

UNIVERSIDADE GAMA FILHO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FLORA STROZENBERG

Direito universal à saúde: fundamentalidade e efetividade

Rio de Janeiro
2008

FLORA STROZENBERG

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Direito universal à saúde: fundamentalidade e efetividade

Tese submetida à Universidade
Gama Filho, no Rio de Janeiro,
para obtenção do título de Doutor
em Direito.

Orientador: Professor Doutor
Leonardo Greco

Rio de Janeiro
2008

Direito universal à saúde: fundamentalidade e efetividade

Esta tese foi julgada adequada para a obtenção do título de Doutor em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho, na área de Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

PROFESSOR DOUTOR LEONARDO GRECO

PROFESSOR DOUTOR HÉSIO DE ALBUQUERQUE
CORDEIRO

PROFESSOR DOUTOR AURÉLIO WANDER BASTOS

PROFESSORA DOUTORA MARGARIDA MARIA
LACOMBE CAMARGO

PROFESSORA DOUTORA FERNANDA DUARTE

Rio de Janeiro, 07 de abril de 2008.

A Pedro, Paula e
Leticia destinatários
de todos os meus
esforços e todo meu
amor.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Leonardo Greco, a minha maior gratidão pela excelência de sua orientação, impecável.

Ao professor Luiz Otavio Ferreira Barreto Leite por sua contribuição ao estilo e aplicação das normas deste texto.

As pesquisadoras Maria Eliana Labra e Jeni Vaitsman pela interlocução e crítica em todas as questões ligadas a Reforma Sanitária e Governança do SUS constantes neste trabalho.

A Ana Gabriela de Melo Pinheiro e Letícia Strozenberg, uma pesquisadora e outra jovem advogada, pelas pesquisas, incentivos, e grande ajuda.

E Caio Eduardo Souza Nascimento em tudo que se refere às questões administrativas, também o meu muito obrigado.

RESUMO

STROZENBERG, Flora. *Direito universal à saúde: fundamentalidade e efetividade*. 2008. 289p. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade Gama Filho.

Investiga a fundamentalidade do direito universal à saúde no Brasil, assim consagrado na Constituição Federal de 1988, bem como o papel do Ministério Público em zelar pela sua tutela. Elucida a contribuição do movimento sanitário no complexo processo de conquista do status de direito fundamental que esse direito alcançou e na positivação constitucional dos princípios norteadores do Sistema Único de Saúde (SUS). Entende que a identificação do direito à saúde como um direito de envergadura constitucional constitui um primeiro mas decisivo passo para assegurar a sua tutela jurisdicional. Argumenta que o impasse que é possível atestar, no país, no acesso igualitário à saúde não decorre de falhas na formulação das normas constitucionais concernentes, mas sim de problemas associados à má governança do Sistema Único de Saúde. Sustenta que a eficácia dos instrumentos processuais disponíveis para proteção do direito em questão se mostra bastante relativa. Sublinha a importância da atuação do Ministério Público Federal — sobretudo no uso do termo de ajustamento de conduta — e como um indutor da implementação e reformulação de políticas públicas que têm conexões com a governança do Sistema Único de Saúde, cuja eficácia assegura a efetividade desse direito fundamental.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Movimento Sanitário. Fundamentalidade Formal e Material. Efetividade. Governança. Ministério Público Federal.

ABSTRACT

STROZENBERG, Flora. *Direito universal à saúde: fundamentalidade e efetividade*. 2008. 289p. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade Gama Filho.

It investigates the fundamental character and the effectiveness of the universal right to health in Brazil, so consecrated in the Federal Constitution of 1988, as well as the role of Public Ministry in watching over its protection regime. It clears up the contribution of the sanitary movement in the process of conquest of fundamental right status reached by such a right and the constitutional ruling of the guiding principles of "Sistema Único de Saúde" [Health United System] (SUS). It understands that the identification of the right to health as a right of constitutional standing constitutes a first but decisive step to assure its jurisdictional protection. It argues that the impasse in the egalitarian access to health recognized in the country doesn't rise from defects in the enactment of the relevant constitutional norms, but from problems related to the bad governance of SUS. It demonstrates that the effectiveness of the procedural remedies for the protection of such a right appears quite relative. It stresses the importance of the Federal Public Ministry's performance — especially in the use of the term of adjustment of conduct — as an inductor of the implementation and improvement of public policies connected with the governance of SUS, whose efficiency assures the effectiveness of this fundamental right.

Keywords: Right to health. Sanitary Movement. Formal and Material Fundamentality. Effectiveness. Governance. Federal Public Ministry.

RÉSUMÉ

STROZENBERG, Flora. *Direito universal à saúde: fundamentalidade e efetividade*. 2008. 289p. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade Gama Filho.

On développe une recherche de la fundamentalité et de l'effectivité du droit universel à la santé au Brésil, consacré en tant que tel dans la Constitution Fédérale de 1988, et du rôle du Ministère Public dans la surveillance de son régime protectif. On met en lumière la contribution du mouvement sanitaire dans le processus complexe de la conquête du statut de droit fondamental atteint par tel droit et dans la positivation constitutionnelle de principes qui régissent le Système Unique de Santé (SUS). On comprend que l'identification du droit à la santé comme un droit de rang constitutionnel constitue un premier mais décisif étage pour assurer la protection juridictionnelle. On argumente que l'impasse à l'accès égalitaire à la santé attesté au Brésil ne provient pas de défauts dans l'élaboration des normes constitutionnelles correspondantes, mais bien de problèmes attachés à la mauvaise gouvernance du Système Unique de la Santé. On démontre que l'efficacité des instruments de caractère procédural disponibles pour protéger le droit en question se présente assez relative. On souligne l'importance de l'actuation du Ministère Public Fédéral — surtout dans l'emploi du terme de mise en règle de conduite — comme un inducteur de l'implémentation et réformulation des politiques publiques qui ont des connections avec la gouvernance du Système Unique de Santé, dont l'efficacité assure l'effectivité de ce droit fondamental.

Mots-clé: Droit à la Santé. Mouvement Sanitaire. Fundamentalité Formelle et Matérielle. Effectivité. Gouvernance. Ministère Public Fédéral.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 REFORMA DA SAÚDE NO BRASIL E A CONQUISTA DO DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE.....	24
2.1 Os Primórdios do Movimento Sanitarista Brasileiro.....	27
2.2 Impasses e Descaminhos do Movimento Sanitarista (1930-1964): suas expressões legais.....	36
2.3 A Afirmação Histórica de um Novo Movimento Sanitarista no Brasil (1964-1986).....	53
2.3.1 Entraves políticos e advento de um movimento contra-hegemônico.....	53
2.3.2 Conquista de espaços institucionais e desdobramentos finais do ciclo dos governos militares.....	65
2.4 A Constitucionalização do Direito Universal à Saúde.....	85
2.4.1 Os avanços finais rumo a essa constitucionalização: a 8ª Conferência Nacional de Saúde.....	85
2.4.2 Processo constituinte e direito à saúde.....	96
3 IMPASSE NO ACESSO IGUALITÁRIO À SAÚDE NO BRASIL: GESTÃO E JUDICIALIZAÇÃO.....	106
3.1 Aplicabilidade Imediata da Norma Constitucional: Fundamentos e Conseqüências.....	113
3.2 A Efetividade do Direito à Saúde e a Problemática de sua Gestão.....	129
3.2.1 Um redesenho das políticas de saúde.....	129
3.2.2 Em busca da ampliação das fontes de financiamento e de sua justa destinação.....	134
3.3 Judicialização e Eficácia Relativa dos Meios Processuais.....	142

3.3.1 Considerações preliminares.....	142
3.3.2 Ação ordinária e mandado de segurança.....	148
3.3.3 Ação civil pública.....	150
3.3.4 Medida cautelar inominada.....	155
4 MINISTÉRIO PÚBLICO, DEVER ESTATAL DE TUTELA E DIREITO À SAÚDE	158
4.1 Improbidade administrativa e governança do SUS.....	173
4.2 Dever estatal de tutela do direito universal à saúde e a posição do Ministério Público.....	190
4.2.1 Dever estatal de tutela de direitos fundamentais.....	190
4.2.2 A identidade do Ministério Público e sua atuação frente aos direitos difusos e coletivos.....	194
4.2.3 O papel do Ministério Público e sua promoção da eficácia do SUS.....	203
5 CONCLUSÃO.....	212
REFERÊNCIAS.....	220
ANEXO: AGENDA DA SAÚDE.....	244
ÍNDICE DA LEGISLAÇÃO PESQUISADA.....	246

1 INTRODUÇÃO

“[...] estamos convencidos de que encontrar [para os direitos humanos] um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento.”(Norberto Bobbio. *A era dos direitos*)

“Sob o aspecto conceitual, o direito à saúde não pode ser entendido em termos de igualdade, mas sim de equidade. [...] a equidade consiste em *criar ou favorecer, para cada indivíduo, a possibilidade de perseguir e de atingir o nível potencial de saúde que lhe é próprio.*” (Giovanni Berlinguer. *Bioética cotidiana*)

“O processo somente constituirá garantia da tutela efetiva dos direitos se for capaz de dar a quem tem direito tudo aquilo a que ele faz jus de acordo com o ordenamento jurídico.” (Luigi Paolo Comoglio. *A garantia constitucional da ação e o processo civil*. Trad. de Leonardo Greco)

O propósito central deste estudo reside em verticalizar a compreensão da *fundamentalidade* do direito universal à saúde, consagrado em nossa Carta Magna, bem como do papel do Ministério Público em resguardar essa fundamentalidade, assumindo uma posição mais ativa face à judicialização crescente de tal direito, motivada sobretudo por falhas notáveis na governança do setor público da saúde neste país.¹

A definição de saúde que emana da Organização Mundial da Saúde (OMS) como *um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de afecções ou de doenças*, acena para um avanço

¹ Entenda-se: na governança do próprio Sistema Único de Saúde (SUS); a norma constitucional que dispõe sobre a universalidade desse direito (art. 196) vai depender concretamente da efetividade do SUS, que se funda na existência de recursos — notadamente, daqueles assegurados pela Emenda Constitucional nº 29 e pela Contribuição Provisória sobre as Movimentações Financeiras (CPMF) —, bem como em sua boa governança. Tal conceito veio a modificar o padrão e o modo de se pensar a gestão de *bens públicos*, antes prevalentemente restritos aos atores presentes na esfera pública estatal. Ver GOHN, Maria da Glória. Os conselhos municipais e a gestão urbana. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; AZEVEDO, Sergio de (Org.). *Governança democrática e poder local: a experiência dos conselhos municipais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, Fase, 2004.

nada desprezível: em nossa época, conquanto se viva numa sociedade de risco global, o direito à saúde conta com um desenvolvimento normativo, doutrinário e jurisprudencial capaz de contemplar um enfoque *integral* (ou unitarista) da saúde. Neste o desfrute do máximo nível possível de saúde está determinado não somente pela condição de saúde física e mental da pessoa, mas também pelos fatores socioeconômicos determinantes do meio ambiente, tais como acesso a água limpa e potável e condições sanitárias básicas, condições ambientais apropriadas, alimentação e nutrição, moradia e, ainda, condições de trabalho seguras.²

A perspectiva de compreensão teórica da *efetividade* do direito à saúde enquanto direito fundamental adotada no presente trabalho assimila alguns pontos de vista ou “teses” que gozam, na atualidade, de extenso respaldo doutrinário. Dentre esses vale lembrar a defesa *incondicional* dos direitos fundamentais, assumida mesmo diante do reconhecimento da crise do Estado Social;³ a recusa do *juridicismo* entendido como tentativa de compreender o direito separando a moral e a política; o posicionamento crítico em relação às visões ingênuas e irrealistas do direito, que se obstinam a reduzi-lo a um sistema de normas (subestimando o peso dos

² Em suma: a saúde sempre se encontra em um horizonte de perturbação e ameaça — ela “significa proteção e segurança (*Geborgenheit*)”. GADAMER, Hans-Georg. *O caráter oculto da saúde*. Trad. Antônio Luz Costa. Petrópolis: Vozes, 2006. p.121.

³ Em que pesem a suas diferenças propriamente ideológicas, vale aqui lembrar autores como SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2000. v. 1: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência (ver sobretudo p.24-30) e PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7.ed. Madrid: Tecnos, 1998. (Temas Clave de la Constitución

princípios que a estas se somam em tal conjunto); a confiança nas possibilidades do juiz como responsável por encontrar a resposta para o caso concreto; ⁴ o reconhecimento da racionalidade jurídica — a ser mobilizada sobretudo no domínio do Direito Processual — como uma racionalidade inegavelmente prática; ⁵ a visão mais preocupada com o problema do que com o sistema, ⁶ acolhida com amplo destaque pela teoria do raciocínio tópico e pela teoria retórico-argumentativa perelmaniana; ⁷ a não-aceitação de uma cisão absoluta entre o prisma descritivista e o prescritivista, ⁸ a ser especialmente sustentada no exame da positivação de todo direito fundamental.

Española), p.61-65, além de seu trabalho de valor seminal para tal defesa dos direitos fundamentais, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, ed.cit, p.212-231.

⁴ Esses prismas de compreensão postos em relevo encontram excelente sustentação doutrinária nas obras do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, particularmente em *Levando os direitos a sério* (Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002) e *O império do direito* (Trad. Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2003). Um comentário muito rico dos fundamentos da teoria da decisão judicial construída por esse autor e de sua compreensão das conexões complexas entre direito e política nos é oferecido por VIGO, Rodolfo Luis. A interpretação jurídica em Ronald Dworkin. In: _____. *Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas*. Apresentação Luiz Carlos de Azevedo; tradução Susana Elena Dalle Mura; revisão e notas Alfredo de J. Flores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.63-79.

⁵ Tal posicionamento pode ser apreendido da leitura de autores relativamente distantes quanto a sua fundamentação filosófica e a seus objetos privilegiados de investigação jusfilosófica como Chaïm Perelman (ver *Ética e direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.427-437) e Jürgen Habermas (ver *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, ed.cit., v.2, p.194-221).

⁶ Admitimos que a perspectiva sistêmica possa ser acolhida com sucesso, especialmente na defesa do argumento (por nós sustentado) de que a saúde constitui direito fundamental subjetivo de cada ser humano, conforme comprovam os trabalhos de SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, e *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

⁷ Cf. VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Imprensa Nacional, 1979; PERELMAN, op.cit., p.420-427. A rigor, esses autores argumentam, nos trabalhos citados, que sistema jurídico e raciocínio tópico podem ser aproximados de maneira a harmonizá-los. Tal ponto de vista é elucidado por Mendonça em obra que constitui uma importante contribuição para o conhecimento das óticas de Viehweg e Perelman: MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. Alternativas tópicas para a metodologia do direito. In: _____. *A tópica e o Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.197-271. Uma boa síntese das posições doutrinárias pós-positivistas no tocante à questão da motivação na decisão judicial foi elaborada por TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975.

⁸ Ver, em particular, ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais do Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, v.78, n.217, 1999. O posicionamento

A nosso ver, o entendimento mais aprofundado do processo pelo qual o direito à saúde alcançou o status de direito fundamental, por força dos próprios dispositivos da Constituição Federal de 1988, tem de tomar em consideração toda uma série de lutas políticas e institucionais, travadas pelo movimento sanitário, que assumiu um caráter contra-hegemônico no quadro dos governos militares que sucederam ao golpe de 1964, as quais asseguraram o espaço rumo à constitucionalização de tal direito (definindo-lhe a sua fundamentalidade formal) e do perfil institucional do Sistema Único de Saúde (SUS), imprescindível à efetivação do acesso à saúde. Recompor, mesmo que de um modo breve, a trajetória desses embates — em especial, aqueles dados à luz quando da 8ª Conferência Nacional de Saúde — que resultaram na inserção desse direito fundamental em nossa ordem constitucional, elucidando as suas implicações jurídicas e políticas, tem sido um objetivo minimizado ou simplesmente desconsiderado nos estudos jurídicos — disponíveis ainda em número relativamente reduzido

teórico-metodológico em tela também foi defendido sob um ângulo *liberal-ético*, por DWORKIN, Ronald. Princípio, política, processo. In: _____. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p.105-152. Mesmo uma teoria *axiomatizada* como a de Ferrajoli, que representa uma versão crítica e aprimorada das posições kelsenianas, vem animada por uma pretensão explicativa e descritiva, mas também comporta uma dimensão crítica ou prescritiva (a apontar — utopicamente — para os “espaços” onde é urgente melhorar o sistema de garantias); essa dimensão atrai para o campo do direito positivo questões de fundo que no paradigma meramente legalista (mas não constitucional) ficavam relegadas ao âmbito externo do político, ou seja, à sede filosófico-política. Cf. FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. In: _____. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 3. ed. Madrid: Trotta, 2007. p. 287-329, em especial.

— acerca da constitucionalização desse direito ou dos problemas (sobretudo de natureza processual) que a sua tutela efetiva compreende.⁹

Assim sendo, decidimos ousar, reservando o capítulo segundo da Tese a uma demonstração não desprovida de conseqüências: que a legitimação do direito à saúde no Brasil enquanto direito fundamental não se funda numa produção normativa particular — conquanto não se perca de vista que direito fundamental é direito que possui força jurídica constitucional —,¹⁰ mas antes se assenta num árduo processo de conquistas político-sociais. É a historicidade de um transcurso de lutas que pretendemos desvelar para melhor avaliarmos a fundamentalidade *substancial* do direito em exame.

Convém esclarecer que participamos desse processo, deixando de lado a posição de testemunha distante (embora interessada). De fato, há mais de trinta anos nos temos envolvido com o movimento de reforma sanitária e com o intrincado processo de positivação — em nível constitucional — do direito universal à saúde e da criação do SUS, e chegamos mesmo a harmonizar, numa espécie de desafio pós-weberiano e

⁹ Essa observação pode ser aplicada tanto a trabalhos recentes que empreendem um sério esforço de elucidação do regime jurídico constitucional dos chamados direitos fundamentais sociais e das possibilidades de concretização do direito à saúde no Brasil, como os de Mariana Filchtiner Figueiredo (*Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007) e de Ana Paula Oriola de Raefray (*Direito da saúde: de acordo com a Constituição Federal*. São Paulo: Quartier Latim, 2005), quanto a investigações que se detiveram no enfoque dos óbices à efetivação judicial e dos meios de tutela de tal direito, como o de Germano Schwartz (*Tutela antecipada no direito à saúde*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003).

¹⁰ Ver, em especial, ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 1. ed., 3. reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 47-80 (obra cuja primeira edição data de 1986).

ainda gramsciano, a paixão e a vocação acadêmica ou científica, obtendo por resultado uma dissertação de mestrado, sob o título de *Eficácia: impasse no direito social*, defendida em 1977 na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O capítulo em tela tem como fecho um estudo das conexões entre processo constituinte, efetivado em outubro de 1988, e o adensamento da compreensão do direito à saúde como direito fundamental. Procuramos frisar que o nosso constituinte originário, na medida em que assimilou uma compreensão ampliada de justiça social (pensada além do modelo “distributivista” de justiça, de procedência liberal), teve o mérito de não só organizar um texto constitucional capaz de consagrar, sob uma ótica democrática atualizada, direitos fundamentais, como também legar-nos os meios propriamente judiciais para a sua defesa e implementação. São esses instrumentos processuais que vão assegurar a *ordem jurídica fundamental subjetiva*, a saber, a esfera jurídica em que se localizam as situações jurídicas subjetivas derivadas dos direitos e garantias fundamentais que se encontram consagradas pela Constituição do país.

A propósito, urge notar, em consonância com as reflexões de Abramovich e Courtis, que, a despeito da complexa estrutura que os informa, inexistem direitos fundamentais sociais que não exibam ao menos alguma faceta ou característica capaz de ensejar, em caso de violação, a sua

exigibilidade judicial.¹¹ Assim sendo, é possível identificar senão uma obrigação, pelo menos uma inequívoca presunção em favor de uma interpretação progressiva a respeito da justiciabilidade do direito à saúde, promovendo-se o necessário esforço no sentido de ampliar o rol de hipóteses em que seja acolhida a exigibilidade judicial de tal direito, seja esta originária ou derivada da legislação integradora.

Por sua vez, o capítulo terceiro da Tese começa por uma defesa radical da aplicabilidade imediata da norma constitucional relativa ao direito universal à saúde e desdobra-se em dois outros *movimentos* reflexivos que abrangem o enfoque da problemática da gestão do setor da saúde e, por extensão, do SUS e do seu agravamento nos últimos quinze anos (portanto, já em uma conjuntura histórico-jurídica afetada pelas políticas de cunho neoliberal), bem como o estudo que tenta comprovar a eficácia relativa dos *instrumentos processuais* mobilizados quando se impõe o referido processo de judicialização. A investigação proposta tem como alvo esclarecer o que reconhecemos, na atualidade brasileira, como *impasse no acesso igualitário à saúde*, a contrastar com o vigor dos dispositivos constitucionais que tratam de tal direito em sua articulação essencial com o princípio da dignidade da pessoa humana, pensado como o pilar axiológico do Estado Democrático de Direito, e que têm assegurado

¹¹ Cf. ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Prólogo de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2002. Ver, em especial, p. 132-348.

pronunciamentos importantes — em defesa desse direito e contra as posições restritivas ou omissivas sustentadas pela Administração — por parte dos nossos tribunais superiores e, em especial, do Supremo Tribunal Federal. Isso não nos impede de considerar que ainda nos falta uma mais vigorosa jurisdição constitucional no sentido preciso de promover a concretização de direitos (sobretudo os fundamentais) por seu caráter marcadamente finalístico.

Esse capítulo, que representa uma tentativa de *ultrapassar* (em sua dupla acepção de “passar por” e “transcender”) a chamada teoria liberal dos direitos fundamentais, assume o desafio de proceder à desconstrução dos argumentos defendidos, na seara judicial, pelo Poder Público, sobretudo com o fito de negar o fornecimento a determinadas medicações. Eles podem ser assim sintetizados:

(a) que o art. 196 da nossa Carta Magna, que assegura a todos o direito à saúde, neste reconhecendo um dever indeclinável do Estado, não tem o alcance nem a dimensão valorativa que lhe vêm sendo atribuídos pelo Judiciário, sob a alegação de que se trata de norma constitucional de eficácia contida ou limitada;

(b) que a Constituição Federal tem como princípio norteador básico *a reserva do possível*, o que significa admitir que os direitos ditos sociais só podem ser respeitados quando houver recursos financeiros públicos suficientes para tanto;

(c) que o Poder Judiciário não tem competência para decidir sobre a alocação e destinação de recursos públicos.

Essas alegações da Administração, cujos fundamentos nos empenhamos por infirmar, se repetem — a despeito da vinculatividade normativo-constitucional própria aos direitos fundamentais do porte do direito à saúde —, num quadro histórico-político em que as principais críticas construídas contra o sistema de direitos fundamentais garantidos por nossa Constituição cidadã se relacionam aos direitos ditos sociais, entre os quais se costuma ainda alinhar erroneamente o direito à saúde, que transitou para o patamar de um direito universal, individual, fortemente subjetivo — e é assim que este se converte em objeto de ação no âmbito judicial (a nossa dissertação de mestrado já aludida, produzida nos anos setenta, expressava aquela visão, que se mostrou tão equivocada quanto o conceito de que as sociedades são formadas tão-somente de classes sociais).

Convém lembrar que juristas e políticos que acolhem pontos de vista inequivocamente neoliberais conservadores (sobretudo se considerarmos a ótica de uma interpretação constitucional que tenha por meta básica a garantia do *status quo ante* social), questionam o caráter “dirigente” de nossa Constituição e criticam de um modo contundente a “inflação de direitos” e, em particular, a extensão de certos direitos fundamentais — entre os quais se destacaria o direito à saúde —, sugerindo de forma velada

ou aberta o retorno a um regime de garantia quase limitada das liberdades individuais. Em contraposição a tais posições político-ideológicas surgem doutrinadores a sustentar pontos de vista qualificáveis como socialmente progressistas, os quais insistem em lamentar a ausência de efetivação dos direitos fundamentais em nossa sociedade e, em especial, do direito universal à saúde já constitucionalmente consagrado; estes mal se esforçam por pensar um caminho alternativo que contribua para reverter tal situação, aprisionados que estão à teoria liberal dos direitos fundamentais.

Acolhemos, outrossim, o pressuposto de que os direitos fundamentais, a exemplo do direito à saúde, são limitáveis tão-somente se isso for imprescindível à conformação de um escopo social que encontra cobertura no sistema de valores da Lei Fundamental (e esse, a nosso ver, não é o caso do princípio da reserva do possível — até porque não faltam recursos que poderiam ser mais bem destinados à saúde, caso a sua gestão fosse mais correta e eficaz).

É importante ressaltar que, ao final da redação dos dois capítulos subseqüentes a esta Introdução, nos foi possível inferir com maior profundidade e clareza que o direito à saúde pôde evoluir da condição de direito social ao *status* de um direito subjetivo especialmente forte, universal. Aliás, na perspectiva do Supremo Tribunal Federal (a levarmos em conta, por exemplo, o Agravo Regimental no RE nº 286-8, RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 24 nov. 2000), a saúde deve ser entendida como

direito público subjetivo, constituindo *prerrogativa jurídica indisponível de todos*, e cabe, sob tal prisma de compreensão, ao Poder Público formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem assegurar aos cidadãos brasileiros o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar, reconhecendo-se que o direito à saúde, além de se qualificar como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. Por outro lado, julgamos incontroverso tratar-se o direito à saúde de uma parcela integrante do *mínimo existencial*, não apenas por suas características intrínsecas, mas também em virtude de sua importância para a concreção de outros direitos necessários a uma existência digna (a exemplo do direito à educação).

No capítulo quarto da Tese, pretendemos refletir sobre um caminho alternativo — talvez não inteiramente utópico — para se ultrapassar o impasse identificado no acesso igualitário à saúde, haja vista inclusive os meios processuais mobilizados na perspectiva de sindicalização de direitos ditos prestacionais (v.g., o direito a um medicamento especial). Isso vai implicar trazeremos à cena um “personagem” não raro posto de lado ou subestimado nas abordagens da problemática da tutela efetiva do direito à saúde, que é o Ministério Público.

Cabe aqui lembrar que uma das mais promissoras inovações trazidas pela Constituição de 1988 consiste na criação de um Ministério Público

independente do Poder Executivo, possuindo garantias similares às do Poder Judiciário e tendo a nobilíssima missão de guardar os interesses *transindividuais* da sociedade e do regime democrático.¹² A tal Ministério Público, que sucedeu um Ministério Público dependente do Executivo e, por extensão, do poder político — segundo o Min. Joaquim Barbosa,¹³ um repassador de provas realizadas por uma polícia sem independência —, compete hoje zelar para que não haja disposição de interesse que a lei considera indisponível, a exemplo do direito à saúde, ou ainda zelar pela prevalência do bem comum, naqueles casos em que inexista indisponibilidade do interesse (nem absoluta nem relativa), porém esteja presente o interesse da coletividade como um todo na solução da controvérsia (o que pode ser ilustrado pela defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, se houver extraordinária dispersão dos lesados ou se for necessário garantir o funcionamento de todo um sistema econômico, social ou jurídico).¹⁴

¹² Face às perspectivas pós-positivistas de compreensão do Direito, que questionam os limites das posições normativistas e se fundam na força normativa dos princípios e no caráter solidário da política, seria descabível recusar legitimidade ao Ministério Público para canalizar ao próprio Poder Judiciário questões que concernem aos interesses transindividuais, uma vez obedecidas as regras de competência fixadas em nossa Carta Magna. Vale, nesse sentido, sublinhar a prerrogativa que tem o Ministério Público de firmar compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais com o agressor do interesse transindividual (coletivo, difuso ou individual homogêneo). Ver PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 253-267. Consulte-se, também, RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 65-84 e p. 301.

¹³ Remetemos à leitura do voto do Min. Joaquim Barbosa no Inquérito 1.968-2-DF, concernente ao Caso Remi Trinta, que compreendia várias fraudes, inclusive cobrança de procedimentos médicos não realizados em clínica médica de propriedade daquele deputado federal pelo Maranhão e sócios, em prejuízo do Sistema Único de Saúde. O posicionamento do referido Ministro do STF toma por base FELDENS, Luciano; STRECK, Lenio Luiz. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

¹⁴ Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.71.

Conforme é possível depreender da leitura do texto precedente, o trabalho está organizado em três grandes eixos temáticos, a que correspondem os capítulos principais, mais a parte conclusiva, inserida em capítulo próprio. Cada capítulo que compõe o desenvolvimento da Tese, haja vista a complexidade e diversidade do seu espectro temático, vem precedido de uma parte onde se tecem considerações de natureza teórica e metodológica, de modo que o leitor possa melhor apreciar o caráter prismático do objeto de estudo — a fundamentalidade e a efetividade do direito universal à saúde —, considerando o seu processo de constitucionalização e os obstáculos a uma gestão mais eficaz e responsável do setor que lhe é concernente, a sua judicialização, que se tem expandido frente à própria degradação de tal setor (a despeito da justeza dos princípios a regerem ainda o SUS), e, por fim, a possibilidade de uma ação interventiva do Ministério Público, capaz — acreditamos — de responder à problemática daquela gestão e, por extensão, de preservar um conjunto de conquistas histórico-políticas da sociedade brasileira como um todo e de cada cidadão individualmente, que possa contribuir para o aprimoramento da ordem democrática no País. Uma ordem em vias de permanente aperfeiçoamento, fundada no respeito aos direitos fundamentais, na qual a saúde se insere como uma de suas dimensões constitutivas.

