portanto, uma nova compreensão sobre os fatos, cuja força e transcendência são ainda incalculáveis. Sem dúvida, o esforço de cada um, empenhado em transformar essa realidade fragmentária, quando somado ao esforço de outros, passa a ser esforço de muitos, trazendo enorme vantagem no compartilhamento das informações, o que torna bem mais ágil a comunicação, podendo ser crucial em um processo de investigação.

O que aqui se propõe é, portanto, uma nova perspectiva crítica de atuação, aberta a um futuro próximo, de efeito irradiador.

Relembre-se que há diversas maneiras de se coonestar com a corrupção. De acordo Cardozo:

[...] têm existido em nossa história governantes – federais, estaduais ou municipais – que, em decorrência de princípios éticos, ou premidos por outras razões momentâneas, se empenham decididamente em não permitir falcatruas ou desmandos em suas ações administrativas. [...]. Outros, mais tímidos, limitam-se a tentar evitar que os clássicos modelos de favorecimentos e desvios se produzam com a sua conivência.

Mas há também aqueles que apenas fecham os olhos, permitindo que a caudalosa corrente que herdamos de nossos colonizadores continue a correr solta, sem obstáculos. Não a alimentam diretamente, mas também não criam quaisquer barreiras que impeçam seu livre curso [...].

Há, porém, os que não se contentam com a mera cumplicidade da omissão. Utilizam toda sua energia governamental para alimentar e azeitar a máquina da corrupção. Elegem prioridades de governo na perspectiva de favorecê-la e ampliá-la. Tomam medidas administrativas que têm por destino único dar maior eficiência, coordenação e produtividade ao tumor que alimentam. Centralizam e planificam as ações, combatendo os atos de corrupção difusa que não se inserem no “esquema” comandado pelo núcleo central de governo. Diante de denúncias ou escândalos nada fazem, utilizam defesas retóricas ou, em casos extremos – em que existe forte pressão dos órgãos da imprensa –, forjam apurações internas que nunca identificam culpados nos escalões hierárquicos mais elevados. Com estas posturas, buscam maximizar todo o potencial corruptor estrutural que nossas condições históricas oferecem de bandeja aos administradores públicos em geral¹⁶⁴.

Somente com a ajuda de todos será possível triunfar. Uma guerra como essa não se vence com lições e táticas doutrinárias, bem própria dos teóricos, amedrontados diante do novo. É preciso de fato combater, com força, energia e veemência. Em duas palavras: fraternidade e solidariedade entre os entes públicos e a sociedade.

Por tudo isso, é que aqui se defende que a velha fórmula de resolver sozinho os problemas já dá sinais claros de exaustão à altura do volume e da audácia dos corruptos e corruptores em nosso país. É sistema que serviu a um processo desagregativo, simulacro de artefatos institucionais sem correspondência com a realidade.

A função dos cidadãos é, também, de suma relevância: seja controlando; seja informando; seja denunciando. Sem dúvida, os Conselhos de Saúde podem ser excelentes mecanismos democráticos, que definam a aplicação dos recursos públicos na saúde, além de se constituírem em grandes aliados na fiscalização e acompanhamento da destinação desses recursos. Mas, sem essa interferência real na alocação dos recursos e na fiscalização efetiva, o que existe é apenas controle formal que acaba legitimando as decisões do chefe do poder constituído.

Bem por isso, é também muito importante refletir sobre o espaço de interlocução e de expressão em formação. E essa é uma discussão difícil¹⁶⁵.

164 CARDOZO, José Eduardo Martins. *A Máfia das Propinas: Investigando a Corrupção em São Paulo*. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2000. p. 29.

165 Para Noam Chomsky, “Uma sociedade é democrática na medida em que seus cidadãos desempenham um papel significativo na gestão dos assuntos públicos. Se seu pensamento for controlado, ou se suas opções forem drasticamente restringidas, é evidente que eles não estarão desempenhando um papel significativo: somente os controladores e os que forem servidos por eles o estarão fazendo. O resto será uma impostura,

Pedro Jacobi recorda que não raras vezes as Associações são comumente estimuladas pelo esquema político do populismo, sustentado numa participação controlada das classes populares, que, intercedendo junto ao Estado, passam a se prestar a uma mediação burocratizada¹⁶⁶.

De conseguinte, percebe-se, com clareza, que a democracia participativa, num contexto como esse, não pode ser vista como um processo que legitime toda e qualquer tomada de decisão do setor público. Caso contrário, a ação dialógica será não só a salutar ação da discussão e do debate, mas da negociação e da barganha inescrupulosa, dos pactos e das coalizões, em vista de soluções escancaradamente eleitoreiras.

Daí por que se torna de suma importância a participação da sociedade, não apenas como vigilante ou como informante, mas como a própria encarnação e a representação de valores éticos e supremos.

Em suma, é preciso, inicialmente, despertar a consciência coletiva e atuar com força e vigor. E isso só será possível, se for garantida a participação democrática nos processos de decisão, descentralização e responsabilidade na alocação de recursos, aumentando o poder de decisão das pessoas e a participação comunitária, como expressão concreta da democracia¹⁶⁷.

É que a lei, por si só, não é capaz de produzir todas as mudanças que dela se espera, “posto que [...] dependerão antes de tudo de uma decisão política, dos meios existentes em cada país e de alterações comportamentais”¹⁶⁸.

Em que pesem relevantes os novos olhares sobre o Direito, notadamente o Direito Administrativo, humanizado por uma perspectiva interdisciplinar, fato é que o Direito Sanitário, por si só, revela-se insuficiente para mobilizar a concretização do direito à saúde.

A propósito, “calha à fiveleta” o entendimento de Roberto Aguiar:

Por mais realistas que sejamos, cotidianamente acreditamos que a mudança das leis ensejará a mudança do mundo. É uma luta constante na busca de novas leis que tutelem liberdades e abram novos caminhos para a sociedade. O que não percebemos é que esse processo nada mais é do que uma movimentação do mundo para a consignação de práticas sociais, procedimentos políticos ou reconhecimentos jurídicos já existentes fenomenicamente e que precisam de formalização para ainda mais se disseminarem. Logo, é a prática do mundo, os jogos da sociedade e o exercício da cidadania que precederá a formalização jurídica pelo direito positivado. Diante disso, devemos abandonar a crença simplista de que a lei modifica o mundo, mas assumir o princípio de que o mundo modifica a lei¹⁶⁹.

meros gestos formais desprovidos de significado. Logo, uma contradição.” (CHOMSKY, Noam. *Contendo a Democracia*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 19). No mesmo sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho alerta que há também grupos na sociedade que procuram se relacionar com o Estado, a fim de influenciar as decisões da Administração Pública, representando “um perigo para a democracia, porque não atuam em benefício comum, mas em seu próprio benefício” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 77).

166 JACOBI, Pedro. *Movimentos Coletivos no Brasil Urbano*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 150.

167 “Que os países incorporem a dimensão de que desenvolver a promoção da saúde na América Latina é se comprometer com marcos conceituais e instrumentais que levem o setor saúde a dialogar com outros setores do Estado, da sociedade civil e das comunidades, pautando a saúde e a qualidade de vida como eixos norteadores de políticas sociais integrais, voltadas para o desenvolvimento emancipatório dos povos e nações.” (CARTA de São Paulo. CONFERÊNCIA REGIONAL LATINO-AMERICANA DE PROMOÇÃO DA SAÚDE E EDUCAÇÃO PARA A SAÚDE, 3., nov. 2002).

168 DIAS, op. cit., p. 45.

169 AGUIAR, Roberto A. Procurando Superar o Ontem: um Direito para Hoje e Amanhã. *Notícia do Direito Brasileiro*, Brasília, n. 9, p. 69-78, 2002.

Do mesmo modo, adverte-nos Augustín Gordillo que a chave do bom funcionamento de um sistema não está tanto em seu texto como nos valores com os quais os cidadãos efetivamente se comportam, e de que nada vale, sem tais valores, qualquer esquema constitucional e qualquer aspiração que na qual nos plasmemos. Por isso, um sistema normativo formal deve estar acompanhado por uma percepção social coincidente acerca de seu valor e realidade,

[...] para que respondan fielmente al pensamiento de la sociedad y reflejen sus aspiraciones verdaderas y reales; de modo que cuenten entonces con el respaldo de la adhesión y el consenso comunitarios, que son los que luego asegurarán el efectivo cumplimiento del sistema y no la creación del parasistema¹⁷⁰.

É tarefa, como se vê, que cabe a cada um e a todos ao mesmo tempo!

170 GORDILLO, Augustín A. *La Administración Paralela: el Paraisma Jurídico-administrativo*. Madrid: Civitas, 1982. p. 87-88.

Referências

AGUIAR, Roberto A. Procurando superar o ontem: um direito para hoje e amanhã. *Notícia do Direito Brasileiro*, Brasília, n. 9, p. 69-78, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRAVO, Rodolfo Herrera; ROMERO, Alejandra Núñez. *Derecho Informático*. Chile: Ediciones Jurídicas La Ley, 1999.

CARDOZO, José Eduardo Martins. *A máfia das propinas: investigando a corrupção em São Paulo*. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2000.

CARTA de São Paulo. In: CONFERÊNCIA REGIONAL LATINO AMERICANA DE PROMOÇÃO DA SAÚDE E EDUCAÇÃO PARA A SAÚDE, SP-BRASIL, 2002. Disponível em: www.opas.org.br. Acesso em: 21 jan. 2004.

CHOMSKY, Noam. *Conceito e democracia*. Rio de Janeiro: Record, 2003.

CONSTITUIÇÃO da Organização Mundial de Saúde. Disponível em: <http://policy.who.int/cgi-bin/om>. Acesso em: 17 fev. 2004.

DIAS, Helio Pereira. *Direitos e obrigações em saúde*. Brasília: ANVISA, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GORDILLO, Augustín A. *La Administración Paralela: el Paralistema Jurídico-administrativo*. Madrid: Civitas, 1982.

JACOBI, Pedro. *Movimentos coletivos no Brasil urbano*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 150 (Série Debates Urbanos, 5.).

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. *O Modelo Constitucional Aberto de Proteção dos Direitos e Garantias Fundamentais na Carta de 1988: a Integração das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Nacional*. 2002. 219 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2003. Mimeografado.

LUCENA, Cíntia. Direito à Saúde no Constitucionalismo Contemporâneo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *O Direito à Vida Digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

RELATÓRIO Analítico e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo Federal, exercício de 2005. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 12 abr. 2007.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito da Saúde: Direito Sanitário na Perspectiva dos Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: LTr, 1999.

RODRÍGUEZ, Carmen Fernández. *Derecho administrativo del turismo*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas Y Sociales, 2005.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1997.



Unidade VI

OS DESAFIOS EMERGENTES DO DIREITO À SAÚDE



Módulo 1

Paradoxos da proteção jurídica da saúde

Laurindo Dias Minhoto

Mestre em *Law in Development* pela Warwick University (1993)

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (1997)

Professor da Faculdade de Saúde Pública da USP e da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV)

Consultor da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo

Membro do conselho editorial da revista britânica *Social & Legal Studies*

Conteúdo

1. Descompasso histórico
 2. A saúde como direito social
 3. O direito no capitalismo global
 4. Desafios e paradoxos do direito à saúde
 5. O paradoxo do Estado regulador da desregulação
 6. O paradoxo da racionalidade privada do fundo público
 7. O paradoxo da afirmação da autonomia do sujeito vulnerável
 8. O paradoxo da social-democracia do encarceramento em massa
 9. Armadilhas semânticas
- Referências

1. Descompasso histórico

Verifica-se, no campo da saúde hoje no Brasil a existência de um significativo descompasso entre o alcance e o sentido sociais que o sistema jurídico constitucional conferiu à política de saúde, em sintonia com a experiência histórica dos **Estados de Bem-Estar** do século XX e com a redemocratização do país na passagem dos anos 1970 para os 1980, de um lado, e, de outro, a enorme tarefa de implementar esse sistema jurídico de saúde numa sociedade cada vez mais revolvida por um conjunto impressionante de transformações histórico-sociais vinculadas ao contexto de **globalização** da economia capitalista.

O **Estado de Bem-Estar** (ou *Welfare State*) corresponde à forma hegemônica que o Estado assumiu no mundo desenvolvido do pós-guerra, caracterizando-se por uma forte atuação nos campos da regulação econômica e dos direitos sociais.

É exatamente esse hiato que parece alimentar a convivência contraditória de um arranjo jurídico-institucional sofisticado de proteção da saúde e de uma realidade sanitária ainda bastante degradada no país.

Cantada em verso e prosa em boa parte da literatura das ciências sociais como uma grande novidade histórica, a **globalização** econômica designa um processo de crescente interconexão planetária das atividades comerciais, industriais e financeiras, possibilitado pelo desenvolvimento de novas tecnologias. Para os propósitos deste trabalho, acentua-se um dos principais efeitos da globalização, a tendência de expandir a racionalidade do capitalismo para outras esferas da sociedade, como a política, o direito e a saúde.

2. A saúde como direito social

Forjado no contexto das lutas de classe que viabilizou os grandes pactos social-democratas entre capital e trabalho, e desenvolvido no âmbito das Constituições Dirigentes dos Estados de Bem-Estar, o conceito de direito social pressupõe historicamente um aparato regulatório capaz de impor políticas sociais pela via de mecanismos tributários com sentido redistributivista, implicando um tratamento eminentemente coletivo para a questão dos riscos sociais. Nos termos de uma formulação bastante conhecida, “o direito social visa a se constituir como um instrumento de intervenção que procura compensar e corrigir situações de desigualdade e restaurar equilíbrios ameaçados. O direito social é um direito de preferências, um direito de não reciprocidade, um direito de discriminações positivas” (EWALD, 1988, p. 46).

A categoria jurídica direito social indica não apenas a emergência de uma nova geração de direitos que supõe prestações positivas do Estado para concretizá-los, nos termos da clássica periodização elaborada por Marshall; porém, antes, o advento de uma nova racionalidade jurídica que pretende arbitrar conflitos sociais a partir do ideal de uma alocação mais equitativa dos recursos sociais.

O **caráter regulador** dos Estados de Bem-Estar assume aqui o sentido preciso de controle das forças de mercado, seja pela arbitragem pública da concorrência intercapitalista, seja pelo enquadramento jurídico da questão social, com vistas a oferecer tratamento coletivo e equitativo à gestão de riscos sociais.

É precisamente esse caráter regulador do Estado que nos permite compreender o tipo de racionalidade jurídica que informa ao sistema jurídico de proteção à saúde, instituído pela Constituição de 88, uma racionalidade jurídica predominantemente teleológica e material, centrada em fins a serem perseguidos e em valores que transcendem em muito a esfera estrita da legalidade e dos procedimentos. Assim é que constituem pontos cardeais do marco jurídico constitucional, e que serão replicados em maior ou menor medida na legislação sanitária infraconstitucional:

- uma concepção abrangente de saúde, com ênfase nas noções de risco e de prevenção;
- o vínculo entre o direito à saúde e o princípio da justiça como igualdade, prevendo o acesso universal aos serviços;
- a instituição do SUS em consonância com os ditames do princípio democrático, na medida em que assegura expressamente a participação da comunidade no sistema.

No âmbito do direito social, a própria função jurisdicional diz respeito não mais apenas ao estabelecimento do lícito e do ilícito a partir da fixação do sentido formal da norma, mas também e, sobretudo, ao exame do exercício discricionário do poder de legislar a partir dos resultados objetivados no marco normativo. No campo da saúde, o controle judicial das atividades do Legislativo e do Executivo tem de se haver cada vez mais com a questão de saber se os objetivos fixados na Constituição estão ou não sendo efetivamente alcançados.

Tendo em vista o descompasso histórico identificado no início do trabalho, uma questão que nos parece decisiva para refletir sobre os desafios contemporâneos à proteção jurídica da saúde é a seguinte: em que medida a racionalidade jurídica do direito social encontra os seus limites no processo contemporâneo de globalização do capitalismo?

3. O direito no capitalismo global

Da imensa literatura sobre o atual processo de reconfiguração capitalista, destacam-se, a seguir, algumas transformações importantes para a compreensão do sentido e do alcance dos desafios que se põem para a regulação jurídica da saúde:

- o deslocamento do “capitalismo organizado”, característico dos **anos dourados** de estabilização econômica e política, prevaiente nas décadas de 1950, 1960 e 1970 nos países avançados, e das diferentes estratégias desenvolvimentistas adotadas por inúmeros países periféricos, para o “capitalismo desorganizado” dos nossos dias;
- a transição do regime “fordista” de acumulação para o novo regime “toyotista”, também conhecido como regime da “acumulação flexível” da produção, abrindo o caminho para a empresa-rede e a desintegração, informalização e precarização crescentes do mercado de trabalho, que entreabrem em sentido estrito a chamada nova questão social;

- a passagem do Estado do Bem-Estar para o Estado Pós-Social, que tem acarretado, entre outras consequências:
 - a. uma erosão da soberania e da capacidade decisória do Estado Nacional;
 - b. um *deficit* crescente de legitimidade do Estado;
 - c. uma diminuição da capacidade de resposta do Estado aos conflitos sociais contemporâneo.
- esse conjunto de transformações responde, de modo significativo, pela crise do direito na sociedade contemporânea, levando mesmo alguns autores a identificarem uma “exaustão paradigmática do direito moderno” (FARIA, 1999), na medida em que:
 - a. de um ponto de vista funcional, os mecanismos jurídicos tradicionais tendem a perder eficácia;
 - b. de um ponto de vista operacional, o sistema jurídico parece crescentemente incapaz de propiciar e garantir um ambiente de segurança jurídica à sociedade;
 - c. essa crescente ineficácia dos mecanismos jurídicos tradicionais para regular os novos conflitos de interesse, atrelada ao clima hostil de insegurança jurídica, tende a pôr em xeque a capacidade do direito em instituir e fazer valer as condições indispensáveis ao próprio acatamento da ordem jurídica.

A **Era de Ouro** compreende o período histórico que se estende do fim da Segunda Guerra Mundial até o início dos anos 1970, durante o qual alguns países desenvolvidos apresentaram uma rara combinação de crescimento econômico, estabilidade política e inclusão social. É também conhecido como os “30 anos gloriosos” do pós-guerra.

Para a análise dos limites que a globalização pode significar para a racionalidade jurídica do direito social, importa sublinhar como, num contexto de crise fiscal e de relativização da soberania do Estado, no qual relações econômicas crescentemente flexíveis tendem a (re)por em marcha o “moinho satânico” do movimento tautológico de autovalorização do capital – para empregar a conhecida expressão de Polanyi (2000 [1957]) –, o fundo público parece cada vez mais unidirecionado para o financiamento das demandas da nova economia, sem a contrapartida do investimento nas políticas do antivalor, o que parece estar minando uma das condições materiais de possibilidade da proteção jurídica dos direitos sociais.

Karl Polanyi (1886-1964) foi um dos maiores economistas do século XX. Nascido em Viena, à época do império austro-húngaro, formou-se em Direito pela Universidade de Budapest. Com a emergência do nazismo, exilou-se primeiramente na Inglaterra e, depois, nos Estados Unidos. No final dos anos 1930, ensinou regularmente no programa da Associação Educacional de Trabalhadores, vinculado às Universidades de Londres e Oxford. A partir do final da década de 1940, tornou-se professor visitante de Economia na Universidade de Colúmbia, em Nova York. Sua principal obra é *A grande transformação* (publicada pela primeira vez em 1944), tida como

modelo de interpretação histórico-sociológica, em que pesquisa as origens e o desenvolvimento do moderno sistema capitalista.

Se os **direitos do antivalor** implicaram, em grande medida, uma publicização dos conflitos sobre a alocação de recursos e riscos sociais, promovendo uma politização da gestão do fundo público e instituindo uma cunha não-mercantil no processo de reprodução do trabalho social – que empurrou o nível de vida de setores da classe trabalhadora para além dos mínimos funcionais à operação do sistema econômico –, consagrada numa ampla rede de proteção social, hoje, em cenário histórico distinto, a reconfiguração capitalista, a reforma neoliberal do Estado e a sobreposição da racionalidade econômica às racionalidades jurídica e política tendem a redefinir e a esvaziar progressivamente o sentido da regulação estatal e jurídica das relações sociais.

Direitos do antivalor são um conceito elaborado pelo sociólogo Francisco de Oliveira para compreender a natureza dos direitos sociais. No livro de mesmo nome, o autor pesquisa a gênese e o funcionamento da economia política da social-democracia.

Se a intervenção do Estado e a regulação jurídica da era de ouro puderam assumir um sentido marcadamente político de gestão de conflitos sociais, hoje a intervenção do Estado e a regulação jurídica parecem adquirir cada vez mais um sentido econômico unidimensional que, por assim dizer, intensifica a mercantilização das relações sociais sem a contrapartida da racionalidade jurídica não-mercantil própria do direito social.

Da perspectiva das consequências que esse novo contexto traz para o campo das políticas de saúde, bem como para a reflexão sobre os desafios que se colocam para a efetividade do direito à saúde, veja-se o fino comentário de Amélia Cohn e Paulo E. M. Elias:

Diante desse novo desafio – o de pensar as políticas sociais e de saúde na atual conjuntura de uma sociedade fraturada, em que os projetos sociais encontram seus limites no contexto de globalização, e de uma realidade na área da saúde em que o projeto da Reforma Sanitária encontra-se esgotado enquanto formulação de uma proposta concreta – o SUS – acolhida pela nova constitucionalidade, e articulada a um projeto político também já esgotado – a construção da institucionalidade democrática no país –, o que se verifica é o próprio esgotamento das análises, dos estudos e das propostas setoriais formuladas pela mesma comunidade científica autora daquele ideário (2002, p. 177).

Nesses termos, o que pode exatamente significar a execução de uma política social de proteção da saúde no exato momento histórico em que a própria atuação do Estado e a própria regulação jurídica parecem assumir como suas a racionalidade do cálculo econômico e, nessa medida, tendem a contribuir, paradoxalmente, para promover a progressiva vulnerabilidade da vida, a gestão desigual de riscos sociais e a privatização do cuidar de si e do outro?

4. Desafios e paradoxos do direito à saúde

Numa tentativa de aferir e mapear o impacto dessas transformações e o sentido da nova regulação jurídica neoliberal, analisam-se a seguir alguns paradoxos que parecem informar cada vez mais o campo das políticas de saúde na atualidade.

5. O paradoxo do Estado regulador da desregulação

Do lado da função regulatória do Estado, percebe-se que regulação estatal e neoliberalismo andam de mãos dadas, na medida em que a intervenção pública na economia se dá cada vez mais a partir do imperativo da viabilização e da garantia de novas oportunidades de negócio, especialmente aquelas propiciadas pelo processo de privatização dos serviços públicos. Em análise pioneira, desenvolvida no curso *O nascimento da biopolítica*, o filósofo Michel Foucault descortinou o sentido da regulação jurídica neoliberal, ao notar que ela requer uma institucionalidade que positive o mercado e a racionalidade econômica como lugares de **verificação das práticas governamentais**. Noutras palavras, a verdade da intervenção do Estado neoliberal reporta-se à construção das condições que auxiliem na instituição do mercado, da concorrência e da forma-empresa como potências informadoras da sociedade (não custa lembrar a figura contemporânea do Estado gerente). Em termos jurídicos, o risco estaria na passagem da velha polícia estatal de mercado para uma espécie de mercado-polícia de Estado.

Segundo o autor, uma das diferenças centrais entre o velho liberalismo e o neoliberalismo residiria precisamente aqui:

Tendo em vista que [para os neoliberais] o Estado é portador de defeitos intrínsecos, e que nada prova que a economia de mercado tenha esses mesmos defeitos, vamos pedir à economia de mercado que ela própria seja não o princípio de limitação do Estado [velho liberalismo], mas o princípio de regulação interna do Estado, de toda sua existência e ação [...]. Em outras palavras: **um Estado sob vigilância do mercado em vez de um mercado sob vigilância do Estado** (FOUCAULT, 2004, p. 120, minhas ênfases).

Ainda nos termos do estudo foucaultiano, as relações entre Estado e mercado se redefinem numa direção precisa, já que não se trata mais de fixar a delimitação recíproca entre os campos da economia e da política: “não vai haver o jogo do mercado que é preciso deixar livre e, depois, o campo em que o Estado começa a intervir, pois, precisamente, o mercado [...] só pode surgir se for produzido, e ele só é produzido por uma governabilidade ativa.” Nessa medida, verifica-se uma espécie de “superposição completa dos mecanismos de mercado indexados sobre a concorrência e a política governamental [...]. **É preciso governar para o mercado em vez de governar por causa do mercado**” (Idem, 2004, p. 125, minhas ênfases).

Dessa perspectiva, não se trata apenas de preservar as leis de mercado, mas de estendê-las a toda a sociedade, de tal modo que as instituições venham a ser efetivamente essas leis: que elas venham a ser o princípio da regulação econômica geral e, em consequência, o princípio da regulação social. Daí por que, nas palavras instigantes do filósofo, “nenhum intervencionismo econômico, ou o mínimo intervencionismo econômico, e o máximo de intervencionismo jurídico” (Idem, 2004, p. 172).

Um indicador brasileiro dessa zona de tensão no campo da saúde refere-se, no meu modo de ver, à crise de identidade vivida pela Agência Nacional de Saúde (ANS) ao tentar compatibilizar regulação do setor privado e viabilização econômica desse mercado, chanceando, por exemplo, reajustes nos planos de saúde bem acima dos níveis de inflação e aprofundando no país o fosso entre os que podem e os que não podem comprar serviços privados de saúde.

6. O paradoxo da racionalidade privada do fundo público

Do lado do **fundo público**, verifica-se hoje no país que ele não tem propiciado as condições para uma efetiva desmercantilização das relações sociais, função central do Estado de Bem-Estar e condição de efetividade dos direitos do antivalor, mas, ao contrário, na esteira do processo de fianceirização da riqueza, bem como da tradição patrimonialista brasileira, ele tem sido apropriado e gerido em linhas gerais para garantir a reprodução financeira do capital e o novo padrão de acumulação rentista.

Importa assinalar quanto o campo das políticas sociais tem sido afetado pela lei de ferro da responsabilidade fiscal, que, entre nós, corre o risco de se desvirtuar frequentemente em política de contingenciamento sistemático de recursos públicos escassos, destinada a lastrear a remuneração de capitais especulativos. Com Márcio Pochmann (2004), notemos o sentido inequívoco do disparate: em 2003, nada menos do que 10% do PIB anual foram transferidos como pagamento de juros ao mercado financeiro, então dominado por cerca de 15 mil famílias!

Segundo os cálculos do economista, os efeitos no campo sanitário já se fazem sentir: se no longínquo ano de 1985, o Brasil registrou a realização de 12,1 milhões de internações hospitalares com a existência de 538,7 mil leitos disponíveis à população, em 2001, já com 13 anos de Constituição Cidadã em vigor, os números decaem respectivamente para 11,9 milhões de internações e 485,9 mil leitos disponíveis. Ainda segundo dados do insuspeito Banco Interamericano de Desenvolvimento, no mesmo ano de 2001, o gasto com saúde no Brasil foi de 222 dólares por habitante, enquanto na Argentina foi de 679 e no Uruguai de 603 dólares por habitante.

Uma outra dimensão da racionalidade privada que o fundo público assume tem que ver com a própria mudança na percepção do sentido e do alcance das políticas sociais. Como se sabe, no lugar das velhas políticas universalistas de bem-estar, entram em cena as famigeradas políticas de focalização. A ideologia política e jurídica da inclusão cede o passo à retórica privada da gestão e da eficiência administrativa. Para alguns estudiosos dessa guinada, a opção política por despolitizar o discurso e as práticas governamentais no campo social se evidenciam no novo léxico da **cidadania gestionária**, ou seja, aquela que se volta não para a identificação e superação das desigualdades sociais, mas para a administração eficiente dos danos considerados inevitáveis do processo econômico. Num contexto de crescente terceirização do governo, o mercado da cidadania e dos projetos sociais se converte ele mesmo em objeto de desejo e consumo: “cidadania: a gente se vê por aqui” (ABÍLIO, 2006).

Sem falar na vantagem comparativa de propiciar a celebração acrítica de uma sociedade civil supostamente mais organizada, assim como de viabilizar o *marketing* da responsabilidade social das grandes corporações que desempregam a torto e a direito e de difundir a pregação edificante da dignidade da pessoa humana que estende a mão às miríades de consumidores hipossuficientes.

A exumação do PAS, sob a égide da atual administração social-democrata de São Paulo, constitui uma bela imagem do que aqui se está designando de cidadania gestionária.

7. O paradoxo da afirmação da autonomia do sujeito vulnerável

O terceiro paradoxo se expressa no retorno de uma **ideologia de responsabilização individual por riscos coletivos** que celebra a autonomia do sujeito no exato momento histórico em que a globalização econômica funda a vulnerabilidade social como norma da sociabilidade. Num tempo em que a neopobreza reassume dimensões dickensianas e a devastação social, produzida pelo desemprego, pela informalização e pela precarização das relações de trabalho, impera, eis que ressurge como farsa, da terra arrasada do neodarwinismo social contemporâneo, a figura mitológica, a miragem burguesa, jurídica e iluminista do indivíduo plenamente responsável por si próprio.

Responsável, antes de tudo, por gerir em bases individuais e privadas os riscos coletivos advindos da pobreza, da violência, do desemprego e da doença, enfim, da miséria do mundo contemporâneo, nas palavras de Foucault, o novo homem econômico do neoliberalismo aparece como um “empreendedor de si mesmo, sendo para si mesmo seu próprio capital, sendo para si mesmo seu próprio produtor, sendo para si mesmo a fonte de [seus] rendimentos” (FOUCAULT, op. cit., p. 232).

Ou seja, o **humano** adquire valor de mercado e se apresenta como forma de capital. Nessa nova quadra histórica, “o capital concretiza-se não apenas em dinheiro ou mercadorias, mas em atributos humanos; o capital é investido de formas humanas” (FOUCAULT, op. cit., p. 190).

Num cenário de mercantilização quase total da existência, o próprio corpo do indivíduo figura como patrimônio a ser gerido em bases econômico-rationais, vale dizer, como qualquer investimento, se sujeita a um cálculo de custos e benefícios em termos de exposição a riscos sociais e sanitários de natureza variada.

Daí a preocupação crescente, como nos trabalhos do sociólogo alemão Thomas Lemke, com o possível advento de uma **eugenia de mercado**, que além de viabilizar a identificação e o monitoramento de indivíduos percebidos como fonte de risco, com evidente viés social e de classe, sacramenta a possibilidade de aquisição e gestão do patrimônio genético em bases mercantis. Da perspectiva desse contexto distópico, o grau de exposição a agravos sanitários a que está sujeito o indivíduo tende a variar segundo o equipamento genético que o consumidor solvente pode escolher e adquirir.

Alguns textos de Thomas Lemke estão disponíveis em inglês no sítio do autor na internet:
www.thomaslemkeweb.de/publications-engl.htm

8. O paradoxo da social-democracia do encarceramento em massa

Quanto ao paradoxo da social-democracia do encarceramento em massa, a atual crise da segurança pública de São Paulo é bastante elucidativa. Em sintonia com o modelo prisional norte-americano e com a construção contemporânea de um **Estado Penal**, as sucessivas administrações paulistas, ao longo do período de redemocratização, têm reeditado no país, em escala e intensidade absolutamente inéditas, a surrada política do tratamento criminal da questão social e da gestão policial da miséria.

Para reformar um dos piores sistemas carcerários do mundo, prescreve-se a importação do modelo norte-americano do **encarceramento em massa**, em que estratos populacionais inteiros têm sido aprisionados, no bojo de todo um cortejo de autênticas conquistas civilizatórias: legislação draconiana, instituição de *supermax*, suspensão de direitos dos presos, recrudescimento da pena de morte e reedição das famigeradas *chain gangs* com efeitos simbólicos arrasadores. No fundo, como apontam inúmeros analistas, *Guantánamo* e *Abu Ghraib* indicam a extensão e a intensificação de práticas punitivas autoritárias hoje bem sedimentadas no berço da democracia moderna.

Dessa perspectiva, o que se verifica hoje no país do futuro é o paradoxo do consumo de modelos ideológicos truculentos de combate à violência cujas dimensões mais bárbaras encontram-se profundamente enraizadas em nossa própria sociedade. Ou seja, em matéria penal, corremos o risco de importar modelos de última geração que nunca deixaram de ser coisa nossa.

Medidas como tolerância zero, encarceramento em massa e privatização de presídios constituem a resultante de um processo de regressão do discurso e das práticas jurídicas penais verificados no contexto dos países do centro, notadamente no anglo-saxão, com os Estados Unidos, por assim dizer, na vanguarda do atraso. Essa regressão tem a ver basicamente com a crise do Estado de Bem-Estar e o esgotamento de seu modelo de segurança pública, ao mesmo tempo em que ela também reforça a manutenção e o aprofundamento de um amplo e variado repertório de práticas bárbaras de controle do crime, característico da história nacional, e que é repostos nestes tempos de reestruturação capitalista.

Para além do óbvio impacto na saúde pública, seja do ponto de vista do recrudescimento dos crimes violentos praticados dentro e fora dos presídios superdimensionados, influenciando de modo decisivo nas taxas de morbimortalidade, seja pela disseminação de doenças infecto-contagiosas que constituem parte da paisagem do nosso sistema penitenciário, seja ainda pelo abandono progressivo de estratégias preventivas de controle da violência, a política brasileira de encarceramento em massa tem propiciado distorções de ordem orçamentária que já se expressam no balanço das contas públicas do Estado.

Com efeito, segundo dados da Secretaria da Fazenda de São Paulo, no ano de 2004, em termos de investimentos na Administração Direta, os gastos do Estado com presídios ficaram em primeiríssimo lugar no rol da execução orçamentária paulista. De um total orçamentário de 1 bilhão e cento e sessenta milhões de reais, as prisões consumiram algo como 237 milhões e quinhentos mil reais, ao passo que a saúde, desbancada para o segundo lugar da lista, ficou com 206 milhões de reais e a educação com 194 milhões. Note-se que a segurança pública consumiu outros 136 milhões de reais. Ou seja, no ano de 2004, presídios e segurança pública representaram nada mais nada menos do que 32% de todo o investimento público realizado pelo Estado de São Paulo na Administração Direta.

9. Armadilhas semânticas

Se tais paradoxos indicam sérias dificuldades e amplos desafios para o futuro da política de saúde no país, quem sabe eles também indiquem um caminho possível a ser trilhado por uma necessária resistência. Especialmente no que cabe à reflexão acadêmica, talvez não seja de

todo um mau começo o desarme das armadilhas semânticas que hoje se escondem nos moldes abstratos de expressões como regulação, fundo público, responsabilidade individual, social-democracia, risco e direito social.

Num contexto de enormes regressões sociais, em que o sistema político e o sistema jurídico são crescentemente capturados pela racionalidade do mercado, um dos principais desafios do direito à saúde é o da sua própria **reinvenção**, num tempo em que mais regulação jurídica e mais intervenção do Estado têm muitas vezes significado, paradoxalmente, maior fragilidade da saúde do brasileiro, e, em especial, dos setores mais vulneráveis de nossa sociedade.

Referências

ABÍLIO, Ludmila. *Desemprego, desigualdade e gestão dos danos: uma análise de políticas públicas de geração de ocupação e renda na periferia da zona sul de São Paulo*. Departamento de Sociologia, FFLCH, USP, 2006. Mimeografado.

BECK, Ulrich. Risk society and the Welfare State. In: *World risk society*. Cambridge, UK: Polity Press, 1999. p. 72-90.

CASTEL, Robert. *A insegurança social*. São Paulo: Vozes, 2005.

COHN, Amélia. Equidade e reformas na saúde nos anos 90. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 18 (suplemento), p. 173-180, 2002.

_____. Estado e sociedade e as reconfigurações do direito à saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*, n. 1, v. 8, p. 9-18, 2003.

DAVIS, Mike. *Planeta favela*. Boitempo: São Paulo, 2006.

EWALD, François. A concept of social law. In: TEUBNER, G. (Ed.). *Dilemmas of law in the Welfare State*. Berlin: Walter de Gruyter, 1988.

_____. ...au risque social. *L'État providence*. Paris: Éditions Grasset & Fasquelle, 1986. p. 323-348.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Lonrai: Gallimard, 2004.

KURZ, Robert. A biologização do social. Caderno Mais!, *Folha de São Paulo*, p. 5-7, 7 jul. 1996.

LEMKE, Thomas. From Eugenics to the government of genetic risks. In: BUNTON, Robin; PETERSEN, Alan (Ed.). *Genetic governance. health, risk and ethics in the biotech era*. London: Routledge, 2005. p. 95-105.

LUCHESE, Geraldo. *Globalização e regulação sanitária – rumos da vigilância sanitária no Brasil*. 2001. Tese (Doutorado em Saúde Pública). ENSP/FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 2001.

OLIVEIRA, Francisco de. A economia política da social-democracia. In: _____. *Os direitos do antivalor*, Petrópolis: Vozes, 1998. p. 49-61.

OST, François. *O tempo do direito*. São Paulo: Edusc, 2005.

POCHMANN, Márcio. *O desafio da inclusão social no Brasil*. São Paulo: Publisher Brasil, 2004.

POLANYI, Karl. *A grande transformação*. Campinas: Campus, 2000 [1957].



Módulo 2

Terrorismo, direitos humanos e saúde mental: o caso do campo de prisioneiros de Guantánamo

Cristiano Paixão

Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UnB
Membro da Coordenação do Observatório da Constituição e da Democracia (FD-UnB)
Pesquisador dos grupos de pesquisa “Sociedade, Tempo e Direito” e “O Direito Achado na Rua”

Conteúdo

Apresentação

1. Guantánamo: o tempo e o espaço subtraídos
2. Greves de fome, medicação forçada, suicídios
3. Direitos humanos e saúde mental

Referências

Apresentação

Após os atentados de 11 de setembro de 2001, alguns Estados desencadearam ações voltadas a prevenir novos ataques e combater a ameaça terrorista. Essas iniciativas podem ser explicadas a partir de dois planos distintos:

- medidas legislativas – várias nações aprovaram leis antiterror com o objetivo de estabelecer punições mais severas para condutas classificadas como terroristas. O teor dessas leis é bastante diversificado, a depender das necessidades e circunstâncias vividas por cada Estado, mas um núcleo comum pode ser percebido: criminalização de práticas que possam significar danos a uma coletividade, ampliação dos poderes dos órgãos de investigação internos e das agências de espionagem, diminuição das garantias processuais dos acusados, redução da possibilidade de supervisão, pelo Poder Judiciário, das atividades policiais, aumento da confidencialidade dos procedimentos policiais e judiciais e aumento do prazo de detenção provisória, a depender do grau de ameaça que um ou mais suspeitos possam representar à segurança nacional¹⁷¹;
- medidas de política externa – a prática dos atentados representou uma evidente modificação no contexto geopolítico posterior ao fim da Guerra Fria. Formou-se uma coalizão, liderada pelos Estados Unidos da América, com o objetivo de eliminar toda e qualquer célula terrorista ao redor do globo, com a eleição de determinados países que abrigariam grupos terroristas, como o Afeganistão, sob o regime talibã, o Iraque, no período de Saddam Hussein, e o Irã. Essa modificação significou, também, uma transformação no campo do direito internacional, com o distanciamento, especialmente dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha, do compromisso com normas internacionais fundamentais para a garantia de determinados direitos humanos, especialmente o Pacto de Direitos Civis e Políticos, as Convenções contra a tortura e as Convenções de Genebra.

Como é evidente, as repercussões dessas iniciativas no plano dos direitos humanos são múltiplas. Dentro e fora dos Estados Unidos da América, instituições não governamentais vêm, de forma reiterada, protestando contra as sucessivas violações a garantias e direitos mínimos originadas pela política antiterror empreendida pelo Governo Federal norte-americano e seus aliados¹⁷². Nos campos do direito constitucional e internacional, começa a se formar um conjunto de reflexões que retrata, com senso crítico e preocupação com o futuro, os danos que a “Guerra contra o terror” vem produzindo no catálogo de direitos e liberdades, que é característico do constitucionalismo moderno.

171 O exemplo paradigmático é a lei antiterror norte americana, o *Usa Patriot Act*, sancionado em 26 de outubro de 2001, é uma extensa legislação que tem como focos principais, no que diz respeito ao núcleo do constitucionalismo moderno, os seguintes grupos de dispositivos: (a) artigos que possibilitam aos órgãos de investigação, especialmente o FBI, a ampliação de seus poderes, com a correspondente redução dos controles exercidos pelo Poder Judiciário; (b) criação do tipo penal de terrorismo doméstico, com a criminalização de condutas consideradas contrárias à segurança nacional, consoante certificado pelo Secretário de Justiça; (c) endurecimento do tratamento concedido aos estrangeiros que pretendam ingressar em solo norte-americano, assim como a diminuição das garantias aplicáveis a pessoas submetidas a procedimento de deportação. Para a íntegra da lei, em sua redação original, na forma como foi aprovada e sancionada, ver: www.access.gpo.gov/nara/publaw/107publ.html. Acesso em: 2 jan. 2008.

172 Ver, para maior detalhamento, as seguintes páginas na internet: *Human Rights Watch* – hrw.org/doc/?t=usa_gitmo, acesso em 2 jan. 2008; *American Civil Liberties Union* – www.aclu.org/safefree/general/27970res20070111.html, acesso em 2 jan. 2008; *Anistia Internacional* – www.amnesty.org, acesso em 2 jan. 2008.

Um aspecto, contudo, parece haver passado despercebido pela maior parte dos críticos: o sofrimento mental que vem afetando, de modo crescente, os prisioneiros em poder das forças armadas norte-americanas desde o início da campanha do Afeganistão.

1. Guantánamo: o tempo e o espaço subtraídos

A face mais repugnante da reação à ameaça terrorista tem local e nome definidos: é o campo de prisioneiros instalado na base naval de Guantánamo, em Cuba, sob jurisdição e controle dos Estados Unidos da América. Levados para a ilha em 2002, após os combates iniciados em outubro de 2001, no Afeganistão, os detentos formam um grupo plural e multiétnico. Há cidadãos de 40 nacionalidades, que falam 18 idiomas diferentes. O número de prisioneiros, que já atingiu a cifra de 600 pessoas, hoje estabilizou-se em torno de 350 indivíduos.

É importante observar que quaisquer informações referentes ao campo de prisioneiros de Guantánamo são de difícil obtenção. Tudo que diz respeito ao campo é cercado do mais absoluto sigilo. Até mesmo os nomes dos detentos foram divulgados cerca de três anos após a sua captura. Visitas de advogados são inteiramente monitoradas, e a imprensa não tem acesso aos prisioneiros. A única instituição autorizada a manter contato com os detentos é a Cruz Vermelha Internacional, sendo, contudo, preservado o segredo dos relatórios elaborados pela instituição.

Assim, para que seja possível uma reconstrução verossímil dos eventos que se passam em Guantánamo, a única alternativa é a montagem, lenta e gradativa, de um quadro geral, a partir dos relatos de prisioneiros libertados, do testemunho de alguns advogados e de reportagens publicadas na imprensa que se baseiam em depoimentos de integrantes das Forças Armadas que prestaram declarações com a garantia do anonimato¹⁷³.

O governo norte-americano planeja julgar os detentos de Guantánamo por meio de comissões militares criadas após o início do conflito do Afeganistão, sem nenhuma supervisão internacional e sem a possibilidade de recurso da decisão ao Poder Judiciário dos Estados Unidos. O governo já sofreu duas derrotas na Suprema Corte: em 2004, o tribunal permitiu que os prisioneiros de Guantánamo questionassem a legalidade de sua detenção nos tribunais federais norte-americanos¹⁷⁴. E em 2006 a Corte considerou ilegais as comissões militares – que haviam sido criadas por meio de decretos do Executivo, sem autorização do Congresso¹⁷⁵.

Ainda que essas decisões possam ser consideradas como marcos importantes para a persistência dos postulados do constitucionalismo moderno, o fato é que, em termos práticos, a situação permanece a mesma. Não foi determinada a soltura de nenhum prisioneiro, apenas foram sustados os procedimentos de indiciamento nas comissões militares. Porém, logo após o resulta-

173 As principais fontes utilizadas para as informações lançadas nas próximas seções do texto são: Margulies (2006), Rose (2004), Reverter (2004), Lelyveld (2003) e Meek (2003).

174 Rasul et al. v. Bush, President of the United States, et al., n. 03-334. Consolidado com Al Odah et al. v. United States et al., n. 03-343. Julgado em 28 de junho de 2004.

175 Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al., n. 05-184. Julgado em 29 de junho de 2006.

do da decisão da Suprema Corte, o presidente George W. Bush reuniu a maioria de que dispunha no Congresso e conseguiu a aprovação das duas Casas para o funcionamento das comissões.

Fica então a pergunta: a Suprema Corte autorizará os julgamentos dos detentos de Guantánamo pelas comissões militares, considerando suficiente a aprovação de uma lei para esse fim?

A vida e a liberdade de cerca de 350 pessoas dependem da resposta a ser concedida pelo tribunal. As normas militares norte-americanas divulgadas após o conflito no Afeganistão contemplam a pena de morte. Já se iniciou a construção de um corredor da morte em Guantánamo, segundo noticiado pela imprensa dos Estados Unidos, por meio de um de seus maiores conglomerados de informação (HUUS, 2003).

Se os julgamentos forem permitidos, terá sido cometido um violento golpe ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos construído no pós-guerra. A iniciativa de regulamentação da situação dos prisioneiros de guerra por meio de convenções internacionais parte do pressuposto de que todo ser humano – qualquer ser humano – tem direito a um julgamento imparcial acerca de sua conduta e suas motivações, se o que está em jogo é a permanência dos direitos à vida e à liberdade.

“Se você quiser uma definição deste lugar, é que você não tem direito a ter direitos” (MEEK, 2003). Foi assim que um ex-detento francês se referiu à prisão na ilha. É uma descrição adequada. Os prisioneiros de Guantánamo foram privados da dimensão política, social e existencial, que é distintiva dos seres humanos: eles estão suspensos no tempo e no espaço.

Eles não têm previsão para a definição de sua situação, na verdade, não sabem mesmo se haverá uma definição. Com isso, o tempo se transforma num eterno agora e o futuro se dissipa na ausência completa de perspectivas. O espaço em que estão confinados é estranho e hostil: os detentos foram transportados de territórios asiáticos (Afeganistão e Paquistão, em sua expressiva maioria) para uma ilha isolada no Caribe. Eles não podem sair e tampouco receber visitas de suas companheiras, familiares e amigos.

Essa condição torna a situação dos detentos particularmente delicada do ponto de vista da saúde mental. Um exemplo significativo do tipo de sofrimento a que se submetem os detentos pode ser aqui apresentado. Logo no início dos trabalhos no campo de Guantánamo, as Forças Armadas norte-americanas convocaram um psicólogo forense baseado no Havaí, Daryl Matthews, para prestar assistência aos detentos. Matthews já possuía uma experiência relevante nesse campo, considerando-se que ele trabalha com prisioneiros do sistema penal norte-americano condenados à pena de morte.