2 REFORMA DA SAÚDE NO BRASIL E A CONQUISTA DO DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE

O objetivo do presente capítulo é elucidar o processo de conquista do **direito universal à saúde** em nosso país, articulando um enfoque histórico e uma abordagem jurídico-legal da reforma da saúde no Brasil, desde a década de 1920 aos anos noventa. Trata-se de um empenho em pôr a nu as difíceis condições e complexas *démarches* produzidas no âmbito da sociedade civil e nos setores estatais, a partir das quais veio a se efetivar a positivação do direito universal à saúde como direito fundamental. Nisso residiu a bandeira do **movimento sanitário**, que, afinal vitorioso, consagrou esse direito fundamental no art. 196 da Constituição Federal de 1988. Em virtude de tal diploma e do disposto nesse artigo, instituiu-se o Sistema Único de Saúde (SUS), na perspectiva de dar eficácia a esse direito, através das políticas públicas de saúde.

Pretendemos esclarecer as correlações entre as lutas travadas, em cada uma das etapas do histórico a seguir visualizado, pela hegemonia do campo ideológico e a produção jurídico-legal. Na organização de tal histórico dois aspectos fundamentais serão privilegiados: a afirmação histórico-normativa e a confrontação e/ou debate ideológico que a expressão direito à saúde suscitou.

Vale sublinhar que a narrativa apresentada se distancia, deliberadamente, de uma visão evolutiva, de uma concepção acumulativa e/ou *teleológica* tanto da história quanto da produção doutrinária em direito à saúde em sua qualidade de direito humano fundamental. Assim sendo, a seqüência proposta não pretende responder, por sua vez, a justificativas vevoriais, ou seja, que avançam de forma linear e progressiva na direção inflexível de algum estágio superior. Ela não se inscreve, portanto, numa filosofia da história baseada na falsa crença de uma religião do progresso. Pelo contrário: o que importa é conferir um sentido, que possa nos ajudar a compreender o recurso às garantias processuais concernentes à tutela do direito à saúde; é sobretudo estabelecer afinidades eletivas que permitam ordenar a realidade histórica atravessada pelo processo de afirmação do direito à saúde enquanto direito humano. Convém acrescentar a tal ponderação que, à medida que pretendíamos compreender esse processo agônico, foi possível afinal inferirmos que a promoção e a proteção da saúde constituem um *direito eminentemente individual* (e não um direito social), derivado do princípio fundamental do respeito à dignidade humana; direito que, nesses termos, veio a ser consagrado na alínea 2 do Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) datado de 22 de julho de 1946, segundo o qual “a posse do melhor estado de saúde que se é capaz de alcançar constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano, quais-

quer que sejam sua raça, sua religião, suas opiniões políticas, sua condição econômica ou social”.

A ordenação que se tem em vista levará a identificar momentos *aedificandi* (ou seja, de continuidade e/ou de parentesco) e, em especial, momentos *destruendi* (de ruptura e/ou de divórcio) que ocorrem entre diferentes vertentes ou perspectivas ideológicas que rivalizam entre si, quando assumidas por atores em contextos históricos e culturais diversos. O estudo afasta-se, portanto, de qualquer idéia fechada de unidade, na medida em que busca sobretudo identificar diferentes clivagens/disputas ideológicas que perpassam o conteúdo normativo dos direitos humanos. Dito de outro modo, ele tem por alvo comprovar como a produção ideológica concernente ao reconhecimento e defesa do direito à saúde enquanto integrante dos direitos humanos fundamentais pode estar sujeita a avanços e recuos, a marchas e contramarchas. Isso implica adotar uma visão pontual e contingencial tanto da história quanto das construções doutrinárias no domínio dos direitos humanos. Talvez seja essa a maneira mais eficaz de compreender como seres humanos enfrentam os diversos desafios ou dilemas da existência em termos de idéias e/ou valores.

2.1 OS PRIMÓRDIOS DO MOVIMENTO SANITARISTA BRASILEIRO

A emergência de um forte movimento sanitaria na segunda metade da década de 1970, em plena conjuntura autoritária, e a subsequente incorporação de muitas dentre suas teses à Constituição de 1988 terminaram por ofuscar a importância de movimentos e propostas dados à luz em períodos históricos precedentes. É, portanto, indispensável focalizar a gênese e os impactos do movimento sanitaria da Primeira República, procurando lançar luzes sobre a sua articulação com a conexão sanitária internacional ¹⁵ (aprofundada nos anos 1920). Nesse movimento sanitaria, a saúde, pela via da política, foi elevada ao status de problema de inquestionável magnitude e, ao mesmo tempo, de solução **nacional**.

As políticas de saúde implementadas desde o final da década de 1910 desempenharam um papel digno de nota no aumento da penetração do Estado na sociedade e no território deste País. No que concerne a essas e às demais políticas sociais, importa sublinhar que, de acordo com a

¹⁵ Entenda-se por tal expressão a rede de agências preocupadas com higiene e saúde pública, a destacar aquelas desenvolvidas no Brasil sob a bandeira do “pan-americanismo”. Nesse contexto cabe mencionar, em nosso país, a atuação vigorosa da Fundação Rockefeller. Consultem-se, a propósito, HOCHMAN, Gilberto. *A era do saneamento: as bases da política de saúde pública no Brasil*. São Paulo: Hucitec/Ampocs, 1998, e LABRA, Maria Eliana. *O movimento sanitaria nos anos 20: da “conexão sanitária internacional” à especialização em saúde pública no Brasil*. 1985. Dissertação de mestrado (Administração Pública). Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas/Escola Brasileira de Administração Pública, 1985. A referida rede era liderada pela Oficina Sanitária Internacional (criada em 1902), cujo nome foi alterado, em 1923, para Oficina Sanitária Pan-Americana. Esta era, por assim dizer, quase integralmente financiada pelos Estados Unidos, de sorte que o poder formal e real da instituição permaneceu em mãos de altos funcionários dessa nação, facilitando “[...] o desenho de estratégias que, em conformidade com a Fundação Rockefeller, visavam implementar medidas uniformes no campo sanitário no continente”. Cf. LABRA, *ibid.*, p.20. Havia um empenho no sentido de que os Estados nacionais passassem a assumir aquelas atividades em saúde pública orientadas para o bloqueio da disseminação de doenças contagiosas que pudessem comprometer o “progresso da humanidade”. O que estava em questão era a necessidade conjuntural de “[...] manter os fluxos comerciais e de investimentos do centro—os Estados Unidos—em direção à periferia do sistema nas condições de higidez requeridas pelos interesses econômicos”. Cf. LABRA, *ibid.*, p.263.

Constituição de 1891, cabia aos Estados a responsabilidade pelas ações de saúde e saneamento, bem como pelas de natureza educativa. As medidas de proteção social e, em especial, a assistência médica só alcançariam o seu reconhecimento legal como política pública graças à aprovação da Lei Eloi Chaves, datada de 1923.

Ela respondia a uma relevante questão social: até a sua promulgação inúmeras categorias de trabalhadores, a exemplo dos operários e funcionários ferroviários, organizavam associações de auxílio mútuo para enfrentar problemas de invalidez, doença e morte. Por haver regulamentado a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões, a referida Lei, ou, melhor dizendo, o Decreto Legislativo nº. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, tem sido destacado como o momento inicial da responsabilização do Estado pela regulação da concessão de benefícios e serviços, em particular os de assistência médica. A bem da verdade, tratava-se de organizações de direito privado, instituídas para grupos específicos de servidores públicos e organizadas conforme princípios de seguro social—a saber, um modelo, cunhado originalmente na Alemanha, em que os benefícios dependiam das contribuições dos segurados.

No decorrer da Primeira República, o desenvolvimento de uma política social pública e nacional na problemática área da saúde correspondeu ao resultado de um extenso processo de negociação entre os entes federativos. Tal momento já foi identificado como a *era do*

*saneamento*¹⁶. Reconhece-se no período de 1910 a 1930 a etapa de agudização da consciência das elites brasileiras em relação aos sérios problemas sanitários do país, detectados e enfrentados por Oswaldo Cruz desde os inícios do século passado, bem como a da percepção de que o Estado deveria assumir a responsabilidade pelas questões concernentes à saúde das populações (rurais e urbanas) e ao saneamento do território. Constata-se então um incremento do interesse do Estado em doenças (sobretudo as de cunho endêmico ou epidêmico), e não apenas no que toca a doentes.

Desde os últimos anos da década de 1910, as políticas de saúde passaram a ser associadas aos problemas da integração nacional e a uma tomada de consciência da *interdependência* acarretada pelas doenças transmissíveis, como a malária, a peste bubônica e a tuberculose. Resultaram da conjugação entre um movimento sanitarista emergente, que se organizou em torno da proposta de políticas de saúde e saneamento (viabilizadas em razão direta do crescimento da autoridade do Estado e do papel do governo federal, continuamente enfraquecido pelas oligarquias rurais), e aquilo que já se identificou como a compreensão ampliada — da parte das elites políticas—dos efeitos negativos do quadro sanitário

¹⁶ HOCHMAN, op.cit., p. 40. Ver também o estudo exemplar de LIMA, Nísia Trindade; FONSECA, Cristina M.O.; HOCHMAN, Gilberto. A saúde na construção do Estado Nacional no Brasil: Reforma Sanitária em perspectiva histórica. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p.27-58.

nacional. Na gênese do movimento sanitarista da Primeira República se fez decisiva uma convergência de interesses expressos por uma comunidade heterogênea de cientistas em formação e em projetos intelectuais e políticos de alcance nacionalista e propostas políticas de expansão da autoridade estatal no território e de redefinição do pacto federativo.

Personalidades do porte de Oswaldo Cruz, Adolpho Lutz, Vital Brasil e Carlos Chagas, entre outras, ganharam vulto no esforço comum por definir rumos objetivos para a saúde pública e na criação de instituições. Duas dentre aquelas mais antigas (1910) e, voltadas prioritariamente à pesquisa biomédica e saúde pública do Brasil, a saber, o Instituto Soroterápico Federal (mais tarde, em 1908, transformado em Instituto Oswaldo Cruz e, desde 1970, Fundação Oswaldo Cruz), no Rio de Janeiro, e o Instituto Butantan, em São Paulo, viram decerto a luz por força da atenção dispensada às epidemias nos centros urbanos, a exemplo da peste bubônica que grassou, em 1899, no porto de Santos. Em tais entidades, uma nova geração de médicos—formados segundo o paradigma da bacteriologia e bastante seduzidos pelo tipo de pesquisa adotado na França e na Alemanha—iria exercer crescente e poderosa influência nas perspectivas de compreensão e combate das doenças transmissíveis, bem como nas propostas de ações em saúde pública.¹⁷

¹⁷ SANTOS, L.A. de Castro. *Power, ideology and public health in Brazil (1889-1930)*. 1987. PhD Thesis (Sociology). Cambridge, Department of Sociology/Harvard University, 1987. p.80-95.

O movimento de Reforma Sanitária ainda incipiente veio a eleger como seu alvo de interesse inicial, dentro dessa orientação de procedência ainda européia, os principais portos e centros urbanos. Foi somente a partir da década de 1910 que alcançou maior impulso o movimento pelo saneamento rural — também referido como saneamento dos sertões —, pensado como passo indispensável ao avanço do processo civilizatório entre nós, capaz de mobilizar setores das elites intelectuais e políticas do País. Por exemplo, a institucionalização da Liga Pró-Saneamento do Brasil (1918) contou com o apoio expressivo tanto de médicos ilustres como Juliano Moreira e Belisário Penna, quanto de militares (a destacar Candido Rondon), homens de letras e líderes políticos de primeira ordem, a começar pelo presidente Venceslau Brás.

No quadro particularmente instável dos anos 1920, bem ilustrado pela insurreição *tenentista* e pela continuidade do estado de sítio a marcar o governo Arthur Bernardes, o movimento sanitarista sofre uma flagrante inflexão. Um conjunto significativo de médicos, tendo à frente Carlos Chagas, veio a manifestar sua plena adesão ao novo modelo norte-americano de intervenção do Estado na saúde pública e no próprio corpo social, e o movimento como um todo, encontrou na ideologia do apoliticismo, da neutralidade científica e da racionalidade técnica sustentada pelos porta-vozes da conexão sanitária internacional os meios

de *legitimar* as suas propostas de solução dos incontáveis problemas de saúde coletiva identificados no País.

Tal posicionamento ideológico ajuda-nos a compreender por que os integrantes do movimento sanitarista brasileiro, na década de 1920, asseveravam, de maneira enfática, que as causas sociais das doenças escapariam de sua alçada por não constituírem assunto *técnico*. Por sua vez, as mesmas idéias de neutralidade e eficiência técnica—prevalentes no *discurso sanitarista* — acabaram por incorporar-se à legislação.¹⁸

O alheamento assumido pelos participantes do movimento sanitarista, que foi fortalecido no período do Estado Novo, teria produzido um efeito decisivo para o futuro das políticas de saúde no Brasil e de uma produção normativa que contemplasse minimamente o direito à saúde enquanto direito do cidadão. Trata-se do bloqueio da penetração do ideário da medicina social que, depois do advento do *Seguro Social* na Alemanha e, sobretudo, da consolidação de um modelo de medicina preventiva na Rússia, como consequência da Revolução de 1917, pôde disseminar-se nos países latino-americanos, por força da atuação de médicos progressistas empenhados em articular as esferas política, econômica e social no âmbito da saúde. Deixou-se, portanto, de incorporar uma concepção ampliada de intervenção no campo da assistência médico-sanitária.

¹⁸ Entre 1923 e 1926 criou-se o Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP) e foi promulgado o primeiro Código Sanitário. LABRA, op.cit., p.249-258.

Aliás, importa frisar que o sanitarismo, entendido como domínio específico e especializado de conhecimentos e práticas a ser implementado, de cima para baixo, pela máquina do Estado, manifesta, entre nós, por longas décadas, uma conflituosa relação com a medicina dita clínica. O ensino desta última permaneceu distanciado dos problemas de saúde coletiva até, pelo menos, a gradativa introdução curricular de disciplinas claramente relacionadas ao novo *campo discursivo* configurado na medicina preventiva da década de 1960.

Digna de nota, nessa conjuntura da institucionalização do sanitarismo, foi a submissão irrestrita aos métodos procedentes dos Estados Unidos que teria conduzido os nossos sanitaristas a depreciarem a experiência e o conhecimento científico-técnico nacionais (já havia então inúmeros profissionais brasileiros qualificados para fornecer soluções corretas à maioria das questões contemporâneas de saúde pública).

Tendo em mente o aprofundamento das divergências entre os higienistas de linha tradicional (como Belisário Penna)¹⁹ e os sanitaristas adeptos da moderna escola norte-americana, é possível entender o esforço realizado pelo Estado brasileiro para tomar duas decisões de amplo impacto:

- (a) não intervir no reconhecimento dos direitos trabalhistas do operariado urbano, sob a alegação de que, como o país era

¹⁹ LIMA; FONSECA; HOCHMAN, op.cit., p.35.

eminentemente rural, devia voltar suas atenções para o campo, cujos trabalhadores ficaram à margem de qualquer proteção social;

- (b) criar o Serviço de Profilaxia Rural, que, no entanto, teve vida efêmera ao criar-se o Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP), que confinou o saneamento rural aos estados, onde a Fundação Rockefeller pôde concentrar esforços no que interessava a seus técnicos—a febre amarela.²⁰

Um estudo da Reforma Sanitária desenvolvida entre 1923 e 1926 é capaz de desvelar a efetiva distância entre o ideal dos propósitos oficiais e o real alcance da transformação pretendida; pode, em particular, pôr a nu a incapacidade de o referido Departamento Nacional de Saúde Pública firmar-se como órgão de abrangência genuinamente nacional. De fato, os seus poderes e recursos permaneceram centrados na cúpula sanitarista, e sua estrutura operacional limitou-se à sede, no antigo Distrito Federal, e sua ação ficou praticamente circunscrita à cidade do Rio de Janeiro.

A Reforma Sanitária contribuiu para fortalecer um modelo de medicina, encampado pelo Estado brasileiro, que se voltava prioritariamente para o combate das grandes endemias, sobretudo a febre amarela, a malária e, mais adiante, a doença de Chagas; em contrapartida, a atenção às comunidades desassistidas era suprida, especialmente no âmbito da assistência médico-hospitalar, pelas instituições filantrópicas e beneficentes: as Santas Casas (onde as entidades religiosas preenchiam a função filantrópica de assistência à saúde, mantida até hoje), o célebre

²⁰ LABRA, op.cit.,p.259.

Hospital dos Ingleses sediado na Capital Federal, as diversas Beneficiências (Portuguesa, Espanhola, Italiana, Sírio-Libanesa, Judaica), atuantes em grandes centros urbanos como Rio de Janeiro e São Paulo — instituições não raro mais bem dotadas e eficientes do que os serviços de saúde mantidos pelos governos estaduais e municipais. Nesse quadro precário é que ganha visibilidade a atuação dos médicos das cidades que atendiam em troca de presentes (ou, ainda, de votos!).

No plano propriamente político, a Reforma Sanitária promovida por Carlos Chagas pôde atender a pressões que há muito se observavam, sobretudo as provenientes da Academia Nacional de Medicina, que defendia a urgente criação de um Ministério de Saúde Pública. Uma reivindicação que alcançou um desfecho bem diferente do esperado, do momento em que a eleição de Epitácio Pessoa veio a alterar a correlação de forças e Chagas se converteu em colaborador direto do novo chefe do Governo. Em vez de um ministério político, emerge o Departamento Nacional de Saúde Pública, que toma a feição de um órgão eminentemente técnico, estruturado de acordo com um regulamento sanitário moderno e minucioso, em larga medida (mas não integralmente) inspirado nas diretrizes estabelecidas por Oswaldo Cruz, no Código Sanitário promulgado em São Paulo e em algumas leis estrangeiras.

2.2 IMPASSES E DESCAMINHOS DO MOVIMENTO SANITARISTA (1930-1964): SUAS EXPRESSÕES LEGAIS

A crise da chamada “República do Kaphet” — no dizer sarcástico de Lima Barreto—, a qual estava enlaçada de maneira especialmente forte à do capitalismo internacional ocorrida em 1929, iria cavar largas fendas na hegemonia oligárquica. A revolução de 1930, o movimento sindical anarquista e comunista que a antecedeu, o tenentismo, o impulso reformista do Governo Provisório (1930-1934) sob a liderança de Getúlio Vargas e, do lado oposto, o ideário de cunho progressista abraçado por uma fração dissidente da burguesia de São Paulo, constituíram forças que, em sua complexa interação, ensejaram revisões fundas no quadro institucional do País.

Tais modificações que tiveram lugar, a partir de 1930, vieram a moldar a política pública nacional e a definir um arcabouço jurídico e material que asseguraria e nortearia o sistema de proteção social entre nós até um período recente. Elas se produziram em meio a um quadro de instabilidade e acirradas disputas políticas, que definiu sobretudo o período de 1934-1937, a afetar o destino do movimento sanitário e, de um modo geral, a área da saúde pública.

Situadas dentro dessa conjuntura marcada por um intenso debate político e ideológico eminentemente voltado para o papel do Estado frente

aos problemas sociais, as mudanças significativas na esfera institucional da saúde tiveram início apenas a partir de 1934, logo em seguida à promulgação de nossa nova e aguardada Carta Magna. Foi o momento em que Gustavo Capanema assumiu o Ministério da Educação e Saúde Pública (MESP), empenhando-se, desde os inícios de sua longa gestão, por efetuar amplas reformas nos organismos que integravam essa agência estatal.

É legítimo inferir que os primeiros anos do Mesp se caracterizaram, face às dificuldades enfrentadas em se alcançar um *design* de gestão condizente com o projeto político vitorioso de Vargas, pela fragilidade e inconstância de propostas e projetos. Não é sem razão o fato de a pasta ministerial ter mudado de mãos por quatro vezes, até à confirmação de Capanema: Francisco Campos (de 18 de novembro de 1930 a setembro de 1931), Belisário Penna (setembro de 1931 a dezembro de 1931), novamente Francisco Campos (janeiro de 1932 a setembro de 1932), a que se seguiu Washington Pires (setembro de 1932 a julho de 1934).

Convém lembrar que tais intermitências ocorreram num clima de “reconstrução nacional”, animado por discussões bastante acaloradas em torno dos grandes contrastes de nossa vida social e política, em especial, federalismo/centralismo, agrarismo/industrialização, elite/massas. A Assembléia Constituinte de 1934 revelou-se o teatro, por excelência, desses debates dos quais emergiu uma constituição sob diversos aspectos inovadora, se comparada às do Império e da Primeira República; a nova

Carta Magna previu um título específico para a ordem econômica. Ali incluindo, pela primeira vez, os direitos sociais.²¹ Implementadas em conformidade com os dispositivos constitucionais, as ações públicas de saúde, em sua dimensão propriamente institucional, procuraram seguir as distinções estabelecidas entre o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (MTIC) e o Ministério da Educação e Saúde Pública (MESP). Tal separação não se constituiu meramente numa divisão e especificação de funções como decorrência da área de atuação de cada órgão, num contexto de reestruturação e consolidação de políticas sociais; ela correspondeu, por assim dizer, a “um formato diferenciado de reconhecimento de direitos sociais”.²²

Foi fixado um arcabouço jurídico e material em relação ao que se pode chamar de **assistência médica individual previdenciária**, prestada na órbita do MTIC, voltada exclusivamente aos sujeitos inseridos no mercado formal de trabalho e amparada por princípios corporativos que definiam aqueles reconhecidos como cidadãos. Por sua vez, a *saúde pública* propriamente dita ficou no Mesp, ou seja, atrelada à educação — em outras palavras, neste se “enquadrou” tudo o que se referisse à saúde da população brasileira e que não estava na área de abrangência da medicina previdenciária. Era, portanto, da competência desse ministério a prestação

²¹ Uma judiciosa apreciação histórica e jurídica da Constituição de 1934 encontra-se em ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p.316-318.

²² LIMA; FONSECA; HOCHMAN, op.cit., p. 41.

de serviços para todos aqueles tidos como pré-cidadãos — os pobres, os desempregados, os trabalhadores rurais (cabendo aqui lembrar que no campo estavam 70% da população), os que exerciam atividades informais, em síntese, os indivíduos que não estavam habilitados a usufruir os serviços oferecidos pelas Caixas de Aposentadorias e Pensões, criadas desde os anos vinte — a contar da Lei Elói Chaves — bem como pelos institutos previdenciários.

Os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP) surgiram no contexto da reforma trabalhista do governo Vargas (1930-1945), a exemplo daqueles destinados aos industriários (datado de 1936), aos trabalhadores da área de transporte e carga (Iaptec, vindo à luz em 1938), ou aos servidores do Estado (Iaserj); saliente-se que cada um desses IAPs organiza sua rede própria de serviços de assistência médica hospitalar.

A identificação desses âmbitos de atuação institucional no que tange ao reconhecimento de direitos sociais teve uma dupla implicação — a associação entre assistência médica previdenciária e trabalhadores urbanos, de um lado, e a compreensão enfática das ações de saúde pública enquanto políticas e modelos de serviços direcionados, de forma preponderante, para a população rural. Assim sendo, foi no transcurso do primeiro governo do Presidente Vargas que teve início a distinção institucional entre duas áreas

de gestão em políticas públicas de saúde, que iria afetar de maneira decisiva as ações de saúde em nosso país.²³

Nesse momento histórico-político, a política de saúde pública veio a ser definida a partir de critérios que privilegiaram uma centralização normativa acoplada a uma descentralização executiva, instituindo mecanismos capazes de conferir enorme peso e visibilidade à presença federal nos Estados; tratava-se de uma solução bastante feliz para se marcar um contraponto aos interesses privados regionais. Adotou-se, portanto, um desenho institucional condizente com o projeto político-ideológico do governo voltado para a efetiva construção do Estado nacional brasileiro e foram criados mecanismos burocráticos que tornassem viável a desejada integração das três esferas administrativas (federal, estadual, municipal).

Durante a gestão Capanema foram sendo pouco a pouco (mas de modo firme) criados novos órgãos e reformulados aqueles que se encontravam em funcionamento; fortaleceu-se — sobretudo graças à colaboração do médico sanitarista João de Barros Barreto, designado diretor do Departamento Nacional de Saúde (DNS), importante órgão do Mesp— uma estrutura centralizada e hierárquica, com o claro propósito de

²³ Acerca dessa questão ver o capítulo “As heranças da saúde: da política da desigualdade à proposta da equidade” inserido no trabalho conjunto de COHN, Amélia; NUNES, Edison; JACOBI, Pedro R.; LARSCH, Ursula S. *A saúde como direito e como serviço*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002 (sobretudo, p. 15-17).

fixar mecanismos para normalizar e controlar a execução das atividades de saúde em todo o Brasil.²⁴

Barros Barreto pôde identificar problemas como a falta de orientação dos dirigentes estaduais, a carência de recursos financeiros e a absoluta escassez de técnicos especializados na área da saúde pública; estes requeriam uma ação mais efetiva do Governo federal nos Estados e assegurar a sua solução significava, no modo de ver desse homem de confiança de Capanema, vencer a dificuldade de centralizar a administração sanitária que decorria da enorme extensão territorial de nosso país. Seria, assim, mais prudente coordenar as ações através de normas gerais bem definidas, a exemplo do que já vinha ocorrendo nos Estados Unidos e era preconizado pela Oficina Sanitária Internacional, desde 1948 convertida em OPAS — Organização Pan-Americana de Saúde.²⁵

Emergiu então uma notável produção normativa, compreendendo leis, regulamentos e códigos sanitários²⁶, cuja finalidade básica era padronizar as atividades dos diferentes serviços de saúde nos Estados, de

²⁴ Coube também ao Ministro Gustavo Capanema sancionar as Conferências Nacionais de Saúde, as quais ficaram instituídas pela Lei nº378, de 13 de janeiro de 1937, “destinadas a facilitar ao Governo Federal o conhecimento das atividades concernentes à saúde em todo o país e orientá-lo na execução dos serviços locais de saúde, bem como na comissão de auxílio e da subvenção federais”. Em seu parágrafo único constava que elas serão convocadas pelo Presidente da República a cada dois anos e que delas tomarão parte autoridades administrativas que representem o Ministério da Saúde e os governos dos Estados, Distrito Federal e território do Acre. Vale salientar que a primeira Conferência Nacional de Saúde foi convocada quatro anos depois de a Lei ter sido sancionada, a saber, em novembro de 1941, pelo próprio Ministro Capanema. O seu tema central foi a reforma estrutural para o combate a doenças específicas (tuberculose e hanseníase). Ver LIMA; FONSECA; HOCHMAN, op.cit., p. 43-45.

²⁵ HOCHMAN, op. cit., p.90-91.

²⁶ LIMA; FONSECA; HOCHMAN, op.cit., p.45.

forma pormenorizada, procurando-se atender ao intenso processo de burocratização do Estado.

Barros Barreto criou um código de normas para a organização estadual de saúde pública em todo o país, divulgadas em 1937 no periódico *Arquivos de Higiene*. Dentre as ações aí previstas destacavam-se a reforma nos sistemas estaduais de saúde visando à implementação de um sistema distrital de centros de saúde, a oferta de cursos de especialização para técnicos do setor — iniciativa que se conjugava à urgente criação das respectivas carreiras profissionais — e a reformulação do modelo de financiamento às atividades de saúde.²⁷

Em 1941, procedeu-se, sob a liderança de Barros Barreto, à reforma administrativa no Mesp, que redundou na verticalização das ações e campanhas de saúde (o *campanhismo* tão questionado na década seguinte), na centralização e na ampliação da base territorial da ação do Governo federal. O organograma do Departamento Nacional de Saúde (DNS) espelhava a segmentação das ações em serviços nacionais direcionados a doenças específicas, tais como febre amarela, malária (serviço a que estavam subordinadas ações contra o mal de Chagas e a esquistossomose), câncer, tuberculose, lepra e doenças mentais. Tratava-se de um formato organizacional, apoiado em ações e campanhas verticalizadas, que subsistiu

²⁷ LIMA; FONSECA; HOCHMAN, op.cit., p.43-44.

sem maiores modificações até 1956, quando, em consequência da institucionalização do Ministério da Saúde (dada à luz em 1953, de modo a atender a antiga aspiração dos médicos da saúde pública), ocorreu à integração de um número significativo dos serviços supramencionados no Departamento Nacional de Endemias Rurais (DNERu).