Após algumas visitas aos detentos, Matthews recusou-se a continuar prestando a assistência psicológica solicitada pelas Forças Armadas. Consoante entrevista concedida por ele ao *The Guardian*, a situação dos detentos de Guantánamo era ainda pior do que aquela experimentada pelos prisioneiros de instituições prisionais ordinárias. Ele ressalta a vital diferença entre a situação dos ocupantes de uma prisão típica do sistema criminal norte-americano e o *status* dos prisioneiros de Guantánamo:

Em Guantánamo existe um nível adicional de stress, que acredito seja único... Internos de uma prisão normal permanecem concentrados em questões como o prazo

para o cumprimento da pena, o contato com seus advogados, e a realização de esforços construtivos que facilitem a saída do presídio. São expedientes importantes que os prisioneiros utilizam como forma de lidar com o stress gerado pelo confinamento. Já estes detentos [de Guantánamo] não podem fazer nada disso (MEEK, 2003, p. 7).

E, de modo explícito, representantes do Governo Federal norte-americano declararam que alguns prisioneiros, *mesmo se absolvidos* pelos tribunais militares, poderão continuar detidos após o julgamento, por prazo indeterminado. Segundo William Haynes II (um dos principais advogados que atuam na preparação das regras para os tribunais militares), alguns prisioneiros deverão permanecer em Guantánamo até o final da guerra contra o terror, a qual, como advertido pela reportagem do *New York Times*, “não tem um final à vista” (SEELYE, 2002, p. 1). Consoante a afirmação de Haynes, “se tivéssemos um julgamento neste momento, é possível que algum prisioneiro fosse processado e absolvido das acusações imputadas, mas isso não significa que ele será automaticamente libertado” (SEELYE, 2002).

Alguns desdobramentos desse quadro geral são evidentes, e sequer chegam a surpreender. Desde o ano de 2002, vários eventos ocorridos no campo de prisioneiros revelam pouco a pouco um contexto de extremo sofrimento no plano psicológico.

2. Greves de fome, medicação forçada, suicídios

Há muitas semelhanças entre o campo de prisioneiros de Guantánamo e o panorama das prisões modernas: alas dividindo os prisioneiros em razão de sua periculosidade, rotinas diárias e a forte segurança armada. Além disso, dois dos pavilhões do campo de prisioneiros foram construídos mediante modelos do sistema penitenciário norte-americano. A ala de segurança máxima inspirou-se numa “supermax” do estado do Indiana e o prédio em que permanecem os detentos “de bom comportamento” tem como parâmetro uma prisão do estado de Michigan (MARGULIES, 2006, p. 212/243).

Porém, há algumas diferenças. Elas são substanciais e afetam a saúde mental dos detentos.

A primeira delas é o fato de que a tortura é regularmente praticada, segundo vários relatos disponíveis, quer de organizações internacionais, quer mediante a utilização, pelas Forças Armadas norte-americanas, de termos eufemísticos que designariam “novas formas” de interrogatório, o que equivale, na prática, à flexibilização da proibição da tortura. Num memorando tristemente célebre, o Departamento de Defesa norte-americano restringiu a tipificação da tortura a algumas poucas práticas, a saber:

- espancamento severo com utilização de instrumentos como barras de ferro e cassetetes;
- ameaça de morte iminente, como no caso de execuções simuladas;
- ameaça da remoção de extremidades do corpo;
- queimaduras, especialmente com o uso de cigarros;

- choques elétricos aplicados em órgãos genitais (incluindo-se a ameaça de cometer tal ato);
- estupro ou agressão sexual (também incluída a ameaça);
- forçar o prisioneiro a observar a tortura de outras pessoas (MARGULIES, 2006, p. 90).

Isso implica dizer que, para o Governo Federal norte-americano, todas as “técnicas de interrogatório” que não possam ser inseridas nas hipóteses acima descritas não constituem tortura.

Um outro aspecto, decorrente das técnicas de obtenção de informação empregadas no campo de prisioneiros, e que vem atraindo a atenção das associações médicas norte-americanas, é a provável participação de médicos do Departamento de Defesa em sessões de interrogatório conduzidas em Guantánamo. Segundo algumas fontes, esses profissionais teriam acesso a determinadas informações relacionadas à personalidade dos detentos, que poderiam indicar algumas possibilidades de obtenção de informação em depoimento, a depender da forma de sua utilização no interrogatório. Evidentemente, há sérias preocupações acerca do perigo de que o “aconselhamento” dos médicos, e seu envolvimento em sessões de interrogatório, represente uma grave violação aos deveres da ética médica¹⁷⁶.

Outro elemento que caracteriza o comportamento dos detentos de Guantánamo reside na maciça utilização do recurso da greve de fome como única forma de protesto disponível. Consoante relatos da imprensa e de advogados de prisioneiros, várias greves de fome se realizaram, sendo que a primeira foi desencadeada logo no início do período de cativeiro no campo: essa primeira manifestação teve como único objetivo a obtenção do direito de comunicação entre os detentos, já que as primeiras regras do campo proibiam até mesmo que eles conversassem. Ao longo de mais de cinco anos de existência do campo de prisioneiros, várias outras greves foram desencadeadas. Algumas delas se radicalizam, e os detentos vêm recebendo, sistematicamente, alimentação compulsória, aplicada mediante entubação, pelo corpo médico pertencente ao Departamento de Defesa. Essa prática pode representar, a depender das circunstâncias, violação ao direito do paciente, que sempre deve ser observado pela equipe médica, nos termos do Código internacional de Ética Médica em vigor.

Além disso, há vários relatos que indicam a administração de medicação forçada de antidepressivos e ansiolíticos. Nesse terreno, as informações, como em outros aspectos, são rarefeitas e esparsas, mas há notícia de que um determinado percentual (que oscila entre 5 e 20%, segundo a fonte disponível) dos detentos do campo vem recebendo esse tipo de medicação.

Como se sabe, patologias como depressão, transtorno bipolar ou de ansiedade e várias outras ocorrências submetidas ao campo da psiquiatria envolvem, antes de tudo, a necessidade de apuração da história pregressa do paciente, seu “pano de fundo” religioso, social e cultural e uma acurada análise de suas percepções quanto à experiência familiar e afetiva. Esses aspectos são cruciais para que seja atingido um satisfatório diagnóstico de um quadro depressivo, por exemplo. Ocorre, porém, que os detentos de Guantánamo não têm nenhum tipo de acesso a médicos de sua confiança ou escolha. Eles estão sujeitos ao juízo de um corpo médico militar

176 Cf., para uma discussão aprofundada, Okie (2005), Keram (2006), Bloche e Marks (2005) e Moran (2005).

comandado pelos seus captosres, o que torna discutível, para dizer o mínimo, a possibilidade de êxito de qualquer tipo de tratamento psiquiátrico.

Um outro desdobramento do cativoiro em Guantánamo – que é bastante revelador das condições de saúde mental a que estão sujeitos os detentos – é a grande quantidade de tentativas de suicídio registradas no campo, desde o início de suas atividades. Números oficiais do Departamento de Defesa registram 46 tentativas de suicídio, levadas a cabo por 25 detentos. O número real é provavelmente superior, considerando que não há estimativas independentes dessas tentativas.

Em junho de 2006, três detentos se suicidaram nas dependências do campo. Eles provocaram a própria morte por asfixia. É bastante significativo dos atuais parâmetros de desumanização da “Guerra contra o Terror” levada a efeito pelos Estados Unidos da América e seus aliados o teor da reação do diretor do campo de prisioneiros de Guantánamo. Segundo o Contra-Almirante Harry B. Harris Jr., em declaração oficial, o suicídio dos três detentos seria um “ato de guerra assimétrico” cometido contra os Estados Unidos, por “inimigos” que não teriam “compromisso com a vida, quer a deles própria, quer a de outras pessoas” (RISEN; GOLDEN, 2006, p. 1).

É hora de estabelecer um balanço conclusivo, articulando os efeitos da guerra contra o terror e as repercussões sobre a saúde mental dos detentos de Guantánamo.

3. Direitos humanos e saúde mental

Não é equivocado afirmar que algumas das maiores vítimas da guerra contra o terror sejam a cultura e a prática dos direitos humanos. Não se trata apenas da redução de liberdades civis ou a diminuição de controles judiciais (o que, em si, se revela preocupante, mas não é inédito na história). Para além do desgastado e ilusório dilema entre liberdade e segurança, um dos efeitos colaterais mais significativos das campanhas externas e internas lideradas pelo Governo Federal norte-americano para combater o terrorismo tem sido a crescente afirmação – seletiva e sub-reptícia – da relatividade do respeito aos direitos humanos e da proibição da tortura.

Desde as cenas de extrema crueldade nos cárceres de Abu Ghraib até os relatos dos abusos em Guantánamo – alguns dos quais mencionados acima –, passando pela crescente aceitação da tortura, observa-se o gradativo processo de erosão dos compromissos historicamente assumidos pelo constitucionalismo. Uma das consequências mais nefastas da “Guerra contra o terror” é o abandono, no caso do campo de prisioneiros de Guantánamo, de uma das conquistas evolutivas do direito moderno: a ideia de que todo e qualquer indivíduo merece um julgamento adequado, observado o devido processo legal. No campo de prisioneiros, isso não acontece.

O que vem ocorrendo, até o presente momento, é um julgamento coletivo. Todos os detentos são culpados, até que provem sua inocência. O ex-Secretário de Defesa Donald Rumsfeld afirmou que os prisioneiros de Guantánamo são “os assassinos mais perigosos, bem-treinados e odiosos da face da Terra”. Para o Vice-Presidente Richard Cheney, eles são “a pior parte de um

lote muito ruim”¹⁷⁷. Em outra declaração, Rumsfeld defendeu que os guerrilheiros do *taliban* deveriam ser “assassinados ou aprisionados”, diante de seu envolvimento nos atentados do 11 de setembro¹⁷⁸.

Essas declarações não são apenas bravatas ou palavras de ordem. Elas representam o pensamento das Forças Armadas e do governo norte-americano. É com base nessas premissas que os detentos de Guantánamo estão há mais de cinco anos aprisionados sem indiciamento válido ou perspectiva de um julgamento imparcial. Não é de se surpreender, então, que uma das primeiras vítimas “colaterais” da “Guerra contra o terror” seja a saúde mental dos supostos terroristas. Submetidos a um confinamento cruel, sem previsão de saída, em circunstâncias de abuso, os detentos de Guantánamo representam a face mais obscura da reação desencadeada pelos Estados Unidos da América (e seguida pelos seus aliados) após os atentados de 11 de setembro de 2001.

Como forma de ilustração do contexto em que estão inseridos os detentos de Guantánamo, parece oportuno lançar mão do poder explicativo de uma imagem.

Nos primeiros dias de janeiro de 2002, uma fotografia surpreenderia o mundo. A partir de um registro obtido pela agência *Associated Press*, datada de 18 de janeiro de 2002, vários jornais em diversos países veicularam o seguinte quadro: dezessete homens ajoelhados sobre a brita, todos com a cabeça voltada para o chão, vestindo uniformes alaranjados, mãos algemadas, pernas acorrentadas, protetores auriculares e máscaras para a face. Dentro do recinto – uma pequena área circundada por cercas de arame –, soldados norte-americanos os vigiam; é possível visualizar um galpão com telhado e outros soldados na parte esquerda da fotografia.



Fonte: <http://blogs.amnestyusa.org/portal/entriesForTag?tagId=q5m6di2rjmh0>

Ali estavam os primeiros detentos do campo de prisioneiros de Guantánamo. Era apenas o início de um processo de aprisionamento maciço de suspeitos de práticas terroristas, sem qual-

¹⁷⁷ As declarações de Cheney e Rumsfeld constam de reportagem divulgada pela *Associated Press*, reproduzida no MSNBC News (edição de 6 de maio de 2003).

¹⁷⁸ A afirmação de Rumsfeld consta do artigo de John Milbank (2002, p. 310).

quer tipo de revisão por um órgão independente e com extrema margem de discricção concedida ao Departamento de Defesa norte-americano. Seus resultados se projetam até os nossos dias. Entre as várias baixas da “Guerra contra o terror”, está o direito, estendido a todo e qualquer ser humano, a um julgamento justo.

No centro dessas mortes (como no caso dos suicídios de junho de 2006), interações compulsórias, alimentações forçadas e maus-tratos, emerge a barbárie, e a produção de lesões irreversíveis, que uniformiza subjetividades, coletiviza os julgamentos e abandona, resolutamente, as ideias emancipatórias e autônomas que marcaram os primeiros Estados de Direito, informados que eram pelas constituições modernas e pelas Declarações de Direitos. Ao utilizar, de forma seletiva, o seu aparato militar, a sua tecnologia na construção e na manutenção de presídios e ao recuperar a arquitetura e inspiração de uma ala psiquiátrica dentro do complexo militar de Guantánamo, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos acaba por subtrair toda e qualquer proteção jurídica e humanitária aos detentos ali mantidos, que permanecem sem perspectiva de inserção no tempo e localização no espaço. A Modernidade, para os prisioneiros de Guantánamo, foi transformada num real e interminável pesadelo.

Em situações inteiramente desfavoráveis, a arte parece ser uma das poucas alternativas para que o equilíbrio seja mantido e para que a comunicação continue a ser emitida. O século XX, pródigo em conflitos, inventou a literatura do testemunho, a partir da narrativa de ex-prisioneiros de campos de concentração e extermínio. Em nosso tempo, mais um exemplar dessa literatura foi produzido. É a poesia dos detentos de Guantánamo.

Foi publicado, em 2007, um livro com 22 poemas elaborados por 17 prisioneiros do campo. O processo de construção dos poemas foi sinuoso: os primeiros versos foram escritos no verso de copos de papelão recolhidos no refeitório do campo de prisioneiros, com o uso de pedras, gravetos ou tubos de pasta de dente (considerando que vários detentos não têm acesso a papel ou caneta). Alguns advogados que representam os interesses de prisioneiros da ilha conseguiram, após longo processo burocrático, autorização das Forças Armadas para veiculação dos poemas. A maior parte das poesias foi retida e possivelmente destruída. A tradução dos poemas autorizados – redigidos originariamente em árabe ou pashto – foi inteiramente controlada pelo Pentágono. Nem os detentos-autores nem o organizador da publicação, o advogado Mark Falkoff, puderam opinar em relação às traduções.

Mesmo com todos esses percalços, o resultado da coletânea é prodigioso. As poesias são simples e diretas. Porém, mais do que o seu teor, é a história de cada um dos poetas que se revela representativa do quadro que aqui se pretende reconstruir. Um dos autores, Jumah al Dossari, nacional do Bahrein, tem uma trajetória que ilustra, de modo consistente, a situação de muitos detentos de Guantánamo. Consoante a nota biográfica que consta do livro de poesias, Dossari está em regime de confinamento numa solitária desde o final de 2003, e tentou o suicídio em doze oportunidades diferentes: “Numa ocasião, ele foi encontrado por seu advogado, suspenso pelo pescoço e sangrando por uma ferida em seu braço” (FALKOFF, 2007, p. 31).

A resposta de Dossari – e de mais dezesseis cativos – é a produção de uma narrativa repleta de significado para a construção de uma memória da opressão. O teor de uma de suas poesias, com sua linguagem contundente e visceral, apresenta-se como um microcosmo da ir-

racionalidade do campo de prisioneiros. A solidão de que fala o poema, assim como a ausência de perspectivas que dele deflui são o testemunho da condição extrema em que hoje vivem os detentos de Guantánamo:

Poema da morte¹⁷⁹

Jumah al Dossari

Levem o meu sangue.

Levem a minha mortalha e

Os restos do meu corpo.

Tirem fotografias do meu cadáver solitário em sua tumba.

Remetam-nas ao mundo.

Aos juízes e

Às pessoas conscientes,

Remetam-nas aos homens de princípio e aos justos.

Deixem que eles suportem o peso da culpa, perante o mundo,

Desta alma inocente.

Deixem que eles suportem o peso, perante suas crianças e perante a história,

Desta alma devastada e livre do pecado.

Desta alma que sofreu nas mãos dos “protetores da paz”.

179 Tradução livre do original em inglês “Death poem”: Take my blood/Take my death shroud and/The remnants of my body/Take photographs of my corpse at the grave, lonely/ Send them to the world/To the judges and/To the people of conscience/Send them to the principled men and the fair-minded/And let them bear the guilty burden, before the world/Of this innocent soul/Let them bear the burden, before their children and before history/Of this wasted, sinless soul/Of this soul which has suffered at the hands of the “protectors of peace” (FALKOFF, 2007, p. 32). O autor registra seus agradecimentos a Paulo Henrique Blair de Oliveira e Renato Bigliuzzi, que ofereceram valiosos comentários acerca da tradução (que permanece de exclusiva responsabilidade do subscritor deste artigo).

Referências

BLOCHE, M. Gregg; MARKS, Jonathan H. Doctors and interrogators at Guantanamo Bay. *The New England Journal of Medicine*, v. 353, p. 1, 7 jul. 2005.

ESTADOS UNIDOS. *Usa Patriot Act*, Estados Unidos, 26 out. 2001. Disponível em: www.access.gpo.gov/nara/publaw/107publ.html. Acesso em: 2 jan. 2008.

FALKOFF, Mark (Ed.). *Poems from Guantánamo: the detainees speak*. Iowa City: University of Iowa Press, 2007.

HUUS, Kari. U.S. prison camp may get death row: Pentagon makes final preparations for detainees at Guantanamo. *MSNBC News*, 2 jun. 2003. Disponível em: <http://msnbc.msn.com/id/3340442/>. Acesso em: 3 jan 2008.

KERAM, Emily A. Will medical ethics be a casualty of the war on terror? *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, v. 34, p. 6-8, 2006.

LELYVELD, Joseph. "The Least Worst Place": Life in Guantánamo. In: LEONE, Richard; ANRIG JR, Greg (Ed.). *The war on our freedoms: civil liberties in an age of terrorism*. New York: The Century Foundation, 2003.

MARGULIES, Joseph. *Guantánamo and the abuse of presidential power*. New York: Simon and Schuster, 2006.

MEEK, James. People the law forgot (Special Report). *The Guardian*, London, 3 dez. 2003. Disponível em: www.guardian.co.uk/guantanamo/story/0,13743,1098604,00.html. Acesso em: 3 jan. 2008.

MILBANK, John. Sovereignty, Empire, Capital, and Terror. *South Atlantic Quarterly*, v. 101, n. 2 (Special issue: dissent from the Homeland – Essays after September 11). Durham: Duke University Press, 2002.

MORAN, Mark. Terrorist-suspect questioning prompts APA ethics review. *Psychiatric News*, v. 40, n. 16, 19 ago. 2005.

MSNBC.COM. *Military tribunals but no defendants?* 6 maio 2003. Disponível em: <http://stacks.msnbc.com/news/921031.asp#BODY>. Acesso em: 3 jun. 2003.

OKIE, Susan. Glimpses of Guantanamo – medical ethics and the war on terror. *The New England Journal of Medicine*, v. 353, p. 24, 15 dez. 2005.

REVERTER, Emma. *Guantánamo: prisioneros en el limbo de la ilegalidad internacional*. Barcelona: Península, 2004.

RISEN, James; GOLDEN, Tim. 3 prisoners commit suicide at Guantánamo. *New York Times*, New York, 11 jun. 2006. Disponível em: www.nytimes.com/2006/06/11/us/11gitmo.html?_r=1&oref=slogin. Acesso em: 3 jan. 2008.

ROSE, David. *Guantánamo: America's war on human rights*. London: Faber and Faber, 2004.

SEELYE, Katharine Q. Pentagon says acquittals may not free detainees. *National Association of Criminal Defense Lawyers (NADCL) – Online News Release*, 22 mar. 2002. Disponível em: www.nacdl.org/public.nsf/newsreleases/2002mn015?opendocument. Acesso em: 4 jan. 2008.

Sites pesquisados:

http://hrw.org/doc/?t=usa_gitmo

www.amnesty.org

www.aclu.org/safefree/general/27970res20070111.html



Módulo 3

Propriedade Intelectual e Patente Farmacêutica

Márcio Iorio Aranha

Professor da Faculdade de Direito da UnB

Mestre em Direito (UnB)

Doutor em Estudos Comparativos sobre as Américas com enfoque em Política e Direito Regulatório (UnB)

Organizador do Livro *Direito Sanitário e Saúde Pública*/Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde

Conteúdo

1. Enfoque pretendido
 2. Significado do Direito de Propriedade
 3. Propriedade Intelectual e Patente Farmacêutica
 4. Patentes de Medicamentos, Acordo Trips e Saúde Pública como Limite/Proteção do Conceito de Propriedade Industrial
- Referências

1. Enfoque pretendido

A proposta de um curso a distância é a de compartilharmos – leitor e autor – o itinerário do texto, pois a todo tema correspondem diversas possibilidades de abordagem, que dependem do enfoque pretendido. Por isso, a forma de abordagem é uma opção do autor, que, de acordo com sua história de vida, escolhe os aspectos por ele considerados mais relevantes para, mediante relações, situar o tema na mente do leitor. Daí se infere que podem existir inúmeras formas distintas de se discorrer sobre um mesmo assunto ao se priorizar um ou outro enfoque.

Para que possamos entender a *propriedade intelectual e as patentes farmacêuticas*, é necessário que o texto revele também a forma de pensar do autor e conduza o leitor na sequência de questionamentos e de conclusões para que o caminho do entendimento seja compartilhado.

Assim, vamos desvendar a questão da propriedade intelectual e das patentes farmacêuticas no cenário de uma introdução crítica ao direito à saúde.

O enfoque crítico chama a atenção para a experiência de tensão vivenciada em discussões internacionais sobre a questão das patentes de medicamentos para o tratamento da AIDS, bem como sobre os limites dos direitos de propriedade intelectual frente a políticas públicas de saúde para diminuição da contaminação em escala nacional e mundial. Esse é o tema que fornece o enfoque de abordagem: **a tensão entre o clamor social por uma vida com saúde e o direito de propriedade intelectual** expresso sob o signo da patente farmacêutica de medicamentos anti-retrovirais. Vamos procurar compreendê-lo sem que essa experiência nos limite ao ponto de vermos somente o conflito. Devemos ver mais do que simplesmente um conflito, pois o aprendizado histórico dessa experiência revela que a compreensão do direito à saúde e à propriedade intelectual depende em muito das concretas opções de políticas públicas em saúde humana.

Onde se quer chegar?

A forma como a sociedade se comporta perante o tema da promoção da saúde é o principal fator capaz de colocá-la em lugar de influenciar ou não os limites da propriedade intelectual.

Somente uma sociedade consciente da importância do investimento social (público) na formação universitária em tecnologia de ponta, em experiências científicas na área de saúde, na manutenção de centros de desenvolvimento de medicamentos, enfim, somente uma sociedade consciente de que a discussão sobre os limites da propriedade intelectual de medicamentos tem espaço se presentes as condições concretas para fazer frente à produção local desses medicamentos, pode afirmar-se como partícipe influente da discussão internacional sobre os limites do direito de propriedade intelectual sem recair na inconsistência de argumentos vazios. Em outras palavras, a opinião do coadjuvante no cenário internacional – do país que não tem possibilidades técnicas de produção de medicamentos –, neste caso, não existe, pois ele não terá pavimentado o caminho da **formação da vontade pública** em valorizar o bem que pretende proteger: a saúde.

A consideração do parágrafo anterior guiará o restante deste texto. Tenha-a sempre presente em sua mente ao ler os parágrafos seguintes, pois ela indica o pensamento que está por detrás dos passos que serão tomados daqui em diante.

2. Significado do Direito de Propriedade

Para iniciarmos a apreensão do significado das patentes farmacêuticas, devemos começar pela compreensão do sentido do direito subjetivo e de como o direito de propriedade se apresentou em suas principais formulações teóricas para daí termos presentes os limites de exercício da propriedade intelectual.

O direito de propriedade, embora se confunda com a própria confecção do conceito de direito subjetivo, não foi idealizado pelos jusnaturalistas como um fim em si mesmo, mas como expressão de que o indivíduo detém algo inerente ao seu ser e é condicionado a fundamentos morais como a liberdade, a vida, a dignidade da pessoa humana, a democracia, enfim, as propriedades do sujeito. São exemplos representativos dessa forma de pensar os fundamentos morais do direito subjetivo Locke, Kant, Rousseau e Adam Smith.