Ao término do Estado Novo já estavam bem definidas as condições institucionais, políticas e técnicas para a consagração de um modelo fortemente centralizado de gestão pública em saúde e consolidaram-se as bases de um sistema nacional de saúde pública, que não apenas estava voltado a extensas faixas da população do país, como também adotava um *formato* particular para garantir certos direitos à saúde. Isso pode ser ilustrado pelo Decreto-Lei nº.7.380, de 13 de março de 1945, que estendia aos aposentados e pensionistas das instituições de Previdência Social os benefícios da assistência médica, hospitalar e farmacêutica, e no qual se autorizava a elevação de 0,5% do salário dos segurados para se garantir a cobertura de tais despesas assistenciais.

No período histórico-político subsequente à queda do Presidente Vargas, que se estende de 1945 às vésperas do golpe militar de 1964, aprofunda-se, em nível dos debates sobre a assistência médica e o campo da saúde pública, a compreensão das complexas conexões entre esse domínio de intervencionismo social, o ideário democrático e o

desenvolvimento.²⁸ Podem ser apontados como os marcos institucionais desse período a criação do Ministério da Saúde (1953), a reorganização dos serviços nacionais de saúde no Departamento Nacional de Endemias Rurais (DNERu), ocorrida em 1956, a campanha nacional contra a lepra, as célebres campanhas de controle e erradicação de doenças — a exemplo da malária —, que se desdobraram de 1958 a 1964, e a 3ª Conferência Nacional de Saúde (1963). São acontecimentos que vieram a fortalecer alguns pontos relevantes para se apreciar criticamente o nível de avanços alcançado no sentido de uma reforma da saúde em nosso país. Em primeiro lugar, a permanência da disjunção entre saúde pública e assistência médica com ênfase da primeira nas populações rurais; em segundo lugar, o foco das ações sobre doenças específicas; e, por fim, o deslocamento do processo de discussão e decisão para arenas fora da burocracia pública, tais como o Congresso Nacional e a politização da saúde nos congressos de higiene e nas conferências nacionais.²⁹

A implantação do Ministério da Saúde, ocorrida ainda no segundo Governo Vargas, mostra algumas dimensões constitutivas da saúde pública no período democrático. De fato, a separação entre educação e saúde não veio a ensejar modificações expressivas nas estruturas institucionais —

²⁸ O apogeu do modelo desenvolvimentista, na segunda metade da década de 50, irá assinalar o começo de um processo acelerado de aprofundamento das dicotomias — identificáveis nesse interregno democrático — entre atenção médica curativa e medidas preventivas de caráter coletivo—, acompanhado da dicotomia entre serviços públicos e privados de saúde. Cf. COHN; NUNES; JACOBI; KARSCH, op.cit., p.16.

²⁹ LIMA; FONSECA; HOCHMAN, op.cit.,p.50.

mais fundamentalmente no papel central do Departamento Nacional de Saúde; tampouco significou mudança de ênfase nas populações rurais ou incorporação de novos serviços, conquanto se fizesse invariavelmente presente o debate sobre assistência médica e social. Registrou-se uma notável inovação, que residiu no deslocamento das discussões e do próprio processo decisório para o Legislativo e para a esfera pública.³⁰

A burocratização desse Ministério e as organizações da área da medicina — a exemplo da poderosa Sociedade Brasileira de Higiene — foram forçadas a interagir de modo vigoroso com a estrutura político-partidária em ambiente de competição democrática; aliás, a inovação verificada em tal processo correspondeu à incorporação irreversível da dimensão político-partidária à definição de políticas para o setor.³¹ Não foi possível atender as principais reivindicações daquelas entidades médicas, sobretudo a tradicional proposta de que o titular da pasta ministerial fosse um médico da saúde pública, impermeável aos interesses políticos.

As endemias rurais constituíram alvo relevante de atenção por parte das políticas de cunho desenvolvimentista. O seu enfrentamento alcançou um novo impulso tanto por força das diretrizes então firmadas, em nível

³⁰ HAMILTON, W.; FONSECA, C.O. Políticas, atores e interesses no processo de mudança institucional: a criação do Ministério da Saúde em 1953. *História, Ciências, Saúde — Manguinhos*, Rio de Janeiro, n. 10, v.3, p. 791-826, 2003.

³¹ *Ibid.*, p. 819-826.

internacional, para o combate a determinadas doenças transmissíveis, como em razão de acontecimentos que se produziram em nível nacional, vale dizer, mudanças organizacionais na saúde pública e a intensificação do debate sobre saúde e desenvolvimento. Assim sendo, em 1955, a Organização Mundial de Saúde, em sua VIII Assembléia Mundial, que teve lugar no México, lançou uma veemente recomendação por um programa global de erradicação da malária e responsabilizou-se por assegurar o necessário apoio financeiro e técnico através de acordos estabelecidos com os governos nacionais dos países fustigados por essa endemia, daí resultando uma campanha sem precedentes na história da atuação das organizações internacionais em termos de países envolvidos e recursos disponibilizados. Tratava-se de uma campanha que continuava a afirmar o modelo verticalizado e centralizador, que atentava de maneira enfática para o vetor transmissor da doença, e dava acolhida à compreensão da malária como obstáculo ao desenvolvimento.

Através da Lei nº.2.743, de 6 de março de 1956, foi criado o DNERu, que muito contribuiu para a reforma dos serviços nacionais de saúde. Confiou-se, inicialmente, a sua direção a Mario Pinotti, que durante muito tempo presidiu o Serviço Nacional de Malária e iria ser ministro da Saúde (1958-1960) de Juscelino Kubitschek. O DNERu pôde observar as estruturas e atribuições de alguns serviços nacionais implantados em 1941 e tomou a si a missão de organizar e executar o combate às principais

endemias de nosso país, entre as quais é possível considerar malária, doença de chagas, leishmaniose, febre amarela, esquistossomose, brucelose, ancilostomose, bócio endêmico e tracoma.

Compunha-se tal departamento de órgãos como a sua diretoria geral, a Divisão de Profilaxia, a Divisão de Cooperação e Divulgação, o Instituto Nacional de Endemias Rurais (Ineru), o Serviço de Produtos Profiláticos, que iria incumbir-se, entre outras atribuições, da produção de inseticidas para as campanhas, o Serviço de Administração, além de 25 circunscrições, que correspondiam ao Distrito Federal e a cada um dos Estados e territórios, com sede nas respectivas capitais. O referido Ineru, que era integrado por núcleos de pesquisa plurirregionais (como o Centro de Pesquisa de Belo Horizonte), encarregava-se do desenvolvimento de estudos acerca das endemias que visavam apoiar as ações do DNERu. Um grupo de trabalho vinculado a esse departamento assumiu a coordenação da Campanha de Erradicação da Malária, que teve por base a adesão do Brasil, manifestada em 1958, à Campanha Global de Erradicação da Malária, promovida pela Organização Mundial de Saúde; a CEM desenvolveu-se, com diversas modificações, firmando-se como a mais ambiciosa ação da saúde pública no período.

A reorganização dos serviços nacionais de saúde — até então especializados na definição e implementação de medidas isoladas para cada doença —, que redundou em sua integração num órgão único, ou seja, o

DNERu, sustentava como ponto de vista prevalente a defesa do foco central nas chamadas doenças das coletividades, principalmente nas endemias rurais entendidas como obstáculos ao desenvolvimento num país rural. Embora o mencionado departamento do MES conseguisse integrar ações antes dispersas em diferentes órgãos que moviam combates *isolados* a doenças específicas, o modelo adotado permanecia vertical, direcionado preponderantemente para enfermidades rurais, sob a coordenação do Governo Federal.

Se, de um lado, o Ministério da Saúde permaneceu uma burocracia tradicional com reduzidíssimo peso no Orçamento Nacional e voltada tão-somente para os assuntos habituais, por outro lado, os Institutos de Aposentadorias e Pensões não passaram por grandes transformações. No entanto, é inegável que as pressões pela racionalização organizacional e pela extensão dos benefícios aos estratos excluídos — trabalhadores rurais, autônomos e domésticos — se fizessem sentir de maneira aguda.

No período em que se estende dos começos da década de 1950 a 1964, ano que marca o fim do interregno de nossa peculiar democracia, são as ações e campanhas de combate às endemias rurais que ganham maior visibilidade. Elas terminaram por mobilizar recursos humanos e

financeiros, sempre vinculados aos projetos e às ideologias de desenvolvimento.³²

Contudo, desde meados da década de 1950, sobretudo durante a gestão de Juscelino Kubitschek, a dinâmica política da sociedade brasileira — continuamente afetada por aparelhos estatais colonizados por verdadeiros anéis burocráticos a ligarem interesses públicos e privados — começava a permitir deslocamentos na compreensão de tais associações entre saúde e desenvolvimento e proposições de mudanças nas políticas da saúde, avançadas com maior ou menor timidez pelos “desenvolvimentistas”. Digna de registro é a posição do Ministro da Saúde do governo Café Filho, Aramis Athayde, o qual, em discursos de 1955, sustentava ser a saúde uma questão de superestrutura, ou seja, não uma causa do desenvolvimento econômico e social, mas antes uma consequência dele.³³ Sob tal ponto de vista, a saúde dependeria da estrutura de cada sociedade particular. Naqueles discursos, que não

³² Recuperação da força de trabalho no campo, modernização rural, ocupação territorial e incorporação de espaços saneados à lógica da produção capitalista corresponderam à associação entre saúde e desenvolvimento, a primeira ajudando a promover o segundo. Cf. LIMA; FONSECA; HOCHMAN, op. cit., p. 53-54.

³³ Posição, a bem da verdade, já defendida e fundamentada com a necessária radicalidade, desde os fins da década de 1940, por Mario Magalhães da Silveira, e por ele próprio consolidada em trabalhos como “Desenvolvimento econômico e saúde” (dezembro de 1962) e “Municipalização dos serviços de saúde” (1963) — texto no qual se expõe o seguinte argumento: “[...] a saúde de uma população é uma consequência do desenvolvimento da economia nacional e da maior quantidade de bens e serviços que sejam postos à disposição da população e da possibilidade de que esta tenha de usá-los, inclusive, é claro, os serviços médico-sanitários. [...] O sentido efetivo de instalação de uma rede básica de serviços de saúde pública a cargo dos municípios, com o auxílio técnico e financeiro da União e dos Estados, é a defesa da vida do homem no Brasil.” Cf. SILVEIRA, Mario Magalhães da. *Política nacional de saúde pública: a trindade desvelada: economia — saúde — população*. Org. por Rebeca de Souza e Silva e Maria Graciela González de Morell. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 146. O grande sanitarista brasileiro revela uma convergência de pensamento com o prisma de abordagem adotado por Giovanni Berlinguer, que muito influenciou nos rumos tomados pelos movimentos sanitaristas latino-americanos nas décadas de 1970 e 1980. Ver sua obra *A saúde nas fábricas*. Tradução de Hanna Augusta Rothschild com a colaboração de José Rubem de Alcântara Bonfim. Apresentação de Marcio dos Santos Melo. São Paulo: CEBES/HUCITEC, 1983. (Saúde em Debate)

deixavam de encaminhar críticas à centralização herdada da gestão de Barros Barreto no Departamento Nacional de Saúde, eram definidas a ampliação do papel dos municípios brasileiros e a necessidade de melhor aparelhamento dos serviços sanitários.³⁴

O sanitarismo desenvolvimentista, objeto de análises exemplares,³⁵ apresentava uma notável heterogeneidade interna. Evidencia-se um conflito que foi tornando-se mais complexo entre os que manifestavam a crença de que a doença constituía um obstáculo ao desenvolvimento (e propugnavam por seu controle mais eficaz) e a saúde era um pré-requisito essencial para os avanços sociais e econômicos no mundo em desenvolvimento, e os ditos “desenvolvimentistas”, que reconheciam não ser suficiente o combate às doenças para a superação da pobreza.

Uma disputa entre diferentes projetos político-sanitários faz-se cada vez mais forte nos fins do interregno democrático com a radicalização das lutas por reformas sociais. Tal processo pode ser ilustrado pelos debates produzidos por ocasião da 3ª Conferência Nacional de Saúde, promovida em dezembro de 1963.

³⁴ ATHAYDE, Aramis. *Conferências pronunciadas em 1955 pelo Ministro Aramis Athayde*. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério da Saúde, 1957.

³⁵ LABRA, Maria Eliana. O sanitarismo desenvolvimentista. In: TEIXEIRA et al. (Org.). *Antecedentes da Reforma Sanitária (1955-1964): textos de apoio*. Rio de Janeiro: PEC/Ensp, 1988. p. 0-0. Ver também ESCOREL, Sarah. *Saúde pública: utopia de Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000. p.0 -0.

Ela foi pautada pelo Plano Trienal do governo João Goulart e pelo XV Congresso Brasileiro de Higiene, datado de 1962, precisamente quando os sanitaristas desenvolvimentistas obtiveram o controle da Sociedade Brasileira de Higiene ³⁶. O discurso proferido pelo Presidente Goulart na sessão inaugural da 3ª CNS acena para algumas desejáveis mudanças, em nível da descentralização das ações de saúde e da articulação desta última com as urgentes reformas sociais — mudanças cuja direção o golpe militar de 1964 iria alterar:

A política que o Ministério da Saúde deseja implantar na orientação das atividades médico-sanitárias do País se enquadra precisamente dentro da filosofia de que a saúde da população brasileira será uma consequência do processo de desenvolvimento econômico nacional, mas que para ajudar nesse processo o Ministério da Saúde deve dar uma grande contribuição, incorporando os Municípios do país em uma rede básica de serviços médico-sanitários, que forneçam a todos os brasileiros um mínimo indispensável à defesa de sua vida [...].³⁷

Anunciava-se, pois, a intenção de ultrapassar o modelo de sistema de saúde por nós adotado, o seguro-doença das caixas de pensões separado da saúde pública, que se mostrava especialmente deficiente e discriminatório, sobretudo se comparado ao sistema estatal soviético integral e universal — acolhido na América Latina somente por Cuba, depois da Revolução de 1959 — ou ao Serviço Nacional de Saúde da Grã-Bretanha, criado em

³⁶ LIMA; FONSECA; HOCHMAN, op.cit., p. 54. Consulte-se, a propósito, o trabalho de LABRA, op.cit., p.61.

³⁷ FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE. 3ª Conferência Nacional de Saúde. Niterói: Fundação Municipal de Saúde, 1991. p.23.

1948, dando guarida a uma nova compreensão de seguridade social, a abranger o binômio segurança pecuniária e biológica (apesar de se entenderem essas funções como institucionalmente separadas). De maneira coerente, os pontos fortes que foram privilegiados nessa Conferência eram a rediscussão da distribuição de responsabilidades entre os entes federativos, uma avaliação rigorosa da realidade sanitária do Brasil e um desenho de proposta de municipalização dos serviços de saúde, destacada tanto nas falas do Presidente como nos discursos do seu Ministro da Saúde, Wilson Fadul.

Naquele discurso presidencial anteriormente transcrito é possível vislumbrar *uma compreensão da saúde como um direito individual*, já sintonizado com as doutrinas mais modernas do pós-guerra *em matéria de direitos fundamentais*, e não apenas como um instrumento do desenvolvimento econômico — na sua função econômica de reprodução da mão-de-obra —, nem tampouco como um elemento relevante para mitigar o quadro de exclusão social que se agravará.

2.3 A AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DE UM NOVO MOVIMENTO SANITARISTA NO BRASIL (1964-1986)

2.3.1 Entraves políticos e advento de um movimento contra-hegemônico

A ampliação e reformulação de políticas que identificassem *a saúde como dimensão da democracia* teriam de aguardar muito tempo, haja vista os descompassos de nossa história política e social, e mais tempo ainda a sua articulação com a criação efetiva, constitucionalmente bem definida, de um Sistema Único de Saúde.

Contudo, aquela nova perspectiva de compreensão de saúde já ganha corpo nas posições defendidas por Goulart no final de seu mandato, conforme é possível depreender da análise precedente. O presidente brasileiro procurou, a partir da proposta das Reformas de Base, implementar mudanças tributárias, educacionais e agrárias (que poderiam favorecer a consecução das referidas políticas de saúde), com o fito de atenuar a desigualdade econômica e social no Brasil. Para alcançar tal objetivo maior tomou medidas que contrariaram de maneira profunda os interesses de grupos da elite, tais como a concessão de subsídios diretos à indústria nacional e restrições à movimentação do capital estrangeiro.

Esses setores empenharam-se então em formatar uma campanha de desestabilização do governo federal, recorrendo enfaticamente a um discurso anticomunista. Entre os militares, foi decisiva para a consumação

de tal plano a participação de oficiais ligados à Escola Superior de Guerra (ESG); vários generais anticomunistas a ela associados passaram a unir-se a rancorosos antigetulistas, insuflados decerto pela União Democrática Nacional (UDN) e pela CIA, condenando tudo o que de desenvolvimentista e popular o Estado brasileiro vinha construindo desde outubro de 1930.

Assim sendo, duas entidades sobressaíram — entre os civis — nesse momento “preparatório” do golpe de Estado, o qual jamais deve ser interpretado como um fruto do “espírito de 1930”. Trata-se do Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD) e do Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES). O IBAD financiava a candidatura de políticos contrários a Goulart e atuava diretamente no Congresso Nacional, através da Ação Democrática Parlamentar (ADEP). Por seu turno, o IPES tinha como função cooptar e mobilizar proprietários de órgãos de imprensa, jornalistas, publicitários, editores, cineastas, escritores e demais segmentos da intelectualidade insatisfeitos com o governo em vigor, assim como divulgar as idéias do instituto para a população, publicando folhetos e livros (não raro financiando as suas edições) ou ocupando espaço nos meios de comunicação.³⁸

O desfecho de toda essa campanha ocorreu entre os dias 31 de março e 1º de abril de 1964, com um golpe que derrubou o governo civil e

³⁸ A fonte básica para o conhecimento histórico-político mais matizado de todo esse quadro histórico que nos elucida o preparo do golpe militar e sua irrupção final é o estudo de René Armand Dreifuss: *1964 — a conquista do Estado: ação política, poder e golpe de classe*. Tradução do Laboratório de Tradução da Faculdade de Letras da UFMG. 9.ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

inaugurou um regime que se prolongaria por 21 anos. É possível afirmar que em 1964 imitou-se, em parte, e potencializou-se o modelo centralizador de 1937 — inclusive no tocante à gestão da saúde pública; todavia isso agora ocorria em função de objetivos burocrático-capitalistas bem precisos e simetricamente opostos às vertentes do trabalhismo e do nacionalismo anterior. As principais “palavras de ordem”, que funcionavam como base de legitimação do próprio golpe, eram restaurar a ordem social e política e recolocar a economia nos eixos. A restauração da ordem produziu-se pela repressão e pela supressão dos canais de comunicação entre o Estado e a sociedade; por sua vez, o “projeto” de recolocar a economia nos eixos significou a progressiva exclusão econômica de expressivas parcelas da população e a despolitização de temas, a exemplo da saúde pública e da assistência médica, que passaram a ser abordadas sob o prisma tecnicista.

Em 1964, em nome do movimento militar vitorioso, o marechal Castelo Branco assumiu a presidência da República; já em 1965 consumou-se a extinção de todos os partidos políticos (Ato Institucional nº. 2) e pôde instituir-se o bipartidarismo, de modo a se mitigar ao máximo o confronto entre a Arena e o MDB.

Foi nesse quadro que se implantou um Sistema Nacional de Saúde definido pela preponderância financeira das instituições previdenciárias, bem como pela hegemonia de uma burocracia técnica que operava no sentido da crescente mercantilização da saúde. A excessiva centralização

do poder decisório e a decorrente supressão do debate acerca de alternativas políticas no âmbito da sociedade exerceram um papel determinante na implantação, por parte do governo militar — desde esse primeiro momento —, de reformas institucionais capazes de modificar, de maneira expressiva, a saúde pública e a medicina previdenciária³⁹. Graças à unificação dos já referidos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs) no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), dada à luz em 1966, concentraram-se todas as contribuições previdenciárias e o Estado passou a ser o maior empregador de serviços de saúde. Com efeito, o órgão recém-criado veio a gerir as aposentadorias, as pensões e a assistência médica de todos os trabalhadores formais, conquanto excluísse dos benefícios os trabalhadores rurais e um sem-número de trabalhadores urbanos informais.

Tal conjuntura pouco se alterou até os fins da década de 1960. No mesmo ano em que é promulgada a nova Constituição Federal⁴⁰, é eleito pelo Congresso Nacional e toma posse o general Costa e Silva. Ocorre um endurecimento do regime e, na seqüência do Ato Institucional nº.5, são cassados mandatos de parlamentares e realizam-se eleições indiretas para os cargos do Executivo. Em virtude do agravamento de doença que

³⁹ ESCOREL, Sarah. *Reviravolta na saúde: origem e articulação do movimento sanitário*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1998. p. 30-36.

⁴⁰ Essa Carta e a de 1969 vieram a desfechar um duro golpe ao federalismo, convertendo o Estado brasileiro “em uma realidade muito mais unitária do que verdadeiramente federativa”, no dizer de Zimmermann. Um sem-número de competências que pertenciam anteriormente aos Estados e Municípios (inclusive as relativas à gestão dos serviços públicos de saúde) foram trazidas, nesse momento, ao âmbito federal; em suma, houve uma ampla concentração de poderes na União, que tem, até à atualidade, constituído um óbice à completa implantação da democracia no Brasil. Cf. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p.325.

acomete aquele presidente, uma junta militar, em 1969, assume o poder, obstando a posse do vice-presidente civil, Pedro Aleixo, e delibera pela nomeação do general Emílio Garrastazu Médici. A sua gestão caracterizou-se por uma feroz repressão política, que corre paralela ao propalado milagre econômico brasileiro; até 1974, o autoritarismo contribuiu, de modo marcante, para o controle da inflação e para a elevação do crescimento (a alcançar taxa média de 10,9% ao ano), cujos benefícios efetivos eram distribuídos de uma forma profundamente desigual.

É descabida a tese de que os militares não dispunham de um projeto para a saúde pública no Brasil. A questão é que esta foi, especialmente no período anterior ao governo Geisel, relegada a segundo plano e se converteu em uma máquina ineficiente e conservadora, limitada à promoção de campanhas de eficácia bastante reduzida.⁴¹

Vale, ainda, evocar a circunstância de que os serviços médicos, prestados pelas empresas privadas aos previdenciários, eram pagos por Unidade de Serviço (US) e essa modalidade de pagamento passou a ser uma fonte incontrolável de corrupção, ou o fato de o Instituto Nacional de

⁴¹ “A carência de recursos — que não chegavam a 2% do PIB — colaborava com o quadro de penúria e decadência, com graves conseqüências para a saúde da população. Os habitantes das regiões metropolitanas, submetidos a uma política concentradora de renda, eram vítimas das péssimas condições de vida que resultavam em altas taxas de mortalidade. Este quadro seria ainda agravado com a repressão política que atingiu também o campo da saúde, com cassações de direitos políticos, exílio, intimidações, inquéritos policial-militares, aposentadoria compulsória de pesquisadores, falta de financiamento e fechamento de centros de pesquisas”. Cf. ESCOREL, Sarah; NASCIMENTO, Dilene Raimundo do; EDLER, Flavio Coelho. As origens da Reforma Sanitária e do SUS. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Sílvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p.61.

Previdência Social (INPS) haver financiado, a fundo perdido, as empresas privadas que quisessem construir os seus hospitais.

Ao cabo da gestão do general Médici (1970-1974), era possível constatar os primeiros sinais do desgaste do modelo político adotado e os efeitos sociais mais deploráveis da concentração de riqueza. A contínua repressão política revelava-se insuficiente para conter as conseqüências impopulares do modelo de desenvolvimento econômico. Nesse mesmo contexto, aprofundam-se as crises produzidas em nível internacional, a afetarem a situação de um país inteiramente subordinado ao mercado mundial: a alta exorbitante dos preços de certas matérias-primas indispensáveis, como é o caso do petróleo, ocorre simultaneamente à desvalorização dos produtos exportados pelo país — entre os quais o café, o algodão e o açúcar —, o que veio a prejudicar a nossa balança comercial. Nesse mesmo quadro as condições de vida da população brasileira pioram sensivelmente, sobretudo com a perda do poder aquisitivo do salário mínimo, aliada a um processo de intensa migração do campo rumo à cidade. Assim sendo, não faltaram motivos para as respostas ao governo militar que se produziram, em nível político, nas eleições de novembro de 1974: a classe média urbana e extensos setores da população mais empobrecida retiraram então o seu apoio ao regime.

Desde os inícios do governo do general Ernesto Geisel, pode-se verificar uma progressiva recomposição dos movimentos sociais. Fazem-se

cada vez mais constantes as denúncias acerca da situação caótica da saúde pública e dos serviços previdenciários de atenção médica. Paralelamente crescem as demandas por uma solução imediata para os problemas gerados pelo modelo de saúde prevalente. Em tal conjuntura, sindicatos das diferentes categorias profissionais da saúde (sobretudo médicos, professores universitários e cientistas) promoviam, em congressos e seminários de maior ou menor espectro temático, debates acendrados sobre as epidemias, as endemias e o processo de degradação da qualidade de vida de nosso povo. Ganha corpo um novo movimento pela transformação da saúde, o qual se funde ou se articula com outros movimentos sociais (mais ou menos atuantes nesse contexto), que elegeram como bandeira comum *a luta pelos direitos civis e sociais entendidos como dimensões imanentes à democracia*.⁴²

Quando se procura identificar as bases desse movimento sanitário, os espaços-alvo a considerar são os Departamentos de Medicina Preventiva (DMP). Foram neles que se construíram conhecimentos a respeito da saúde da população brasileira e o modo de organizar as práticas sanitárias — conhecimentos produzidos muitas vezes sob o prisma da interdisciplinaridade. Convém esclarecer que os primeiros Departamentos

⁴² GOMES, Angela de Castro. A política brasileira em busca da modernidade: na fronteira entre o público e o privado. In: NOVAIS, Fernando A. (Coord.). *História da vida privada no Brasil*. Organização do volume Lília Moritz Schwarcz. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p.489-558. (v.4: Contrastes da intimidade contemporânea). Ver sobretudo CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.178-190.

de Medicina Preventiva foram instituídos ao longo dos anos cinquenta, na Faculdade Paulista de Medicina e na de Ribeirão Preto, e que estes se tornarão obrigatórios por força da Lei da Reforma Universitária, datada de 1968, a qual veio a incorporar no currículo dos cursos superiores a medicina preventiva.

Até a década de 1960, o *movimento preventivista*, importado dos Estados Unidos, submetia a uma vigorosa normatização a conduta do médico e passava a definir em nova chave as suas funções — tratava-se de uma concepção ecológica de doença e saúde, sendo a doença percebida como o resultado de um desequilíbrio ocorrido na interação entre o homem enquanto hóspede e o seu ambiente. A ótica preventivista, questionada por Arouca em tese datada de 1975, dava acolhida a noções de alcance estratégico, que compunham um mesmo marco teórico-conceitual: a integração que deveria se dar no âmbito da escola médica na busca da “formação de uma consciência consensual que determinasse a transformação da própria escola”⁴³; a pretensão de transformar a consciência dos estudantes; o desejo de promover mudanças nas práticas médicas alicerçado na compreensão (inequivocamente idealista) de que a

⁴³ ESCOREL, Sarah. *Reviravolta na saúde*, ed. cit., p.21.

história é feita pelos indivíduos; o ponto de vista segundo o qual o setor saúde é autônomo politicamente.⁴⁴

Com o passar do tempo, os Departamentos de Medicina Preventiva, afetados que foram por uma emergente abordagem médico-social fundada na compreensão do caráter político da área da saúde - procedente de autores como Juan César García⁴⁵ e Giovanni Berlinguer⁴⁶ —, constituíram o *locus* a partir do qual começou a se organizar o movimento sanitário, que buscava conciliar a produção do conhecimento e a prática política, “ao mesmo tempo em que ampliava seu campo de ação, envolvendo-se com organizações da sociedade civil nas suas demandas pela democratização do país.”⁴⁷

Impossível se torna desconsiderar que, nas universidades brasileiras, os DMPs adotaram distintas posições a que se deve associar três vertentes do pensamento sanitário — a *liberal*, que privilegiava como foco no estudo do processo saúde-doença o indivíduo (ou o seu somatório), a *racionalizadora*, e a *médico-social*, precedentemente examinada. A

⁴⁴ AROUCA, Sergio. *O dilema preventivista: contribuição para a compreensão e crítica da Medicina Preventiva*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2003. Ver, em particular, p.157-214.

⁴⁵ Uma boa síntese dos pontos de vista sustentados pelo autor encontra-se em GARCÍA, Juan César. *Medicina e sociedade: as correntes de pensamento no campo da saúde*. In: NUNES, E.D. (Org.). *Medicina social: aspectos históricos e teóricos*. São Paulo: Global, 1983. p.