A liberdade dos jusnaturalistas se distinguia profundamente daquela que se viu a partir do triunfo do formalismo jurídico, no século XIX. A liberdade do formalismo jurídico foi compreendida como o poder jurídico de oposição entre as esferas de atributos jurídicos do sujeito de direito. O formalismo jurídico se alimenta, portanto, do conflito forjado para dar sentido ao ordenamento, ao direito positivo. O conjunto de direitos subjetivos é assim definido por fronteiras obtidas do choque entre o direito de liberdade de uma pessoa, de um lado, e o mesmo direito de liberdade de outra pessoa, de outro lado; o direito de propriedade de uma pessoa, de um lado, e o direito de moradia de outra pessoa, de outro lado, e assim por diante. A percepção de mundo do formalismo jurídico é condicionada por uma ideologia de conflito entre enunciados contidos em textos sistematizados, os Códigos modernos. Ela fomenta o separatismo social e a falsa impressão de que a pessoa ao meu lado é um potencial limitador (inimigo) dos meus direitos e que devo afastá-la de minha esfera jurídica ou, o que é o mesmo, considerá-la distinta por sua condição concreta de pobreza ou riqueza.

A liberdade dos séculos XVII e XVIII dos jusnaturalistas tinha outra tonalidade. Para o pensamento jusnaturalista, a característica do direito subjetivo estava assentada na autonomia do indivíduo, em seu valor intrínseco. Ao contrário do ideal do formalismo jurídico, que estava centrado na ideia de um direito destacado do indivíduo e da sociedade, porque relativo ao texto normativo, o pensamento jusnaturalista partia da atribuição de valor intrínseco ao ser humano para fazê-lo portador de autodeterminação. Embora pautado na valorização do aspecto individual do auto-interesse, destacando o indivíduo do seu contexto social, as concepções jusnaturalistas tinham o mérito de pautar a compreensão dos direitos subjetivos por um substrato moral; tinham o mérito de considerar o sistema jurídico ainda integrado aos demais sistemas social, econômico e religioso. Revelava a tentativa de combinação de uma filosofia liberal com uma teoria social. Foi, portanto, o estrangulamento posterior dos direitos subjetivos ao texto codificado que afastou deles a preocupação de adequação social.

Mesmo a concepção formalista de direitos não pôde afogar esta ideia latente de que o direito de propriedade existe condicionado ao cumprimento de funções perante a sociedade (função social). O século XIX, além da consolidação da visão formalista do Direito, foi o século de afirmação do determinismo das leis de mercado. Elas atrofiaram a ética, a política e a solidariedade no contexto social. A consequente maximização da utilidade individual em detrimento da integração de fins éticos aos enunciados normativos possibilitava que se falasse em propriedade

como um direito absoluto sem que as pessoas se escandalizassem com a contradição da existência de um direito intersubjetivo com atributos de exclusividade subjetiva. O sintoma dessa época (século XIX) se apresenta, nos dias de hoje, mediante a dependência do conteúdo das normas aos interesses econômicos.

A partir daí não se pode mais cogitar da propriedade como elemento intrínseco a uma ilusória lei natural de mercado, pois o mercado passa a ser uma criatura do direito, que a viabiliza não para que seja endeusada, mas para que sirva a outros fins maiores inscritos nos princípios jurídicos, que, por sua vez, são produtos da afirmação do sujeito em sua vocação de autor de sua própria história (princípios jurídicos como resultado da participação política).

Eis os dois termos necessários à compreensão do significado do direito de propriedade: a intersubjetividade como forma de seu exercício; a emancipação do indivíduo como sua justificativa. Assim, o direito de propriedade não se destaca de sua função de alcance de outros fins de promoção do reconhecimento, no outro, de nossa própria imagem a partir da consideração de sua imanente intersubjetividade (elo entre os seres). Também não se destaca da afirmação do indivíduo como partícipe ativo de sua própria história (a afirmação de sua emancipação). Ao elemento da intersubjetividade, que é causa e consequência da ideia de corpo social, corresponde a noção de função social da propriedade.

A propriedade imóvel detém hoje limitações plenamente aceitas advindas de posturas urbanas, de normas sanitárias, de normas de segurança pública, de limitações administrativas à propriedade, inclusive de ordem ambiental, de perda da propriedade por negligência no exercício do direito (usucapião), de proibição de abuso do direito pelo resgate da teoria da emulação, enfim, delimitações dos atributos jurídicos derivados do direito de propriedade por elementos garantidores do convívio social. A propriedade existe a partir do reconhecimento de que o sujeito é capaz de fazê-la socialmente útil. Não é, portanto, privada no sentido de existir para os fins exclusivos do indivíduo, mas porque se reconhece nele (no indivíduo) o melhor investimento social até mesmo para que seja evidenciado o reconhecimento de sua emancipação política.

Outro aspecto relevante para explicação dos limites do direito de propriedade é a compreensão de que ele se apresenta sob duas formas bem distintas. Uma delas é a percepção da propriedade como uma forma concreta de se demonstrar domínio sobre um bem: posse natural mantida pelo exercício da autodefesa. Essa forma de percepção está no nível do palpável, ou seja, das relações sociais como elas são percebidas pelos demais membros da sociedade. Outra forma de percepção da propriedade é a de sua qualificação como um direito com atributos jurídicos, tais como o de garantia de uso do bem pretendido, para o cumprimento de uma função social.

De um lado, portanto, há a ordem concreta das coisas na qual se insere a noção de propriedade como um bem ostensivamente possuído por quem o apresenta como seu. De outro lado, há a ordem jurídica de qualificação da condição de proprietário, que outorga esse direito nos limites impostos pelos princípios jurídicos, que têm justificativa moral.

Assim, a propriedade como direito, por princípio, é limitada, pois é um atributo socialmente outorgado e não conquistado pelas armas. Até aqui, estamos no nível da diferenciação

entre o conceito de propriedade como domínio, pela força, de um bem, e o conceito de propriedade como direito. No entanto, para aprofundarmos o sentido dessa diferenciação, temos de entender que o fato de serem significados distintos da mesma palavra não indica, por si só, que sejam dependentes um do outro.

Como foi explicado linhas atrás, o direito de propriedade foi idealizado como representação da autodeterminação do indivíduo como ser dotado de valor próprio. Algo bem distinto seria afirmar que o direito de propriedade é a representação normativa do poder concreto de apropriação de algo por quem pode defendê-lo contra os demais. A compreensão do direito de propriedade como um direito com justificativa moral está exatamente em não confundir a ideia comum de propriedade (como posse de algo por quem consegue defendê-lo dos demais) com a ideia de propriedade como representação de um princípio de coexistência social em prol dessa mesma coexistência. Quem acredita na primeira opção está totalizando (resumindo a diversidade em um só) o conceito de propriedade como um reflexo dos instintos de preservação¹⁸⁰, ao invés de encontrá-lo em uma dicção jurídica de autodeterminação do sujeito rumo à convivência social. A propriedade, no primeiro caso, é um privilégio oriundo de uma posse originariamente violenta; no segundo caso, é um atributo do ser capaz de fazê-lo autor e merecedor das conquistas sociais. Essa segunda forma de compreender a propriedade é a que permite defender os limites da propriedade intelectual, em especial a de patentes farmacêuticas, em prol de benefícios públicos.

A partir da compreensão do significado do direito de propriedade, partamos para a análise do direito de propriedade intelectual e seus limites no caso das patentes farmacêuticas.

3. Propriedade Intelectual e Patente Farmacêutica

Entende-se por direito de propriedade intelectual o conjunto de atributos jurídicos que delimitam o campo de atuação do sujeito frente a suas criações, que se afiguram como bens incorpóreos.

Existem quatro categorias de direito de propriedade intelectual: **patentes, marcas, direito autoral, direitos conexos**. As duas primeiras (patentes e marcas) são classificadas como categorias de propriedade industrial.

Desde 1809, há legislação, no Brasil, para **proteção de patentes**. Somente em 1883 o assunto foi objeto de acordo internacional para uniformização do reconhecimento da propriedade industrial mediante a Convenção da União de Paris, que foi aprovada para vigência no território brasileiro pelo Decreto n. 9.233, de 28 de junho de 1884. A importância desta Convenção advém da identificação do campo de abrangência da proteção de propriedade industrial para reconhecimento pelos países que a ratificaram: patentes de invenção; desenhos industriais; modelos de

¹⁸⁰ Schmitt justifica o significado jurídico da propriedade em sua história de apropriação e autodefesa. Ele, portanto, atribui ao direito de propriedade o sentido da institucionalização da força bruta e sustenta a propriedade nesta ordem concreta de premiação ao mais forte. Um resumo do pensamento de Schmitt sobre o tema pode ser encontrado em MORALES, Diego Medina. El pensamiento ordinalista de Schmitt y el origen de la propiedad. In: PAVÓN, Dalmacio Negro (Org.). *Estudios sobre Carl Schmitt*. Madrid: Fundación Cánovas del Castillo, p. 333-341.

utilidade; marcas de fábrica, de comércio e de serviço; nome comercial; indicações de procedência e medidas de repressão à concorrência desleal.

Para acesso à legislação sobre **proteção patentária**, vide:
www.inpi.gov.br

A patente, portanto, é uma forma de propriedade imaterial, pois se refere a uma descoberta, a uma invenção relativa a um produto, a um processo de fabricação ou ao aperfeiçoamento de produtos e processos. A patente é assim caracterizada como um **título de propriedade provisório** de exploração da invenção protegida, com exclusão de terceiros, e voltado a duas finalidades principais: a) permitir ao proprietário, que investiu o seu esforço na criação, recuperar, se possível, o investimento inicial e, eventualmente, obter lucro por sua própria conta e risco durante um período de tempo limitado; b) propiciar o conhecimento detalhado da invenção para que o estado da técnica existente dê um passo a mais e seja, assim, incorporado ao patrimônio social. Há, portanto, uma finalidade (função) a que se destina a patente. A função social da patente se apresenta em sua justificativa de existência: contribuir para o enriquecimento do conhecimento compartilhado. Além dessa função, há outra decorrente da utilidade da invenção em si: permitir com que a sociedade frua os benefícios da nova invenção. Nesse sentido, o artigo 5º da Convenção de Paris disciplina a exigência de “exploração efetiva da patente” como condição para sua proteção pelo Estado. Em resumo, há dois grandes condicionamentos para a preservação de uma patente: exploração efetiva da patente e disponibilização à sociedade da criação por meio de registro minudenciado de como ela foi obtida e de que passos devem ser tomados para reproduzi-la.

A finalidade econômica é ínsita à proteção patentária, pois, ao lado dos requisitos de se constituir em novidade e de ser resultante de atividade inventiva do intelecto humano, o produto ou o processo patenteados devem ser suscetíveis de **aplicação industrial** (Lei n. 9.279/1996, art. 8º). É nesse contexto que se situa a patente farmacêutica, que é um título de propriedade provisório sobre produtos farmacêuticos, entre eles, os medicamentos.

Sobre as patentes farmacêuticas, incidem os limites expostos até aqui decorrentes da regulamentação da Constituição Federal brasileira de 1988 por meio de lei ordinária. Os incisos XXII, XXIII e XXIX do artigo 5º da Constituição Federal disciplinam, respectivamente, a garantia do direito de propriedade, da função social da propriedade e do privilégio temporário para utilização de inventos industriais.

A propriedade industrial se insere no contexto jurídico por sua função social, que é a de possibilitar o avanço no conhecimento (estado da arte) como condição de sua proteção jurídica. Fala-se, evidentemente, do direito de propriedade industrial e não da propriedade industrial como um estado concreto de coisas. Se fôssemos falar da circunstância concreta de apropriação (pela descoberta) de uma criação e de sua defesa (pelo segredo) contra a apropriação pelos demais membros da sociedade, não estaríamos falando da propriedade industrial no sentido mais usual de proteção estatal do domínio exclusivo dos frutos daquela criação. Estaríamos, pelo contrário, nos referindo ao segredo industrial, que é um método utilizado quando o particular não vê vantagens em divulgar para a sociedade o caminho que percorreu para desenvolvimento do produto ou processo inovador.

A propriedade industrial como direito, por outro lado, é a proteção estatal à espontânea revelação da conquista intelectual do indivíduo para contribuição ao estado da arte pertinente a ser preservado por toda a sociedade e consequente fruição dos benefícios daí decorrentes pelo criador do invento e (não *ou*) por toda a sociedade. Tanto o enunciado normativo de privilégio quanto os enunciados normativos de limitação da propriedade industrial no tempo e de suas condições de exercício (exploração efetiva; pagamento de anuidade ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial; aplicação industrial; esclarecimento detalhado da inovação) são proteções à patente, pois definem o núcleo de sentido dessa instituição jurídica. Não se deve encarar a patente somente sob seu aspecto de benefícios ao proprietário, nem mesmo somente sob seus aspectos de condicionamentos e limites ao exercício do direito. Ela é um conjunto de configurações jurídico-institucionais, que refletem o conteúdo essencial do direito por meio da leitura de suas garantias. A patente, portanto, se apresenta tanto como um incentivo ao indivíduo para divulgar seu conhecimento, quanto como uma garantia de socialização da pesquisa aplicada. A patente não é intrinsecamente má nem boa: ela encarna em si mesma como instituição jurídica que é, suas próprias contradições e, assim, são tanto afirmadoras de espaços de atuação individual quanto garantidoras da cooperação social. Como os limites dessa instituição jurídica da patente não foram totalmente definidos, pois remetidos a discussões internacionais, ao se falar adiante na questão das patentes de medicamentos para a AIDS e o esforço brasileiro para aceitação mundial da saúde pública como um argumento de licenciamento compulsório, deve ficar claro que se trata muito mais de uma questão de postura política conquistada pelo esforço persuasivo de participação do Brasil em foros internacionais do que propriamente de limites claros e bem definidos no ordenamento jurídico.

4. Patentes de Medicamentos, Acordo Trips e Saúde Pública como Limite/Proteção do Conceito de Propriedade Industrial

A questão surgida a partir do acordo internacional sobre os direitos de propriedade relacionados ao comércio de 1994 (Acordo TRIPS) frente às políticas públicas nacionais de disponibilização dos medicamentos para tratamento da AIDS é um exemplo convincente sobre o quanto o conceito de patentes farmacêuticas está intimamente ligado e depende da postura mais ou menos propositiva dos países interessados.

O Acordo TRIPS¹⁸¹ (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) é um tratado internacional multilateral firmado em 1994 durante a Rodada Uruguaí do GATT¹⁸² (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) com o objetivo de fixar parâmetros mínimos de proteção à propriedade intelectual, inclusive patentes de processos e produtos farmacêuticos. Esse tratado, portanto, influencia as políticas farmacêuticas nacionais e o próprio custo dos medicamentos, mediante fixação dos contornos do direito de propriedade intelectual. Entre os contornos fixados para as patentes, estão inscritos na legislação brasileira (Lei n. 9.279/1996): exercício abusivo dos direitos decorrentes da patente (art. 68); prática de abuso de poder econômico por meio da patente (art. 68); não-exploração local do objeto da patente (art.

181 Sigla de *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

182 Sigla de *General Agreement on Tariffs and Trade*.

68, § 1º, I); comercialização insatisfatória (art. 68, § 1º, II); dependência de patentes (art. 70); emergência nacional (art. 71) e interesse público (art. 71).

Todas as causas enunciadas são previsões legais justificadoras do licenciamento obrigatório da patente por seu titular. Trata-se da chamada “licença compulsória”. Ela pode ser aplicada, como visto acima, mediante declaração de interesse público prevista no art. 71 da Lei n. 9.279/1996, que foi regulamentado pelo Decreto n. 3.201/1999, com as alterações do Decreto n. 4.830/2003.

Desde a edição do Decreto n. 3.201/1999¹⁸³, a saúde pública vinha enunciada como uma das causas para o licenciamento compulsório de medicamentos, em que o titular da patente estivesse impossibilitado de atender ao interesse público declarado em decreto presidencial específico, mas foi somente mais tarde, após um intenso embate internacional sediado na questão da AIDS¹⁸⁴, que a saúde pública pôde firmar-se indiscutivelmente como causa para dito licenciamento compulsório de patentes farmacêuticas.

Após debates internacionais provocados pela indignação de países em desenvolvimento frente à crescente oposição de multinacionais e de seus países-sede em reconhecerem a saúde pública como razão para uso da licença compulsória, na Conferência Ministerial da Organização Mundial do Comércio (OMC) de 2001, foi aprovada a Declaração sobre o Acordo TRIPS e a Saúde Pública. Dita declaração interpretativa do Acordo TRIPS reconheceu o direito à saúde como causa de licenciamento compulsório por interesse público. No mesmo ano, a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Resolução 2001/33 de iniciativa do Brasil de Acesso a Medicamentos no Contexto de Pandemias como o HIV/AIDS, que reforçava a intenção de que os países aplicassem os tratados internacionais no sentido de facilitar as políticas de saúde pública de países que promovessem a redução dos preços dos medicamentos. O esforço dos países em desenvolvimento rendeu frutos e diversas outras resoluções foram produzidas daí em diante tanto na ONU quanto na Organização Mundial da Saúde (OMS)¹⁸⁵.

Informe-se:

Sistema Nacional de Monitoramento em AIDS (**Monitoraids**)

www.fiocruz.br

Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (**SIOPS**)

<http://siops.datasus.gov.br>

183 Decreto 3.201/1999, art. 2º, § 2º: “Consideram-se de interesse público os fatos relacionados, dentre outros, à saúde pública, à nutrição, à defesa do meio ambiente, bem como aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou socioeconômico do País”.

184 Os contornos do direito de propriedade intelectual aplicados aos medicamentos têm especial importância quando se trata de políticas públicas de saúde no âmbito do Programa DST/AIDS brasileiro, principalmente devido ao elevado custo dos medicamentos. Um exemplo da dimensão de investimento necessário para preservação da saúde pública no caso da AIDS pode ser percebida pelo custo de um medicamento do coquetel anti-AIDS (Enfuvirtida), que, em 2005, saía por 19 mil reais por mês para cada paciente tratado.

185 Para o detalhamento das demais decisões, vide: POLÔNIO, Carlos Alberto. Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos: regras comerciais, direito à saúde e direitos humanos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário da USP, 2006, p. 163-182 (especialmente p. 173-175).

A partir dessas conquistas, é possível hoje ter-se como prática cotidiana do governo brasileiro a abertura de negociações com grandes laboratórios internacionais para licenciamento voluntário de seus medicamentos com o objetivo de diminuição dos gastos necessários ao Programa DST/AIDS. A dura luta pela conscientização internacional de aceitação da saúde pública como argumento para licenciamento compulsório também levou ao aprendizado de que o investimento na geração de parque tecnológico nacional é fundamental para viabilizar a plena extensão do direito à saúde, bem como para implementação da devida limitação dos direitos de propriedade intelectual. Em 2004, o governo brasileiro adquiriu o parque industrial da GlaxoSmithKline, no Rio de Janeiro, transformando-o no Complexo Tecnológico de Medicamentos (CTM) de Farmanguinhos com proposta de produção de 10 bilhões de unidades farmacêuticas em 2007.

Assim, a licença compulsória (um dos elementos inerentes ao conceito da propriedade intelectual) transmutou-se em importante instrumento de políticas públicas na área da saúde. Essa conquista ampliou o espaço de definição política das nações e, por conseguinte, o espaço para participação política. Nada disto, entretanto, seria possível, se não houvesse capacidade industrial para fazer frente à produção local do medicamento de patente licenciada compulsoriamente. O Brasil teve voz na discussão internacional porque já tinha se ocupado do assunto e, além de uma equipe ministerial e diplomática conhecedora do tema e engajada, dispunha do Instituto de Tecnologia em Fármacos (Laboratório Farmanguinhos), da Fundação Oswaldo Cruz, autêntico produto do investimento social consciente da importância de infra-estrutura e formação científica para preservação do conteúdo essencial do direito à saúde.

De que adiantaria quebrar patentes (licença compulsória) sem que houvesse condições de produção nacional do medicamento de interesse público? Toda a discussão de “endeusamento” da licença compulsória cairia por terra.

O centro da discussão não é somente o de se saber se o direito à saúde comprime ou não o de patentes, mas o fato de que as opções de engajamento social em prol de uma causa (a capacitação científica do Brasil em produção de medicamentos, que depende de investimento geral em educação e em pesquisa tecnológica) ampliam ou estreitam o caminho para a autodeterminação dos povos. A participação cidadã exige responsabilidade social sobre os meios de ampliação das opções políticas. Sem eles, sem o investimento na institucionalização de meios para abertura das opções políticas, por mais que sejam abertos novos espaços de participação, eles serão cada dia menos valiosos para a sociedade.

Referências

INVESTIMENTO SOCIAL NA EDUCAÇÃO COMO CONDIÇÃO DE CIDADANIA

CHARDIN, Pierre Teilhard de. *O fenômeno humano*. Tradução de José Luiz Archanjo. São Paulo: Cultrix, 1988. (Original: *Le phénomène humain*, 1955).

DRUCKER, Peter F. *Landmarks of tomorrow*. New York: Harper & Brothers, 1959.

GADAMER, Hans-Georg. *Acotaciones hermenéuticas*. Tradução de Ana Agud e Rafael de Agapito. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

LALOU, Jean; NÉLIS, Jean. *Homens e máquinas: iniciação ao humanismo técnico*. Tradução de Alfonso Zimmermann. São Paulo: Editora Herder, 1965.

MAHEU, René. *A civilização do universal*. Lisboa: Casa Portuguesa/Unesco, 1966.

REALE, Miguel. *O homem e seus horizontes*. 2. ed., Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

RUSSELL, Bertrand. *Educação e ordem social*. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956.

_____. *Education and the good life*. New York: LiveFight Publishing Corp., 1954.

_____. *O impacto da ciência na sociedade*. Tradução de Antônio Cirurgião. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *Viagens à Inglaterra e à Irlanda*. Tradução de Plínio Augusto Coêlho. São Paulo: Imaginário, 2000.

DIREITO SUBJETIVO E SEU FUNDAMENTO MORAL

DURKHEIM, Émile. *Ética e sociologia da moral*. Tradução de Paulo Castanheira. São Paulo: Landy, 2003. p. 41.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *O índio brasileiro e a revolução francesa: as origens brasileiras da teoria da bondade natural*. 3. ed., Rio de Janeiro: Topbooks, s/d.

JHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Tradução de João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 48.

KANT, Immanuel. *Doutrina do direito*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PASCAL, Georges. *O pensamento de Kant*. Tradução de Raimundo Vier. Rio de Janeiro: Vozes, 1983.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução de Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. Brasília: Editora UNB & Editora Ática, 1989.

SMITH, Adam. *Teoria dos sentimentos morais*. Tradução de Lya Luft. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

TEORIA DO AMIGO-INIMIGO (FREUND-FEIND)

SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza Universidad, 1991, p. 58 e seguintes.

SUBMISSÃO DO DIREITO À INEXORABILIDADE ECONÔMICA

CASTRO, Marcus Faro de. Julgar a economia. *Revista do TST*, Brasília, v. 68, n. 1, p. 190-203, jan./mar. 2002.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 3. ed. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

PATENTES, POLÍTICAS PÚBLICAS E SAÚDE HUMANA

Artigos contidos no livro:

PICARELLI, Márcia Flávia Santini; ARANHA, Márcio Iorio. *Política de patentes em saúde humana*. São Paulo: Atlas, 2001.:

“Política pública setorial e de propriedade intelectual” (Márcio Iorio Aranha);

“Política de patentes em face da pesquisa em saúde humana: desafios e perspectivas” (Simone H. C. Scholze);

“Patentes de produtos de origem biológica” (Ela Wiecko Volkmer de Castilho);

“Preços na indústria farmacêutica: abusos e salvaguardas em propriedade industrial. A questão brasileira atual” (A. L. Figueira Barbosa);

“Licenças compulsórias e legislação brasileira sobre patentes” (Lucas Rocha Furtado);

“Algumas considerações sobre o sistema de patentes e a saúde humana” (Maria Margarida R. Mittelbach);

“Política patentes e o direito da concorrência” (Celso Campilongo);

“Exaustão internacional de patentes e questões afins” (Antônio Fonseca);

“A recente questão das patentes e dos medicamentos genéricos no Brasil” (Luiz Felipe Moreira Lima e Alessandro Lordêllo).

BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade intelectual: a aplicação do Acordo TRIPS no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CASELLA, Paulo Borba (Org.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTR, 1998.

CASTRO, Marcus Faro de. Dimensões Políticas e sociais do direito sanitário brasileiro. In: ARANHA, Márcio Iório. *Direito Sanitário e Saúde Pública: coletânea de textos*. Brasília/Porto Alegre: Ministério da Saúde/Síntese, v. 1, p. 379-390, 2003.

CEPALUNI, Gabriel. *Regime de patentes: Brasil x Estados Unidos no tabuleiro internacional*. São Paulo: Aduaneiras & Lex Editora, 2006.

DOMINGUES, Renato Valladares. *Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos no sistema da Organização Mundial do Comércio: a aplicação do Acordo TRIPS*. São Paulo: Aduaneiras & Lex Editora, 2005.

POLÔNIO, Carlos Alberto. Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos: regras comerciais, direito à saúde e direitos humanos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário da USP, p. 163-182, 2006.

TACHINARDI, Maria Helena. *A guerra das patentes: o conflito Brasil x EUA sobre propriedade intelectual*. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

ARTIGOS DISPONÍVEIS NA INTERNET – DATA DE ACESSO: 15 JAN. 2008

Título: Patents versus Patients: five years alter the Doha Declaration (Patentes contra pacientes: cinco años después de la Declaración de Doha).

Localização na Web (inglês): www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp95_patents.pdf

Localização na Web (espanhol): www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp95_patents_sp.pdf

Título: US bullying on drug patentes: one year after Doha.

Localização na Web (inglês): www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp33_bullying.pdf

Título: Public health at risk: a US Free Trade Agreement could threaten access to medicines in Thailand (Amenaza a la Salud Pública: un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos podría poner en peligro el acceso a las medicinas en Tailandia).

Localização na Web (inglês): www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp86_thailand.pdf

Localização na Web (espanhol): www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp86_thailand_spanish.pdf

Título: Undermining access to medicines: comparison of five US FTAs.

Localização na Web (inglês): www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/undermining_access_ftas.pdf

Título: Robbing the poor to pay the rich? How the United States keeps medicines from the world's poorest.

Localização na Web (inglês): http://oxfam.intelli-direct.com/e/d.dll?m=234&url=http://www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp56_medicines.pdf

Título: Conference on Knowledge and Intellectual Property, World Social Forum.

Localização na Web (inglês): www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/trade/sp_wsf2002.htm

Título: Bilateralism in Intellectual Property.

Localização na Web (inglês): www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/trade/downloads/bilateralism_ip.rtf

SÍTIOS ELETRÔNICOS PARA PESQUISA

www.oxfam.org.uk/index.htm (Oxford Committee for Famine Relief)

www.who.int (World Health Organization)

<http://portal.saude.gov.br/saude>

www.aids.gov.br

<http://siops.datasus.gov.br>



Módulo 4

Preparação para emergências de Saúde Pública no Brasil

Eduardo Hage Carmo

Mestre em Saúde Pública pela Universidade Federal da Bahia (1994)

Doutor em Saúde Pública pela Universidade Federal da Bahia (1999)

Diretor de Vigilância Epidemiológica da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde

Consultor *ad hoc* da Organização Pan-americana da Saúde e Organização Mundial da Saúde

Membro do Painel de Especialistas sobre Regulamento Sanitário Internacional da OMS

Conteúdo

- Apresentação
- Introdução
- 1. Emergência em Saúde Pública
- 2. Instrumentos internacionais para enfrentamento de emergências de saúde pública
 - 2.1 Regulamento Sanitário Internacional
- 3. Redes de vigilância e resposta em saúde pública
- 4. Instrumentos nacionais para enfrentamento de emergências de saúde pública
- 5. Implantação do Centro Integrado de Informações Estratégicas em Vigilância em Saúde (CIEVS)
- 6. Formação de técnicos para investigação e resposta às emergências de saúde pública
 - 7. Implantação de rede de vigilância epidemiológica hospitalar
 - 8. Fortalecimento da capacidade laboratorial
 - 9. Preparação para pandemia de *influenza*
 - 10. Revisão da legislação sanitária brasileira
- 11. Implementação do Regulamento Sanitário Internacional (2005)
- 12. Novos desafios
- Referências

Apresentação

No presente módulo, a partir de uma breve análise sobre o cenário epidemiológico mundial caracterizado pela situação de risco ou pela ocorrência de doenças com grande potencial de disseminação para a população em escala global, serão discutidos alguns aspectos relacionados à emergência de saúde pública, sua conceituação, os mecanismos existentes atualmente no mundo e no Brasil para seu enfrentamento e os desafios que os organismos de saúde pública nacionais e internacionais enfrentam para aperfeiçoar a capacidade de detectar e intervir sobre as emergências.

Introdução

A história da humanidade tem sido, de tempos em tempos, marcada pela ocorrência de grandes epidemias, que em muitas situações assumiram a dimensão de uma pandemia (disseminação de doença em humanos acometendo vários países). As consequências desses eventos se refletiram não somente na qualidade e quantidade de vida das populações, como também sempre trouxeram efeitos danosos para as economias dos países, em especial para os menos desenvolvidos economicamente e para os grupos populacionais mais pobres. A força dessas epidemias e pandemias tem sido tão intensa que, em muitas situações, exigiu profundas modificações nos serviços de saúde pública ou na própria forma de organização dos Estados (BALDWIN, 1999).

Nas últimas duas décadas e meia, o mundo vem sofrendo transformações que impactaram na saúde pública dos países, com reflexos na vida cotidiana das pessoas e nas economias nacionais. Nesse período, a poliomielite foi erradicada e as demais doenças imunopreveníveis tiveram uma intensa redução na sua ocorrência nas Américas e em grande parte dos países das demais regiões. Por outro lado, cada vez mais vêm sendo registradas epidemias de doenças antigas como a cólera, febre amarela e dengue, enquanto que novas doenças como AIDS, febre hemorrágica pelo vírus Ebola, hantavirose, febre do Nilo ocidental, SARS e *influenza* aviária passaram a afetar grandes contingentes populacionais ou vêm apresentando risco de disseminação. Essas epidemias estiveram relacionadas às importantes modificações ocorridas no mundo, com a intensificação do fluxo de pessoas, mercadorias e comércio entre os países. Além das doenças transmissíveis, outro conjunto importante de doenças e agravos à saúde vem gradativamente ampliando a agenda dos órgãos de saúde pública em todo o mundo. Os riscos associados à propagação de agentes químicos e radionucleares têm se ampliado, com potencial de acometimento de grandes contingentes populacionais, seja em virtude da utilização cotidiana de tecnologias dependentes desses agentes, pela insuficiente proteção ao meio ambiente e às populações para que essa utilização ocorra de forma segura, ou ainda pela manipulação intencional desses agentes com fins bélicos.

O mais recente desafio para a saúde pública global tem sido representado pela ocorrência da epizootia provocada pela *influenza* aviária, com o acometimento de milhões de aves em vários países, que teve início em 2004 no sudeste asiático. Além dos danos econômicos gerados aos países acometidos e da diminuição dessa fonte de alimentação para suas populações, o risco da ocorrência de uma pandemia tem exigido uma pronta resposta de saúde pública em nível global.

Os primeiros sinais desse risco tiveram início a partir do momento em que começaram a surgir casos humanos transmitidos pelo contato direto com as aves infectadas pelo vírus da *influenza* (denominado H5N1), sendo que, aproximadamente, metade dos casos humanos morreu pela doença. A possibilidade de modificações genéticas no vírus, tornando-o transmissível entre os humanos, o que geraria as condições de uma pandemia, acendeu o sinal de alerta em todo o mundo, para que as medidas de preparação para uma eventual pandemia fossem adotadas por todos os países.

Uma prévia do que poderia ser essa eventual pandemia já havia sido demonstrada pela ocorrência da pandemia da Síndrome Respiratória Aguda Grave (denominada SARS em inglês), que teve início em 2002 na China e se estendeu até meados de 2003. Entre as várias lições aprendidas no enfrentamento dessa pandemia, podemos citar – no seu aspecto negativo – o retardamento no início das ações de prevenção e controle, em função da falta de transparência para comunicar imediatamente para a Organização Mundial da Saúde (OMS) o surgimento dessa pandemia, no aspecto positivo, o controle dela somente foi possível pela cooperação internacional de ações para desenvolvimento de métodos para diagnóstico e adoção das medidas de controle com base científica. Essa pandemia evidenciou que nenhum país isoladamente teria todas as condições para evitar ou controlar a disseminação de doenças com alto potencial de transmissão.

Portanto, o risco do surgimento de uma nova pandemia, seja de *influenza*, seja provocada por outro agente biológico, ou mesmo o risco da propagação internacional de agentes químicos ou radionucleares, coloca mais uma vez a necessidade de que todos os países estejam preparados para sua prevenção ou seu enfrentamento. Para tal, além da cooperação internacional e o estabelecimento de procedimentos e normas que sejam cumpridas por todos os países, outro fator fundamental é o aprimoramento das estruturas nacionais para prevenção e controle de doenças, que permitam detectar precocemente a ocorrência de uma doença na população, analisar suas principais características epidemiológicas (populacionais, temporais e espaciais) e adotar as medidas adequadas para evitar, reduzir ou eliminar a disseminação na população.

Nos próximos tópicos, vamos tratar dos mecanismos existentes no contexto internacional e brasileiro para enfrentamento de emergências de saúde pública, em especial aquelas que tenham potencial de gerar uma pandemia. Trataremos inicialmente do conceito de emergência de saúde pública, no qual uma pandemia se insere, pois torna mais abrangente o alcance da abordagem sobre os sistemas de saúde pública.

1. Emergência em Saúde Pública

Nas últimas décadas, ao lado do surgimento ou recrudescimento de doenças com grande impacto na população, a modificação de fatores relacionados à sua ocorrência na população, a insuficiência de sistemas nacionais de saúde para o seu enfrentamento e o desenvolvimento de tecnologias que tem permitido detectar novos agentes ou novas doenças, iniciou-se um debate sobre como caracterizar esse fenômeno, adotando-se o termo de doença emergente e reemergente, aplicado para doenças infecciosas, para descrever as diferentes situações nas quais o risco de disseminação para a população requer a utilização de novas abordagens para seu enfrentamento (Centers for Disease Control and Prevention, 1994; Institute of Medicine, 2003). Para este

Instituto, doença infecciosa emergente é definida como “either a newly recognized, clinically distinct infectious disease, or a known infectious disease whose reported incidence is increasing in a given place or among a specific population” (Institute of Medicine, 2003, p. 32). Entretanto esse conceito tem sido insuficiente e impreciso para caracterizar a complexidade em que a intensidade de disseminação entre países ou em escala mundial tem ocorrido nos últimos anos (BARRETO et al., 2006).

A caracterização de uma doença como emergente, para ser mais precisa, requer uma análise da ocorrência para cada doença de forma contextualizada para população, território e tempo histórico definidos, na qual essa doença incida. Dessa forma, uma melhor utilização desse conceito deveria considerar se a ocorrência de uma determinada doença, ou mesmo o aumento na sua incidência, tem relevância epidemiológica para uma população e território definido. Mais ainda, atualmente, tem sido objeto de atenção dos serviços nacionais de saúde pública, as situações de risco – mesmo antes da ocorrência de um dano na população – que impliquem a possibilidade de surgimento de casos de uma determinada doença ou a sua propagação. Esses riscos não são restritos à possibilidade de disseminação de agentes biológicos, como observado em várias situações de contaminação ambiental e desastres naturais.

Mais recentemente, visando compreender essa complexidade na disseminação de doenças em escala mundial, tem sido utilizado o conceito de emergência de saúde pública, definido no âmbito da revisão do Regulamento Sanitário Internacional, descrito adiante. Por esse Regulamento, emergência de saúde pública significa:

Evento¹⁸⁶ extraordinário, o qual é determinado, como estabelecido neste regulamento:

- por constituir um risco de saúde pública para outro Estado por meio da propagação internacional de doenças;
- por potencialmente requerer uma resposta internacional coordenada (World Health Assembly, 2005. p. 8).

O Regulamento estabelece alguns procedimentos para a análise dos eventos de saúde pública, de acordo com o contexto em que ocorrem em um determinado território, que possibilitam classificá-los em emergência de saúde pública de importância internacional (ESPII). Com a utilização de um instrumento de decisão (denominado algoritmo) para a análise de cada evento, os organismos nacionais de saúde pública devem considerar as informações que permitam caracterizar se estão presentes pelo menos duas das seguintes condições: impacto em saúde pública; o evento é inusitado ou inesperado; existe potencial para disseminação internacional; existe possibilidade de restrição internacional ao comércio ou às viagens internacionais. Caso o evento seja classificado em emergência de saúde pública de importância internacional, a comunicação com a OMS deve ser feita em 24 horas.

Os eventos que deverão ser avaliados compreendem desde doenças específicas até aquelas que serão avaliadas independentemente de sua definição prévia enquanto entidade

¹⁸⁶ “Evento significa a manifestação de uma doença ou uma ocorrência que cria um potencial para doença.” (World Health Assembly, 2005. p. 6). Esses eventos não são restritos à ocorrência de doenças transmissíveis, mas compreendem também problemas de saúde de natureza química e radionuclear.

nosológica. Para as doenças específicas, serão adotadas duas formas de avaliação: para as doenças como varíola, poliomielite por vírus selvagem, *influenza* humana causada por novo subtipo de vírus e SARS, a notificação à OMS se dará compulsoriamente, independente da sua forma de ocorrência na população; para outras doenças que sob determinadas condições têm apresentado um maior risco de disseminação internacional, deve-se aplicar sempre o algoritmo quando da ocorrência de casos ou surtos, para avaliar se cumprem os critérios estabelecidos para notificação.

2. Instrumentos internacionais para enfrentamento de emergências de saúde pública

2.1 Regulamento Sanitário Internacional

O Regulamento Sanitário Internacional é um instrumento legal internacional adotado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) desde 1951, que visa garantir a máxima segurança contra a disseminação internacional de doenças, com o mínimo de interferência ao tráfego internacional. Ele sofreu sua primeira revisão na 22ª Assembleia Mundial da Saúde, em 1969, e outras mudanças em 1973 (disposições relativas à cólera) e 1981 (exclusão da varíola), estando essa última versão em vigor desde 1º de janeiro de 1982, que inclui medidas para cólera, febre amarela e peste (World Health Organization, 1983).

Tendo em conta a estreita abrangência das medidas previstas apenas para aquelas três doenças e outras limitações frente ao contexto sanitário internacional atual, o que tornou o Regulamento um instrumento obsoleto para evitar a disseminação de doenças entre os países, a partir de 1995, foi iniciado o processo de revisão. Esse processo durou dez anos e foi finalizado em maio de 2005, durante a 58ª Assembleia Mundial da Saúde, que adotou o Regulamento Sanitário Internacional (2005), o qual entrará em vigor em 15 de junho de 2007 (World Health Assembly, 2005; FIDLER; GOSTIN, 2006).

O RSI (2005) compreende uma série de questões relacionadas ao processo de notificação e verificação de eventos que impliquem risco de propagação internacional de doenças.

A partir da análise, classificação e notificação de um evento de saúde pública pelos países, serão analisadas todas as informações sobre esse evento pela OMS e autoridade sanitária do país afetado, em caráter confidencial. Para auxiliar esse processo, a OMS poderá contar com a participação do Comitê de Emergência, em conjunto com o país afetado. Caso o evento seja classificado como uma ESPII, será definida a necessidade de adoção de medidas a serem aplicadas pelo país afetado e/ou pelos demais países para evitar a propagação internacional de doenças. Essas medidas devem ser as menos restritivas possíveis ao fluxo internacional de pessoas, bens e mercadorias, bem como ao comércio internacional, e devem respeitar as questões relacionadas aos direitos das pessoas.

Deve-se destacar que, diferente da forma atual de notificação de doenças, que exige a comunicação oficial, pela autoridade sanitária do país afetado, da ocorrência de uma doença em seu território, a OMS poderá levar em conta fontes não oficiais de informação para conhecimento dos eventos

que poderiam constituir uma ESPII. Nessa situação, a OMS deverá consultar preliminar e confidencialmente o país onde possivelmente esteja ocorrendo o evento, para confirmar a informação.

Para que os países possam cumprir com as novas estratégias de prevenção e controle de emergências de saúde pública, o RSI (2005) estabelece a necessidade de que sejam alcançadas capacidades básicas de vigilância e resposta pelos serviços de saúde nacionais, incluindo as ações desenvolvidas nos pontos de entrada internacionais. Essas capacidades deverão ser alcançadas pelos países em um período de cinco anos, após a entrada em vigor do novo Regulamento. Esse período inclui um período de dois anos para avaliação das capacidades existentes em cada país, para definição das necessidades de aperfeiçoamento visando alcançar os níveis requeridos para detecção e resposta a uma ESPII. Para tal, deverá ser oferecido apoio para avaliação das capacidades existentes, bem como para alcançar as capacidades requeridas pelo Regulamento.

Com o objetivo de organizar a implementação do RSI (2005) nos países, foi estabelecido que cada Estado-parte designe o Ponto Focal Nacional, que é um órgão central definido como representante na OMS, para os propósitos previstos nesse Regulamento. As funções previstas para o Ponto Focal são: estabelecer comunicação com os Pontos de Contato da OMS para o RSI (2005), em nome do Estado-parte, para classificação e notificação de eventos com ocorrência no território nacional que podem representar uma ESPII; estabelecer comunicações urgentes relativas à implementação do RSI (2005); disseminar informações relativas à implementação do RSI (2005) no país aos setores administrativos relevantes, assim como consolidar as informações deles oriundas.

A modificação do atual processo de notificação e resposta internacional restritas às três doenças transmissíveis, para a detecção, avaliação, comunicação e resposta aos eventos que podem constituir uma ESPII, considerando que qualquer evento de saúde ocorre no território de um município, será necessário um incremento nas capacidades desde a esfera local de gestão do SUS, para que uma emergência de saúde pública seja controlada mais oportunamente possível.

3. Redes de vigilância e resposta em saúde pública

Uma estratégia apropriada para enfrentamento de emergências de saúde pública que tem potencial para propagação entre município, estados e países é a constituição de redes. Em uma perspectiva global, a partir do fortalecimento dos sistemas nacionais de vigilância epidemiológica e outros órgãos responsáveis pela prevenção e controle de doenças, a identificação de estruturas e a utilização de tecnologias que tenham sua utilização compartilhada pelos países potencializam a capacidade de resposta dos países e otimizam a utilização de recursos, tornando a resposta de saúde pública mais abrangente, efetiva e oportuna.

Existem algumas redes de saúde pública que têm a finalidade de integrar e aperfeiçoar essa resposta, como a rede coordenada pela OMS, Global Outbreak Alert and Response (GOARN), e as redes de vigilância de doenças emergentes e reemergentes dos países do Cone Sul e países amazônicos, coordenadas pela Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS). Ainda na América do Sul existem duas organizações que também funcionam sob a forma de rede de vigilância: a Rede Andina de Vigilância Epidemiológica (RAVE), que compreende os países da Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela; e no MERCOSUL, por meio da Comissão de

Vigilância em Saúde do Subgrupo de Trabalho n. 5, compreendendo Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Paraguai, Uruguai e Venezuela. Em 2006, por mandato dos governos dos países de ambas as regiões, foi definida pela constituição uma rede de Vigilância e Resposta em Saúde Pública. Essa rede, que no futuro integrará as redes atualmente existentes, possibilitará a adoção de ações conjuntas por todos os países da América do Sul na preparação e resposta às emergências de saúde pública na região.

4. Instrumentos nacionais para enfrentamento de emergências de saúde pública

Do ponto de vista do Ministério da Saúde, podemos destacar algumas atividades que vêm sendo desenvolvidas para o fortalecimento da capacidade nacional para detectar, prevenir e controlar emergências de saúde pública, no seu âmbito de atuação. Somadas às iniciativas estaduais e municipais, busca-se dotar o país com um nível mais adequado de proteção a população para essas emergências. Inicialmente serão relacionadas as iniciativas federais que tiveram início antes da aprovação do RSI (2005), seguidas das atividades desenvolvidas para sua implementação no país.

5. Implantação do Centro Integrado de Informações Estratégicas em Vigilância em Saúde (CIEVS)

Desde março de 2006, encontra-se em funcionamento o CIEVS, que tem a função de detectar emergências de saúde pública, propiciar o gerenciamento de informações sobre essas emergências e coordenar resposta apropriada pelo MS, junto com as secretarias estaduais e municipais de saúde. Constituído no âmbito da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde (SVS/MS), o CIEVS opera continuamente (24 horas/dia, 360 dias/ano) e conta com estrutura tecnológica que possibilita ampliar a capacidade de uso de informações estratégicas e de comunicação com outras esferas de gestão do SUS. Esse Centro amplia a capacidade de detecção e resposta a toda emergência de saúde pública de relevância nacional e pode ser uma ferramenta fundamental para o enfrentamento de pandemias.

Visando ampliar a capacidade de vigilância e resposta às emergências de saúde pública em todo o território nacional, tem havido investimento na formação de unidades de respostas rápidas às emergências de saúde pública nos Estados e Secretarias de Saúde das capitais. Essas unidades contam com estruturas similares ao CIEVS, adaptadas de acordo com a necessidade e capacidade de cada Secretaria.

6. Formação de técnicos para investigação e resposta às emergências de saúde pública

Desde o ano 2000, vem sendo desenvolvido o Programa de Treinamento em Epidemiologia Aplicada aos Serviços do SUS (EPISUS), em colaboração com os Centros de Prevenção e Controle de Doenças dos Estados Unidos, contando atualmente com 46 profissionais já treinados.

Esse treinamento em serviço, realizado por um período de dois anos no âmbito da SVS/MS, habilita profissionais de saúde pública em detecção, investigação, análise e resposta às emergências de saúde pública, com atividades em campo e atividades teóricas. Atualmente tem sido apoiada a descentralização desse treinamento para as Secretarias Estaduais de Saúde, acompanhando a formação de unidades de respostas rápidas nos estados, com o objetivo de que todos os estados possam contar com profissionais adequadamente capacitados para detectar, investigar e responder às emergências de saúde pública no seu âmbito de atuação.

7. Implantação de rede de vigilância epidemiológica hospitalar

Visando a detecção precoce de doenças graves com potencial de disseminação, que são detectadas pela rede hospitalar, bem como promover uma maior integração com essa fonte de notificação para a vigilância epidemiológica, vêm sendo realizados investimentos em hospitais em todos os estados, para implantação de núcleos de vigilância epidemiológica hospitalar. Até o final de 2007, serão realizados investimentos em 190 hospitais para implantação ou fortalecimento dos núcleos.

8. Fortalecimento da capacidade laboratorial

Nos últimos anos, foi constituída e ampliada a rede de laboratórios de saúde pública, que conta atualmente com laboratórios para detecção das principais doenças com potencial de disseminação nos 26 estados e no Distrito Federal, três laboratórios de referência nacional e internacional e 14 laboratórios de fronteira. A rede conta com financiamento e fornecimento de insumos estratégicos para diagnóstico das principais doenças sujeitas à vigilância epidemiológica, assim como para detecção de emergências de saúde pública, providos pelo Ministério da Saúde. Além do estabelecimento de normas para procedimentos de laboratório, foram realizados investimentos para dotar 12 laboratórios com nível de segurança 3.