⁴⁶ Destacam-se dentre os trabalhos seminais desse pensador: *A saúde nas fábricas*. Trad. Hanna Augusta Rothschild com a colaboração de José Rubem de Alcântara Bonfim. Apresentação de Márcio dos Santos Melo. São Paulo: CEBES/HUCITEC, 1983. (Saúde em Debate), e *Medicina e política*. Trad. Pe. Bruno Giuliani. São Paulo: CEBES/HUCITEC, 1978. (Saúde em Debate).

⁴⁷ ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, op. cit., p.63.

propósito, vale elucidar que o “projeto” racionalizador, contrapondo-se à perspectiva liberal *tout court*, logrou reorientar o próprio sistema oficial de atenção à saúde e, nessa diretriz, foram desenvolvidos projetos a partir da parceria entre instituições de ensino superior e Secretarias de Saúde. Atento a essa *luta de hegemonia* que se aprofundava, o movimento sanitário empenha-se em ocupar espaços com um pensamento contra-hegemônico àquele sustentado pelo regime autoritário. Acresce-se a essa observação a lembrança de que importantes projetos experimentais oriundos nas universidades foram a base para a intervenção posterior do pensamento médico-social, a partir de 1974 e 1975.⁴⁸

Cumprе também assinalar que já no final dos anos sessenta toma vulto uma crítica contundente aos efeitos negativos da medicalização, questionada não raro sob um prisma foucaultiano⁴⁹. Nesse contexto, os programas de medicina comunitária aprofundam a sua defesa da desmedicalização da sociedade, propondo estratégias alternativas de autocuidado da saúde e abraçando teses como a atenção primária realizada por não-profissionais e a revitalização da medicina tradicional. Tal posicionamento contrário à elitização ostensiva da prática médica e ao *status* inacessível dos serviços médicos relativamente a expressivos contingentes populacionais alcançou o seu momento mais grandioso de

⁴⁸ Ibid., p.64-65.

⁴⁹ AROUCA, op.cit., p. 31-47.

difusão e debate público na Conferência Internacional sobre a Atenção Primária à Saúde, realizada em Alma-Ata (Cataquístão), na antiga URSS, no período de 6 a 12 de setembro de 1972.⁵⁰ Nessa ocasião se procede à *reafirmação da saúde como um dos direitos fundamentais do homem*, que se entende sob a responsabilidade política dos governos, bem como a uma ampla tomada de consciência do caráter plurifacetado, multmotivado e complexo de tal fenômeno.⁵¹

Definem-se, de modo *lato*, as condições histórico-sociais e propriamente teóricas para a revisão crítica da teoria ou paradigma preventivista, que continuava a dominar no terreno da análise voltada para as questões da saúde. Atinge-se uma delimitação teórica mais rica e vigorosa da saúde.⁵² A ciência (a medicina) não foi mais compreendida como um saber atemporal e neutro, ou seja, isento de valores; por sua vez, a teoria veio a ser pensada como inseparável de uma práxis. Foi valorizada enquanto instrumento de luta política, tendo a realidade sanitária como seu campo de estudo e intervenção política.

⁵⁰ A Conferência, que enfatizou “a necessidade de ação urgente de todos os governos, de todos os que trabalham nos campos da saúde e do desenvolvimento e da comunidade mundial para promover a saúde de todos os povos do mundo”, tinha por lema “Saúde para todos no ano 2000”. Nessa oportunidade foi formulada a importante Declaração de Alma-Ata. Disponível em: www.opas.org.br/coletiva/uploadarq/alma-ata.pdf. Acesso em: 7 out. 2006.

⁵¹ Os programas que acolheram as principais teses da medicina comunitária exibiam claros vínculos com os Departamentos de Medicina Preventiva. Inicialmente, os projetos relacionados com tal modalidade de medicina visavam assegurar aos alunos uma visão *extramuros*, extra-hospitalar, mais holística da saúde, conforme é possível constatar nas atividades desenvolvidas em Vale da Ribeira e em Vila Lobato (Ribeirão Preto, SP). Numa etapa posterior, investiu-se com muita intensidade na formação de internos e residentes nos referidos DMPs — o que pode ser ilustrado, segundo as informações de Escorel, em *Reviravolta na saúde*, ed.cit., pelos projetos do Vale do Jequitinhonha, em Minas Gerais, e de Paulínia (Campinas, SP).

⁵² Ver, a esse propósito, AROUCA, op.cit., p. 249-252.

Assim sendo, um inédito movimento sanitário, empenhado na construção de uma estratégia comum de luta e de operacionalização do novo — a sublinharem a *compreensão da saúde como dimensão da democracia* — concretizou-se entre nós a partir dos DMPs, num embate teórico com o movimento preventivista de procedência norte-americana e com a sua versão racionalizadora defendida pela burocracia estatal.⁵³

A emergência do campo teórico da **saúde coletiva** que Sergio Arouca logrou consolidar entre nós, deve ser interpretada em termos de uma *ruptura do pensamento preventivista que se configurou na complexa articulação da saúde pública com a medicina social*. Construiu-se por esse caminho o conhecimento que deu sustentação às propostas políticas.

Como decorrência do fato de realizar trabalho de menor publicidade, a Academia firmou-se nesse período em exame como um notável domínio de resistência ao regime militar — especialmente nas ocasiões em que a repressão política se revelava mais severa. E não raro o mundo acadêmico também constituía o único espaço de trabalho possível, visto que toda uma geração recém-formada em saúde pública ou medicina social, sobretudo até os fins do governo Medici, não encontrava, conforme se admite numa dissertação de mestrado defendida na Escola Nacional de Saúde Pública da

⁵³ ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, op.cit., p.65. Ver, ainda, BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do processo participativo*. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. p. 37-38.

FIOCRUZ em 1987 ⁵⁴, qualquer possibilidade de emprego nos órgãos públicos, a bem da verdade os únicos empregadores possíveis.

2.3.2 Conquista de espaços institucionais e desdobramentos finais do ciclo dos governos militares

O ano de 1974, quando se dá a posse do general Ernesto Geisel, assinalou o início de uma significativa inflexão política do regime que constitui o ponto de partida para a ansiada abertura política, afinal consumada pelo presidente João Batista Figueiredo. Num quadro em que o produto interno bruto do País caiu pela metade, o regime autoritário se viu forçado a amenizar a insatisfação crescente vivida por inúmeros cidadãos brasileiros; o governo Geisel, se procedeu a tal incipiente abertura, deve ser mais lembrado por um legado que só parcialmente tem sido superado, no qual é preciso reconhecer o crescimento da espiral inflacionária, a intensificação da corrupção e o superdimensionamento da máquina burocrática do Estado. ⁵⁵

A rigor, em 1974 começou a ganhar visibilidade histórico-política um *projeto de auto-reforma*; seus objetivos cruciais eram ampliar a base de legitimação social daquele governo militar e responder, de maneira enfática, ao inegável avanço da oposição. Cabe aqui registrar que o seu

⁵⁴ ESCOREL, Sarah. *Reviravolta na saúde...*, ed.cit., p.69.

⁵⁵ ZIMMERMANN, op. cit., p.326.

partido, o MDB, havia conquistado um êxito expressivo nas eleições realizadas nas capitais dos Estados. Tal projeto de auto-reforma encontra uma de suas mais fortes expressões legais na promulgação da Lei nº. 6.229, de 17 de julho de 1975, que cria o Sistema Nacional de Saúde. Criação jurídica que se segue à instituição do Conselho de Desenvolvimento Social (CDS), concebido nos moldes do Conselho de Desenvolvimento Econômico, e do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS).

Essa lei dispõe, em seu art. 1º, que “o complexo de serviços, do setor público e do setor privado, voltados para ações de interesses de saúde, constitui o Sistema Nacional de Saúde, organizado e disciplinado nos termos desta lei [...]”, a abranger as atividades que objetivem a promoção, proteção e recuperação da saúde, nos campos de ação correspondentes a cinco Ministérios chaves — o da Saúde, ao qual competiria “formular a política nacional de saúde e promover ou executar ações *preferencialmente* [grifo nosso] voltadas para as medidas e os atendimentos de interesse coletivo”, o referido MPAS, o Ministério da Educação e Cultura, o do Interior e o do Trabalho — e aos outros Ministérios cujas ações relacionadas com a saúde “constituam programas específicos passíveis de medidas de coordenação pelo órgão disciplinador do sistema”. Prevê-se, ainda, que os mencionados campos de atuação associados ao Sistema Nacional de Saúde se estendam ao dos “Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios que receberão incentivos técnicos e financeiros da

União para que organizem seus serviços e programas de saúde, segundo as diretrizes da Política Nacional de Saúde”.

A legislação social que se produziu nessa conjuntura, a exemplo da lei em apreço, veio a funcionar como instrumento neutralizador de conflitos e tensões, como forma de manutenção de estabilidade das camadas da população que se encontram, via de regra, destinadas ao mercado de mão-de-obra; atendeu também a finalidades ideológicas — ao reforço da visão do “Brasil Grande Potência” — e, obviamente, a políticas sociais específicas.⁵⁶

Urgia que o regime militar lançasse mão de políticas sociais visando a sua legitimação e, coerentemente, decidiu investir, canalizar recursos e priorizar projetos em setores básicos como a saúde. Contudo, não dispunha de quadros para ocupar todos os espaços abertos. Houve então por bem criar espaços institucionais para indivíduos que partilhavam pontos de vista contrários e, não raro, de todo antagônicos ao pensamento hegemônico em seu setor; por tal brecha, lideranças do movimento sanitário entraram na alta burocracia estatal, na área da Saúde e da Previdência Social.⁵⁷

O planejamento estatal adotado pela gestão Geisel (1974-1979), no propósito de incentivar políticas sociais — bem definidas no II Plano Nacional de Desenvolvimento —, pôde originar três importantes espaços

⁵⁶ STROZENBERG, Flora. *Eficiência: impasse no direito social*. 1977. Dissertação de mestrado (Direito)-Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1977. 141p.+ XI.

⁵⁷ ESCOREL, Sarah. *Reviravolta na saúde...*, ed. cit, p.130 e segs.

institucionais, que foram desde cedo preenchidos por especialistas (técnicos) vinculados ao movimento sanitário. São eles o setor Saúde do Centro Nacional de Recursos Humanos (CNRH) do Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas (Ipea), a Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) e o Programa de Preparação Estratégica de Pessoal de Saúde (Ppreps), instituído pela Organização Pan-americana da Saúde (OPAS). Todos desempenharam o papel de base institucional indispensável à definição de rumos e organização do novo movimento sanitário.

Um balanço histórico da participação do Ppreps nos leva a verificar que este apoiou onze projetos de treinamento e desenvolvimento de recursos humanos junto a Secretarias Estaduais de Saúde, quatro voltados para a Integração Docente-Assistencial e um outro relacionado com a área de tecnologia educacional, a saber, o Núcleo de Tecnologia Educacional para a Saúde/Centro Latino-Americano de Tecnologia Educacional (Nutes/Clates). Indispensável se revelou também a atuação do Ppreps/OPAS no sentido de dar acolhimento a diferentes técnicos que não podiam trabalhar em serviços públicos, por haverem sido fichados pelo Serviço Nacional de Inteligência.⁵⁸

Por sua vez, a canalização de recursos para a área propriamente acadêmica — no campo da saúde coletiva — possibilitou tanto o desenvolvimento do Instituto de Medicina Social (IMS) pertencente à

⁵⁸ ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, op.cit., p.66-67.

Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj), como a institucionalização, no âmbito da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), do Programa de Estudos Populacionais e Epidemiológicos (Pepe) e do Programa de Estudos Socioeconômicos da Saúde (Peses).

A estratégia de distensão política a que o governo Geisel deu início assegurou ao movimento sanitário encaminhar propostas transformadoras visando aprimorar e, sobretudo, democratizar o atendimento à saúde das camadas sociais menos favorecidas. A saúde é aqui pensada como uma explicitação das condições de igualdade social, uma vez que é determinada por um conjunto de direitos. A noção de direitos, por sua vez, remete à definição de cidadania, entendida não apenas pela existência formal de direitos civis, políticos e sociais, mas também pela *possibilidade efetiva de exercê-los*⁵⁹, cabendo frisar que os referidos direitos sociais, entre os quais se costumava inserir o direito à saúde, implicam necessariamente um comportamento ativo por parte do Estado para garantir aos cidadãos uma situação de certeza.

E como agira o Estado autoritário até os inícios daquele governo no tocante à saúde? A política de saúde privilegiava uma medicina de alcance individual e assistencialista e desprezava ações vigorosas no campo da saúde coletiva, repudiando as formulações defendidas por sanitaristas

⁵⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 63. Na perspectiva desse pensador, o enorme desafio *político* que se apresenta ao domínio jurídico correspondente aos direitos fundamentais é menos o de justificar os direitos humanos do que discernir a maneira como protegê-los, assegurando-lhes a desejada efetividade.

sintonizados com o projeto nacional desenvolvimentista que ganhara relevo na etapa precedente ao golpe militar. Em síntese, a política de saúde não só valorizava uma prática médica curativa — em detrimento de medidas de ações preventivas de interesse coletivo —, mas ainda terminou por favorecer um processo de corrupção incontrolável, por parte dos setores privados, que, visando ao superfaturamento, multiplicavam e desdobravam os atos médicos, optavam por internações mais caras, enfatizavam procedimentos cirúrgicos desnecessários, além de empregar pouco pessoal técnico e equipamentos antigos, entre outros expedientes.⁶⁰

O projeto que os governos militares defendiam para a saúde, inclusive o do general Ernesto Geisel, já no contexto de uma incipiente abertura política e de progressivo retorno dos direitos civis e políticos⁶¹, revestiu-se de um caráter altamente centralizador e sobreestimou um tipo de assistência médica financiada pela Previdência Social, que se revelou alvo de questionamentos por parte de *vozes* que puderam associar-se ao MDB, a saber, antigos integrantes do MR8, membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB) e elementos procedentes de outros grupos (inclusive da esquerda católica). Constituirão *de facto* a base de um verdadeiro **Partido**

⁶⁰ ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, op.cit., p. 67.

⁶¹ CARVALHO, op.cit., p.173-175. Ver também BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS...* ed.cit., p. 56-57.

Sanitário, que iria manter-se coeso e firme até a conquista final da inserção do direito universal da saúde na Constituição de 1988.⁶²

O movimento sanitário emergente, de caráter *suprapartidário*, cujas ações se desdobravam sob cerrada pressão do regime autoritário, singularizou-se, de maneira gradual, como um conjunto contra-hegemônico, uma força política que veio a se construir a partir de uma articulação de diversas propostas contestatórias a esse regime. Com o fito de tornar viáveis as suas propostas, foi instituído o Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (Cebes), em julho de 1976. Tal criação se deu em atenção a uma sugestão feita por um grupo de médicos do curso de Saúde Pública da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, quase todos saídos dos Departamentos de Medicina Preventiva.

O Cebes, que teve Sérgio Arouca como um de seus fundadores e presidente nacional, deu origem à revista *Saúde em Debate*, importante veículo de divulgação de sua plataforma de lutas. A prática teórica e a prática política, nessa identificadas como alternativas básicas ao *dilema*

⁶² Esse processo, vale frisar, não sofreu nenhuma solução de continuidade mesmo após a abolição do bipartidarismo forçado, ocorrida em 1979. Cf. CARVALHO, *Cidadania no Brasil*, ed.cit., p.176-178. Seis novos partidos se constituíram em seguida ao desaparecimento do MDB e da Arena. Esta converteu-se no Partido Democrático Social (PDS) e o MDB no Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB); os antigos trabalhistas do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) forneceram as bases para a formação de dois partidos, o primeiro preferindo manter a legenda PTB e o segundo, que se denominou Partido Democrático Trabalhista (PDT), alçando vôo sob a liderança de Lionel Brizola, recém-retornado do exílio; os ditos moderados do MDB aglutinaram-se em torno do Partido Popular (PP), o qual mais tarde deliberou fundir-se com o PMDB; o Partido dos Trabalhadores (PT) ganha plena visibilidade histórico-política em 1980. Com relação à referida designação de **Partido Sanitário**, cumpre transcrever, a título de elucidação, um depoimento de Sarah Escorel, que vale como uma das versões *possíveis* da gênese de tal denominação: “A história que me foi contada é que essa alcunha de Partido Sanitário foi dada pelo César Vieira, numa reunião da Opas, em Brasília. Num debate com Arouca, Eric e Eleutério, que de maneira veemente e consensual refutavam as suas posições, digamos, mais conservadoras, César Vieira, no auge de um bate-boca, com o objetivo de ‘xingar’ seus opositores, disse: ‘Vocês parecem um Partido — Partido Sanitário’. Então, essa denominação tinha um caráter pejorativo, embora depois tenha sido muito utilizada”. Cf. BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS...*, ed.cit., p.66.

preventivista ⁶³, encontravam também nesse periódico os seus espaços de realização frente aos limites e ameaças impostos pelo regime autoritário. *Saúde em Debate* alçou-se a canal relevante de debates do movimento sanitário, esforçando-se por desmascarar tanto as injustiças decorrentes da organização econômico-social como o caráter perverso do sistema de saúde vigente, privatizado e inequivocamente anti-social.

De modo concomitante, o Programa de Recursos Humanos da OPS, sob a liderança de Juan César García, dava o indispensável apoio à realização de encontros com vistas ao debate das ciências sociais em saúde, da organização de textos didáticos e, em especial, de cursos de mestrado em Medicina Social.

Esses cursos procediam à revisão de seus marcos teórico-conceituais, planos de estudos, conteúdos programáticos e linhas de pesquisa; promoveu-se assim uma série de ações decisivas que convergiram para a realização, em 1978, do Encontro Nacional de Pós-Graduação em Saúde Coletiva. Neste as críticas à medicina preventiva e à medicina comunitária fundamentaram as propostas e debates, os quais ensejaram o projeto de criação da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco), afinal concretizado em 1979.

Concebida como uma associação dos programas de pós-graduação em saúde coletiva e saúde pública, essa entidade atribuiu um peso notável à

⁶³ AROUCA, op.cit., p.241-250.

residência em medicina preventiva e social, que pôde então expandir-se no Brasil em virtude de um convênio firmado entre diversas universidades e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps). Foi um passo decisivo no sentido de transformar a residência, de simples reprodutora de quadros para os Departamentos de Medicina Preventiva e Social em área básica a desempenhar o papel de formar gestores sanitários para o Sistema Nacional de Saúde, que se converteria em Sistema Único de Saúde (SUS) na sua proposta de criação apresentada em 1979 por Arouca à Câmara dos Deputados.⁶⁴

A Abrasco teve o mérito de procurar invariavelmente expressar o pensamento da saúde pública num diálogo com os gestores da saúde, mantendo sempre a sua autonomia em relação a estes. De fato, a entidade, conquanto insistisse em preservar o nome de pós-graduação, veio com frequência a público posicionar-se quanto a propostas políticas; fez-se presente com o Cebes em um sem-número de encontros da sociedade civil. Iria assim exercer duas funções complementares — uma de alcance mais corporativo, que residiria na defesa da investigação e do ensino em saúde coletiva, na própria etapa histórica da constituição desse novo domínio de saber, e outra, em sua qualidade de porta-voz dos pensamentos da comunidade científica.⁶⁵

⁶⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS...*, ed. cit., p. 67-68.

⁶⁵ ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, op.cit., p.68.

Nessa conjuntura em que adveio a proposta de reformulação da política de saúde como genuína reforma sanitária a ser empreendida no país — indissociável, aliás, da luta mais ampla por sua democratização — é que surgiu o novo movimento sanitário. Oriundo, conforme se demonstrou, nos Departamentos de Medicina Preventiva dos cursos superiores de Medicina, dele participaram médicos e intelectuais — de diferentes formações acadêmicas (dado o caráter *interdisciplinar* do movimento) —, que abraçavam distintos ideários comunista, socialista e liberal. Exercendo papel de liderança no processo de reformulação do setor de saúde, construiu vigorosa crítica ao antigo enfoque estritamente biológico da Medicina e pôs em discussão a prática de seus profissionais sob um ponto de vista histórico-estrutural, ou, melhor dizendo, sob um prisma nada convencional em que não raro o materialismo histórico (adotado como perspectiva de compreensão por via das leituras de Antonio Gramsci e Nicos Poulantzas) se conjugava à crítica foucaultiana ao saber-poder médico, valorizado como um caminho viável de se compreenderem as conexões fundamentais entre saúde e sociedade.⁶⁶

O movimento também contribuiu para a implementação de políticas de saúde alternativas àquelas implantadas pelos governos militares. Eram políticas que provinham de *programas* de extensão universitária, de Secretarias Municipais de Saúde e até do próprio Ministério da Previdência

⁶⁶ AROUCA, op.cit., p.59-102

Social — áreas em que alguns especialistas vinculados ao movimento sanitário puderam assumir cargos técnico-administrativos.

São dignos de menção, nesse contexto inicial de atuação do movimento sanitário, projetos como o Plano de Localização de Unidade de Serviços (Plus), provavelmente a primeira experiência coletiva em termos de saúde pública objetivada na Previdência Social, o Projeto Montes Claros (MOC), cujos princípios irão servir posteriormente para nortear a proposta do Sistema Único de Saúde, e o célebre Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (Piass), criado pela equipe do setor de saúde do Ipea ⁶⁷. O projeto Montes Claros (MOC), originário daquele núcleo inicial de todo esse movimento localizado no IMS/UERJ, merece um comentário especial neste balanço histórico que visualiza como a idéia de se unificar saúde pública e assistência médica veio a ganhar corpo no País, animando um processo social paralelo às lutas travadas pelo desejado retorno à democracia. Este acolheu a compreensão da prática médica sob o prisma da ação política e correspondeu a uma experiência que pôde incorporar em sua prática concreta as noções basilares de regionalização, hierarquização, administração democrática e eficiente, integralidade da

⁶⁷ Havendo escolhido como sua principal área de ação a região nordeste — em particular, as localidades que não representavam o objeto de interesse das empresas de saúde —, o Piass defendia a interiorização das ações de saúde não mais efetivada através de uma política que consistisse em atrair médicos para o interior, mas sim através de programas de extensão elaborados segundo as propostas da Opas. Ver ESCOREL, Sarah. *Reviravolta na saúde: origem e articulação do movimento sanitário*. Rio de Janeiro. Editora FIOCRUZ, 1998, sobretudo p.156. O programa foi pensado em seus inícios como uma rede de minipostos e ações de saneamento; tal rede não logrou mais êxito em razão dos elevados custos e da falta de articulação com níveis mais complexos. Teve o mérito de haver definido e perseguido diretrizes prioritárias como a universalização, a acessibilidade, a integridade e a ampla participação comunitária na assistência à saúde.

assistência à saúde, atendimento por parte de auxiliares de saúde e participação popular.⁶⁸

Bastante influenciado pelo II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), oriundo do período Geisel, o governo do general João Batista Figueiredo (1979-1985) foi afetado pelo aprofundamento da crise econômica do período pós-milagre.⁶⁹ Deu início — sobretudo com as primeiras eleições, em época de franca abertura política, livres para governador, em 1982 — a uma morosa transição para a democracia, que, no modo de ver das lideranças do movimento sanitário, teria de expressar-se no direito universal à saúde assegurado pelo Estado e executado por um SUS que fosse integrado, eqüitativo e participativo.

Num primeiro momento, o novo governo militar revela-se mais promissor para o setor de saúde, o que se evidenciava por um expressivo avanço das experiências municipais de reorganização de serviços de saúde e até do referido Piass⁷⁰. Tal expectativa se arrefece especialmente diante da não unificação dos Ministérios da Previdência e da Saúde, considerada como vital à efetiva consecução das reformas por tantos desejada. Nos dez meses iniciais do governo Figueiredo, o Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (CEBES), sem deixar de atuar como núcleo fundamental de aglutinação política, converteu-se em órgão de consultoria técnica. O seu

⁶⁸ ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, op. cit., p.70-71.

⁶⁹ GOMES, op.cit., p.553 e segs.

⁷⁰ ESCOREL, *Reviravolta na saúde*, ed. cit., p.143-145.

núcleo de Brasília, integrado por técnicos que atuavam no Piass, no Ppreps e em diferentes ministérios, notabilizou-se por sua ação no parlamento.

Com efeito, ações dessa ordem evidenciam uma espécie de inflexão no movimento sanitário: o I Simpósio sobre Política Nacional de Saúde, realizado pela Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados em outubro de 1979, chamou a atenção para a existência de um movimento articulado, na medida em que veio a aprovar em plenário um documento produzido pelo Cebes sob o título “A Questão Democrática na Área da Saúde”.⁷¹

Paralelamente, fortes pressões sociais e políticas do setor da saúde levaram à criação de mecanismos de coordenação interministerial com o firme propósito de se instituir um amplo projeto visando ao reordenamento de tal setor. Datada de julho de 1980, a primeira versão desse projeto — de início, designada como Pró-Saúde e, posteriormente, em razão de um verdadeiro *lobby* do Ministério da Previdência, como Prev-Saúde — sofreu várias redefinições da maneira mais desarrazoada até o seu esgotamento final enquanto projeto, ocorrido já nos inícios de 1981. Inspirou-se decerto em Alma-Ata e nos programas de atenção primária e pôde incorporar o ideário do movimento sanitário, consolidado em extensos debates oficiais (a exemplo do referido I Simpósio sobre Política Nacional de Saúde e a VII Conferência Nacional de Saúde, dada à luz em 1980) e não oficiais. Importa registrar que no Prev-Saúde se achavam incluídas as propostas de

⁷¹ ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, op.cit., p. 71.

regionalização, hierarquização da rede de serviços, expansão da oferta de serviços básicos, integração das ações de saúde e participação comunitária.

Tal projeto não pôde ser assumido pelo governo, nem tampouco ser posto em prática, por força das resistências intraburocráticas enquistadas no próprio Inamps e da oposição daquelas entidades que representavam o setor médico-empresarial e a medicina liberal. Constituiu, no dizer de Cordeiro, “mais um dos inúmeros planos apresentados precocemente e esquecidos no fundo de qualquer gaveta da Esplanada dos Ministérios”.⁷²

Nos inícios dos anos oitenta assiste-se a um movimento cada vez mais forte de repúdio ao modelo de saúde adotado pelos governos militares. As propostas alternativas ao modelo oficial de atenção à saúde que se firmam nessa conjuntura histórica marcada pelos esforços político-jurídicos no sentido do retorno ao Estado democrático clamam por elementos básicos: a ênfase na democratização do sistema a ser efetivada com participação popular, a defesa do caráter público do sistema de saúde, a universalização dos serviços e a descentralização.

Simultaneamente, ocorre o agravamento da crise da Previdência Social em 1981. Isso se conjugou à decisão governamental de manter o ministro Jair Soares à sua frente, disso decorrendo a edição do célebre “pacote da previdência”, que dispunha sobre a necessidade de se elevarem as alíquotas da contribuição, se reduzir o valor dos benefícios dos

⁷² CORDEIRO, Hésio. *Sistema Único de Saúde*. Rio de Janeiro: Ayuri Editorial, 1991. (Coleção Saúde, 1). p. 28.

aposentados e, em especial, promover uma determinada intervenção na área da assistência médica da Previdência Social, tida como geradora de gastos excessivos e parcialmente responsável pelo *déficit*.⁷³

Foi então que nasceu o Conselho Consultivo de Administração da Saúde Previdenciária (Conasp). Nos termos do Decreto nº.86.329, de 2 de setembro de 1981 (do presidente da República), que o instituiu, ele teria de atuar — na qualidade de órgão do Ministério da Previdência e Assistência Social — como instrumento de organização e racionalização da assistência médica. Era presidido por Aloysio Salles, que, a despeito das posições diferentes que o órgão abarcava no tocante às compreensões do sistema de saúde e de suas estratégias organizativas, propugnou pela concepção de que competiria ao Estado nacional a execução dos serviços e ações de saúde. A principal missão do Conasp seria reduzir e racionalizar os gastos, cabendo-lhe, por isso mesmo, sugerir critérios visando à alocação dos recursos previdenciários do setor saúde, recomendar políticas de financiamento e de assistência à saúde, proceder à análise e avaliação permanente da operação e do controle da Secretaria de Assistência Médica da Previdência Social.

Integravam o Conasp 14 membros escolhidos pelo presidente da República, a partir de lista quádrupla proveniente de órgãos ministeriais e representativos de classe — a saber, os Ministérios da Previdência e

⁷³ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2003. p.39.

Assistência Social, Saúde, Trabalho, Educação e Cultura, Fazenda, Desburocratização e Planejamento, distintas Confederações Nacionais (como a da Indústria, do Comércio e da Agricultura, a dos Trabalhadores da Agricultura e a do Comércio e da Indústria) e o Conselho Federal de Medicina. Conquanto se tenha tornado alvo de críticas e suspeição quanto a sua efetividade funcional, a instituição em apreço teve o mérito de criar medidas objetivando a restauração da moralidade e da ética na área da saúde.⁷⁴ Isso pode ser ilustrado pela Portaria nº. 3.046, de 20 de julho de 1982, que veio a fixar parâmetros assistenciais com o propósito de disciplinar o atendimento médico-hospitalar dos hospitais conveniados e da rede pública.