9. Preparação para pandemia de *influenza*

Tendo em vista a possibilidade da ocorrência de uma pandemia de *influenza*, a partir de eventual transmissão entre humanos do vírus H5N1 modificado ou outro novo subtipo do vírus *influenza*, todos os países foram instados a fortalecer suas capacidades de vigilância e resposta. As atividades que vêm sendo desenvolvidas pelo Ministério da Saúde, em colaboração com outros órgãos, visam estruturar a rede de serviços do SUS para dar uma resposta adequada para essa eventual pandemia, como também para outras situações de risco com magnitude e gravidade. Entre as medidas implementadas, destacam-se: a elaboração e atualização do Plano Nacional e dos planos estaduais de Preparação; constituição de um Grupo Executivo Interministerial, que tem sido responsável pelo gerenciamento do Plano e acompanhamento das ações desenvolvidas pelos diversos órgãos do Governo Federal; aquisição e produção de insumos – foram adquiridos antivirais para uso durante uma eventual pandemia e foi desenvolvida a capacidade de produção nacional de vacinas, tanto para uso durante as campanhas nacionais contra *influenza* “sazonal”

(vacinação do idoso), quanto para uso em uma situação de pandemia; ampliação da capacidade de detecção e resposta a uma pandemia de *influenza* –; foram ampliadas as unidades sentinelas de vigilância de *influenza*, que funcionam rotineiramente para a *influenza* sazonal, atualmente em 26 estados; aquisição de insumos e capacitação da rede nacional de laboratório de saúde pública para detecção dos vírus *influenza*, incluindo a cepa potencialmente pandêmica; monitoramento de vírus *influenza* em aves migratórias, por meio da realização de inquéritos sorológicos em áreas de pouso e invernada; estabelecimento da notificação imediata de caso ou surto de *influenza* humana por novo subtipo; elaboração de planos de preparação específicos nas áreas de pontos de entrada (portos e aeroportos), agricultura, comunicação, logística, defesa e defesa civil.

10. Revisão da legislação sanitária brasileira

A partir de setembro de 2005, por meio de convênio estabelecido entre a SVS/MS e o Centro de Estudos e Pesquisas em Direito Sanitário da Faculdade de Saúde Pública/USP, foi elaborada uma minuta de Projeto de Lei para revisão da legislação sanitária brasileira. Essa revisão teve como objetivo atualizar a Lei que criou o Sistema Nacional de Vigilância Epidemiológica (Lei n. 6259/1975), dotando os órgãos de saúde pública, em seus âmbitos de competências, de instrumentos jurídicos que possibilitem ou facilitem a adoção de medidas para prevenir e controlar a disseminação e propagação de doenças em nível nacional. Esses instrumentos serão úteis inclusive na eventualidade da ocorrência de uma pandemia de *influenza*, na medida em que contêm capítulos sobre medidas que podem ser adotadas para seu enfrentamento. A partir de outubro de 2006, a minuta vem sendo amplamente discutida com os diversos órgãos de saúde pública e a comunidade científica do país, para seu aperfeiçoamento e envio ao Congresso Nacional.

11. Implementação do Regulamento Sanitário Internacional (2005)

Entre as atividades iniciais para implementação do RSI (2005) no país e visando coordenar esse processo, o Ministério da Saúde designou a SVS/MS como Ponto Focal Nacional e instituiu o “Comitê Permanente para implementação e acompanhamento das ações relativas ao Regulamento, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS”.

Com o objetivo de contar com permanente apoio em atividades estratégicas para a implementação do RSI (2005) no país, a SVS/MS designou o Instituto de Saúde Coletiva – ISC/UFBA como Centro Colaborador. Entre as atividades que já vêm sendo desenvolvidas por esse Instituto, destacam-se o aperfeiçoamento do instrumento de decisão para classificação das emergências de saúde pública e a avaliação de capacidades básicas de vigilância e resposta às emergências de saúde pública, relacionadas a seguir.

Desde 2002, o Ministério da Saúde vem avaliando e contribuindo para o aperfeiçoamento do instrumento de decisão para classificação de eventos que podem se constituir em uma ES-P-II, com base em análise dos resultados das investigações das emergências epidemiológicas que ocorreram no país. A partir de 2006, o ISC/UFBA, em colaboração com a SVS/MS e OPAS/OMS, vem apoiando a avaliação desse instrumento de decisão e elaboração de propostas para seu

aperfeiçoamento que possa ser utilizado no desenvolvimento de um instrutivo para sua aplicação com maior precisão e que possa ser utilizado de forma mais ampla por todos os países.

Desde o ano 2000, o Brasil vem desenvolvendo ações coordenadas com os países do Mercosul e demais países sul-americanos, inicialmente durante o processo de revisão do RSI e, a partir de 2005, visando apoiar a implementação do RSI (2005) na região. Entre as atividades estratégicas desenvolvidas, destaca-se a avaliação de capacidades básicas de vigilância e resposta às emergências de saúde pública. Os países do Mercosul desenvolveram um instrumento para avaliação das capacidades básicas de vigilância epidemiológica e pontos de entrada, que vem contribuindo com a OPAS/OMS para que esteja disponível para utilização por outros países das Américas, dessa forma, essa avaliação poderá ser realizada de forma mais apropriada para a realidade dos serviços de saúde dos países da região.

Com a disponibilidade desse instrumento, será possível para o país iniciar a avaliação, a partir de junho de 2007, com o objetivo de identificar a situação dos serviços de vigilância epidemiológica e em pontos de entrada para detecção e resposta às emergências de saúde pública, apontar as necessidades de aperfeiçoamento e identificar prioridades para investimento futuro. Essa atividade será desenvolvida até junho de 2009 e compreenderá os três níveis de atenção da rede de vigilância e resposta.

12. Novos desafios

Os novos cenários epidemiológicos representados pelo surgimento de novas doenças transmissíveis, modificações nos padrões habituais de transmissão de doenças existentes, ampliação da importância das doenças e agravos não transmissíveis na agenda de saúde pública, surgimento e propagação de doenças, agravos e desastres decorrentes das agressões ao meio ambiente e novas estratégias de prevenção e controle de doenças com potencial de propagação internacional, colocadas pelo RSI (2005), apontam para a necessidade de readequação e aprimoramento de estruturas, processos e práticas de vigilância epidemiológica. Para se tornar mais efetiva, essa mudança deve ser realizada de forma integrada com a rede de atenção à saúde, a vigilância sanitária, a vigilância ambiental, a área da saúde do trabalhador, a rede de laboratórios de saúde pública, bem como com outras áreas externas ao setor saúde, que têm papel relevante nas ações de promoção da saúde, prevenção e controle de doenças.

As novas estratégias vão requerer contínua avaliação dos seus resultados, com vistas a acompanhar as mudanças na dinâmica de transmissão e propagação de agentes e doenças, bem como adequá-los aos sistemas de saúde em todos os níveis de organização. Tendo como objetivo a estruturação desde o nível local, para que tenha capacidade de detectar, analisar, investigar e responder de forma rápida e eficiente a uma emergência de saúde pública, o sucesso dessa tarefa dependerá da adoção de medidas que sejam sustentáveis e favoreçam o fortalecimento do Sistema Único de Saúde.

Referências

BALDWIN, P. *Contagion and the state in Europe 1830 – 1930*. New York: Cambridge University Press, UK, 1999. 581 p.

BARRETO, M. L.; TEIXEIRA, M. G.; CARMO, E. H. Infectious diseases epidemiology (Glossary). *Journal of Epidemiology and Community Health*, v. 60, p. 192-195, 2006.

CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. *Addressing emerging infectious disease threats: a prevention strategy for the United States*, 1994.

FIDLER, D. P.; GOSTIN, L. O. The new International Health Regulations: An historic development for international law and public health. *Journal of law, medicine and ethics*. p. 85-94, 2006.

INSTITUTE OF MEDICINE. *Microbial Threats to Health. Emergency, Detection and Response*. Washington, DC: National Academy Press, 2003.

WORLD HEALTH ASSEMBLY. *Revision of the International Health Regulations*, WHA 58.3, May 23, 2005.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *International Health Regulations (1969)*. 3. ed. Geneva, Switzerland: World Health Organization, 1983.



Módulo 5

Genoma, pesquisa com seres humanos e biotecnologia: proteção pelo direito

Volnei Garrafa

Professor Titular e Coordenador da CÁTEDRA UNESCO e do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB
Editor da Revista Brasileira de Bioética
Presidente do Conselho Diretor de Rede Latino-Americano e do Caribe de Bioética da UNESCO

Conteúdo

Apresentação

1. Biotecnociência e Bioética

2. Ética, pesquisa e biotecnologia – “limitar” ou “controlar” a ciência na era genômica?

3. A Biotecnociência e o Direito

Referências

Apresentação

Os avanços alcançados pelo desenvolvimento científico e tecnológico nos campos da biologia, da saúde e da vida, principalmente nos últimos trinta anos, têm colocado a humanidade frente a situações até pouco tempo inimagináveis. São diárias as notícias provenientes das mais diferentes partes do mundo relatando a utilização de novos métodos investigativos ou de técnicas desconhecidas, a descoberta de medicamentos mais eficazes, o controle de doenças tidas como fora de controle. Se, por um lado, todas essas conquistas trazem renovadas esperanças de melhoria da qualidade de vida para as sociedades humanas, por outro, criam uma série de contradições que necessitam ser analisadas responsabilmente com vistas ao equilíbrio e bem-estar futuro não só da espécie como da própria sobrevivência do planeta.

É indispensável para o debate sobre o bem-estar futuro da humanidade tanto a discussão sobre os “limites” ou o “controle” relacionados com a manipulação da vida, quanto à defesa de uma ética da responsabilidade e a construção de mecanismos jurídicos adequados a essa nova realidade.

1. Biotecnociência e Bioética

Inicialmente, é indispensável fazer um esclarecimento aos iniciados no assunto, sobre o estatuto epistemológico da bioética, uma vez que grande parte daqueles que vem utilizando essa expressão no Brasil, o tem feito de forma errônea. A bioética não chegou pautada em proibições, limites ou vetos, e muito menos na necessidade que alguns veem de que tudo seja obrigatoriamente regulamentado, codificado, legalizado. Pelo contrário, baseada na multi, inter e transdisciplinaridade, na secularização dos costumes e na necessidade de respeito ao pluralismo moral constatado nas sociedades contemporâneas, para ela, o que vale é o desejo livre, soberano e consciente dos indivíduos e das sociedades humanas, desde que as decisões não invadam a liberdade e os direitos de outros indivíduos e outras sociedades.

A modernidade da bioética está, exatamente, em libertar-se dos paternalismos que se confundem com beneficência. Historicamente, a humanidade vem carregando o peso do maniqueísmo entre o “certo” e o “errado”, o “bem” e o “mal”, o “justo” e o “injusto”. Para a bioética laica, o que é bem, certo ou justo, para uma comunidade moral, não é obrigatoriamente bem, certo ou justo para outra, já que suas moralidades (*mores*: costumes) podem ser diversas. Dessa maneira, ao invés de pautar-se em proibições, vetos, limitações, normatizações ou mesmo em mandamentos, ela atua afirmativamente, positivamente. Para ela, a essência é a liberdade, porém, com compromisso, com responsabilidade (GARRAFA, 1998).

Atualmente a bioética se apresenta como a procura de um comportamento responsável de parte daquelas pessoas que devem decidir tipos de tratamento, de pesquisa ou de outras formas de intervenção com relação à vida humana no seu amplo sentido. Tendo descartado em nome da objetividade qualquer forma de subjetividade, sentimentos ou mitos, a racionalidade científica não pode – sozinha – estabelecer os fundamentos da bioética. Além da honestidade, do rigor científico ou a procura da verdade – pré-requisitos de uma boa formação científica –, a reflexão bioética pressupõe algumas questões humanas que não estão incluídas nos currículos universitários.

No sentido amplo do conceito que se pretende dar à bioética, seus verdadeiros fundamentos somente podem ser encontrados por meio de uma ação transdisciplinar que inclua, além das ciências médicas e biológicas, também a filosofia, o direito, a teologia, a antropologia, a ciência política, a comunicação, a sociologia, a economia. A rapidez já referida dos avanços científicos e tecnológicos exigiu que as diversas áreas de conhecimento envolvidas com os fenômenos relacionados ao nascimento, vida e morte das pessoas, além das intervenções sobre a natureza, se adequassem à nova realidade.

Hans Jonas (1994) foi um dos pensadores do século XX que detectou com mais lucidez a caducidade dos termos em que tradicionalmente se exprimiam os questionamentos dirigidos pela ética ao progresso tecnocientífico: “Continuamos a discutir a técnica do ponto de vista da verdade antropológica, quer na direção dela realizar o verdadeiro sentido do humano, quer, opostamente, no sentido dela constituir a própria negação do ser humano ou da natureza”.

A técnica não pode ser nem eticamente submissa nem historicamente dominadora. Em outras palavras, as coisas que devemos evitar a todo custo devem ser determinadas por aquelas outras coisas que devemos preservar a todo custo. Uma filosofia da natureza deve articular o é cientificamente válido com o deve das injunções morais. Entre os grandes problemas práticos da bioética está a dificuldade em trabalhar a relação entre a certeza do que é benéfico e a dúvida sobre os “limites”, sobre o que deve ser controlado e sobre o como isso deva se dar. E é precisamente nessa fronteira insegura, que conta com tão pouca iluminação moral, que, com doses generosas de boa vontade, nos deparamos com a virtude da prudência (GARRAFA, 2003).

Apesar de alguns críticos radicais (principalmente oriundos do fundamentalismo religioso) considerarem grande parte dos avanços da ciência como “perigosos”, é impossível imaginar a atual estrutura biológica e societária como eterna e imutável. Como disse o rabino Henry Sobel durante o Encontro Internacional sobre Clonagem e Transgênicos promovido pelo Senado Brasileiro em 1999: “A natureza é imperfeita, cria imperfeições biológicas nos campos vegetal, animal e humano; é papel da ciência, pois, ‘consertar’ essas imperfeições”. Um dos compromissos da ciência é, então, gestar o futuro, antecipando-se a ele por meio de descobertas que venham proporcionar benefícios e segurança. A mutabilidade da sociedade e do mundo é uma certeza; a dúvida reside em estabelecer o “limite” ou “ponto” concreto até onde (e em que momento) os avanços da ciência devam acontecer.

2. Ética, pesquisa e biotecnologia – “limitar” ou “controlar” a ciência na era genômica?

Dentro desse novo contexto, a filosofia e o direito são repentinamente obrigados a caminhar com agilidade compatível à evolução dos conceitos e das descobertas e com as consequentes mudanças que passaram a se verificar no cotidiano das pessoas e coletividades. Parâmetros morais secularmente estagnados passaram a ser questionados e transformados, gerando a necessidade do estabelecimento de novos referenciais éticos que, por sua vez, passaram a requerer da sociedade, também, ordenamentos jurídicos pertinentes à nova realidade (GARRAFA; KOT-TOW; SAADA, 2006).

Com relação à vida futura, não deverão ser regras rígidas ou “limites” exatos que estabelecerão até onde poderemos ou deveremos chegar. Para justificar essa posição, vale a pena levar em consideração alguns argumentos de Morin sobre os sistemas dinâmicos complexos. Para ele, o paradigma clássico baseado na suposição de que a complexidade do mundo dos fenômenos devia ser resolvida a partir de princípios simples e leis gerais não é mais suficiente para considerar, por exemplo, a complexidade da partícula subatômica, a realidade cósmica ou os progressos técnicos e científicos da área biológica (MORIN, 1996). Enquanto a ciência clássica dissolvia a complexidade aparente dos fenômenos e fixava-se na simplicidade das leis imutáveis da natureza, o pensamento complexo surgiu para enfrentar a complexidade do real, confrontando-se com os paradoxos da ordem e desordem, do singular e do geral. De certa forma, incorpora o acaso e o particular como componentes da análise científica e se coloca diante do tempo e dos fenômenos.

Segundo Jonas (1990), o tema da “liberdade da ciência” ocupa posição única no contexto da humanidade, não limitada pelo possível conflito com outros direitos. Para ele, no entanto, o observador mais atento percebe uma contradição secreta entre as duas metades dessa afirmação, porque a posição especial alcançada no mundo graças à liberdade da ciência significa uma posição exterior de poder e de posse, enquanto a pretensão de incondicionalidade da liberdade de investigar, juntamente com o conhecimento, esteja separada da esfera da ação. Porque, naturalmente, no momento da execução da ação toda liberdade tem suas barreiras na responsabilidade, nas leis e nas considerações sociais. De qualquer maneira, sendo útil ou inútil, a liberdade da ciência é um direito supremo em si, inclusive uma obrigação, estando livre de toda e qualquer barreira.

Abordando o tema da “ética para a era tecnológica”, Casals (1997) diz que se trata de atingir o equilíbrio entre o extremo poder da tecnologia e a consciência de cada um, bem como da sociedade em seu conjunto: “Os avanços tecnológicos nos remetem sempre à responsabilidade individual, bem como ao questionamento ético dos envolvidos no debate, especialmente aqueles que protagonizam as tomadas de decisão”.

Para as pessoas que defendem o desenvolvimento livre da ciência, embora de forma responsável e participativa, não é fácil conviver pacificamente com expressões que estabeleçam ou signifiquem “limites” para ela. Assim sendo, é necessário que se passe a discutir sobre princípios ou referenciais mais amplos que, sem serem quantitativos ou “limitrofes” na sua essência, possam proporcionar contribuições conceituais e também práticas no que se refere ao respeito ao equilíbrio multicultural e ao bem-estar futuro da espécie humana na sua integralidade.

Para algumas pessoas, neste momento histórico pelo qual passa a humanidade, existe o perigo de a técnica vir a dominar o mundo, a sociedade, a natureza, sem mediação científica e anulando (ou esquecendo) os conflitos sociais. As mudanças genéticas possíveis – vegetais, animais e humanas – já alteraram irreversivelmente o curso da história. A história, que no dizer de Lucien Sfez (1996), tinha uma narrativa longa, é substituída por pequenas narrativas curtas, fragmentadas. Desmentindo a teoria de Francis Fukuyama sobre o “fim da história”, a engenharia genética, as técnicas reprodutivas ou os medicamentos de última geração, entre outros procedimentos científico-tecnológicos, nos devolvem uma nova história. Trata-se, assim, segundo Sfez, da superação do esgotamento dos mitos, do envelhecimento irreversível do mundo e das

pessoas, e de voltarmos ao fundamental, à essência de nossa vida. Contra o fracasso da história e da precariedade da nossa passagem terrena, somente a ideologia e as decisões humanas têm capacidade para recriar a imagem do eterno retorno e da eterna permanência, da busca da nossa imortalidade quanto espécie, em megaprotesto contra a fragilidade de nossa transitória condição social e humana.

Apesar da ausência esperada dos Estados Unidos, um conjunto de mais de 80 países – com o apoio da UNESCO – firmou em 12 de novembro de 1997 a *Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos* (UNESCO, 1998) que, no seu artigo 5º, diz que nos casos de “pesquisas, tratamento ou diagnóstico que afetem o genoma [...] é obrigatório o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa envolvida”, além de que “será respeitado o direito de cada indivíduo decidir se será ou não informado dos resultados de seus exames genéticos e das consequências resultantes”. O artigo 6º da mesma Declaração cita ainda que “ninguém será sujeito à discriminação baseada em características genéticas que vise infringir ou exerça o efeito de infringir os direitos humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana”. Apesar de o assunto ser relativamente novo e dos testes genéticos terem sido introduzidos com segurança apenas recentemente, os dois artigos citados já vêm sendo frequentemente desrespeitados em variadas situações, em diferentes países.

Na verdade, o domínio de técnicas relacionadas com o melhor conhecimento do DNA passou a possibilitar o diagnóstico pré-natal de problemas genéticos e a identificação dos portadores de genes de risco, ou seja, genes saudáveis, mas que podem dar origem a uma criança com alguma doença genética. Se por um lado esses exames ou testes preditivos (antecipados) permitem o aconselhamento a casais que, devido a seus antecedentes familiares ou individuais, correm o risco de gerar crianças com problemas, por outro criam uma série de questionamentos éticos, desde a indicação de um “aborto terapêutico” até uma futura limitação de um cidadão na sua atividade laboral. Algumas doenças relacionadas com certas mutações genéticas, como a betatalassemia (uma forma de anemia hereditária que incide em certas populações mediterrâneas), a anemia falciforme (que ataca preferencialmente negros e que por longo tempo causou problemas em Cuba) ou a doença de Tay-Sachs (que causa graves distúrbios neurológicos entre judeus da América do Norte e Israel), são exemplos positivos de como testes confiáveis, simples e baratos podem trazer resultados positivos. O que não se pode é generalizar, seja no que se refere a testes de aplicação individual ou coletiva, seja no período pré-natal ou na idade adulta. Enfim, tudo o que foi dito até aqui reforça a convicção de que os testes e os diagnósticos preditivos (antecipatórios) em genética guardam relação direta com as liberdades individuais e coletivas, com os direitos humanos, com a cidadania e com a própria saúde pública (GARRAFA, 2000).

O perigo que ronda todo esse contexto é a transformação de um possível “risco genético” na “própria doença”, alterando perigosamente o conceito do que seja “normal” ou “patológico”, com suas consequências indesejáveis de toda a ordem, especialmente sociais. A maioria das chamadas “doenças genéticas” são conhecidas por terem parte de suas causas relacionadas com o meio ambiente, desde cânceres e diabetes, até afecções cardíacas e anemias. De modo geral, o termo “doença genética” vem se constituindo nos meios médicos internacionais, nos últimos anos, numa escolha que superestima o fator genético e subestima as implicações dependentes do ambiente. Afora algumas poucas doenças em que o gene, isoladamente, desenvolve a patolo-

gia de modo inexorável (como no caso da doença ou coreia de Huntington), são raras as situações onde não ocorrem interações entre os genes e o meio ambiente. Trata-se, portanto, além de uma análise adequada do que seja ou não “normalidade”, também de uma decisão com relação a “valores”. O aprofundamento e a melhor interpretação de questões como essa exigem cada vez mais a atenção da bioética e do direito.

Um exemplo paradigmático é exatamente aquele do uso cada dia maior de testes genéticos na vida cotidiana das pessoas. Questões como o aborto passam a ser colocadas não somente nos casos de más-formações, mas também de anomalias cromossômicas. Para os adultos, surge a questão da notificação do defeito (ou “doença”) genético.

A notificação deve ser feita somente ao indivíduo portador de genes “ruins”, ou também à sua mulher, filhos, irmãos e demais parentes?

Em particular nos Estados Unidos, as consequências disso tudo são da maior complexidade social, pois não somente empregadores e empresas seguradoras, mas também escolas e mesmo cortes de justiça buscam respostas de alta eficácia, com custos mais baixos e menores riscos. E utilizam, cada vez mais, os testes.

Dessa forma, os testes preditivos passam a ir além dos procedimentos médicos, criando verdadeiras “categorias sociais”, empurrando o indivíduo para quadros estatísticos. Os problemas sociais são reduzidos às suas dimensões biológicas. As doenças mentais, a homossexualidade, o gênio violento ou o próprio sucesso no trabalho são atribuídos à genética. As dificuldades escolares – antes explicadas pelas desigualdades culturais ou nutricionais – são hoje imputadas a desordens psíquicas de origem genômica, excluindo quase completamente os fatores sociais com elas relacionados. Após testes pré-natais, companhias seguradoras ameaçam não cobrir as despesas médicas de uma criança cuja mãe teria sido alertada que um dia essa criança seria vítima de um problema genético. Entre números, estatísticas e exames, os empregadores já se valem de testes para previsões orçamentárias a longo prazo. O indivíduo-cidadão passa a ser desconsiderado e criam-se “categorias de indivíduos”, os pacientes/coletivos da nova medicina. Mesmo na ausência de sintomas, o risco genético é endeusado como a própria doença. Assim, começam a acontecer registros de recusas para a concessão de empregos em alguns casos, para a obtenção de carteira de motorista ou para inscrição no seguro-saúde.

Apesar de toda essa argumentação relacionada com os abusos dos testes preditivos em genética humana, não é intenção do presente texto assumir posição fechada, mas, alertar para os perigos do endeusamento da técnica e da radicalização irracional do seu uso. A força da ciência e da técnica está exatamente em apresentar-se como uma lógica utópica da libertação, que pode prometer, para o futuro, até mesmo a imortalidade. Tudo isso deveria, pois, desaconselhar as tentativas de impor uma ética autoritária, alheia ao progresso técnico-científico. Deveria, além disso, induzir-nos a evitar formulações de regras jurídicas estabelecidas sobre proibições. É preferível que os vínculos sejam declinados positivamente e que seja estimulada uma moral autógena, não imposta, mas inerente (GARRAFA; BERLINGUER, 1996). Em outras palavras, é necessário que, entre sujeitos ético-jurídicos, não seja desprezada a contribuição daqueles que vivem a dinâmica própria da ciência e da técnica, sem chegar, todavia, a delegar, a esses, decisões que dizem respei-

to a todos. A adoção de normas e comportamentos moralmente aceitáveis e praticamente úteis requer tanto o confronto quanto a convergência das várias tendências e exigências.

3. A Biotecnociência e o Direito

Procurando sintetizar um pouco do que foi dito até aqui, sente-se a necessidade de que, por um lado, não deixemos de investir no desenvolvimento científico e tecnológico; e, pelo outro que, frente às dúvidas e incertezas, é indispensável que exista um controle prudente sobre essas novidades. A história recente, no entanto, principalmente no que se refere aos campos da pesquisa com seres humanos e do respeito ao equilíbrio ambiental, mostra-nos que a ação humana tem sido, em diversas ocasiões, mais agressiva e degradadora do que construtiva. Nesse sentido, parece que nos encontramos frente à necessidade de mudanças não somente de alguns antigos paradigmas técnico-científicos, como também dos compromissos e responsabilidades sociais, o que não significa obrigatoriamente a dissolução de certos valores já existentes, mas sua transformação. Devemos avançar de uma ciência eticamente livre para outra eticamente responsável, de uma tecnocracia que domina o homem para uma tecnologia que esteja a serviço da humanidade do próprio homem... de uma democracia jurídico-formal a uma democracia real que concilie liberdade e justiça (KUNG, 1993).

Essas transformações, no entanto, são de difícil execução, pois a resultante moral da modernização não tem conseguido articular a agenda moderna da autonomia com o ideário aristotélico da felicidade, colocando em perigo a própria sobrevivência do planeta no seu conjunto, como já foi dito. As consequências da aliança entre ciência, técnica e economia em um contexto de liberalismo político e capitalismo trouxeram progresso, desenvolvimento, riqueza e liberdade política somente em uma parte do mundo, gerando pobreza, subdesenvolvimento e desigualdades nas suas outras 2/3 partes (SASS, 1991). Salvat (1994), mesmo traindo seu desencanto frente às dificuldades presentes, tentou dimensionar o problema entre “a necessidade e a impossibilidade de fundamentar a ética na era da ciência e da técnica”. Desse diagnóstico sombrio, nascem preocupações éticas como as de Karl Otto Apel (1986), no sentido que as morais dependentes da racionalidade estratégico/instrumental, do decisionismo, do irracionalismo subjetivista ou do pragmatismo se mostram incapazes para fazer frente aos desafios, isto é, para fundamentar as bases de uma macroética da responsabilidade solidária.

Retornando mais uma vez a Jonas (1990), vale a pena lembrar a passagem onde ele analisa que a liberdade da pesquisa apóia-se exatamente no fato de que a atividade de investigar, juntamente com o conhecimento, deve estar separada da esfera da ação. Porque, arremata ele, “na hora da ação, naturalmente, toda liberdade tem suas barreiras na responsabilidade, nas leis e nas considerações sociais”. Se a ciência como tal não pode ser ética ou moralmente qualificada, pode sê-la, no entanto, a utilização que dela se faça, os interesses a que serve e as consequências sociais de sua aplicação (GARRAFA, 1999). Está inserido nessa pauta, ainda, o tema da democratização do acesso de todas as pessoas, indistinta e equanimemente, aos benefícios do desenvolvimento científico e tecnológico (às descobertas e invenções). Nesse sentido, é indispensável agregar à discussão alguns referenciais que tangenciam as fronteiras do desenvolvimento, sem obrigatoriamente limitá-lo: além da pluralidade dos valores morais, da responsabilidade e da prudência, já

mencionados, é conveniente agregar a equidade e a justiça distributiva dos benefícios, além da participação e do controle social no campo da democracia participativa e dos direitos humanos.

Um ponto que ainda merece destaque diz respeito à possibilidade de surgirem propostas de proibições com relação às pesquisas e práticas genéticas. Nesse sentido, é indispensável que as regras e leis que dispõem sobre o desenvolvimento científico e tecnológico sejam cuidadosamente elaboradas. Segundo o filósofo italiano Eugenio Lecaldano (1992), existe um núcleo de questões que precisam ser reconduzidas dentro de regras de caráter moral, e não sancionadas juridicamente, e outro no qual essas questões devam ser mais rigidamente sancionadas e, portanto, codificadas. O primeiro aspecto se refere ao pluralismo, à tolerância e à solidariedade, prevalecendo a ideia de **legitimidade**. O segundo diz respeito à responsabilidade e à justiça, onde prevalecer a ideia de **legalidade**.

De qualquer maneira, é sempre preferível confiar mais no progresso cultural e moral do que em determinadas normas jurídicas. Existem de fato zonas de fronteira nas aplicações das ciências e para as quais são necessárias as regras jurídicas. Mas, é impossível a rápida reconstrução de referências ou valores compartilhados, a menos que se insista na alternativa de imposição autoritária. Trata-se, acima de tudo, de verificar se é possível trabalhar para a definição de um conjunto de condições de compatibilidade entre pontos de vista que permanecerão diferentes, mas cuja diversidade não implique necessariamente conflito ou radical incompatibilidade, diz o eminente jurista e senador italiano Stefano Rodotà (1993). Nesse sentido, as legislações dos diferentes países deverão procurar equilibrar-se entre o respeito à autonomia e individualidade das pessoas e suas características histórico-culturais (incluindo a confidencialidade de dados pessoais), além de respeitar a liberdade da ciência desenvolvida dentro de referenciais éticos internacionais.

Um dos problemas relacionado com toda a questão aqui debatida não está na utilização ou aplicação de novas tecnologias ou propostas apresentadas, mas no **controle**, caso a caso e devidamente contextualizado, de cada uma das novidades. E este controle deve se dar em patamar diferente ao dos planos científicos e tecnológicos: **o controle é ético** e, se possível, sustentado em legislações atualizadas. É conveniente recordar que a ética sobrevive sem a ciência e a técnica; sua existência não depende delas. A ciência e a técnica, no entanto, não podem prescindir da ética, sob pena de transformarem-se em armas desastrosas para o futuro da humanidade nas mãos de minorias poderosas e/ou mal intencionadas (GARRAFA, 1998b).

O “xis” da questão, portanto, está no fato de que dentro de uma escala hipotética de valores vitais para a humanidade, a ética ocupa posição diferenciada em comparação com a pura ciência e a técnica. Nem anterior, nem superior, mas simplesmente diferenciada. Além de sua importância qualitativa no caso, a ética serve como instrumento preventivo e prudencial contra abusos atuais e futuros que venham a trazer lucros abusivos para poucos, em detrimento do alijamento e sofrimento da maioria da sociedade e do próprio desequilíbrio planetário.

Concluindo, não se pode deixar de recordar que o **controle social** sobre qualquer atividade de interesse público e coletivo a ser desenvolvido é sempre uma meta democrática. Nem sempre ele é fácil de ser exercido. No caso da bioética, da genética, das pesquisas com seres humanos e

da biotecnologia de modo geral, a pluriparticipação é indispensável para a garantia do processo. O controle social – por meio do pluralismo participativo – deverá prevenir o difícil problema de um progresso científico e tecnológico que reduz cidadão a súdito, ao invés de emancipá-lo. Essa peculiaridade é absolutamente indesejável em um processo no qual se pretende que a participação consciente da sociedade adquira papel de relevo. A ética é um dos melhores antídotos contra qualquer forma de autoritarismo e de tentativas de manipulação.

Referências

APEL, K. O. *Estudios éticos*. Barcelona: Alfa, 1986. p. 94.

CASALS, J. M. E. Una ética para la era tecnológica. *Cuadernos del Programa Regional de Bioética (OPS/OMS)*, v. 5, p. 65-84, 1997.

GARRAFA, V. Bioética e ciência: até onde avançar sem agredir. In: COSTA, S. I. F.; GARRAFA, V.; OSELKA, G. (Org.). *Iniciação à bioética*. Brasília, Conselho Federal de medicina, 1998. p. 99-110.

_____. Bioética e manipulação da vida. In: NOVAES, A. *O Homem-Máquina: a ciência manipula o corpo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p. 213 - 225.

_____. Ética e ciência. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE BIODIVERSIDADE E TRANSGÊNICOS. *Conferência de abertura*. Bancada do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Brasília, 24 jun. 1998.

_____. O diagnóstico antecipado das doenças genéticas e a ética. *O Mundo da Saúde*, São Paulo, n. 5, v. 24, 2000, p. 424-428.

_____. Transgênicos, ética e controle social. *O Mundo da Saúde*, São Paulo, n. 5, v. 23, p. 286-289, 1999.

GARRAFA, V.; KOTTOW M.; SAADA, A. (Org.). *Bases conceituais da bioética: enfoque latino-americano*. São Paulo: Editora Global/Gaia – UNESCO, 2006. 286 p.

GARRAFA, V.; BERLINGUER G. Os limites da manipulação da vida. *Caderno Mais. Folha de São Paulo*, p. 31, dez. 1996.

JONAS, H. *Ética, medicina, e técnica*. Lisboa: Passagens, 1994. 170 p.

_____. *Il principio responsabilità: un'etica per la civiltà tecnologica*. Turim: Einaudi, 1990.

KÜNG, H. *Projeto de ética mundial: uma moral ecumênica em vista da sobrevivência humana*. São Paulo: Ed. Paulinas, 1993. p. 39-40.

LECALDANO, E. Assise Internazionale di Bioetica, Roma, 28-30 maio 1992. Notas preparatórias ao Encontro. Conteúdo completo publicado por RODOTÀ, S. (Org.). *Questioni di Bioetica*, Roma-Bari, Sagittari-Laterza, 1993.

MORIN, E. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996.

RODOTÀ, S. Introduzione. In: *Questioni di Bioética*. Roma: Bari Sagittari-Laterza, 1993. p. ix.

SALVAT, P. Karl Otto Apel o la pretensión de fundamentar la ética en tiempos de desencanto (notas sobre la ética del discurso). *Persona y sociedad*, n. 1/2, v. 8, p. 211-244, 1994.

SASS, H. M. La bioética: fundamentos y aplicación. In: ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. *Bioética: temas y perspectivas*. Washington, 1991. p. 18-24.

SFESZ, L. *A saúde perfeita: crítica de uma nova utopia*. São Paulo: Loyola, 1996.

UNESCO. Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos. *Folha de São Paulo*, p. 18, 15 nov. 1997.



Módulo 6

Saúde: direito ou mercadoria?

Conteúdo

Apresentação

1. Planos de saúde: para quem pode, não para quem quer
2. Remédios são drogas, não são chocolates
3. Mercantilização da saúde, seletividade e exclusão

Conclusão

Referências

Apresentação

Saúde: direito ou mercadoria?

A indagação, em si, já leva a crer que estamos tratando de alternativas mutuamente excludentes. Ou seja, se a saúde constitui um direito, isso talvez signifique que ela não possa ser tratada como uma mercadoria, pois a sua mercantilização estaria em contradição com a sua plena efetividade jurídica.

Na prática, contudo, apesar dessa aparente contradição, sabemos que a saúde é tratada como direito “e” (e não “ou”) como mercadoria. A diferença entre o “e” e o “ou” não constitui um mero preciosismo. Ela serve para acentuar essa situação paradoxal. A saúde, como um dos reflexos do direito à vida, não pode ter um preço. Porém, enquanto objeto de interesse econômico e mercadológico, ela tem sim um preço. E é caro. Quem não tem plano de saúde e já passou pela desagradável experiência de ter que recorrer a um hospital privado em uma situação de emergência, provavelmente se assustou com o valor do cheque caução exigido para “garantir o pagamento do serviço”.

Como é possível fixar um preço para a vida das pessoas?

Como pode alguém ser capaz de tamanha insensibilidade?

O mercado privado de saúde parece não se importar muito com isso. Se existe demanda, isto é, se as pessoas estão dispostas a pagar pela sua saúde, a oferta surge naturalmente, explicam os economistas. Afinal de contas, vivemos em uma economia capitalista. Todos têm que garantir o seu “ganha pão”. O custo dos tratamentos é alto. Equipamentos, remédios, exames, médicos e enfermeiras custam caro. Logo, não é surpreendente que o preço também seja alto. Não é possível agradar (ou atender) a todos.

Na verdade, o que surpreende não é o fato de que a saúde, em si, seja supostamente tão cara, mas sim o de que existam pessoas dispostas a lucrar com ela. Poucas coisas parecem nos chocar tanto como esse, por assim dizer, “capitalismo sanitário”. A economia é aqui bastante seletiva. É, em certa medida, cega para os seres humanos (ou para alguns seres humanos). Até a vida pode ser transformada em fator de lucro.

Porém, talvez nem mesmo o mais liberal dos economistas seja capaz de defender o livre mercado na área da saúde. Na linguagem econômica, a saúde é um bem público que gera externalidades positivas. Aqui o mercado é imperfeito e o Estado tem de intervir, seja para garantir o acesso aos serviços pela população de baixa renda, seja para impor limites à “sede de lucro” das empresas¹⁸⁷.

No Brasil, o tratamento jurídico-constitucional dado à saúde constitui um exemplo positivo. Atendendo às lutas e reivindicações do movimento social pela reforma sanitária, a nossa Constituição definiu a saúde como um direito básico do cidadão, universalizando o seu acesso ao instituir um sistema único, o SUS – Sistema Único de Saúde, integrado e regionalizado, para garantir o tratamento universal e integral de todos.

¹⁸⁷ Para uma descrição dos principais conceitos econômicos aplicáveis à área da saúde Cf. CASTRO, 2007.

Todavia, não é novidade para ninguém que esse ideal democrático de universalização encontre várias barreiras. A saúde também custa caro para o governo. Não é à toa que o orçamento do Ministério da Saúde é o mais alto de todos. E mesmo com a situação precária da rede pública de atendimento, não faltam argumentos tecnocráticos para defender a necessidade de corte nas “despesas correntes” do Estado. Nas planilhas dos burocratas, a vida das pessoas também pode ser transformada em um valor disponível.

Além da obrigação de prestar um serviço universal e gratuito, o Estado brasileiro também tem que regular o “fornecimento de saúde” pelo setor privado. Para tanto, conta atualmente com duas agências reguladoras: a Agência Nacional de Saúde Suplementar, responsável pela regulação do setor de planos de saúde, e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que regula a produção e comercialização de produtos para a saúde (medicamentos, principalmente). Em ambos os setores, a mercantilização da saúde está presente com força total.

1. Planos de saúde: para quem pode, não para quem quer

Como o atendimento fornecido pela rede pública é insuficiente, as pessoas acabam recorrendo aos planos e seguros privados. Não todas, é claro. Só aquelas que, bem ou mal, podem pagar.

Logo de cara, ao contratar um plano de saúde, o consumidor se depara com a “carência de serviços”. Com a exceção dos atendimentos de emergência, as empresas estabelecem um prazo mínimo para que os serviços cobertos pelo plano possam ser utilizados. Durante esse prazo de carência, o consumidor fica, literalmente, “carente”. Paga, mas não pode usufruir totalmente. Afinal de contas, é necessário garantir que as empresas, “coitadinhas”, não sejam lesadas pela ganância dos consumidores “inescrupulosos”, que contratam o plano com o objetivo imediato de utilizar os seus serviços.

Mesmo após esse período de “carência”, é comum que as empresas se neguem a cobrir o atendimento de situações consideradas “excepcionais”, supostamente não previstas no contrato, como o tratamento de doenças mais “raras” e a realização de procedimentos de eficácia “relativamente duvidosa”. Nesses casos, a carência mínima se eterniza.

E quanto mais o tempo passa, mais caro fica o plano. Para cada faixa etária, cobra-se um valor específico, sempre crescente. Quanto mais velho o consumidor, maior o peso no seu bolso. A velhice, como não poderia deixar de ser, também é precificada.

Esses exemplos demonstram algumas das contradições inerentes ao atual modelo de saúde suplementar, em que a lógica do custo/benefício se sobrepõe continuamente às necessidades de cuidado dos usuários. Para maximizar seus lucros e diminuir seus custos, as operadoras de planos de saúde criam diversos obstáculos para restringir a cobertura dos serviços. Já as clínicas e os hospitais privados se sentem estimulados a solicitar procedimentos e exames nem sempre necessários. No meio do “fogo cruzado”, o consumidor fica perdido. Sua saúde é constantemente subordinada aos interesses do mercado¹⁸⁸.

188 Para uma análise crítica das contradições e limites do setor de saúde suplementar no Brasil, Cf. MALTA, 2007. Sobre como essa lógica contraditória dos planos de saúde constituiu um obstáculo a um tratamento adequado da própria saúde dos consumidores, Cf. SOUZA (2007).

2. Remédios são drogas, não são chocolates

No ramo dos medicamentos, a saúde é tratada como mercadoria de forma ainda mais explícita. “Tomou Doril, a dor sumiu!” ou “Com Lactopurga, até a sua pele fica mais bonita!” são *slogans* que já estão gravados na cabeça de boa parte dos brasileiros. O apelo publicitário é tão forte que as propagandas se assemelham a de um simples chocolate.

No entanto, remédios não são chocolates, são drogas. As contra-indicações e os efeitos colaterais adversos – informações que devem obrigatoriamente estar contidas na bula – que o digam. O consumo irresponsável é altamente arriscado. No Brasil, não são poucos os casos de intoxicação e até mesmo morte derivados de uma utilização excessiva e inadequada dos remédios.

Riscos da auto-medicação?

Necessidade de um uso racional dos medicamentos?

Essas não são, certamente, preocupações das empresas do setor, na maior parte das grandes multinacionais que faturam bastante com a “venda das suas mercadorias”.

As campanhas de *marketing* são agressivas, tanto as dirigidas aos médicos, como as direcionadas ao público em geral, no caso dos medicamentos de venda livre¹⁸⁹.

Distribuição de brindes e patrocínio de eventos junto à classe médica são práticas comuns, que demonstram uma promiscuidade preocupante entre os fabricantes dos remédios e os profissionais que irão prescrevê-los aos seus pacientes. Os gastos com publicidade e propaganda muitas vezes superam as despesas com novas pesquisas e inovações. O mercado tem olhos para o dinheiro, mas não necessariamente para a saúde e as reais necessidades dos consumidores.

3. Mercantilização da saúde, seletividade e exclusão

Essa breve menção aos setores de planos de saúde e de medicamentos deve servir como pressuposto para que possamos refletir acerca da questão inicial que formulamos mais acima: a saúde é um direito ou uma mercadoria? A resposta, que não deixa de ser paradoxal, já foi dada: a saúde é tratada tanto como direito quanto como mercadoria. Pensemos um pouco sobre o que isso significa. Ao mesmo tempo em que a nossa Constituição define a saúde como um direito de todos e torna obrigatória a atuação estatal na sua universalização e concretização, a insuficiência e precariedade da rede pública gera uma forte demanda pelos serviços suplementares fornecidos pela iniciativa privada.

Ao contrário de outros setores, na área da saúde, a iniciativa privada não atua livremente. Devido à peculiaridade dos serviços e produtos envolvidos, o Estado também tem a obrigação de regular o mercado, autorizando o funcionamento de empresas, fiscalizando a prestação dos serviços, regulamentando a fabricação e a comercialização dos produtos, etc. O “consumo de saúde”

¹⁸⁹ Para uma análise de como a publicidade e a propaganda de medicamentos é orientada por uma lógica irresponsável de estímulo ao consumo, com inúmeros exemplos concretos de violação à legislação vigente no setor, Cf. SANTI, 1999.

é arriscado. Ele está diretamente relacionado ao bem-estar e à própria vida das pessoas. Atendimentos precários, erros de diagnóstico, procedimentos realizados de forma indevida, ingestão excessiva de remédios podem resultar em morte.

Essas peculiaridades aumentam a **hipossuficiência** do consumidor, que já é significativa em relação aos produtos e serviços comuns. A situação é aqui ainda mais delicada. Na maioria das vezes, não se dispõem das informações e conhecimentos específicos que permitam um ato livre de escolha¹⁹⁰.

O termo **hipossuficiência** é utilizado para caracterizar a desigualdade que, de fato, existe nas relações jurídicas de consumo, nas quais os fornecedores dispõem de conhecimentos e informações sobre o produto ou serviço nem sempre acessíveis aos consumidores, o que os coloca em uma posição de desvantagem. Essa hipossuficiência do consumidor é que justifica a adoção de um regime especial de proteção, previsto na própria Constituição Federal de 1988 (Arts. 5º, XXXII, e 170, V) e regulado pela Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC).

No entanto, é possível (ou mesmo viável) conciliar a livre iniciativa na área da saúde com a proteção e defesa do consumidor?

A ideia de que o mercado pode ser regulado de modo a que as suas falhas sejam corrigidas não é por demais utópica quando confrontada com a situação real verificada na prática?

Não seria essa uma utopia por demais cínica, como se estivéssemos tratando de um “animal de estimação” que, para se tornar “bonzinho”, precisa apenas ser “domesticado”?

Na sociedade moderna, direito, política, economia e saúde podem ser descritos como sistemas sociais que operam a partir de uma lógica interna própria e bastante específica¹⁹¹. Tendo como pano de fundo teórico essa descrição, podemos lançar novas luzes sobre a questão da mercantilização da saúde.

A **saúde** trabalha com a ideia do contínuo aumento do bem-estar físico, mental e social dos indivíduos. Esse objetivo constitui uma espécie de ideal regulador, utilizado para nortear o complexo de ações, decisões e procedimentos adotados na área da saúde. Trata-se de um objetivo que possui um sentido ou valor próprio e específico para as questões sanitárias, mas que é constantemente submetido a outros condicionantes de natureza política, jurídica e econômica. O aumento do “bem-estar físico, mental e social” das pessoas também depende inevitavelmente da formulação e implementação de políticas públicas, da garantia e defesa de direitos e da administração e aplicação de recursos financeiros em um contexto de escassez.

190 “O consumo de ações de saúde difere do consumo de serviços em geral, pois não se operam escolhas livres no ato da decisão do consumo. O usuário não se porta como um consumidor comum diante da mercadoria, em função de ser desprovido de conhecimentos técnicos e por não deter as informações necessárias para a tomada de decisão sobre o que irá consumir. Não cabem as premissas comuns ao mercado, como a livre escolha e a concorrência. Muitas vezes o consumo em saúde é imposto por situações de emergência, quando até a escolha do serviço e do profissional torna-se muitas vezes imposta por outros determinantes, como, por exemplo, a proximidade e a disponibilidade” (MALTA, 1997, p. 439).

191 Trata-se aqui da ideia de diferenciação funcional desenvolvida pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann. Sobre a diferenciação funcional dos sistemas sociais na sociedade moderna, Cf. LUHMANN e DE GIORGI, 1994.