O quadro de crise financeira que precedeu à criação de tal Portaria fazia-se cada vez mais sério. Ensejou um processo de devassa na Previdência e, posteriormente, a substituição de ministros do MPAS. Jair Soares foi afinal afastado e, na gestão subsequente de Hélio Beltrão, que o acusou de corrupção, um sem-número de denúncias sobre fraudes dos hospitais da rede privada em sua prestação de contas à Previdência teve lugar. Por ordem do novo titular da pasta, foram suspensos 3.100 credenciamentos que tinham sido feitos, no período de janeiro a maio daquele ano com base em critérios de natureza política. Jair Soares, em seus dois últimos dias de gestão, havia assinado 2.400 dentre esses

⁷⁴ ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, op.cit., p.73-74.

credenciamentos; 2.600 iriam beneficiar o Estado do Rio Grande do Sul, que aspirava a governar.

A referida Portaria ministerial visava disciplinar a situação: a autorização de novos credenciamentos estaria condicionada à existência de recursos financeiros, sem que se deixasse de cumprir, com todo o rigor, os critérios e as normas técnicas, e de se atender, em caráter preferencial à reativação dos serviços públicos.⁷⁵

As medidas destacadas na Portaria nº.3.046 podem ser interpretadas como os primeiros passos em direção a uma modificação básica no sistema médico-hospitalar da Previdência Social. Esta se objetivou no Plano de Reorientação da Assistência à Saúde no Âmbito da Previdência Social — referido com bastante frequência como o Plano do Conasp —, que foi aprovado em agosto de 1982. Até certo ponto, procurava ele resgatar certos princípios já acolhidos no Prev-Saúde. Desdobrava-se em três partes: a primeira tinha como foco de atenção a urgente contenção de gastos e defendia a meta de substituir o sistema de pagamento de gastos médicos adotado à época (GIH), que assegurava a remuneração de atos isolados, por um novo sistema de contas (AIH), o qual remunerava por procedimentos mais agregados, com a eliminação da chamada Unidade de Serviço (US); a segunda parte atentava para a eficácia técnica, entendendo-se que sob tal

⁷⁵ A propósito, Escorel, Nascimento e Edler esclarecem que os credenciamentos “passaram a ser atribuição direta do ministro, enquanto os superintendentes regionais não fossem substituídos, já que sobre alguns deles pairava a suspeita de participarem de fortes esquemas clientelistas”. *Ibid.*, p.75.

prisma valorativo se procuraria reorientar conteúdos e estratégias de programas diversos (a exemplo dos de saúde mental, odontologia, procedimentos de alto custo); a última parte enfatizava maior racionalidade a ser atingida na rede assistencial, tanto pelo aprimoramento dos serviços próprios, como pela criação do projeto de Racionalização Ambulatorial. As metas principais eram a otimização da relação com os serviços ambulatoriais privados, ou seja, credenciados, e o célebre Programa de Ações Integradas de Saúde (Pais) e maior articulação entre as redes federal, estadual e municipal, que se concretizaria graças à ocupação de suas capacidades instaladas.⁷⁶

Pensado sob uma ótica mais tecnocrática (e centrada na atenção no valor eficiência), o Plano do Conasp surge como um documento governamental em que se constata — talvez pela primeira vez — uma atitude mais crítica em relação ao sistema de saúde previdenciário, e em que se procede a uma avaliação bastante correta das implicações que resultavam das formas vigentes de financiamento do setor privado, compatíveis com a existência de um aparelho de Estado bastante homogeneizado pelas posturas privatizantes.

As Ações Integradas de Saúde (AIS) emergiram no bojo de um programa institucional (o Pais), dentro do Plano do Conasp; puderam efetivar-se através de convênios, firmados por grande parte do Estados

⁷⁶ RODRIGUEZ NETO, op.cit.,p.44.

brasileiros entre o MPAS/MS/MEC e as secretarias estaduais de Saúde, a que se seguiu pouco a pouco a incorporação dos municípios brasileiros. Os governos saídos vitoriosos das eleições realizadas em fins de 1982 — sobretudo naqueles Estados onde a oposição levou a melhor — garantiram as condições para se celebrarem, com a desejada celeridade, os convênios de tais Ações Integradas.⁷⁷

As AIS, a despeito das dificuldades enfrentadas em sua implementação, representaram avanços ponderáveis no fortalecimento da rede básica ambulatorial, na contratação de recursos humanos, na articulação com os serviços públicos municipais, no esforço em se proceder à revisão do papel dos serviços privados e, em determinadas situações, na participação da própria população na gestão dos serviços.

Ainda no quadro do governo Figueiredo, o movimento sanitário concretizou, com relativo sucesso, seu propósito estratégico-político de ocupar todos os espaços de discussão possíveis, aprofundando conexões com as lideranças políticas nacionais, e importantes encontros foram realizados com a intenção de se poder influir na adoção das políticas definidas para o setor da saúde.

⁷⁷ Os resultados que se aguardavam com a adoção desse modelo estratégico se revelaram frustrantes: “O Ministério da Saúde participava nas AIS com as estruturas e funções verticais que historicamente constituíram o modelo dominante da sua ação. A participação do MEC, através dos hospitais universitários, não lograva integrar-se com decisão na rede de serviços. Portanto, as AIS não modificaram a estrutura de poder do sistema de saúde.” Cf. CORDEIRO, op. cit., p.80.

Por iniciativa da Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados, teve lugar, em dezembro de 1984, um novo Simpósio sobre a Política Nacional de Saúde. Procurou-se, então, alcançar um consenso entre o movimento sanitário e as entidades de representação dos empresários de saúde; manifestou-se tão-somente uma concordância entre essas partes, mais precisamente quanto à necessidade de se ampliarem as dotações que o orçamento da União prevê para a área da saúde.⁷⁸

Por seu turno, em Montes Claros, *locus* histórico de lutas travadas pelo movimento sanitário rumo à universalização do direito à saúde no País, promoveu-se, em janeiro de 1985, uma reunião onde diferentes lideranças compareceram a fim de discutir propostas concretas para o próximo governo civil, chegando a dar apoio à candidatura de Tancredo Neves. A célebre carta de Montes Claros, que resultou da liderança exercida pelo secretário municipal de Saúde, José de Saraiva Felipe (futuro ministro da saúde no governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva), pode ser interpretada como a reafirmação dos princípios e diretrizes defendidos no I Simpósio sobre a Política Nacional de Saúde (datado de 1979).⁷⁹ Desde então se realizam sucessivos encontros com o objetivo de se apurar e melhor definir a futura operacionalização da proposta para a chamada Nova República, sobretudo no tocante ao processo de unificação

⁷⁸ ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, op.cit., p.76-77.

⁷⁹ CARTA de Montes Claros. Muda Saúde. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, n.17, p.50-51, jul. 1985.

do Ministério da Saúde com o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social e à passagem da Central de Medicamentos (Ceme), da órbita da Previdência para a da saúde.

2.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE

2.4.1 Os avanços finais rumo a essa constitucionalização: a 8ª Conferência Nacional de Saúde

A transição democrática no País tem início em 1985, com a eleição indireta da chapa de oposição (no âmbito de um colégio eleitoral), que contou com o apoio da dissidência do próprio partido governista. Tancredo Neves é afinal eleito presidente do Brasil; contudo, vem a falecer antes de tomar posse, sendo tal cargo ocupado pelo vice-presidente José Sarney.

Nos começos da Nova República, as lutas empreendidas pelo movimento sanitário se aprofundaram, revigorando-se, inclusive, o seu caráter suprapartidário. É inegável que, face à incipiente redemocratização do País, as condições se revelavam mais favoráveis em que pese à hegemonia ideológica dos políticos democratas e liberais: lideranças bastante significativas do movimento sanitário ocupam cargos relevantes nas instituições às quais compete gerir a política de saúde em todo o Brasil (basta mencionar o nome do Professor Hésio Cordeiro, na presidência do

Inamps, e o de José Noronha, nomeado secretário de Medicina Social do Inamps). No decorrer do governo Sarney — em particular, na sua primeira metade (1985 a 1987) —, a presença da centro-esquerda em sua coalizão de governo permitiu que burocracias reformistas convertessem em políticas efetivas algumas de suas metas de reforma a partir de suas posições no executivo federal; o aumento do controle sobre os provedores privados da saúde e a descentralização por que estas propugnavam se destacavam como *mediadores setoriais*⁸⁰, a saber, como os agentes capazes de construir o referencial de uma política, as imagens cognitivas que podem determinar a percepção dos problemas de uma dada política e a definição das soluções adequadas.⁸¹

É importante insistir no argumento de que o processo de constitucionalização do direito universal à saúde consumado afinal em 1988 não revela nada de milagroso, nem tampouco adveio de um gesto jurídico-político particularmente magnânimo — expressão de uma vontade dita soberana —, mas foi preparado, dramaticamente preludiado por uma luta intensa cujos desdobramentos básicos ou extenso caminhar histórico

⁸⁰ MULLER, Pierre. *Les politiques publiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990. p.58 e segs.

⁸¹ No quadro que se segue à morte de Tancredo Neves, com a posse definitiva de José Sarney e o fortalecimento da posição de Ulisses Guimarães — apoiado, de forma conseqüente, por setores expressivos do PFL —, se dá a ocupação dos principais cargos e espaços de gestão da saúde no Brasil, por parte daqueles que vêm, ao longo de duas décadas, articulando e aprimorando o modelo universalista de saúde. Nessa oportunidade, através do Professor Hésio Cordeiro no Inamps, do Professor e deputado federal Sergio Arouca na presidência da Fiocruz, do deputado federal (pela Bahia) Carlos Santana como ministro da Saúde e do Professor José Noronha conduzido a Secretário de Estado de Saúde do Rio de Janeiro, bem como de inúmeros outros ativistas da área da saúde pública a ocuparem o segundo e terceiro escalões da União e de alguns governos de Estado, estabelece-se a possibilidade de um plano nacional e universal de assistência médica, já amplamente debatido e até mesmo aplicado, em escalas diferenciadas, em municípios de diferente porte (a exemplo de Rio Claro e São Paulo), ser testado em termos práticos, em nível

foram assinalados anteriormente. Trata-se de uma luta, sob tantos aspectos extraordinária, que não encontra paralelo no terreno da educação, mas que passa pelo redimensionamento dos processos educativos dos profissionais de saúde (e, por extensão, dos programas de ensino) pensados como parte significativa da transformação a ser concretizada.

O acontecimento que talvez exprima o nível de maturidade alcançado por esse conjunto de enfrentamentos ingentes é a 8ª Conferência Nacional de Saúde; contextualizá-lo com o necessário rigor e identificá-lo os efeitos é o que ora se impõe.

Aprofundava-se, nos inícios da transição democrática que se fazia urgente acelerar e consolidar, a percepção de que as ações de saúde se efetivavam dentro dos limites institucionais do antigo sistema de saúde, numa ordenação distinta, racionalizadora, sem, no entanto, conseguir transcender o clássico modelo assistencial de caráter curativo. A necessidade de se avançar na proposta e “se levar o debate para um antigo fórum de discussão” era enfatizada.⁸²

Foi então tomada a decisão de se convocar, através do Decreto nº 91.466, de 23 de julho de 1985, a 8ª Conferência Nacional de Saúde, definindo-se como seu período de realização 17 a 21 de março de 1986. Importa sublinhar que tal conferência, marco indiscutível do lançamento

nacional; tal *práxis* confere uma nova qualidade ao projeto de universalização do direito à saúde e leva diretamente à realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde, já na ante-sala da criação da Constituição-cidadã.

⁸² CORDEIRO, op. cit., p.81.

dos princípios norteadores da Reforma Sanitária, seria precedida de pré-conferências e reuniões estaduais e municipais preparatórias a serem promovidas em todo o Brasil e seriam produzidos documentos de natureza técnica a título de fundamentação para essas reuniões prévias e de teses de amplo espectro a serem discutidas na Conferência em tela.

Para a sua presidência foi designado o Professor Antônio Sergio da Silva Arouca, presidente da Fiocruz, à época, cabendo a vice-presidência dos trabalhos ao Dr. Francisco Xavier Beduschi, superintendente da SUCAM, e indicou-se Guilherme Rodrigues da Silva da FMUSP como relator-geral. Realizada em Brasília, a 8ª Conferência Nacional de Saúde contou com a presença de mais de 4.000 pessoas — 1.000 delegados com direito a voto e um número decerto superior a 3000 participantes; resultou em um relatório geral aprovado em plenário, em seguida a calorosas discussões que envolveram 135 grupos de trabalho, isto é, 38 grupos constituídos por delegados e 97 por participantes.⁸³

Os temas que foram propostos eram “Saúde como Direito”, “Reformulação do Sistema Nacional de Saúde” e “Financiamento do Setor”. O exame acurado do relatório final⁸⁴ possibilita uma compreensão bastante clara dos resultados dos debates que então se produziram.

⁸³ Ibid., p. 81-82.

⁸⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. VIII Conferência Nacional de Saúde. Relatório Final, Brasília, Ministério da Saúde, 1986.

Em primeiro lugar, ficou patenteado que as modificações necessárias ao setor da saúde transcendiam os limites de uma reforma administrativa e financeira: sublinhava-se a necessidade de uma reformulação mais profunda,

ampliando-se o próprio conceito de saúde e sua correspondente ação institucional, revendo-se a legislação que diz respeito à promoção, proteção e recuperação da saúde, constituindo-se no que se está acostumado a chamar de reforma sanitária.⁸⁵

Reconheceu-se como a questão que talvez haja mais mobilizado os participantes e delegados *a natureza do novo sistema nacional de saúde* — se deveria ser estatal ou não, se a sua implementação deveria ser imediata ou progressiva. Uma vez recusada a proposta de estatização imediata, manteve-se a idéia, amplamente aceita, de se promover o fortalecimento e a expansão do setor público. O relatório final deixou claro, contudo, que em qualquer situação

a participação do setor privado deve-se dar sob o caráter de serviço público “concedido” e o contrato regido sob as normas do direito público. Em relação a esse tema, é impressão da comissão de redação que a proposição “estatização da indústria farmacêutica”, aprovada na assembléia final, conflita com esse posicionamento geral, por não ter sido objeto de uma discussão mais aprofundada.⁸⁶

Um outro eixo temático que gerou amplo debate reside na unificação do Inamps com o Ministério da Saúde. Registrou-se o consenso de que a Previdência Social deveria ater-se às ações próprias de seguro social

⁸⁵ Ibid., p.2.

⁸⁶ Ibid., p.3.

(abrangendo pensões, aposentadorias e demais benefícios); por sua vez, a Saúde deveria ser confiada, em nível federal, a um único órgão com características novas. O setor da saúde receberia recursos provenientes de receitas diversas, ao passo que o seu orçamento contaria com recursos oriundos do Inamps. Estes últimos seriam progressivamente retirados, na medida em que o seu órgão gestor passasse a dispor de financiamento próprio. Portanto, foi na 8ª Conferência Nacional de Saúde que se pôde aprovar a criação de um sistema único de saúde, capaz de representar de maneira efetiva a construção de um novo arcabouço institucional procedendo-se à separação total da saúde em relação à previdência; colocava-se, por isso mesmo, a urgência de se promover *ampla reforma sanitária*.⁸⁷

No que diz respeito ao tema financiamento do setor da saúde, o relatório final dessa Conferência assinala ter havido elevado grau de consenso sobre determinados princípios importantes que devem nortear a política de financiamento setorial.

A 8ª Conferência Nacional de Saúde veio a consagrar o princípio do *direito à saúde como um direito a cidadania universal, assegurado pelo Estado, e expressão das lutas e conquistas sociais*. A propósito, vale a pena transcrever a seguinte passagem do relatório:

[...] direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços

⁸⁷ Ibid., p.9.

de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade. Esse direito não se materializa simplesmente pela sua formalização no texto constitucional. Há, simultaneamente, necessidade de o Estado assumir explicitamente uma política de saúde conseqüente e integrada às demais políticas econômicas e sociais, assegurando os meios que permitam efetivá-las. Entre outras condições, isso será garantido mediante o controle do processo e formulação, gestão e avaliação das políticas sociais e econômicas pela população.⁸⁸

Essa compreensão jurídico-política do direito à saúde, que não se limita a exprimir o sentido liberal de igualdade e dá acolhida ao *pulsar utópico* no sentido da construção efetiva da igualdade material — no tocante à saúde — em nosso país, põe em destaque o papel do Estado. Este deve assumir um comportamento ativo na busca da concretização de todo direito social.

Na 8ª Conferência Nacional de Saúde se houve por bem reafirmar a determinação social e econômica do processo saúde-doença, passando a conceber a saúde como uma explicitação das condições de igualdade social (substantiva):

em seu sentido mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, trabalho, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É, assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida.⁸⁹

⁸⁸ Ibid., p.4. Pela leitura dessa passagem é possível depreender que a 8ª Conferência Nacional de Saúde corresponde a um marco histórico da *mobilização instituinte* da área da saúde (a exibir um caráter suprapartidário), bem como de reafirmação do princípio de participação e controle social, na direção da democratização do Estado brasileiro. Ver, a propósito, ESCOREL, Sarah; BLOCH, Renata Arruda de. As Conferências Nacionais de Saúde na construção do SUS. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p. 97-100.

⁸⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. VIII Conferência Nacional de Saúde. Relatório Final, Brasília, Ministério da Saúde, 1986. p.5.

A adoção desse modo de ver a saúde como *resultante* e como *condicionante* de um conjunto-expressivo de fatores tem uma implicação básica: converter a luta pela saúde numa luta global por transformação social. Aliás, visando à superação das desigualdades, os participantes e deputados resolveram aprovar a proposta de suspensão de pagamentos dos juros da dívida externa, de reforma agrária, de incentivo à participação e ao controle social sobre as decisões do Estado brasileiro em todos os níveis de governo e de uma reforma tributária que pudesse assegurar mais recursos aos Estados e municípios.

O sentido de uma conquista social como o direito universal à saúde seria, conforme o momento histórico impunha, consolidado por uma nova Constituição.⁹⁰ Donde se enfatizar, no curso dos debates realizados nesta Conferência, a necessidade de

- garantir uma Assembléia Nacional Constituinte livre, soberana, democrática, popular e exclusiva;
- assegurar, na Constituição, a todas as pessoas, condições fundamentais de uma existência mais digna, protegendo o acesso a emprego, educação, alimentação, remuneração justa e propriedade da terra aos que trabalham, assim como o direito à organização e o direito de greve.⁹¹

Conforme procura frisar o relatório final da Conferência, o direito à saúde teria de ser conquistado mediante ampla mobilização popular para

⁹⁰ ESCOREL, Sarah. Saúde: uma questão nacional. In: TEIXEIRA, Sonia Fleury (Org.). *Reforma sanitária: em busca de uma teoria*. São Paulo: Cortez, Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, 1989. p.182. (Pensamento social e saúde, 3).

⁹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. VIII Conferência Nacional de Saúde. Relatório Final, ed. cit., p. 7-8. Caberia aqui salientar que a 8ª CNS veio a inaugurar — sem base legal — um processo da participação da sociedade civil nas deliberações sobre a política de saúde, a ser ampliado, aperfeiçoado e regulamentado nas conferências subseqüentes.

defesa de seu *status* como universal; o objetivo maior que se tinha em vista era incluir na futura Constituição três elementos de importância crucial, a saber, (1) a caracterização da saúde de cada indivíduo como de interesse coletivo, como dever do Estado, a ser contemplado de forma prioritária por parte das políticas sociais, (2) a garantia da extensão do direito à saúde e do acesso igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os níveis, a todos os habitantes do território nacional, e (3) a identificação dos serviços de saúde como públicos e essenciais.⁹²

Era, por sua vez, consolidada a proposta do comando único do sistema de saúde; no nível federal, tal sistema a ser implantado teria de ser coordenado por um único ministério, especialmente concebido para atender a essa finalidade. Pôde-se então apresentar algumas recomendações básicas:

Com este objetivo o Poder Executivo deve encaminhar, a curto prazo, mensagem ao Congresso, garantindo-se, entretanto, que a formulação do problema seja prévia e amplamente debatida por todos os setores da sociedade civil. A unicidade de comando deve ser reproduzida nos níveis estadual e municipal.⁹³

Os princípios do novo sistema de saúde que se tem em mente compreendiam a descentralização e o fortalecimento do papel do município, participação e controle popular na formulação das políticas, planejamento, gestão, execução e avaliação das ações de saúde, integralização das ações, universalização do acesso e da cobertura — a

⁹² Ibid., p.8-9.

serem iniciados “pelas áreas carentes ou totalmente desassistidas” — e equidade e garantia de qualidade do atendimento.

A 8ª Conferência advogou ainda uma ampla reformulação do Conselho Nacional de Saúde e a criação de conselhos estaduais e municipais, de modo a se poder assegurar a participação e a representatividade da sociedade civil. Recomendou-se que deveria ser garantido o acesso da população às informações necessárias para o controle social dos serviços; em síntese, procurou-se frisar a necessidade de se estabelecer um enlace profundo entre direito universal à saúde e direito à informação, o qual só iria fortalecer o exercício daquele direito dito social.

Ao término dos trabalhos da Conferência, veio a ser proposta a criação de um grupo executivo da Reforma Sanitária, a ser convocado pelo Ministério da Saúde — a Comissão Nacional de Reforma Sanitária (CNRS) —, e chegou-se à constatação de que o financiamento e a discussão da sua operacionalização teriam de ser mais aprofundados. Assim sendo, com vistas à constituição definitiva do sistema único de saúde, tomando-se em consideração uma proposta da presidência do Inamps/MPAS, foi criado, em julho de 1987, o Sistema Unificado e Descentralizado da Saúde (Suds); os seus princípios básicos eram também a universalização, a equidade, a descentralização, a regionalização e a participação comunitária.⁹⁴

⁹³ Ibid., p.10.

⁹⁴ O Decreto nº. 94.567, de 20 de julho de 1987, instituiu o Suds, “com o objetivo de se contribuir para a consolidação e o desenvolvimento qualitativo das ações integradas de saúde”, e conjugou-se com a exposição de motivos nº. 031, de 10 de julho de 1987 (redigida pelos ministros da Saúde e da Previdência e Assistência Social, a saber, Roberto Santos e Raphael de Almeida

Não faltam questionamentos no sentido de se demonstrar que o Suds representaria a interrupção das Ações Integradas de Saúde.⁹⁵ Mas, no modo de ver de José Noronha, que ocupava naquele tempo o cargo de Secretário de Medicina Social do Inamps, o Suds é o estágio evolutivo das AIS.⁹⁶

A despeito das críticas que foram dirigidas ao Suds, é impossível desconsiderar que a proposta histórica de um sistema *unificado e descentralizado* revelava a pretensão de assegurar a viabilidade de direcionar os recursos federais para os municípios brasileiros, mesmo que não estivesse claramente enunciada uma política de municipalização. É lícito afirmar que o Suds foi concebido a partir da compreensão de que os recursos federais teriam de concretizar a antiga aspiração do movimento sanitário no sentido de se efetivar o acesso, por parte de toda a população, à atenção à saúde; havia, concomitantemente, o desejo de se assegurar, em nível amplo, que os recursos destinados à saúde não se dispersassem nem

Magalhães), a qual lhe traçou as diretrizes e o programa de desenvolvimento. Por sua vez, o Decreto nº. 95.861, de 22 de março de 1988, apoiando-se na fecunda experiência dos convênios Suds/87, disciplinou juridicamente a forma desse convênio e procedeu à normatização das mais relevantes questões, assegurando, quando Renato Archer estava à frente do MPAS, um instrumento de enorme valia para a implementação do Suds em todo o território nacional. Com isso, através dessa práxis, não se deixa espaço vazio – o que em política é absolutamente mortal — para que as conclusões do relatório geral da 8ª Conferência (no que tange ao direito à saúde) já se tornem imediatamente eficazes na estrutura jurídica normativa dessa importante área social, de modo que a Constituição de 1988 venha a consolidar esse direito fundamental, já posto em prática pela nova República.

⁹⁵ CORDEIRO, op.cit., p. 92.

⁹⁶ “[...] eu tenho as estruturas do Inamps, as dos estados, as estruturas do Ministério da Educação e as das prefeituras. Eu tenho que criar uma estrutura de integração, a ferramenta mais clara disso foi a POI (Programação Orçamentária Integrada). [Nós tínhamos, assim,] o orçamento da educação aplicado à saúde, do Inamps, e das secretarias estaduais e municipais, com um plano comum. É essa a idéia do Suds [...] a transferência de recursos do Inamps para os serviços do Estado, mediante convênios. Não por prestação de serviços, mas em função de uma programação integrada. A gente procura fazer com que o superintendente do Inamps seja o secretário estadual de saúde. Caminharíamos para a integração dos serviços, com a responsabilidade das secretarias estaduais de saúde. A idéia é que os estados devam coordenar o processo de municipalização e que o MPAS e o MS sejam uma secretaria nacional de assistência à saúde, dentro de um Ministério de Seguridade Social”. NORONHA, José Carvalho de. Depoimento oral. SUS. DAD/COC, 2004. s.p.

tampouco fossem apropriados para fins clientelísticos, eleitorais ou de capitalização de empresas ligadas à área da saúde.⁹⁷

O fato de o processo de implementação do Suds ter ocorrido simultaneamente à instalação da Comissão Nacional de Reforma Sanitária (CNRS) não tem nada de fortuito. Com efeito, o Suds assumia a função de uma estratégia-ponte “para a reorientação das políticas de saúde e para a reorganização dos serviços, enquanto se desenvolvessem os trabalhos da Constituinte e da elaboração da legislação ordinária para o setor”⁹⁸. Ele se inseria no contexto da luta pelo texto da saúde no capítulo da ordem social que iria compor a nova Constituição brasileira — uma luta congruente com os movimentos táticos de natureza institucional que deram início ao processo de implementação da reforma sanitária.

2.4.2 Processo constituinte e direito à saúde

Instituída pela Portaria Ministerial MEC/MS/MPAS, nº. 2/86, de 22 de agosto de 1986, a Comissão Nacional de Reforma Sanitária, a despeito das posições ambíguas que defendeu em relação às expectativas da 8ª Conferência Nacional de Saúde, teve o mérito de elaborar uma proposta de conteúdo de saúde que veio a subsidiar a Constituinte.

⁹⁷ ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, op. cit., p.79.

⁹⁸ PAIM, 1990 apud CORDEIRO, op.cit., p.79.

Tal proposta encaminhada à Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente da Constituinte terminou por ser aceita pelo movimento sanitário (após ter sido, em etapa precedente, bastante questionada por seus representantes), uma vez que se mostrava condizente com as recomendações da 8ª Conferência Nacional de Saúde. Depois de alguns embates, a área de saúde pôde chegar à Assembléia Nacional Constituinte (cujo ato convocatório foi a Emenda Constitucional nº. 26/85) com a sua proposta discutida, legitimada e completa, do ponto de vista do ideário acolhido pelo movimento sanitário.

De fato, a Constituinte assegurou uma oportunidade política para os defensores da reforma sanitária — ofereceu-lhes a possibilidade de *constitucionalizar* os seus objetivos de reforma. Verificou-se, então, um deslocamento, por parte da arena de formulação, dos postos no Poder Executivo nos três níveis de governo para a Assembléia Constituinte. Não resta dúvida de que, sob a liderança do movimento sanitário, os reformistas foram capazes de aprovar um número expressivo de suas propostas.

Cabe explicitar o alcance dessa conquista. Uma vez concluído, em 1988, o processo constituinte, a nova Carta Magna dispôs enfaticamente, em seu art. 196, que a saúde seria gratuita e universal em qualquer nível de atendimento e constituiria um dever de Estado, responsável por sua provisão, substituindo-se, desse modo, o modelo anterior baseado no

seguro social.⁹⁹ Tal dever estatal seria “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” — o conceito de *universalidade de cobertura* aí sublinhado mostra-se análogo ao reconhecimento do direito de todos à saúde. O princípio, posto também em destaque, de que é dever do Estado assegurar o direito à saúde *mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos* contempla, expressamente, o reconhecimento da multicausalidade e da determinação social, econômica e política do processo saúde-doença.