De acordo com a definição da Organização Mundial de Saúde – OMS: “saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou outros agravos” (DALLARI, 1994, p. 9).

A interação dinâmica e complexa entre fatores políticos, jurídicos e econômicos determina as próprias possibilidades de um tratamento autônomo das questões sanitárias a partir da lógica própria da saúde, cujo foco está centrado no bem-estar e na vida das pessoas.

A mercantilização da saúde reflete, então, uma espécie de abordagem econômica dos interesses sanitários. Ou melhor, dos interesses sanitários apenas enquanto interesses que também podem adquirir relevância do ponto de vista econômico. Interesses, portanto, que podem ser precificados, monetarizados, tratados como interesses econômicos. Para a economia, a saúde não constitui primordialmente uma questão de bem-estar, mas sim uma oportunidade de lucro. Algo que pode ser objeto das relações de mercado, que pode ser vendido e ofertado. Que pode, enfim, constituir uma mercadoria.

Com a mercantilização, a saúde é submetida à lógica seletiva e excludente típica da economia. O acesso à saúde enquanto mercadoria não depende das necessidades de bem-estar, mas das capacidades de pagamento. Aqui, distribuição de renda também significa distribuição de saúde. A própria economia se encarrega de gerar necessidades artificiais de consumo que não só não estão necessariamente ligadas ao aumento do “bem-estar físico, mental e social” das pessoas, mas que podem, inclusive, representar um risco para a saúde. Cirurgias plásticas de “modelagem corporal”, remédios que prometem o “emagrecimento”, vitaminas que “curam tudo”, desde calvície até impotência, constituem um exemplo interessante. Não importa tanto se essas “mercadorias” aumentam o bem-estar ou apenas incrementam o risco de novos agravos à saúde. O que importa é que elas sejam consumidas e, portanto, possam ser negociadas no “mercado sanitário”¹⁹².

A mercantilização da saúde, contudo, tem um “preço” ou “custo” político. Na medida em que o mercado é seletivo e incapaz de absorver aqueles que não têm acesso aos serviços públicos de saúde, ou mesmo de atender efetivamente às necessidades de cuidado e bem-estar dos consumidores, é natural que se cobre dos políticos e administradores uma posição. À seletividade e exclusão que decorrem da mercantilização, a política responde, de certo modo, com a utopia.

Devemos refletir aqui sobre a relação que existe entre economia capitalista e utopia política¹⁹³. O sistema econômico da sociedade moderna possui, conforme já ressaltado, uma lógica interna própria e autônoma. Ele trabalha, principalmente, com o meio dinheiro, com as possibilidades de pagamento, com a oferta e o consumo de bens que podem ser negociados em moeda. Maximizar lucros e diminuir custos: essa é a lógica comumente atribuída aos agentes econômicos, tanto empresas quanto consumidores.

¹⁹² Para uma análise crítica dessa produção artificial de necessidades de consumo de saúde com objetivos econômicos de lucro, Cf. COSTA, 2004, p. 67-98.

¹⁹³ Sobre essa relação entre capitalismo e utopia, Cf. LUHMANN, 1997. No caso, capitalismo deve ser entendido como a “descrição de uma sociedade que possui um sistema econômico diferenciado e autônomo quanto a suas operações” (LUHMANN, op. cit., p. 483).

Do ponto de vista dos indivíduos, essa lógica possui aspectos perversos. A seletividade econômica é altamente excludente. Na ótica econômica, os indivíduos podem ser reduzidos a “fatores de produção”. Seus corpos representam, acima de tudo, “força de trabalho”. Sua saúde e bem-estar são transformados em objetos de consumo que geram dividendos. Incluídos estão aqueles que podem pagar, ainda que isso signifique pagar pela sua própria saúde.

Como pode, então, o sistema político, nas palavras de Niklas Luhmann, “conviver ao lado de um vizinho tão desagradável”?

Para formular e implementar decisões, a política precisa angariar consenso, o que também significa efetuar promessas. A universalização dos serviços de saúde constitui uma das promessas mais importantes da nossa Constituição. Saúde, no entanto, custa dinheiro. E o dinheiro só pode ser (re)produzido através de mecanismos econômicos, cuja seletividade é muito pouco sensível às promessas políticas de inclusão.

A utopia constitui, então, uma importante “estratégia de convivência” entre um sistema político que atua com base em promessas de inclusão e um sistema econômico cujo funcionamento gera, a todo momento, exclusão. Essa estratégia é geralmente denominada como “economia social de mercado”. Ela se baseia na ideia, em certa medida contraditória e paradoxal, de que é possível conciliar os objetivos de uma economia capitalista com os ideais democráticos de igualdade e inclusão. De que o mercado pode ser “domesticado”, pode ser direcionado para a obtenção de “finalidades sociais”. Trata-se de uma autodescrição utópica da sociedade. Uma forma simplificada a partir da qual a sociedade descreve a si mesma para atender a uma espécie de “necessidade de auto-ilusão”.

Na área da saúde, o caráter utópico dessa ideia de uma “economia social de mercado” aparece com bastante nitidez. Universalizar os serviços de saúde requer investimentos em larga escala. É preciso gastar dinheiro. Para arrecadar dinheiro, contudo, o Estado precisa estimular o capital produtivo. E o capital produtivo parece não se sentir muito estimulado por um Estado que se propõe a gastar dinheiro demais, pois incremento no gasto público é sinônimo de aumento nos impostos. Então, cobra-se do Estado “responsabilidade fiscal”, ao mesmo tempo em que se exige “seriedade na promoção de políticas sociais” – no caso, políticas de saúde. O que fazer diante desse paradoxo? A resposta, como já se pode inferir, consiste em recorrer à utopia, na medida em que a utopia seja capaz de ocultar essa situação paradoxal.

No mercado privado de saúde, porém, a realidade parece desmascarar, em certa medida, o cinismo da utopia. O paradoxo, sempre latente, surge, então, de forma manifesta. A ideia de que uma regulação jurídica eficiente do mercado, por si só, é suficiente para “socializar o egoísmo das empresas” não é muito convincente.

É realmente possível proteger a saúde do consumidor ao mesmo tempo em que essa mesma saúde é transformada em objeto de lucro?

A regulação tem os seus limites. Reconhecer esses limites significa admitir que nem tudo que é politicamente prometido pode ser realizado do ponto de vista econômico. A capacidade de ação política sobre a economia é obviamente limitada. Assim como também é bastante limitada

a capacidade da economia de responder satisfatoriamente às necessidades de saúde dos consumidores.

Tratar a saúde como mercadoria implica aumentar a seletividade do acesso, priorizar o lucro e o consumo ao invés do cuidado e da atenção. Em suma, implica um aumento na exclusão.

É claro que não é só a economia que é seletiva, mas também os demais sistemas sociais. A própria saúde é seletiva. Ao se determinar o que constitui e o que não constitui um problema digno de atenção, uma doença que mereça tratamento, também se está efetuando uma seleção. E essa seleção gera, ao mesmo tempo, inclusão e exclusão. Inclusão das situações que se encaixam nos quadros do problema ou da suposta doença, e exclusão das demais situações que não são, assim, consideradas merecedoras da mesma atenção.

As dificuldades políticas na universalização dos serviços de saúde e na regulação do mercado privado geram diversos problemas e perplexidades. De acordo com Raffaele De Giorgi, “Se não funciona a seletividade das decisões públicas, sem dúvida funcionará a seleção natural do dinheiro e das finanças”¹⁹⁴. No campo da saúde, essa é, como vimos, uma seletividade cruel e degradante. Uma seletividade que merece, portanto, a nossa crítica e atenção.

Conclusão

O que fazer diante da mercantilização da saúde?

Quais ações concretas podem ser adotadas como contrapartida à seletividade e à exclusão geradas por esse “capitalismo sanitário”?

Tratar a saúde como um direito, e não como uma mercadoria, já é bom começo.

A mercantilização submete a saúde à lógica seletiva e excludente da economia. A luta pela inclusão e pela universalização do acesso envolve, portanto, a insistência na possibilidade de concretização do direito à saúde, ainda que, na prática, a saúde seja constantemente tratada apenas como uma mercadoria. Essa é uma possibilidade que está no cerne da própria ideia de direito, pois o direito é algo inerentemente “contrafático”, que está direcionado contra os fatos. Com base no direito, podemos nos recusar a “aprender com a realidade”. No caso, a aprender com a mercantilização da saúde, no sentido de termos que nos adaptar a ela. Podemos reivindicar o direito à saúde (ou a saúde enquanto direito) e manter a expectativa de que se trata de um direito de todos, ainda que, na prática, isto é, na realidade da saúde enquanto mercadoria, saibamos que, efetivamente, trata-se de um direito exercido ainda somente por alguns¹⁹⁵.

Assim como deve ser tratada como direito, e não como mercadoria, a **saúde** também deve ser vista não apenas como uma despesa, mas sim como um investimento, que deve contar, inclusive, com financiamento externo.

194 DE GIORGI, op. cit., p. 138-139.

195 Sobre a importância do financiamento externo das políticas de saúde dos países mais pobres, Cf. SACHS, 2007a, 2007b.

A saúde constitui, acima de tudo, um direito fundamental. Direito intimamente ligado à própria ideia de igualdade e liberdade que está na base da nossa Constituição e das declarações internacionais de direitos humanos. Sem saúde, não há liberdade ou igualdade, pois ninguém é realmente livre ou igual enquanto não possui as condições mínimas de bem-estar físico, mental e social.

Levar a sério o direito à saúde exige uma postura ativa. Exige, em primeiro lugar, uma certa desconfiança quanto às reais potencialidades do “mercado de saúde”. Não basta, portanto, insistir apenas na regulação e na proteção e defesa do consumidor – o que, obviamente, não deixa de ser importante. É necessário, principalmente, concentrar esforços na ampliação da rede pública, na promoção de serviços universais e gratuitos, pois o mercado, por si só, gera exclusões de difícil regulação. Afinal de contas, embora seja atualmente objeto de interesses mercadológico, a saúde, enquanto direito indisponível, não pode ter um preço. O que também significa: não pode ser tratada como uma mercadoria.

Referências

CASTRO, Janice Dornelles de. *Regulação em saúde: análise de conceitos fundamentais*. Disponível em: www.scielo.br/pdf/soc/n7/a05n7.pdf. Acesso em: 23 abr. 2007.

COSTA, Ediná Alves. *Vigilância sanitária: proteção e defesa da saúde*. São Paulo: Sobravime, 2004.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito à saúde: responsabilidade e garantias. *O Direito Sanitário na Constituição Brasileira de 1988: normatividade, garantias e seguridade social*, n. 4. Brasília: Representação do Brasil, 1994.

DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

LUHMANN, Niklas. *Capitalisme et utopie*. Paris: Strey, 1997. [Archives de Philosophie du Droit, Tome 41 (“Le privé e le public”)].

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. *Teoria della società*. 6. ed. Milano: Aldine Franco Angeli, 1994.

MALTA, Débora Carvalho et al. *Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais*. Disponível em: www.scielo.br/pdf/csc/v9n2/20397.pdf. Acesso em: 23 abr. 2007.

RAWLS, J. *A theory of justice*. [SI], 1971.

SACHS, Jeffrey. *Achieving the Millennium Development Goals: health in the developing world*, 2007a. Disponível em: www.earthinstitute.columbia.edu/about/director/pubs/CMHSpeech102903.pdf. Acesso em: 23 abr. 2007.

_____. *Winning the fight against disease: a new global strategy*, 2007b. Disponível em: www.earthinstitute.columbia.edu/about/director/pubs/FulbrightSpeech0403.pdf. Acesso em: 23 abr. 2007.

SANTI, Valmir. *Medicamentos: verso e reverso da propaganda*. Ponta Grossa: Editora Universidade Estadual de Ponta Grossa, 1999.

SOUZA, Maria de Fátima Marinho. *Planos de saúde não salvam*. Disponível em: www.terra.com.br/istoe/1951/entrevista/1951_vermelhas_01.htm. Acesso em: 16 abr. 2007.

Apresentação das Instituições Promotoras do Curso

Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos

NEP – CEAM

Nair Heloisa Bicalho de Sousa

Coordenadora do Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos

O **NEP** é um núcleo pioneiro na área dos direitos humanos, na Universidade de Brasília. É uma unidade de ensino, pesquisa e extensão organizada em perspectiva temática e interdisciplinar, administrativamente vinculada ao Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (CEAM). Congrega professores, estudantes, profissionais e investigadores de diferentes áreas, dedicando-se à reflexão sobre o problema da paz e à promoção da dignidade da pessoa humana. Segue uma linha de atuação com o propósito de agregar pessoas e entidades públicas e privadas, para debater e desenvolver novas formas de ensino e de projetos de extensão, além de aprofundar a pesquisa sobre a paz e os direitos humanos, a fim de que neste campo se estabeleçam relações de parceria entre a sociedade e a universidade.

A concepção de direitos humanos a que se referem os objetivos do **NEP** deriva do texto que foi ponto de partida para as discussões no *Colóquio sobre Direitos Humanos na América Latina* – 1987, promovido em conjunto com a Fundação Danielle Mitterrand (France-Libertes). No texto, o **NEP** reconhecia o problema dos direitos humanos a partir de uma perspectiva integrada, indivisível e interdependente, considerados os direitos individuais (civis e políticos) e coletivos (econômicos, sociais e culturais). Também afirmava a transformação da ordem econômica e internacional contra toda a marginalização, a exploração e as formas de aniquilamento que impedem a possibilidade de uma participação digna nos resultados da produção social e o pleno exercício do direito à cidadania. A dignidade incluía a proposta de eliminar as diferentes formas de desigualdade e exclusão social. O **NEP** sustenta uma concepção abrangente, a partir da qual a noção de paz compreende um sistema complexo de relações políticas que dependem da estreita relação entre direitos humanos, democracia e liberdade.

O **NEP** é uma unidade acadêmica dirigida por um conselho deliberativo composto por todos os seus membros, que elegem um coordenador e um vice a serem nomeados pelo Reitor da UnB.

Criado em 1º de dezembro de 1986, por ato do Reitor e autorização do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE), o **NEP** registra resultados significativos, com reconhecimento nacional e internacional: resenha de André-Jean Arnaud no n. 9 (1988) do periódico *Droit et Société*, Montcretien, Paris; nomeação para o prêmio UNESCO de Educação para os Direitos Humanos, candidatura indicada pela *International Peace Research Association (IPRA)*; parceria com a *University for Peace (UPEACE)* da ONU (2005).

Qualificados na formação científica e experientes na prática de uma intervenção transformadora junto à sociedade, seus membros têm forte presença em eventos, com publicações de trabalhos e progressos em pesquisas nos campos da paz e dos direitos humanos, a partir de quatro linhas principais de pesquisa: *Educação para os Direitos Humanos; Democracia e Justiça; Cidadania e Paz e O Direito Achado na Rua.*

NEP

Universidade de Brasília

Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares – CEAM

Telefone: 61- 3307-2219 e 3307-2483

Fax: 61-3273-3645

E-mail: nep@unb.br

Campus Universitário Darcy Ribeiro

Pavilhão Multiuso I, bloco A, sala A1 – 35

Asa Norte – Caixa Postal 04611

CEP 70919-970

Brasília, DF

A Diretoria Regional de Brasília da Fundação Oswaldo Cruz

FIOCRUZ BRASÍLIA
Fabiola de Aguiar Nunes
Diretora da FIOCRUZ/Brasília

Apresentação

Presente na capital do Brasil desde o ano de 1976, a Diretoria Regional da Fundação Oswaldo Cruz, hoje denominada FIOCRUZ BRASÍLIA, alia à sua função de representação institucional atividades relacionadas ao ensino, à pesquisa e à extensão e desenvolve programas e projetos estratégicos para o sistema de saúde do País.

A FIOCRUZ BRASÍLIA tem por missão:

representar a Fiocruz junto aos poderes da União, organismos nacionais e internacionais, e contribuir para a consolidação do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da formação de quadros estratégicos, do desenvolvimento e difusão de conhecimentos e tecnologias inovadoras, em cooperação interna e externa, que respondam às necessidades da gestão da saúde, nos âmbitos federal e regional.

Na FIOCRUZ BRASÍLIA está abrigado o Programa de Direito Sanitário, que, além de desenvolver cursos em nível de pós-graduação em direito sanitário, promove eventos em nível local e nacional para promover o debate em temas de interesse jurídico-sanitário e desenvolve pesquisa em três grandes linhas. No campo da Legislação em Saúde, promove pesquisas sobre a produção legislativa em saúde e sobre o arcabouço jurídico sanitário, desvendando os avanços e retrocessos na concretização do direito à saúde para todos. No âmbito da Justiça e Saúde, investiga os aspectos da judicialização da política de saúde e a participação cada vez mais acentuada das instituições jurídicas no setor Saúde. A terceira linha diz respeito à Democracia e Saúde, e busca averiguar a concretização do princípio constitucional da participação por meio da investigação do grau de participação dos diversos segmentos da sociedade civil nas esferas que envolvem decisão em saúde.

FIOCRUZ

Programa de Direito Sanitário - PRODISA
Fundação Oswaldo Cruz Brasília
SEPN 510, Bloco A – Unidade II do Ministério da Saúde
Sala 401, CEP 70750-520
Brasília, DF
prodisa@fiocruz.br
(61) 3274-5997

A Educação a Distância do CEAD – UnB

CEAD/UnB

Tânia Schmitt

Coordenadora Acadêmica do CEAD

Educação sem Distância – do sonho à realidade: o CEAD-UnB

Em 15 de dezembro de 1961, por meio da Lei n. 3.998, foi instituída a Fundação Universidade de Brasília (FUB), com o objetivo de criar e manter a Universidade de Brasília (UnB), conferindo à instituição as prerrogativas de autonomia gerencial e administrativa necessárias ao desenvolvimento de programas, projetos e ações, no âmbito das diversas áreas do conhecimento.

Dentro do espírito pioneiro de sua criação e observando-se o desenvolvimento tecnológico, a necessidade incessante de formação continuada para profissionais das mais diversas áreas do conhecimento e regiões do País e seguindo sua vocação natural, inicia-se na Universidade de Brasília, na década de 1970, as pesquisas e trabalhos envolvendo educação a distância.

Hoje o Centro de Educação a Distância da Universidade de Brasília (CEAD-UnB) é um órgão consolidado na estrutura da UnB, facilitador de instrumentos de disseminação do conhecimento através de inúmeras atividades oferecidas em parceria com unidades de ensino da Universidade, bem como com parceiros externos, de setores públicos e privados, promovendo o acesso à educação e ao conhecimento humano nas suas diversas áreas, superando obstáculos de distância física e temporal por meio das mais variadas ferramentas de interatividade, participante ativo nas ações de democratização ao acesso do conhecimento à população em geral, permitindo que qualquer pessoa, de qualquer parte do Brasil (e do mundo!), possa saciar sua sede de conhecimentos. O sonho da educação sem distância se torna realidade!

O projeto *O Direito Achado na Rua* oferece agora, em sua quarta edição, o curso *Introdução Crítica ao Direito à Saúde*, sempre sob a coordenação do Professor José Geraldo de Sousa Junior, com apoio da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB), unidade de ensino a qual pertence, e também com apoio do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (NEP/CEAM), da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e da Organização Panamericana de Saúde (OPAS).

Como não poderia deixar de ser, o CEAD-UnB mais uma vez participa no desenvolvimento dessas atividades.

CEAD-UnB

CLN 305, Bloco C, Loja 34, 1º andar

CEP 70737-530

Brasília-DF

www.cead.unb.br

(61) 3340-8561

O Centro de Ensino e Pesquisa de Direito Sanitário

CEPEDISA

Sueli Gandolfi Dallari

Pesquisadora do CEPEDISA/USP

Apresentação

O Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário é uma sociedade sem fins lucrativos e tem como base o interesse de promover a ciência do Direito Sanitário, particularmente o fomento à efetivação da saúde como Direito Fundamental. Fundado em 1988, funciona como órgão científico de apoio, tanto da Faculdade de Saúde Pública quanto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) no que se refere ao ensino, à divulgação de doutrina, legislação, jurisprudência, bibliografia, procedimentos administrativos e trabalhos nacionais e internacionais sobre o tema do direito sanitário. Igualmente se dedica à pesquisa e à prestação de serviços à comunidade neste campo do saber. Nestes vinte anos de existência, o Centro vem promovendo estudos e pesquisas, fornecendo pareceres sobre temas de direito sanitário, além de contribuir com a comunidade divulgando informações e promovendo serviços relacionados ao assunto principal de suas pesquisas, mas, especialmente, construindo o campo do conhecimento do direito da saúde.

Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário

Avenida Dr. Arnaldo, 715

1º andar, Sala 102, Bairro Cerqueira César

São Paulo-SP

CEP 01246-904

cepedisa@edu.usp.br

(11) 3061-7774

APRESENTAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES COLABORADORAS

Centro Psiquiátrico Rio de Janeiro (CPRJ)

O Centro Psiquiátrico Rio de Janeiro (CPRJ) é uma unidade da Secretaria de Saúde e Defesa Civil do Estado do Rio de Janeiro (SESDEC) responsável pelo cuidado de pacientes com transtornos mentais. Utiliza oficinas de trabalho – cozinha, artesanato, pintura etc. – para integrar os pacientes e oferecer formação básica e geração de renda às pessoas portadoras de transtornos mentais.

Centro Psiquiátrico Rio de Janeiro

Praça Coronel Assunção, s/n - bairro Saúde
CEP 20220-480
Rio de Janeiro, RJ

Instituto de Saúde Mental

O Instituto de Saúde Mental atende portadores de sofrimento psíquico e objetiva produzir um cuidado baseado na construção do sujeito considerando-o na sua integralidade e buscando sua inclusão social por intermédio da arte e novas linguagens.

Instituto de Saúde Mental

Granja do Riacho Fundo
EPTNB-Km 4
CEP 71700310
Brasília, DF

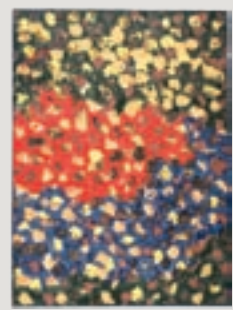
Créditos



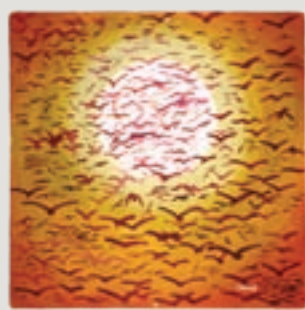
Rogéria Barbosa



Hamilton Assumpção



Samuel Magalhães



Emerson de Matos



Antenor Augusto



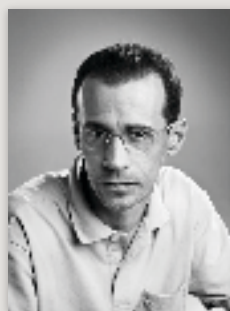
Francisca Sá



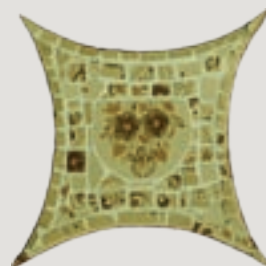
Rômulo de Souza



Maria Clarisse de Souza



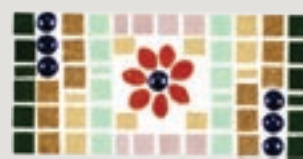
Carlos Santos



Altair Leal



Sônia Marisa Oliveira



Adelson de Almeida

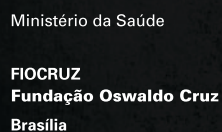
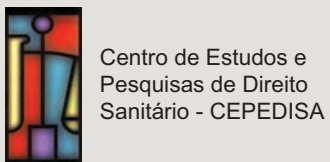


Sivaldo dos Santos





Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos - NEP



Ministério da Saúde