Há ainda outros pontos a considerar nesse processo de constitucionalização vitoriosa dos objetivos articuladores da reforma sanitária. A Constituição de 1988 estabeleceu a unificação da política de saúde em qualquer nível de governo e a transferência do comando de tal política para o Ministério da Saúde; tratava-se de decisões que tinham por alvo eliminar a dualidade que se fizera prevalente entre atenção preventiva e curativa, bem como tirar a atenção curativa do âmbito de autoridade da Previdência Social (em especial, do Inamps). Por último, a nossa “Constituição cidadã” estatuiu que o sistema único de saúde, no que tange à sua organização, seria descentralizado, com direção única em cada esfera

⁹⁹ Ao se incluir a saúde no conceito de seguridade social, ficou superado o conceito tradicional de seguro social: “Este último compreende apenas os ‘direitos’ dos contribuintes diretos, enquanto o primeiro envolve o direito de contribuintes e não-contribuintes, estes cobertos pelas receitas tributárias, portanto por toda a sociedade”. CORDEIRO, op.cit., p.122.

de governo e com participação da comunidade (art.198) — sem que fosse aqui explicitado (como seria desejável) o princípio da municipalização, complementar à descentralização; houve, portanto, uma expressiva reversão do padrão centralizado de formação do Estado brasileiro, que teve início no primeiro governo Vargas.¹⁰⁰

Convém salientar que no âmbito da elaboração da Constituição ocorreu, novamente, um enfrentamento entre os interesses que incidem na área da saúde — sobretudo os grupos vinculados ao setor privado empresarial (nacional e multinacional) e as suas representações em nível político — e as forças renovadoras que se reuniram na Plenária das Entidades de Saúde em torno da defesa de uma emenda popular. A agilidade de tal Plenária pôde garantir que o novo texto constitucional “atendesse uma boa parte das reivindicações do Movimento Sanitário, em prejuízo dos interesses do setor hospitalar, mas sem modificar a situação da indústria farmacêutica”.¹⁰¹ Desse modo, foi assegurado um dos pilares fundamentais da Reforma Sanitária, a saber, a constituição do Sistema Único de Saúde, cujas ações e serviços são prioritariamente públicos e

¹⁰⁰ Ver, a propósito, ARRETCHE, Marta. Financiamento federal e gestão local de políticas sociais: o difícil equilíbrio entre regulação, responsabilidade e autonomia. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.8, n.2, p.333-335, 2003. Vale frisar que a adoção do sistema federal – de modelo cooperativo — por parte de nosso Texto Fundamental implicou “descentralização política, vinculação da Constituição dos Estados-membros direta e exclusivamente à Constituição federal e expressa repartição de competências legislativas e materiais através de normas materialmente constitucionais”. Cf. WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e federação na Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.241.

¹⁰¹ TEIXEIRA, Sonia Fleury; MENDONÇA, Maria Helena. Reformas sanitárias na Itália e no Brasil: comparações. In: TEIXEIRA, Sonia Fleury (Org.). *Reforma sanitária: em busca de uma teoria*. São Paulo: Cortez; Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, 1989. p.218. (Pensamento social e saúde, 3).

extensivos a toda a população do País (cabendo lembrar que o setor privado da saúde é suplementar ao público, correspondendo a 25% do sistema). E, assim sendo, *a efetividade do direito universal à saúde, duramente conquistado, passou a ser condicionada a vários fatores, entre os quais sobressai uma gestão eficaz do próprio SUS.*

Procuramos sublinhar que as ações e serviços de saúde concernentes ao SUS devem ser constitucionalmente entendidos como *de relevância pública*. Qualificar tais serviços desse modo tem diferentes implicações, que não se limitam à obrigação do Poder Público em prestigiá-los no âmbito dos serviços públicos; acarreta também a legitimidade do Ministério Público para zelar, inclusive judicialmente, pela sua adequada prestação, sobretudo na observância dos direitos constitucionais.¹⁰²

A constitucionalização levada a efeito veio a elevar os custos de reversão da reforma, restringindo de fato no futuro a margem de ação dos opositores do SUS. No malsinado governo do presidente Collor, a constitucionalização revelou a sua relevância estratégica: este tinha o claro propósito de reverter esse sistema único e, visando a tal meta, lançou mão de seus poderes constitucionais para vetar 25 artigos da Lei Orgânica da Saúde (a Lei nº. 8.080/90, redigida durante o último ano do governo Sarney

¹⁰² WEICHERT, op. cit., p.243. A Lei Complementar nº 75 dispõe, nos seus primeiros artigos, que o serviço de saúde é um serviço de relevância pública. Procedendo desse modo a tal categorização, a lei em tela também proporciona instrumentos ao Ministério Público, bem como ao Procurador da República para instaurar uma investigação com o objetivo de verificar como esse direito à saúde está sendo cumprido, observado e estruturado pelo Estado. O alcance desse diploma legal é salientado no depoimento de Raquel Dodge, Pesquisadora do Human Rights Program/Harvard University e Procuradora Regional da República, transcrito em BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão

e recém-aprovada) — em especial, os dispositivos concernentes à extinção do Inamps, aos recursos vinculados ao financiamento do SUS e às transferências automáticas para os municípios;¹⁰³ no entanto, graças a uma notável pressão do movimento sanitário e das próprias autoridades locais de saúde, solucionou-se o impasse gerado pelos vetos presidenciais, havendo sido aprovadas, três meses depois do episódio, duas leis, a 8.080 e a de nº.8.142. Cabe mencionar que os reformadores progressistas lograram êxito em se aprovar a obrigação do Ministério da Saúde de realizar transferências automáticas e regulares aos municípios, bem como uma data-limite para a ansiada extinção do Inamps, o qual, tendo sido em 1990 transferido para o Ministério da Saúde, foi afinal extinto em 1993.

O provimento da saúde básica em nível de seu acesso universal representa uma conquista social inestimável que só engrandece a nossa ordem constitucional. Ele não apenas condiz com um dos fundamentos republicanos mais importantes, que é *o princípio da dignidade da pessoa humana*¹⁰⁴ — verdadeiro “epicentro axiológico” de nossa Carta Magna, no

Estratégica e Participativa. *A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do processo participativo*. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. p.185.

¹⁰³ CORDEIRO, Hésio. Descentralização, universalidade e equidade nas reformas de saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.6, n.2, p. 319-328, 2001.

¹⁰⁴ Vale aqui lembrar a distinção proposta por Pérez Luño entre valores e princípios — muito bem exemplificados pelo da dignidade da pessoa humana. De acordo com o autor, estes compreenderiam um grau maior de concreção e especificação que os valores relativamente às situações a que podem ser aplicados e às conseqüências jurídicas de sua aplicação, sem serem ainda, contudo, normas analíticas: “De otro lado, los principios, ya posean un significado hermenéutico (metodológicos), ya actúen como fuentes del derecho (ontológicos) o como determinaciones de valor (axiológicos), reciben su peculiar orientación de sentido de aquellos valores que especifican o concretan.” Cf. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 7.ed. Madrid: Tecnos, 2001. p. 292. Impossível de ser definido de um modo fixista, o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, haja vista o seu *status* jurídico-normativo, reclama (como se verifica com outras noções ou conceitos considerados vagos e flexíveis) uma permanente concretização e delimitação pela práxis constitucional. Dessa tarefa deverão incumbir-se todos os órgãos estatais, inclusive o Ministério Público.

dizer de Sarmiento ¹⁰⁵ —, mas também diz respeito aos objetivos basilares desta República, expressos de modo enfático no art. 3^a da Constituição Federal, *verbis*:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação.

O direito à saúde assim inserido em nossa Carta Fundamental corresponde a uma prestação positiva estatal, enunciada em normas constitucionais, atentas à necessidade de se garantirem melhores condições de vida aos hipossuficientes; na qualidade de direito então identificado como social, ele tende a realizar a igualização de situações sociais desiguais. Como direito fundamental, trata-se, em princípio, de *direito diretamente aplicável*, a compor a chamada Constituição material. ¹⁰⁶

¹⁰⁵ SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.334.

¹⁰⁶ A complexidade de tal direito foi amplamente reconhecida nesta passagem que versa sobre o Direito dos Direitos humanos: “[Ele] não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades. Não se nutre das barganhas e da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de **ordre public** em defesa de interesses superiores, da realização de justiça. É o direito de proteção dos mais fracos e vulneráveis, cujos avanços em sua evolução histórica se têm devido em grande parte à mobilização da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p.21-22. Essa complexidade foi também enfatizada por RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da saúde: de acordo com a Constituição Federal*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. Ver sobretudo p.23-30.

A tutela efetiva do direito à saúde exige, portanto, a incorporação de um “modelo” ideativo de justiça social concebido para além do ponto de vista distributivo, que, a nosso ver, se encontra bem formulado em Habermas.¹⁰⁷ Contrapondo-se com firmeza ao paradigma do direito liberal, que busca assegurar a igualdade jurídica,¹⁰⁸ e ao paradigma do direito ao bem-estar, construído em torno da igualdade propriamente fática, o autor alemão nos oferece um paradigma procedimental do direito que instaura, diversamente das concepções em confronto, uma relação interna entre autonomia privada e autonomia pública. No modo de ver do filósofo alemão, que está sempre a defender um modelo cooperativo de **democracia deliberativa**, a liberdade, que se busca harmonizar com a igualdade, deve ser entendida como a igual possibilidade de implementar um projeto razoável de vida (autonomia privada) e de participar do processo de formação da vontade coletiva (autonomia pública). Ao desconsiderarem tal relação de mútua dependência entre autonomia privada e pública, os paradigmas do direito liberal e do direito ao bem-estar compartilham uma visão de justiça que se limita a um modelo de igual distribuição. Em síntese: ou se distribuem direitos iguais, ou se distribuem benefícios sociais, o que ocorreria invariavelmente com o fito de assegurar que o

¹⁰⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.2, p.138-160.

¹⁰⁸ Essa posição pode ser identificada na obra de John Rawls, em particular no seu clássico *Uma teoria da justiça* (Trad. Carlos Pinto Correia. Lisboa: Presença, 1993. Ver sobretudo p.123 e segs.). Nesse trabalho a compreensão liberal dos direitos fundamentais se apóia no marco do modelo contratualista do Estado, que experimentou no século passado, graças ao filósofo norte-americano, um notável renascimento.

cidadão venha a realizar a sua concepção acerca da vida digna (a Constituição é compreendida como garantia de que cada um possa procurar concretizar sua própria concepção de vida digna).¹⁰⁹

Do ponto de vista habermasiano, ambos os paradigmas em exame falham em admitir que a justiça se vincula a uma certa noção de bem-estar, a qual poderia ser garantida seja pela igualdade jurídica (no caso do paradigma do direito liberal), seja pela igualdade fática (no caso do paradigma do direito ao bem-estar). Dessa concepção de justiça como modelo distributivo de alcance universal decorre uma idêntica configuração da representação do cidadão acolhida por ambos os paradigmas: este é entendido como destinatário de bens, equiparando-se, por um lado, bens e direitos, e subestimando, por outro lado, o papel do cidadão como *autor* do direito, como membro livre e igual de uma comunidade jurídica.¹¹⁰

Por assimilar uma compreensão alargada de justiça social — decerto para além do seu ponto de vista liberal — o nosso Constituinte originário revelou o cuidado de não apenas elaborar uma Carta Magna capaz de consagrar, sob uma perspectiva democrática atualizada, direitos fundamentais, mas também fornecer os meios propriamente judiciais para a sua defesa e implementação. Se este assim não procedesse, correr-se-ia o risco de termos uma Constituição insuficiente, a exemplo do que ocorreu

¹⁰⁹ Uma boa discussão do ponto de vista liberal e dos fundamentos da concepção de justiça a este vinculados encontra-se em CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p.146 e segs.

¹¹⁰ CITTADINO, op.cit.,p. 148-149.

com a de Weimar, a qual se revelaria impotente frente à ascensão do nacional-socialismo.¹¹¹ Sob tal aspecto, o nosso Texto Fundamental equipara-se às Constituições européias mais modernas, que, além de elencarem os direitos fundamentais, prevêm *instrumentos processuais de garantia* tanto frente ao Poder Público quanto em face do particular, os quais podem ser ilustrados pelo recurso constitucional individual (*Verfassungsberchwerde*) do direito alemão e pelo recurso de amparo do direito espanhol.

Tal comentário de ampla implicação teórica reveste-se de inegável relevância em nossa conjuntura atual, uma vez que a lógica da globalização econômica (ditada pelas forças hegemônicas do mercado) sinaliza no sentido da redução dos direitos sociais constitucionalmente consagrados. É por esse caminho perverso que o poder reformador de nossa Carta Fundamental — mais fortemente atuante desde 1995¹¹² — poderá mesmo espriar-se. Resta, no entanto, a crença de que esses direitos, em especial o direito universal à saúde, permaneçam, pelo menos em seu núcleo irreduzível ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao abrigo da sanha desse poder reformador.

¹¹¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Jurisdição constitucional no Brasil e tutela da ordem jurídica subjetiva. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.261.

¹¹² SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.336-338. Nessa mesma conjuntura adversa é possível constatar que as forças sociais contrárias aos postulados do movimento sanitário passaram a ter no jogo político perspectivas que lhe são favoráveis, oriundas do quadro neoliberal radicalizado na década de 1990. Ver BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS*, ed. cit., p.102 e, em especial, p.157-208.

3 IMPASSE NO ACESSO IGUALITÁRIO À SAÚDE NO BRASIL: GESTÃO E JUDICIALIZAÇÃO

O direito universal à saúde, consagrado pela Constituição Federal de 1988 enquanto direito fundamental, traz consigo, além do atributo da fundamentalidade, que aponta para a importância ímpar das garantias para a sua proteção ¹¹³, os atributos da tendência à universalidade, da imprescritibilidade, da irrenunciabilidade e da inalienabilidade.¹¹⁴

No capítulo precedente procuramos mostrar que a legitimação de tal direito — a considerar o seu caráter fundamental — não repousa num texto normativo particular, nem tampouco numa ordem supralegal de matiz jusnaturalista, mas antes num *árido processo de conquistas político-sociais*.

Não se deve, todavia, depreciar o fato de que esse direito fundamental, como é próprio de seu gênero, se reveste de uma “força especial”, identificada pela aliança básica entre o caráter hierarquicamente

¹¹³ Essa delicada questão foi enunciada de modo especialmente arguto por Bobbio: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” Ver BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.24.

¹¹⁴ Seria mais apropriado asseverar — na esteira das reflexões de um autor do porte de Robert Alexy — que os direitos fundamentais são dotados de uma *dupla dimensionalidade* que definiria o seu caráter de fundamentalidade: em primeiro lugar, uma dimensão *subjéctiva*, individual, que tradicionalmente vem associada a tais direitos, e, em segundo lugar, aquela *objectiva*, que expressa valores a que toda a comunidade política aspira. Cf. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 1.ed., 3.reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 433-437. Uma abordagem rigorosa dessa “dupla dimensionalidade”, voltada para a fundamentação da proporcionalidade e da isonomia como garantias fundamentais, nos é oferecida por GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 5.ed. São Paulo: RCS Editora, 2007. p.81-84. Nesse estudo, que tem forte apoio na doutrina alemã, se aprofunda a noção de *ordem jurídica fundamental subjéctiva*, a que corresponde a esfera jurídica onde se localizam as situações jurídicas subjéctivas derivadas dos direitos e garantias fundamentais que se acham constitucionalmente consagrados.

superior das normas jusfundantes e a sua aplicabilidade imediata.¹¹⁵ Tal reconhecimento se conjuga à noção de que a efetividade e plena realização prática dos direitos fundamentais é imprescindível ao correto e desejável desempenho do Estado Democrático de Direito.¹¹⁶ Se esse modelo de Estado exige e implica a garantia dos direitos fundamentais, estes, por sua vez, exigem e implicam, para a sua realização, o Estado Democrático de Direito.

A intencionalidade normativa de um direito fundamental como o direito universal à saúde expressa (o que é peculiar a esse gênero de direitos) o comprometimento com a dignidade humana. Tal princípio, assim como os direitos fundamentais que lhe são inerentes, acena, no dizer de Canotilho¹¹⁷, para a noção de uma comunidade constitucional de feição republicana, incluyente, orientada necessariamente pelo multiculturalismo mundivivencial (religioso ou filosófico) — por conseguinte, avessa a todo tipo de “fixismo” nesse âmbito e, acima de tudo, irreconciliável com uma

¹¹⁵ Ibid., p.61-62.

¹¹⁶ Essa noção é muito bem sustentada por diferentes autores: PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 7.ed. Madrid: Tecnos, 2001, p.212-213 e segs.; e CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Eficácia constitucional: uma questão hermenêutica. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUES., José Rodrigo (Org.). *Hermenêutica plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.369-390. Quanto à idéia axial de *efetividade*, entendemos que ela significa “[...] a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.” BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 83. Um aprofundamento desse prisma de compreensão, mais voltado ao direito fundamental à saúde em nosso país, foi realizado por dois estudos recentes: CURY, Ieda. *Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹¹⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p.225-226.

compreensão reducionista e até mesmo “paroquial” da dignidade. Compreensão que muitas vezes sobressai em esforços de definição fortemente *liberal* do chamado *mínimo existencial*.¹¹⁸

É bem verdade que uma rigorosa construção doutrinária, de fundo liberal, da noção de mínimo existencial já foi alcançada pelo Prof. Ricardo Lôbo Torres,¹¹⁹ manifestando uma posição divergente daqueles autores — não raro mais atuantes no domínio do Direito Internacional¹²⁰ — que sobreestimam como nós a fundamentalidade dos direitos do porte do direito universal à saúde, numa nítida consonância com o ponto de vista habermasiano.¹²¹

O mínimo existencial, que não possuiria dicção normativa específica, está compreendido em vários princípios constitucionais, no modo de ver de Lôbo Torres. Lembra o autor que o princípio da igualdade garante a proteção contra a pobreza absoluta, vez que esta resulta da desigualdade

¹¹⁸ Tal entendimento limitador veio a ser refutado nesta passagem: “[...] a noção de mínimo existencial, compreendida, por sua vez, como abrangendo o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos, nos revela que a dignidade da pessoa atua como diretriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial, quanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial, que, na esteira de farta doutrina, abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção de um mínimo vital ou a uma noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais”. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.461-462.

¹¹⁹ TORRES, Ricardo Lôbo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, sobretudo p.66-71, e O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, n.177, p.20-49, 1989.

¹²⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, em particular p.110-114 e p.389-398. Ver também da autora *Temas de direitos humanos*. 2.ed.rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003.

¹²¹ A compreensão descentrada e dinâmica da democracia sustentada por Habermas possibilita-lhe assumir uma postura inovadora em relação a tais direitos e à idéia de igualdade social: esta não pode ser mais entendida tão somente sob as óticas comutativas ou distributivas, uma vez que deve contribuir para o acolhimento da diversidade, do ser-outro do outro. Cf. HABERMAS, op.cit., p.159-161.

social. O direito ao mínimo existencial mostra-se implícito também “na proclamação do respeito à dignidade da pessoa humana, na cláusula do Estado Social de Direito e em inúmeras outras classificações constitucionais ligadas aos direitos fundamentais”.¹²²

Conquanto a distribuição real de bens sociais como a saúde possa ser de fato limitada pelos recursos disponíveis, todo critério adotado além do da necessidade será visto como uma deformação, uma vez que proporcionar o bem-estar de seus membros em proporção às suas necessidades é a essência da *comunidade política* e dever moral de seus integrantes. Nesse sentido, torna-se sempre lícito, como faz Walzer¹²³, criticar as análises eivadas de pragmatismo econômico, que supõem que tal distribuição seja fruto do superávit e não o primeiro encargo do produto social.

Admitimos também — à luz de Holmes e Sunstein¹²⁴ — que todo direito demanda custo e que, portanto, inexistiria diferença básica, do ponto de vista da proteção estatal, entre um direito de defesa (“liberdade negativa”) e um direito a prestação (“liberdade positiva”); se em uma sociedade como a norte-americana os custos estatais para proteção da

¹²² TORRES, Ricardo Lôbo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*, ed.cit., p.70.

¹²³ WALZER, Michael. Segurança e bem-estar social. In:_____. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução Cícero Romão Dias Araújo. São Paulo: Martin Fontes, 2003. p.85-126. (Coleção Justiça e Direito). Consulte-se ainda do autor *Thick and thin: moral argument at home and abroad*. London: University of Notre Dame Press, 1994, sobretudo p.49 e 60.

¹²⁴ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton & Co.,1999, Um exame cuidadoso desse trabalho pode ser depreendido da leitura de AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.71-80.

organização social se mostram elevadíssimos, no contexto de um mundo social afetado por gravíssimas disparidades em nível de distribuição de renda e de acesso a melhores condições de trabalho e a um bem social como a assistência à saúde, esses custos têm de ser enormes e o referido mínimo existencial ¹²⁵ requer *investimentos máximos*. ¹²⁶

Ressalte-se, nesta passagem, o que entendemos por igualdade no acesso às ações e serviços de saúde (princípio em que o SUS está estruturado, lado a lado dos da universalidade e da gratuidade): ela veda, sob um prisma negativo, a existência de discriminações de qualquer natureza e aponta, sob um ângulo positivo, para a necessidade de priorização dos serviços nas áreas mais carentes de ação social estatal.

A nosso ver, todos os cidadãos têm *direito subjetivo* a um conjunto comum e básico de prestações de saúde enquanto corolário imediato do princípio constitucional da dignidade humana, cabendo exigí-lo na hipótese de tal direito não ser prestado voluntariamente pelo Poder Público.

¹²⁵ Essa expressão que doutrinariamente corresponde às obrigações primordiais mínimas que o Estado possui a fim de promover a dignidade humana e devem, em princípio, harmonizar-se com o reconhecimento judicial de determinados direitos fundamentais (como aquele que se priorizou no presente trabalho, a obrigar o próprio Estado, nos termos da tutela a *freedom from want*, posta em relevo por Holmes e Sunstein, ao dever de conferir-lhe efetividade), foi definida de modo exemplar: “[...] identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõe o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos”. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.335.

¹²⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.273-274.

Causa-nos verdadeira abjeção a possibilidade, já questionada de maneira veemente por Rawls,¹²⁷ de se justificar, de um prisma claramente utilitarista, o sacrifício de alguns em matéria de saúde sob a alegação de que essa decisão redundaria em benefício maior para a maioria. Isso se mostraria até razoável de um ponto de vista majoritário e frente a uma situação inescapável de escassez e escolha; contudo, não se coaduna com a noção valiosa de igualdade *substancial*, ou seja, com a idéia de igualdade essencial de todos.

O direito à saúde não se materializa meramente por seu acolhimento — por mais rigoroso que seja — no texto constitucional. Ao mesmo tempo, compete ao Estado assumir, de modo claro e responsável, fiscalmente falando, uma política de saúde congruente, capaz de integrar-se às demais políticas econômicas e sociais, cabendo-lhe garantir os meios que possibilitam efetivá-la.

A questão de justiça substancial a que cabe ao Estado responder reside, sobretudo, em como se deve distribuir a assistência médica. O impulso igualitário inerente ao chamado princípio do resgate (*rescue principle*) leva-nos a inferir que tal assistência, que, a rigor, não corresponde a toda a assistência à saúde, deve ser distribuída segundo a necessidade. Dworkin julgou irrealista esse princípio, segundo o qual o Estado tem de responsabilizar-se por todas as demandas na área de saúde

¹²⁷ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. Lisboa: Presença, 1993. p.40 e segs.

*até que o próximo dólar gasto não contribua mais para um incremento da saúde.*¹²⁸ Aquele jusfilósofo norte-americano defende, a título de solução, uma proposta no sentido de serem excluídos do sistema público de saúde aqueles procedimentos especiais — como, por exemplo, tratamentos dispendiosos para o mal de Alzheimer e outros casos de demência ou para situações experienciadas por pacientes que sofrem de doença terminal —, procedimentos que “[...] cidadãos são, iguais e bem-informados, caso dispusessem de recursos econômicos suficientes para adquirir qualquer plano de saúde, ainda assim optariam por não incluir num plano particular”¹²⁹.

Esse enfoque do princípio do resgate (bem como de sua substituição pelo seguro prudente), que se fundamenta numa ótica distributiva da justiça social — precedentemente questionada à luz da argumentação habermasiana —, só faz sentido se relativizarmos a cláusula ou o princípio da dignidade humana. Esse modo de pensar tal princípio não nos parece pertinente, até porque pode comprometer o que julgamos ser, a sua *dupla direção protetiva*. Afinal, em que esta consistiria? A cláusula da dignidade humana é, ao mesmo tempo, um *direito subjetivo público* — direito fundamental do indivíduo *contra* o Estado (e contra a sociedade) — e um

¹²⁸ DWORKIN, Ronald. A justiça e o alto custo da saúde. In: _____. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Ver sobretudo p.434-447.

¹²⁹ GOUVÊA, Marcos Maselli. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.219.

encargo constitucional endereçado ao Estado, ou seja, um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana diante da sociedade ou de seus grupos constitutivos. Tal dever constitucional pode ser efetivado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais.¹³⁰

De fato, são o direito à saúde e, de um modo geral, os ditos direitos sociais os que têm percorrido trajetória mais ingrata no caminho de sua efetivação na realidade brasileira. Importa, antes de se aprofundar a compreensão das conexões entre tal processo e a problemática da gestão da saúde, examinar a natureza da norma constitucional a que corresponde o direito universal à saúde.

3.1 A APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA CONSTITUCIONAL: FUNDAMENTOS E CONSEQÜÊNCIAS

A classificação proposta por Luís Roberto Barroso¹³¹ promoveu alguns avanços teóricos em relação ao trabalho clássico de José Afonso da Silva, intitulado *Aplicabilidade das normas constitucionais* (conhecido desde os inícios da década de 1970), para quem *não há norma*

¹³⁰ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.p.137.

¹³¹ Toda menção feita a Barroso neste subcapítulo da Tese diz respeito a sua *magnum opus O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

constitucional alguma destituída de eficácia ¹³². Todas as normas desse gênero irradiariam efeitos jurídicos, trazendo sempre “uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e à nova ordenação instaurada”. ¹³³

No modo de ver de Barroso, as normas constitucionais se alocariam em três categorias: (a) normas constitucionais de organização, (b) normas constitucionais programáticas e (c) normas constitucionais definidoras de direito.

Parte o autor, portanto, de uma perspectiva diferente da adotada por José Afonso da Silva, uma vez que não classifica as normas constitucionais de acordo com o alcance que estas teriam *a priori*, pela sua simples leitura, mas sim por sua natureza, de acordo com o seu conteúdo e finalidade.

Pertenceriam à primeira categoria aquelas normas que mais se confundem com a própria idéia de Constituição do Estado liberal, isto é, aquelas normas tipicamente voltadas para a organização política do Estado. Tal categoria de normas constitucionais é “destinada à ordenação dos poderes estatais, à criação e estruturação de entidades e órgãos públicos, à distribuição de suas atribuições, bem como à identificação e aplicação de outros atos normativos”. ¹³⁴Fazendo-se um paralelo com a classificação de

¹³² Ao longo deste subcapítulo as referências a José Afonso da Silva concernem a seu trabalho *Aplicabilidade das normas constitucionais* (São Paulo: Malheiros, 1998).

¹³³ *Ibid.*, p.101.

¹³⁴ BARROSO, *op.cit.*, p.91.

José Afonso da Silva, essas seriam normas de eficácia plena, visto que, a considerar o seu *status* de decisões políticas fundamentais, produzem todos os seus efeitos com a entrada em vigor da Constituição; a partir daí, a organização do Estado já lhes deverá obediência.

Por sua vez, as normas constitucionais programáticas são aquelas indicadoras de fins sociais a serem alcançados: “[...] têm por objetivo estabelecer determinados princípios ou fixar programas de ação para o Poder Público”.¹³⁵ À luz dessas definições, é fácil constatar que são as normas constitucionais programáticas as que comportam maiores dificuldades em serem reconhecidas a sua efetividade, tendo em vista que as mesmas não se traduzem em direito subjetivo, correlato a um dever jurídico imposto ao Estado conforme ensinamento de Barroso —, nem foram direta e mediamente reguladas pelo legislador constituinte — conforme preconizado por José Afonso da Silva. Hoje se reconhece, de forma relativamente pacífica, que tais normas também possuem plena efetividade, embora exibam outras características; esse entendimento se constitui num avanço com relação às perspectivas teóricas e classificações mais conservadoras, as quais viam nas normas em apreço meras exortações morais que em nada vinculavam o Poder Público, não gerando direito subjetivo a ninguém, nem impondo deveres jurídicos ao Estado; em síntese,

¹³⁵ Ibid., p.114.

elas não seriam de nenhuma forma tuteláveis juridicamente pelo Poder Judiciário.¹³⁶

Sob o prisma doutrinário contemporâneo, a efetividade das normas constitucionais programáticas consubstancia-se nas diversas funções que elas exercem dentro da esfera constitucional, com reflexos em todos os demais ramos do Direito; geram efeitos que vinculam a atuação estatal — seja do Poder Legislativo, cuja edição de leis se acha vinculada às diretrizes traçadas pelas próprias normas programáticas, seja do Poder Executivo, cujas ações devem ter como finalidade o atendimento dos fins propostos por essas normas, seja do Poder Judiciário, que, ao interpretar e aplicar os dispositivos legais (constitucionais ou infraconstitucionais), deve se ater aos caminhos interpretativos possíveis que levem sempre em consideração as linhas diretoras traçadas pelas normas programáticas. Isso as torna, sob muitos aspectos, semelhantes aos princípios constitucionais.

Quanto às normas constitucionais definidoras de direitos, Barroso assevera que elas “têm por objeto fixar os direitos fundamentais dos indivíduos”.¹³⁷ Assim sendo, tal categoria de normas abrangeria todos os direitos fundamentais previstos constitucionalmente, cuja violação

¹³⁶ Contra essa posição se manifesta também SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____ (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo e Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.17-18.

¹³⁷ BARROSO, op.cit., p.90.

ensejaria a *tutela jurisdicional* ¹³⁸ — inclusive os direitos ditos sociais, como o direito à saúde (art. 196).

Nesse ponto reside o principal avanço da classificação adotada por Luís Roberto Barroso, posto que tais normas teriam, ou deveriam ter, plena efetividade, pois prevêm *direitos subjetivos públicos* que obrigam a atuação estatal, sendo, a seu ver, “puramente ideológica, e não científica, a resistência que ainda hoje se opõe à efetivação, por via coercitiva, dos chamados direitos sociais”. ¹³⁹

As normas constitucionais definidoras de direitos — a exemplo daquela concernente ao direito universal à saúde — teriam todos os elementos de um típico direito subjetivo, no qual o cidadão estaria investido da possibilidade de exigir da outra parte, o Estado, o dever de cumprir com o dever jurídico imposto pela norma constitucional. Acaso havendo descumprimento por parte deste, abrir-se-ia a possibilidade da tutela jurisdicional para se fazer valer tal direito.

¹³⁸ Lembre-se, a propósito, o importante inc. XXXV do art. 5º de nossa Carta Magna, a que corresponde o dispositivo consagrador do direito fundamental de ação, de livre e pleno acesso ao Poder Judiciário — ou seja, o princípio inerente à jurisdição que é o direito fundamental à inafastabilidade da apreciação por tal Poder. Trata-se, no dizer de Didier Jr., de conquista histórica advinda a partir do momento em que, estando constitucionalmente vedada a autotutela privada, o Estado assumiu o monopólio da jurisdição: “Ao criar um direito, estabelece-se o dever — que é do Estado: prestar a jurisdição. Ação e jurisdição são institutos que nasceram um para o outro.” Cf. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 8.ed. Salvador: Edições JusPodivm, 2007. p.79.

¹³⁹ Para chegar a esse entendimento, parte o autor da explicitação conceitual do que seriam os referidos direitos subjetivos públicos: “[...] A idéia central em torno da qual gravita o tópico ora desenvolvido é a de *direito subjetivo*, entendido como o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de certo interesse. A norma jurídica de conduta caracteriza-se por sua bilateralidade, dirigindo-se a duas partes e atribuindo a uma delas a faculdade de exigir da outra determinado comportamento. Forma-se, desse modo, um vínculo, uma relação jurídica que estabelece um elo entre dois componentes: de um lado, o *direito subjetivo*, a possibilidade de exigir; de outro, o *dever jurídico*, a obrigação de cumprir. Quando a exigibilidade de uma conduta se verificar em favor do particular em face do Estado, diz-se existir um direito subjetivo público”. Ver BARROSO, op.cit., p.99.

O reconhecimento do alcance dessas normas e da imposição de obrigação de fazer deduzida dos deveres gerais do Poder Público — fundado na atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana — foi alcançado, de forma veemente, em acórdão da Apelação Cível nº.2003.001.34812, cujo Relator foi o Desembargador José Carlos Varanda. Este promoveu um revés da sentença prolatada na Ação Civil Pública 2002.001.151355-2, proposta pelo Ministério Público contra o Estado do Rio de Janeiro, a qual versa sobre as deficiências atestadas no Hospital Carlos Chagas, e se requer seja determinada ao Estado a nomeação e posse de profissionais (dentre outras soluções). O referido acórdão adota ponto de vista, que, conforme se deduzirá a seguir, se afasta da concepção (ainda dominante) de que a alocação de recursos públicos constitui tarefa inerente a quem detém a legitimidade política (resultado de vitória eleitoral), não podendo ser determinada pelo juiz:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, recebem investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado — e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico — a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja função lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Fonte: www.tj.rj.gov.br

Tal decisão implica admissão da importância do *exercício da jurisdição*, que se singulariza juridicamente, no modo de ver de Chiovenda, pelo caráter substitutivo e pelo escopo de atuação do direito.¹⁴¹ Um exercício que atenta para o fato de que um cidadão ou um conjunto expressivo de cidadãos não pode aguardar indefinidamente a desejável concretização de um preceito constitucional. A propósito, Trocker¹⁴² adverte-nos para a necessidade de se substituir a idéia de uma rígida separação de Poderes pela noção de “cooperação e integração” entre estes, uma vez que inexiste um monopólio jurídico da função.

Um exemplo notável de exercício de jurisdição, no âmbito do nosso Supremo Tribunal Federal, é ilustrado pelo reconhecimento enfático do caráter *fundamental e justiciável* (ao menos em certa medida) do direito à saúde, de modo a sublinhar a *sua condição de direito individual*, por parte do Ministro Celso de Mello. Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 267.612-RS (*vide* decisão publicada no *DJU* de 23 de agosto de 2000), este, na qualidade de relator — em hipótese que versava sobre o fornecimento de medicamentos da AIDS —, assim se posicionou:

[...] o direito público subjetivo à saúde [grifo nosso] representa prerrogativa jurídica indispensável assegurada à generalidade das

¹⁴¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. da 2ª edição italiana por J.Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v.1, p.141. No rastro dessa lição, seria possível inferir que o magistrado cria uma norma jurídica para justificar a sua decisão, procurando viabilizar a melhor forma de tutelar os direitos fundamentais.

¹⁴² TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974. Ver sobretudo p. 144-145.

pessoas pela própria Constituição da República (art.196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular — e implementar — políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política — que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro — não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o poder público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.¹⁴³

No entanto, os direitos ditos sociais contemplados em nossa Constituição são, com bastante frequência, conforme se argumentou precedentemente, ainda entendidos como meras exortações, desprovidos, portanto, de toda força vinculativa em relação ao Poder Executivo. Frente a essa lamentável constatação, a legislação infraconstitucional tem-se posicionado de modo a prever ou sublinhar a exigibilidade de tais direitos prestacionais; esse é o caso da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. O art. 208 desse diploma legal, que substituiu os antigos dogmas da doutrina da situação irregular pelo princípio da proteção integral da infância e da adolescência, assegura, de modo enfático, a vinculação dos direitos fundamentais — junto ao Poder Judiciário:

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular:

[...]

VIII – de acesso às ações e serviços de saúde, [...].¹⁴⁴

¹⁴³ Fonte: *Informativo STF*, Brasília, n. 202, 11 a 15 set. 2000. Vide seção “Transcrições”.

¹⁴⁴ O ECA também nos traz a demonstração de como uma lei pode estabelecer a *principalidade* de um determinado elemento no trato de uma questão constitucional. No caso em apreço, a proteção ao menor é definitivamente abordada pelo ECA e tornou-se parâmetro que orienta e conforma as decisões judiciais nas varas de família. Em outras

Cabe ainda sublinhar que, dentro da categoria das normas constitucionais definidoras de direitos, Barroso estabelece nova subdivisão, atentando para a existência das seguintes espécies de normas constitucionais: (a) normas que geram situações prontamente desfrutáveis, dependentes apenas de uma abstenção; (b) normas que ensejam a exigibilidade de prestações positivas do Estado; (c) normas que contemplam interesses cuja realização depende da edição de norma infraconstitucional integradora.

Com relação às primeiras, importa esclarecer que não se apresentam maiores problemas quanto à admissão de sua efetividade: elas se enquadram naquela situação típica de normas que dependem exclusivamente da não ingerência do Estado na esfera das liberdades e garantias individuais, ou seja, correspondem a normas já incluídas nas Constituições desde os primórdios do constitucionalismo moderno, reconhecidas, desde sempre, como direitos fundamentais. Ademais, tem-se por certo que nunca houve, por parte da doutrina constitucional mais abalizada, qualquer dúvida quanto à sua necessária efetividade.

palavras: a lei especial que atrai as demais normas no sentido específico da proteção da criança e do adolescente pôde fixar novos paradigmas que vão ter reflexo na interpretação das normas civis, penais, enfim, de todas aquelas que dizem respeito ao menor. Por seu turno, o caput do art. 196 de nossa Carta Magna veio a estabelecer um novo paradigma para a abordagem do direito à saúde enquanto direito fundamental, notadamente no domínio da construção da interpretação jurídica e, por conseguinte, da decisão judicial, que deve levar a sério as idéias de dignidade humana e de igualdade política.

Convém ressaltar que a nossa Constituição determina expressamente que tais normas definidoras de direitos fundamentais — a exemplo do direito à liberdade de expressão — têm aplicação imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, que consagrou, inclusive, a nomenclatura de “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais”. Trata-se daquelas previstas nos diversos incisos do célebre art. 5º de nossa Carta Magna. Mas, conforme tem sido reconhecido pela doutrina e jurisprudência atuais, têm natureza de normas fundamentais diversas outras normas previstas ao longo do texto constitucional.

Já com relação à segunda espécie de normas constitucionais definidoras de direitos, isto é, as que ensejam a exigibilidade de prestações positivas do Estado, cumpre sublinhar que elas são também plenamente efetivas desde a entrada em vigor da Constituição. Todavia, argumenta Barroso, de uma perspectiva realística, que existem limitações de ordem econômica e política que condicionam a plena efetividade dessa espécie de normas, tais como o *princípio da reserva do possível*,¹⁴⁵ não obstante a

¹⁴⁵ Sabe-se que os recursos públicos disponíveis para atender as prestações estatais positivas são finitos e, em contrapartida, revela-se ilimitado o rol de interesses que eles buscam suprir. Essa é a base da argumentação dos que pretextam que nem todos os interesses em questão poderiam ser erigidos à condição de direitos exigíveis. A doutrina designa por *reserva do possível fática* esse contingenciamento financeiro a que se acham submetidos os ditos direitos prestacionais. Não raro, os recursos financeiros — por mais escassos que possam ser estimados — até existem; no entanto, conforme assevera Gouvêa, “não há previsão orçamentária que os destine à consecução daquele interesse, ou licitação que legitime a aquisição de determinado insumo: é o que se denomina *reserva do possível jurídica*”. Cf. GOUVÊA, op.cit., p.217. Importa também sublinhar que a fundamentação da impossibilidade do controle jurisdicional no caso de prestações sociais por parte do Estado reside numa interpretação *discutível* da doutrina alemã da reserva do possível; de acordo com esse entendimento, a mobilização dos recursos limitados dos cofres públicos pode ser efetivada tão-só pelo legislador e pela Administração. Tal compreensão tem sido refutada por muitos tribunais nacionais (em especial, o STF) e por alguns magistrados, os quais admitem a expedição de comandos obrigacionais ao Poder Público, sobretudo no sentido de implementar políticas de saúde pública. São decisões que têm suscitado, no dizer de Azambuja, o recrudescimento do conflito entre os Poderes, “com conseqüências ainda não perfeitamente estabelecidas”. Cf. AZAMBUJA, Jail Benites de. *Reserva do possível e conflito entre Poderes: controle jurisdicional de prestações materiais da Administração Pública — limites e possibilidades*. 2007. Trabalho

inconstitucionalidade por omissão que se faz presente com o não cumprimento do dever jurídico imposto por tais normas. Nesse sentido preleciona o autor que “a ausência de prestação será sempre inconstitucional e sancionável; mas determinar se ela é plenamente satisfatória é tarefa árdua, muitas vezes, e impossível outras tantas”.¹⁴⁶

Esse ponto de vista doutrinário mostra-se pertinente, porque, apesar de tais normas conterem deveres jurídicos que obrigam o Estado a efetivar políticas públicas que atendam aos seus mandamentos, a concretização dessas políticas e até mesmo a escolha das políticas a serem adotadas, face à reconhecida discricionariedade administrativa, fazem com que sua efetividade não seja percebida de pronto, nisso residindo o problema considerável que a doutrina nacional contemporânea tem enfrentado em garantir a efetividade dessas normas.

Acresce-se a essa síntese da diferenciação das normas constitucionais definidoras de direitos proposta pelo constitucionalista brasileiro um comentário conclusivo: problemáticas também são as normas constitucionais que contemplam interesses cuja realização depende de edição de norma infraconstitucional integradora, terceira espécie da categoria das normas constitucionais definidoras de direitos, de acordo com

de conclusão de curso (Pós-graduação em Direito Processual Público)—Niterói, Universidade Federal Fluminense, 2007. p.70.

¹⁴⁶ BARROSO, op.cit., p.105. No modo de ver de alguns autores, não se coaduna com a natureza da norma de direito fundamental, como é o caso daquele concernente ao acesso igualitário à saúde, a sua inclusão no rol das *normas*

a classificação ora em exame. Tais normas, como a sua designação enunciada por Barroso nos dá a entender, são aquelas que José Afonso da Silva classificou como normas constitucionais de eficácia limitada; de fato, as mesmas necessitam de complementação posterior do legislador ordinário a fim de que possam gerar todos os seus efeitos jurídicos, ou seja, dependem da edição de norma infraconstitucional que lhes assegure eficácia. Elas serão juridicamente tuteláveis, com a edição da norma infraconstitucional que as regule.¹⁴⁷

As normas constitucionais a que correspondem a determinação do acesso universal à saúde e a definição da estrutura operacional do SUS enquadram-se na subcategoria das normas constitucionais definidoras de direito que dão ensejo à exigibilidade de prestações positivas do Estado nacional. Elas encontram respaldo no Direito Internacional ou com ele estão em consonância; este vem aprimorando um conjunto normativo voltado para a tutela dos direitos fundamentais sociais; tem-se assistido, desde os anos subseqüentes ao final da Segunda Guerra Mundial, à criação e ao fortalecimento de instâncias e instrumentos de controle da violação de tais direitos, reconhecidos como direitos humanos fundamentais, cuja garantia passou a ser entendida como questão capaz de transcender a

programáticas — justamente o domínio para o qual se costuma relegar os chamados direitos sociais, econômicos e culturais. Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*, ed. cit., p.60.

¹⁴⁷ O que pode ser exigido — neste caso, cabendo utilizar os remédios processuais previstos em nosso ordenamento jurídico, a exemplo do mandado de injunção — é a resolução da questão relativa à omissão do legislador ordinário, o qual recebeu do Constituinte originário a ordem de implementar determinados direitos e assim não o fez.

soberania estatal, a suscitar o interesse de toda a comunidade internacional.¹⁴⁸

A Carta de 1988, convém sublinhar, assumiu uma ruptura notável com as Constituições precedentes, ao estabelecer um regime jurídico diferenciado, aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Sob o prisma de entendimento de tal regime, esses tratados são incorporados automaticamente pelo Direito brasileiro e acabam por exibir *status* de norma constitucional, ao contrário do que se passa com os tratados tradicionais, considerando-se que estes estão sujeitos à sistemática da incorporação legislativa e apresentam um *status* hierárquico infraconstitucional. Assim sendo, o nosso Texto Fundamental veio a abrigar um *sistema misto*, conjugando, a rigor, regimes jurídicos díspares, um aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e o outro aplicável aos tratados tradicionais, conforme nos esclarece Piovesan.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Tais acontecimentos foram objeto de exame de Flávia Piovesan em três trabalhos fundamentais: *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996 (ver, em particular, p.79-80); o estudo realizado em parceria com Alessandra Passos Gotti e Janaína Senne Martins, incluído em *Temas de direitos humanos*, sob o título “A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais” (2.ed.rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 91-114); e o ensaio “Proteção internacional dos direitos humanos: desafios e perspectivas”, inserido na coletânea de QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Ver sobretudo p.354-358.

¹⁴⁹ “Esse sistema misto se fundamenta na natureza especial dos tratados internacionais de direitos humanos que — distintamente dos tratados tradicionais que objetivam assegurar uma relação de equilíbrio e reciprocidade entre Estados pactuantes — priorizam assegurar a proteção da pessoa humana, até mesmo contra o próprio Estado pactuante.” Idem. *O Direito Internacional dos direitos humanos e a redefinição da cidadania no Brasil*. In: _____. *Temas de direitos humanos*. 2.ed.rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003. p.68.

À luz dos aludidos tratados internacionais de direitos humanos, é possível asseverar que a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais não constitui tão-somente uma obrigação moral dos Estados, mas uma obrigação jurídica, que tem por fundamento esses diplomas.

Conta-se, na atualidade, com várias normas internacionais sobre os ditos direitos sociais, as quais ainda contemplam o direito à saúde; basta lembrar o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembléia Geral da ONU em 1966, e em vigor em nosso país desde 1992, o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela OEA em 1988 e ratificado pelo Brasil em 1996, bem como as diversas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que fornecem diretrizes para a tutela do direito à saúde do trabalhador.¹⁵⁰

Trata-se, em suma, de normas que exibem caráter vinculativo para os Estados e geram *accountability*¹⁵¹ no plano internacional.

¹⁵⁰ A existência e o reconhecimento amplo do direito à saúde estão assegurados também nos seguintes artigos presentes nos tratados internacionais de maior proeminência no tocante à defesa dos direitos fundamentais — no art. 25.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos, no art. 4º, inc. 1º e 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos de n. 12, §3º, 8º, §3º, 9º, alínea b, 21 e 22, § 2º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, e, ainda, nos artigos 10, alínea 2º, 14, 15, alínea 2º, 17, 24, § 1º e 2º, 25, 29 e 32 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Nesses documentos a expressão *direito à saúde* prepondera sobre *direito à proteção da saúde*. De nosso ponto de vista, o direito à saúde transcende o direito ao serviço (entendido como mecanismo) ou o direito à proteção (visto como matéria), mas ainda vai envolver uma completa rede de ações estatais que vão muito além dos serviços de saúde, embora também abarque a estes últimos. Ver, a propósito, CURREA-LUGO, Víctor de. *La salud como derecho humano*: 15 requisitos y una mirada a las reformas. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005. p. 118 (Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, n.32).

¹⁵¹ Esse tipo de responsabilidade assume, com frequência, a forma pela qual as diferentes esferas governamentais, que compõem, por exemplo, uma Federação (caso do Brasil), se obrigam a proceder à prestação de contas públicas, inclusive as que dizem respeito à gestão do setor da saúde. A preocupação com a *accountability* da política (e, por extensão, das políticas públicas concernentes aos direitos fundamentais, ou seja, direitos garantidos mediante normas que tenham a força jurídica própria da supremacia constitucional) se coaduna, cada vez mais, com o empenho, manifesto no âmbito do Estado Democrático de Direito, em fortalecer uma cultura de transparência. Cf. VAITSMAN, Jeni; RODRIGUES, Roberto W.S.; PAES-SOUSA, Rômulo. *O sistema de avaliação e monitoramento das políticas e*

É notável a riqueza das interfaces que o enfoque do direito à saúde compreende, seja com relação às condições em que se desenvolve a atividade laboral (higiene do trabalho), destacadas com frequência nas referidas convenções da OIT, seja quanto ao meio ambiente e à chamada saúde complementar, que deve ser, cada vez mais, objeto de atenção de políticas de saúde de alcance *preventivo*. Aliás, tal riqueza foi posta em relevo no próprio modo como o aludido Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece, no seu art. 12, *o direito de todos à implementação de políticas de saúde, não só de natureza preventiva, como ainda curativa:*

1. Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.
2. As medidas que os Estados-Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:
 - 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 assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.¹⁵²

Torna-se indispensável adequar essas políticas de saúde adotadas em nosso país ao “[...] sistema realista em que se mesclam e se somem as contribuições dos usuários, excluídos os pobres, e os aportes pela receita

programas sociais: a experiência do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Brasil. [Brasília] UNESCO, 2006. (Policy Papers, 17). Ver sobretudo p. 11-12 e 25.

¹⁵² Documento reproduzido em COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p.352.

dos impostos”.¹⁵³ Ao Estado cabe executar as políticas de saúde, convertendo-as em base de uma gestão mais eficaz do setor e evitando que o alcance da generalização da proteção da saúde como direito fundamental, em boa hora estatuída por aquela Constituição-cidadã, seja desvirtuado.

Urge frisar que, pelo menos no atual estágio de desenvolvimento da comunidade internacional, inexiste ainda entidade supranacional que possa, na prática concreta, substituir os Estados nacionais no desempenho desta missão fundamental que consiste em garantir as condições materiais mínimas para o conjunto dos cidadãos, através da tutela dos direitos subjetivos públicos.¹⁵⁴

Por outro lado, é irrefutável a constatação de que a inclusão do direito à saúde em distintos pactos internacionais faz com que se abandone inteiramente a idéia de que a saúde corresponde a um dos direitos econômicos e sociais (uma vez desconsiderada a distinção bastante frágil entre tais direitos e aqueles que são identificados como civis e políticos). Pensada sob tal prisma, a saúde não é uma questão dos coletivos, mas sim, acima de tudo, dos indivíduos; o cerne do direito em tela é um valor

¹⁵³ TORRES, Ricardo Lôbo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: _____. (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.285.

¹⁵⁴ A esse respeito posiciona-se Sarmiento: “Se já é difícil, por uma série de razões que não convém aqui explorar, proteger os direitos humanos na esfera internacional, estas dificuldades se multiplicam quando os direitos em questão são de natureza social e econômica, e envolvem prestações positivas. De fato, as instâncias supranacionais não possuem hoje os meios necessários para garantir, na prática, a implementação das políticas públicas necessárias ao atendimento dos direitos de 2ª geração, que dependem de recursos econômicos”. Ver SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.322.

individual para o qual as saídas (em termos do seu enfrentamento num plano prático) podem ser ou não coletivas. Tendo isso em vista, é que Currea-Lugo ¹⁵⁵ entende por que a dicotomia adotada por determinados doutrinadores entre saúde coletiva (a saber, os serviços destinados a uma maioria de pessoas) *versus* saúde individual não tem lugar no direito internacional dos direitos humanos.

A ótica de investigação aqui adotada, que também dá acolhimento à idéia de que a carência de instrumentos processuais que possibilitem a implementação dos direitos fundamentais como o direito universal à saúde pode, por via transversa, implicar o desvigoramento ou mesmo a destruição do direito ¹⁵⁶, não dispensa o recurso ao exame histórico do processo político-jurídico que determinou as condições desfavoráveis em que se dá a gestão do setor da saúde no período posterior à promulgação da Constituição de 1988.

3.2 A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE E A PROBLEMÁTICA DE SUA GESTÃO

3.2.1 Um redesenho das políticas de saúde

¹⁵⁵ CURREA LUGO, op. cit., p.36-40 e 118.

¹⁵⁶ GOUVÊA, op.cit., p.221-222.

Reconhece-se que a Constituição de 1988 e as Leis Orgânicas da Saúde ¹⁵⁷ vieram a conformar as características do sistema público desse setor. Na estrutura institucional do Sistema Único de Saúde (SUS), o governo federal ficou encarregado das funções de financiamento e coordenação intergovernamental, ao passo que os municípios assumiram a responsabilidade pela gestão dos programas locais. A função a ser desempenhada pelos governos estaduais, embora tenha sido enunciada de um modo vago em nosso texto constitucional (art.23, par. único), consistiu em dar suporte aos governos municipais.

Tal distribuição intergovernamental de funções prevê que o governo federal está autorizado a tomar as principais decisões relativas à política nacional de saúde. Pode-se constatar que a concentração da autoridade sobre o financiamento e a coordenação do sistema nas mãos do governo federal tem um efeito digno de nota, impossível de ser depreciado em qualquer avaliação das condições e processo de gestão da saúde no País nestas duas últimas décadas: “[...] os governos locais são fortemente dependentes das regras e transferências da União para a implementação de suas políticas”. ¹⁵⁸

¹⁵⁷ Vale registrar, no texto da Lei nº.8.080/90, uma preocupação maior com a fixação das atribuições dos três entes de direito público interno (considerando-se a complexa estrutura do Sistema Único de Saúde) do que com a necessária definição de situações jurídico-subjetivas. Essa conclusão também foi acolhida por FINKELMAN, Jacobo. *Caminhos da saúde pública no Brasil*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2002. p. 310-315.

¹⁵⁸ ARRETCHE, Marta. A política da política de saúde no Brasil. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p.294.

De fato, desde os inícios da década de 1990, o Ministério da Saúde passou a exercer um duplo papel — como a primeira arena decisória de formulação da política nacional e como o mais relevante ator dessa mesma arena. Contudo, no decorrer dos anos noventa, tiveram lugar expressivas disputas entre esse Ministério e as autoridades locais de saúde seja no tocante às chamadas *regras de descentralização*, seja no que concerne às *regras decisórias da política de saúde*.¹⁵⁹

As regras de descentralização — em larga medida, explicitadas ou melhor definidas pelas Normas Operacionais Básicas (NOBs), emitidas pelo Ministério da Saúde e elevadas a instrumento fundamental da reforma sanitária desde os primórdios da década em apreço — correspondem aos mecanismos normativos com base nos quais os governos locais assumiriam as funções de gestão dos sistemas locais de saúde. Os embates políticos travados a propósito de tais regras compreenderam sobretudo questões concernentes aos mecanismos de transferência dos recursos federais (daí a diferenciação entre as transferências automáticas e negociadas), bem como o destino dessas transferências — para os próprios provedores ou para as autoridades locais — e os procedimentos de avaliação do gasto efetuado

¹⁵⁹ Momento importante no sentido de se assegurar a necessária efetividade à reforma sanitária implementada com a promulgação da Constituição de 1988 foi a transferência definitiva do patrimônio (stricto sensu) do Inamps para esse Ministério. A transferência de hospitais, médicos, outros recursos humanos e equipamentos, bem como a imensa estrutura que este incorpora vão-lhe conferir uma dimensão material e um poder consideráveis, antes situados nos institutos de previdência e, posteriormente, no Inamps. Tal transferência só não foi mais traumática — haja vista o peso da cultura do antigo Inamps —, porque foi lentamente preparada, desde 1986, na gestão de Hésio Cordeiro, o qual, fortemente apoiado pelo presidente Sarney, contou com o suporte fundamental dos ministros Raphael de Almeida Magalhães e Waldir Pires e outros importantes membros daquele Ministério (inclusive J.G. Temporão), personalidades até hoje envolvidas com o setor da saúde.

pelos governos locais. Cabe sublinhar que as regras de descentralização da gestão da saúde terminaram por envolver “uma cuidadosa estratégia para contornar a capacidade de veto de estados e municípios”¹⁶⁰ e puderam incluir a possibilidade de escolha por diferentes opções de habilitação para os Municípios (como incipiente, plena e semiplena), conforme se depreende da leitura das NOBs 93 e 96.¹⁶¹

Por seu turno, as referidas regras decisórias da política de saúde, também correspondentes ao conteúdo das NOBs, diziam respeito a direitos de participação social, por meio dos Conselhos de Saúde, na formulação dessa política. As disputas que emergiram em torno de tais regras definiram, de maneira básica, a extensão da autoridade do Ministério da Saúde e o grau de participação dos governos locais no processo decisório. Aconteceram, a bem da verdade, no complexo transcurso da implementação da reforma sanitária.

O resultado histórico das disputas acerca das regras do jogo e do jogo das regras pôde conformar o modelo institucional de gestão nacional da política de saúde, já delineado no art. 196 do nosso Texto Maior.

Nessa conjuntura em que se inserem os inícios da construção do SUS ocorreram algumas conquistas importantes — todas bem assentadas nos

¹⁶⁰ ARRETCHE, op.cit., p.304.

¹⁶¹ A partir da NOB 93 foram fixadas distintas *sistemáticas de relacionamento* entre as esferas político-administrativas em conformidade com as condições de gestão do SUS nos Estados e Municípios. Nos termos das normas operacionais citadas, a habilitação às diferentes condições de gestão vale como a *declaração dos compromissos assumidos por parte do gestor perante os outros gestores e perante a população sob a sua responsabilidade*.

dispositivos da Constituição cidadã e nos avanços do campo jurídico —, a saber, a efetiva descentralização das ações, serviços e da gestão, com o objetivo de se alcançarem melhorias na gerência e na capacidade de regulação ¹⁶², a diminuição relativa das desigualdades que era possível atestar na distribuição dos tetos financeiros da assistência à saúde entre as regiões do País, uma significativa ampliação do acesso à assistência sanitária e a elevação da cobertura da imunização das crianças. ¹⁶³

Examinando esses fatos de uma perspectiva contemporânea, é possível contudo assinalar que o gasto do País com saúde, a considerar os dados da Organização Mundial de Saúde, continua a situar-se abaixo do de diversas nações e a ser mal distribuído, e revela pouca produtividade. O Brasil dispense o equivalente a 7,6% do Produto Interno Bruto (PIB) com saúde, bem menos do que a Argentina, onde ao setor em apreço foi destinado, em 2006, valor da ordem de 9,5% do seu PIB. ¹⁶⁴

Dos fins da década de 1990 para o novo século advieram acontecimentos político-jurídicos que afetaram, de modo significativo, as

¹⁶² Ver ARRETCHÉ, op. cit., p.301-304 e CORDEIRO, Hésio. Descentralização, universalidade e equidade nas reformas de saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.6, n.2, p.319-328, 2001.

¹⁶³ PAIM, Jairnilson S. Atenção à saúde no Brasil. In: MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Saúde no Brasil: contribuições para a agenda de prioridades de pesquisa*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. p.12-14.

¹⁶⁴ Fonte: ibge.gov.br/home/. A despeito dos progressos alcançados, especialmente no que toca à cobertura populacional de municípios brasileiros, dos quais 70% são especialmente pobres, parece ter-se recomposto, nos anos noventa, no Ministério da Saúde (cujo modelo de gestão veio então a discrepar do previsto nas leis e em nossa Carta Magna) a antiga lógica do Inamps, preservando o mecanismo de compra e venda, no setor público, entre esferas de governo e inter-institucionalmente. Ter-se-ia produzido, segundo muitos analistas, uma inampização daquele Ministério “numa clara alusão à supervalorização da prestação de serviços às pessoas, sob a lógica do pagamento por produção. A velha herança dos tempos da malfadada Unidade de Serviços (US) resultava, no caso dos municípios com maior autonomia, em maior racionalização da aplicação dos recursos, com maior impacto sobre a população, mas nos casos dos de pouca autonomia, em uma extensa dependência dos recursos federais”. RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2003. p.137.

políticas de saúde: a criação do Programa Nacional de Renda Mínima (2001), assegurando uma cobertura — nada desprezível — de cerca de 50 milhões de cidadãos brasileiros; a criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); a aprovação da Lei nº. 9.789/99, conhecida como a Lei de Medicamentos Genéricos; a implementação do Sistema de Informação do Orçamento Público em Saúde (Siops); a implementação do Programa de Interiorização do Trabalho em Saúde (PITS); a promoção de uma rigorosa atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename); a realização da 11ª Conferência Nacional de Saúde em 2000, cujo tema principal “Efetivando o SUS: Acesso, qualidade e humanização na atenção à saúde com controle social” foi objeto de acirradas polêmicas no âmbito do Conselho Nacional de Saúde, e da 1ª Conferência Nacional de Vigilância Sanitária, que se verificou de 26 a 30 de novembro de 2001; e a promulgação da Emenda Constitucional nº. 29 (EC – 29), de 13 de setembro de 2000.

3.2.2 Em busca da ampliação das fontes de financiamento e de sua justa destinação

A aprovação, em 2000, da emenda constitucional que instituiu uma nova fonte de receita para a política de saúde, a Contribuição Provisória (à época assim designada) sobre as Movimentações Financeiras (CPMF),

resultou indubitavelmente de um esforço pessoal de Adib Jatene, o primeiro ministro da Saúde do presidente Fernando Henrique Cardoso (1995 – 2003). Por dois anos Jatene buscou apoio em ampla aliança de natureza suprapartidária no Congresso Nacional, bem como nas lideranças do movimento sanitário.¹⁶⁵ O ministro não contava com o apoio a seu projeto no âmbito da coalizão do governo do PSDB. A propósito, cabe lembrar que a orientação prevalente, defendida por Pedro Malan, o poderoso Ministro da Economia, opunha-se não só à criação de novos impostos, mas também à vinculação de receitas tributárias. Em mais de uma oportunidade, na defesa da aprovação da emenda se argumentava corretamente que os 30% do Orçamento da Seguridade Social estabelecidos na Constituição como o mínimo para o SUS, a ser sempre tomado como referência para as Leis de Diretrizes Orçamentárias, jamais foram levados em consideração.

Logo após a aprovação da EC nº. 29, o Governo Federal acionou a Advocacia Geral da União (AGU) no sentido de elaborar parecer; este pôde justificar o método de cálculo da contrapartida da União, valendo-se da base fixa, o que resultou em quase nenhum acréscimo de novo recurso federal. Por outro lado, as receitas do Ministério da Saúde atingiram uma elevação substancial; contudo, no ano seguinte, os ministros da Economia e

¹⁶⁵ Depois de enfrentar, durante meses, forte retaliação do “rolo compressor” do Poder Executivo, a EC nº.29 terminou por ser aprovada graças à mobilização do movimento da Reforma Sanitária, decerto fortalecido pelo Conasems, Conass e pelo Conselho Nacional de Saúde e todas aquelas entidades que o integram. Ver, a propósito, ARRETCHE, op.cit., p.299-300.

do Planejamento lograram êxito em cortar no Orçamento Federal os recursos do Ministério da Saúde.

Assim sendo, a aprovação da CPMF possibilitou tão-somente a substituição das fontes anteriores (de magnitude equivalente) — em suma, a receita da CPMF substituiu as receitas orçamentárias precedentes. O ministro Jatene entendeu que todo o seu empenho para garantir mais recursos para a saúde se revelaram inúteis e julgou por bem renunciar ao cargo, e, de fato, a partir de 1998 as receitas da CPMF não vêm sendo mais destinadas com exclusividade à política de saúde. Perdeu-se então uma excelente oportunidade para se assegurar uma fonte de enorme valia para a manutenção do SUS.

Sob a alegação de organizar administrativamente esse sistema, nasceu, graças à edição de um sem-número de portarias ministeriais, uma modalidade cartorial de repasse de recursos vinculados a programas de saúde propostos pelo Ministério da Saúde. Os repasses feitos por programas e por procedimentos vieram a recobrar o velho (e questionável) modelo das US; desse modo ocorreram graves prejuízos aos próprios planos de saúde, que constituíam a base de atividades dos Municípios nacionais, e à descentralização.

O Ministério da Saúde, já em 2002, dispunha de mais de meia centena de maneiras de repassar recursos, dentre as quais é possível assinalar programas estratégicos, incentivos, regime de mutirão, recursos

para a epidemiologia, vigilância sanitária, programa de saúde da família, da mulher, Aids, farmácia popular, parto e saúde bucal.

Ampliou-se uma forma *verticalizada* de repassar recursos, de criar programas e mesmo de promover o monitoramento dos Municípios que afeta duramente, nos seus princípios, o sistema público de saúde. Lenir Santos invectiva a posição do Ministério da Saúde em editar centenas de portarias com o objetivo de realizar cirurgia de catarata, em regime de mutirão, de um determinado número de pacientes que se encontram na fila de espera.¹⁶⁶

A burocracia que se instalou nesse Ministério não apenas veio a descumprir o que as leis orgânicas determinaram no que diz respeito ao repasse dos recursos, como também pôde ferir competências legislativas e executivas dos Municípios e mesmo inibir ou desmotivar a prática do planejamento local (relativamente recente entre nós), que envolve a participação da população.

Se o “modelo” institucionalizado de repasse de recursos por parte do Ministério da Saúde dá margem a sérios questionamentos, já que propicia a deterioração ou a falta de estruturação rigorosa de um serviço social básico como a saúde, o que se dirá da desconsideração do papel do orçamento? Sabe-se que, à luz dos princípios norteadores do SUS, a contemplarem a assistência integral, o orçamento, conquanto não perca a sua função

¹⁶⁶ RODRIGUEZ NETO, op.cit., p.137-138.

autorizativa e legitimadora dos gastos, assume principalmente o objetivo básico de permitir o planejamento e o controle de despesas. A qualidade dos serviços públicos de saúde acha-se na dependência do fornecimento de remédios, vagas e leitos nos pronto-socorros e hospitais e de outros fatores como a contratação de médicos especializados ou de enfermeiros em número apropriado — todos itens que devem ser bem estimados na elaboração do plano orçamentário. Às notórias falhas de planejamento, prestadas pelos gestores públicos da saúde, se deve acrescer o problema da não-aplicação, pelos agentes do Poder Executivo (situados nos três níveis federativos), dos recursos financeiros previstos pela lei orçamentária para determinadas tarefas e serviços públicos.

Por outro lado, a julgar a timidez do controle a ser exercido pelos Tribunais de Contas — onde existam de fato —, tem-se constatado, para perplexidade e indignação de muitos cidadãos conscientes, uma situação aberrante: ainda há municípios brasileiros em que se gasta, de acordo com o que a lei em princípio preceitua, mais dinheiro em divertimentos populares (a exemplo da contratação de “trios elétricos”) ou na própria manutenção das instalações da Câmara do que em toda a área da saúde pública.¹⁶⁷

¹⁶⁷ KRELL, Andreas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.34.

Em que pese às falhas e desacertos apontados, a descentralização político-administrativa, com a definição de responsabilidades para cada um dos entes da federação, representa um avanço inegável em relação ao quadro anterior a 1988, sobressaindo como uma das principais conquistas do SUS. No entanto, existem questões de difícil enfrentamento, como a da divisão de ônus entre Municípios; a Norma Operacional Básica nº. 96 chama a atenção para o nível complexo de certos mecanismos gerenciais, partindo do pressuposto de que os Municípios viriam a concentrar a responsabilidade imediata pelo atendimento às necessidades de saúde da população concernente:

Os sistemas municipais de saúde apresentam níveis diferentes de complexidade, sendo comum estabelecimentos ou órgãos de saúde de um município atenderem usuários encaminhados por outro. Em vista disso, quando o serviço requerido para o atendimento da população estiver localizado em outro município, as negociações para tanto devem ser efetivadas exclusivamente entre os gestores municipais.¹⁶⁸

Ocorre-nos logo, a propósito, o exemplo do Hospital Souza Aguiar, localizado no Rio de Janeiro, nas proximidades da Central do Brasil, que costuma atender — inclusive em áreas onde já atua como centro de referência para todo o Rio de Janeiro (como, p.ex. nefrologia, traumatologia) — pacientes provenientes dos mais diversos Municípios fluminenses (em especial, dos da Baixada Fluminense). Sabe-se que um número significativo de Municípios, sobretudo correspondentes às capitais brasileiras, concentram não apenas o fornecimento de medicamentos, mas

¹⁶⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. *Norma Operacional Básica SUS 1996*. Brasília: Ministério da Saúde, 1997. p.8.

também a gestão de todo o aparato médico que os cidadãos das circunvizinhanças usufruem com notável constância. Não faltam doutrinadores que julgam como bastante injusto o fato de os contribuintes de um Município mais diligente no campo da saúde básica terem de arcar com os ônus dos tratamentos de seus vizinhos.¹⁶⁹

A Portaria nº.341, de 22 de agosto de 2001, ao diferenciar competências entre Estados e Municípios, pôde reafirmar o encargo destes últimos para o fornecimento da generalidade dos medicamentos e sublinhou que aos Estados competiria distribuir remédios de cunho excepcional, arrolados de maneira específica. Em nível das práticas gestoras, tal divisão de tarefas se tem mostrado muito intrincada; de fato, a regulamentação federal gerou um sistema efetivamente integral de ações de saúde, de tal sorte que determinados medicamentos só podem ser fornecidos por Estados e Municípios, desde que o paciente esteja devidamente cadastrado junto a um *centro de referência* municipal.¹⁷⁰

Gouvêa teve o cuidado de frisar que tal dificuldade enfrentada por quem precisa obter um remédio especial pode ser ultrapassada com relativa

¹⁶⁹ GOUVÊA, op.cit., p.215.

¹⁷⁰ Importa transcrever, a esse respeito, um parecer elucidativo: “Este protocolo, que pauta a entrega de remédios para diversas doenças (p. ex., para o câncer), preconiza que apenas os recebam aquelas pessoas inscritas num vasto programa que inclui a prevenção, a detecção precoce, o diagnóstico e o tratamento. Deste modo, evita-se o uso mal-orientado do medicamento, além de se permitir um perfeito mapeamento das demandas. Um viés da crítica que se traça ao intervencionismo judiciário na área de fornecimento de remédios é, precisamente, o de que ele põe por água abaixo tais esforços organizacionais. Autoridades e diretores de unidades médicas afirmam que, constantemente, uma ordem judicial impondo a entrega de remédio para um determinado postulante acaba por deixar sem assistência farmacêutica outro doente, que já se encontrava devidamente cadastrado junto ao centro de referência.” GOUVÊA, op.cit., p.216.

facilidade na medida em que os juízes, nas ordens que viessem a proferir, determinassem à autoridade notificada que, simultaneamente à entrega do medicamento, providenciasse a reposição de seu estoque.

A má gestão do setor da saúde em nosso país, cujos efeitos o exercício conseqüente da *discricionariedade judicial* tem por vezes tentado mitigar, é uma das condições principais que explicam o impasse ao acesso igualitário à saúde. É esta que motiva a *judicialização*, provavelmente o único sistema de defesa de que dispõe o cidadão (em particular enquanto consumidor dos serviços públicos de saúde) quando se vir lesado em seus direitos. Reconhece-se que os caminhos da chamada judicialização da política não detêm, por si sós, o condão de democratizar o Estado e as relações da dimensão sistêmica da economia com a cidadania.¹⁷¹ Mas o fato é que os cidadãos brasileiros, uma associação que os represente ou, por vezes, o próprio Ministério Público — na sua qualidade de legitimado para a ação civil pública — têm sido levados a syndicar direitos prestacionais em matéria de saúde. Trata-se de mais um exemplo de judicialização de espaço *político* no País — político no sentido forte do que diz respeito à *pólis* enquanto domínio privilegiado do exercício da cidadania, a compreender conflitos entre pretensões legitimáveis que deverão exigir resolução, em

¹⁷¹ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública. *Dados* — *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v.48, n.4, p.784, 2005. Vianna e o grupo de pesquisadores que ele coordenou — daí resultando a obra *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil* (Rio de Janeiro: Revan, 1999) — comprovou que o próprio desenho da Constituição brasileira de 1988 no âmbito da jurisdição constitucional determinou uma intensificação do processo de sindicabilização das normas constitucionais, o qual deve ser interpretado como a transferência para o Poder Judiciário do exame das opções de políticas públicas empreendidas pela via normativa.

termos de julgamento e ação, de acordo com os princípios de inclusão social e justiça substantiva.

3.3 JUDICIALIZAÇÃO E EFICÁCIA RELATIVA DOS MEIOS PROCESSUAIS

3.3.1 Considerações preliminares

É inegável que existe um conjunto expressivo de prestações de saúde exigíveis diante do Poder Judiciário por força de nosso Texto Fundamental. Tais prestações não se limitam ao fornecimento estatal de medicamentos — o objeto mais freqüente das ações judiciais —, mas podem também envolver a obtenção de aparelhos especiais (p.ex., ortopédicos) para tratamento, transplantes, exames clínicos mais complexos.

Esse último caso pode ser ilustrado pelo seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que se evidencia posicionamento semelhante ao adotado, com relativa freqüência, para a sindicância de direito a fornecimento gratuito de medicamentos por parte do Poder

Público, especialmente às pessoas que não têm condições de pagar pelos remédios sem prejuízos ao próprio sustento e ao de sua família.¹⁷²

2006.001.48676 – APELAÇÃO CÍVEL
DES. ROBERTO FELINTO – Julgamento: 07/11/2006 –
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer. Menor com três anos de idade, portadora de doença neuromuscular, que necessita da realização gratuita do exame Eletro-neuromiografia a fim de possibilitar o correto diagnóstico de sua moléstia. Existência nos autos de prescrição médica emitida por médico credenciado pelo SUS. Obrigação solidária de todos os entes federativos que integram o Sistema Único de Saúde - SUS. Jurisprudência consolidada. Súmula nº 65 deste Tribunal. **Alegada falta de previsão orçamentária que não prospera diante da existência dos princípios constitucionais da legalidade e do direito à vida, que se traduzem num terceiro, o da dignidade da pessoa humana, devendo este último sempre prevalecer, na medida em que o fim precípua do amparo estatal é a garantia do direito à vida.** Sentença de procedência que consolidou a tutela antecipada. Imposição de multa cominatória para garantia do cumprimento da obrigação. Legitimidade. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Em sede de reexame, procede-se a pequeno reparo na sentença para excluir da condenação somente o pagamento das despesas judiciais face o disposto da Lei nº 3.350/99, por gozar o ente público municipal de isenção, na forma do disposto no artigo 17, inciso IX do citado diploma legal, confirmando a condenação no pagamento da verba honorária sucumbencial. (grifo nosso)¹⁷³

O efeito isolado desejado pelas normas constitucionais que versam sobre a saúde tem a ver precisamente com a situação em que os cidadãos têm acesso a *todas* as prestações necessárias e suficientes para preservar, manter ou restabelecer a sua saúde; é nisso que residiria o acesso igualitário

¹⁷² Vale salientar que, enquanto a inflação medida pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA) ficou em 153,27 % desde os começos do Plano Real, em 1994, o preço dos remédios sofreu uma elevação da ordem de 211% e o dos planos de saúde subiu 322%. De acordo com os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), as despesas com saúde constituem o quarto maior item do orçamento familiar, perdendo tão-somente para habitação, alimentação e transporte; o peso de tal item chegou a mais de 50% nos últimos 30 anos, passando de 4,22% do gasto total das famílias para 6,5%.

¹⁷³ Fonte: www.tj.rj.gov.br.

à saúde.¹⁷⁴ Em relação ao discutido mínimo existencial, o Poder Judiciário pode mesmo determinar concretamente o fornecimento da prestação de saúde com fundamento em nossa Carta Magna e independentemente de haver uma ação específica da Administração ou do Poder Legislativo nesse sentido. Assim sendo, o provimento jurisdicional capaz de velar pelo cumprimento da Constituição e da legislação infraconstitucional, assegurando a possibilidade de concreção de um direito essencial à dignidade da pessoa humana como o direito à saúde, em nada viola o princípio liberal da divisão das funções estatais. Mas a competência do Judiciário na matéria em apreço reveste-se de inafastável complexidade.

Quando Ana Paula de Barcellos se refere ao mínimo existencial,¹⁷⁵ o que ela tem prudentemente em vista não é um imponderável nível mínimo de saúde (até porque essa enquanto valor maior não admite gradações), mas sim as prestações de saúde disponíveis, ou seja, aquelas que podem ser judicialmente exigidas do Poder Público, a serem prestadas de forma direta por ele próprio ou pelo particular com custeio público, se a Administração não puder ou lhe faltarem os meios de executar a prestação.

¹⁷⁴ WEICHERT, op.cit., p.157-159.

¹⁷⁵ Essa noção é invocada pela autora justamente quando esta desenvolve o seu argumento sobre o caráter *complexo* da atuação do Poder Jurídico no terreno da tutela do direito universal à saúde: “Há aqui um ponto importante. O Judiciário poderá e deverá determinar o fornecimento das prestações de saúde que compõem o mínimo, mas não poderá fazê-lo em relação a outras, que estejam fora desse conjunto. Salvo, é claro, quando as opções políticas dos poderes constituídos — afora e além do mínimo — hajam sido juridicizadas e tomem a forma de uma lei, como se passou, *e.g.*, no Estado do Rio Grande do Sul, no que toca ao fornecimento gratuito de remédios para os portadores de AIDS. Também aqui caberá ao Judiciário dar execução — eficácia positiva ou simétrica — à lei. No caso do mínimo existencial, entretanto, a eficácia positiva decorre diretamente do texto constitucional e prescinde da interveniência legislativa”. BARCELLOS, op.cit., p.274.

Por outro lado, não se deve perder de vista o alcance da prestação propriamente jurisdicional — sobretudo quando se reconhecem dificuldades em se garantir, em situações onde a vida humana se encontra não raro em perigo, a imposição dos provimentos judiciais eventualmente deferidos.¹⁷⁶ A fim de que se cumpra a garantia de acesso à justiça, a prestação jurisdicional deve revestir-se de efetividade, isto é, proporcionar ao titular do direito lesado ou ameaçado um resultado prático igual ou equivalente, no que for possível, ao que se obteria com o cumprimento voluntário e oportuno da prestação assegurada pelo direito material. O direito fundamental à efetividade do processo, também denominado genericamente direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa, compreende, em síntese, não só o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar de modo eficaz no plano dos fatos.¹⁷⁷

Um número expressivo de ações visando a assegurar o direito ao fornecimento estatal de medicamentos — a envolverem obrigações de fazer

¹⁷⁶ Ver, a propósito, GOUVÊA, p.229. A conquista de um mandado de busca e apreensão contra o Estado ou município — no caso de medicamentos — nem sempre é garantia de conclusão do tratamento de saúde. Em matéria divulgada pelo *Jornal do Brasil* (“Seis mil doentes vão à Justiça”) e datada de 24 de agosto de 2006, o presidente da ONG Amigos do Transplante, Oswaldo Luiz de Souza, fez constar que tem um cadastro com perto de 220 pacientes portadores de doenças crônicas no fígado, que, não obstante ações ganhas na Justiça obrigando o Poder Público a fornecer remédios imprescindíveis à sobrevivência, ainda não foram atendidos. Entre os doentes atendidos pela referida ONG, apenas 60 doentes crônicos recebem o tratamento gratuito.

¹⁷⁷ A nosso ver, a melhor doutrina brasileira acerca do direito à ordem jurídica justa está condensada em três trabalhos: GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Revista Jurídica*, v.305, mar.2003; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo*. 2.ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003 (ver sobretudo p.55-113); ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela antecipada*. 5.ed. Curitiba: Juruá, 2006. Uma lúcida defesa da tutela jurisdicional efetiva em matéria de saúde, no âmbito do direito italiano, a qual insiste na compreensão do direito à saúde como *direito subjetivo forte, absolutamente irremediável, que merece defesa à outrance contra toda*

— é ajuizado através da Defensoria Pública, a qual se destaca como instrumento garantidor desse direito fundamental que é o acesso à justiça. Em contraste flagrante com essas demandas, é bastante rara entre nós — provavelmente por razões de ordem cultural — a procura do Judiciário com o fito de se obter tratamento para moléstias como diabetes, desnutrição, hipertensão, dengue, malária, febre tifóide e paratifóide, esquistossomose — dentre outras — ou para graves infecções intestinais, de se assegurar atendimento cardiológico, oftalmológico ou ginecológico (preventivo, pré e pós-natal); tampouco se busca o Judiciário para que este ordene ao Poder Público a realização ou custeio de um parto.¹⁷⁸

Somos levados a inferir que a saúde básica não é acudida em nosso país nem pelo Poder Público — conquanto seja este um dever jurídico a ele imposto por nossa Carta Magna —, nem tampouco pelo Judiciário.

Figura nos processos que visam dar efetividade ao direito fundamental à saúde como pólo correspondente à *legitimidade passiva* qualquer ente federativo. Tem-se sustentado, por exemplo, quanto à questão dos medicamentos a pertinência de o Estado e o Município serem interpelados. É notório que a Constituição Federal, em seu art. 23, inc.II, estabelece a “competência comum da União, dos Estados, do Distrito

iniciativa hostil, nos é oferecida por BUZZANCA, Adriano. *Tutela urgente alla salute e liste di attesa: aspetti civili, penali e amministrativi*. Milano: Giuffrè, 2006 (Fatto & Dirrito) (Ver, em especial, p. 66-70).

¹⁷⁸ A professora e jurista Ana Paula de Barcellos procura explicar que tal fato se verifica “[...] não porque essas necessidades estejam sendo atendidas perfeita e espontaneamente pelo Poder Público, mas porque a questão não chega aos olhos do Judiciário e a doutrina não tem discutido o tema a ponto de formar uma massa crítica consistente.” Cf. BARCELLOS, op.cit., p.276.

Federal e dos Municípios na assistência à saúde”. Outrossim, é legítimo argumentar, a propósito dessa legitimidade passiva, que o princípio da solidariedade constitui o pilar estruturante do SUS, tal como fixado pela Lei nº 8.080/90 que o implantou, e da solidariedade decorre que os serviços de saúde (haja vista, inclusive, o disposto nos arts. 896 e 904 do nosso Código Civil) podem ser exigidos de um ou de alguns dos entes federativos. Cabe sublinhar que, do ponto de vista da divisão interna de tarefas, União e Estados devem assumir funções subsidiárias em relação ao Município — em especial, em relação àqueles que já tiveram a gestão plena da atividade-fim do SUS reconhecida através de portaria do Ministério da Saúde.

Em se tratando do fornecimento de remédios necessários ao tratamento de postulantes (hipossuficientes), a referida divisão de tarefas não funciona, contudo, como óbice para que o cidadão possa *pleitear solidariamente*, de qualquer um desses entes federativos, tais medicamentos essenciais. Em etapa posterior ao momento em que se assegurou, por força da discricionariedade judicial, a entrega do remédio, poderiam União, Estado e Municípios, “equacionar os dispêndios havidos com a aquisição dos remédios, compensando-se os gastos havidos pelos dois primeiros com os repasses que seriam encaminhados aos Municípios”.¹⁷⁹

¹⁷⁹ GOUVÊA, op.cit., p.229.

3.3.2 Ação ordinária e mandado de segurança

A pretensão autoral — no caso de sindicância de posição jurídica visando à efetivação do direito à saúde sob diferente aspecto — poderá ser deduzida através de ação ordinária ou até de mandado de segurança. Com efeito, este último meio processual se tem mostrado especialmente útil à salvaguarda de direitos frente a atos omissivos de autoridade; a sanção que lhe é pertinente corresponde, em nosso país, à prisão da autoridade. Por sua vez, a ação ordinária é, com freqüência, acompanhada de pedido de tutela antecipada,¹⁸⁰ o que foi assinalado em acórdão prolatado perante o Superior Tribunal de Justiça, no qual estava em questão direito de fornecimento estatal de colete ortopédico (lombo-sacro) e meia elástica de média compressão, e não de um medicamento igualmente essencial, *in verbis*:

Processo

AgRg no REsp 796255/ RS; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2005/0184194-0

Relator(a)

Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador

T1 – PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

10/10/2006

¹⁸⁰ Mesmo na hipótese em que se escolher o *iter* da ação ordinária, é necessário atentar para o fato de que o procedimento judicial proferido “terá natureza mandamental, circunstância que conduz a uma série de conseqüências no que pertine à imposição do julgado”. *Ibid.*, p.229.

Data da Publicação/Fonte

DJ 13.11.2006 p.234

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, DO CPC. TRATAMENTO DE SAÚDE A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLENTO. COMUNICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO.

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Ação ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado objetivando o fornecimento colete ortopédico (lombo-sacro) e meia elástica de média compressão.
2. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalitrância.
3. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de colete ortopédico (lombo-sacro) e meia elástica de média compressão ao paciente, sem os quais se inviabiliza a cirurgia marcada em razão de lesões em sua coluna vertebral, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde.
4. “Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.” (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp. DJ de 02.04.2001).
5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 775.567/RS, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 17.10.2005; REsp. 770.524/RS, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJ 24.10.2005; REsp. 770.951/RS, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 03.10.2005; REsp 699.495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005.
6. À luz do **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, valor erigido como um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde.
7. Agravo Regimental improvido.¹⁸¹

A técnica antecipativa aqui privilegiada corresponde, no entendimento de Marinoni, a uma técnica de distribuição do ônus do tempo no processo, relevando-se imprescindível para a realização do princípio da isonomia.¹⁸² E acrescentaríamos: faz-se esta mais indispensável quando se

¹⁸¹ Fonte: www.stj.gov.br

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 9.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.376.

trata de dar celeridade à efetivação de um direito fundamental como o direito à saúde.¹⁸³

Importa ainda esclarecer uma diferença básica entre a tutela antecipada, concedida no exemplo *in commento*, e a tutela dita cautelar: na primeira o que é de fato antecipado é o provimento final, ao passo que a outra modalidade de tutela visa assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado, e, assim sendo, a primeira não pode ser tomada como espécie da segunda.¹⁸⁴

3.3.3 Ação civil pública

Em que situações caberia a ação civil pública, entendida como mecanismo coletivo de tutela? Uma resposta básica a tal indagação encontra-se em Gouvêa,¹⁸⁵ que afirma ser esta preferível na condição de haver uma coletividade de cidadãos prejudicada — *e.g.*, pela negativa, por parte do Poder Público, de fornecimento de remédios. Mas existem outros casos a considerar, como o de um conjunto de pacientes que postulam

¹⁸³ A antecipação de tutela ganhou universalidade, no sistema processual brasileiro, com a reforma de 1994, ou seja, por meio da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que veio a alterar o art. 273 do CPC, criando uma espécie de *poder geral de antecipação de tutela*. A despeito de seus detratores, esse posicionamento está em conformidade com a ênfase que a doutrina processual contemporânea confere à efetividade do processo, já muito bem salientada por Chiovenda: “il processo deve dare perquanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto conseguire”. [“na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”]. CHIOVENDA, 1930 apud LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.32.

¹⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Fabris, 1994. p.41-42. Essa posição também é acolhida num estudo recente: SCHWARTZ, Germano. *Tutela antecipada no direito à saúde*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003. p.45 e segs.

tratamento especial permanente para doenças crônicas (por exemplo, as renais) garantido pelo Estado.

Um dos pontos mais debatidos pela doutrina concernente à ação civil pública reside na *legitimidade* para a sua propositura (podendo tal ação ter por objeto obrigação de fazer, nos termos do art. 3º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985).

O Ministério Público pode ajuizar essa modalidade de ação, em particular quando estiver em questão o fornecimento estatal de medicamentos. Não é difícil atinarmos com o fundamento da escolha dessa via judicial: o requisito que os nossos tribunais superiores têm procurado adotar para a definição da legitimidade ministerial — no âmbito de ações civis que envolvam interesses individuais homogêneos — corresponde ao da relevância social. Ficando patente a existência de tal requisito, a atuação do Ministério Público terá pleno apoio no art. 127 da Constituição Federal, que dispõe enfaticamente sobre a função institucional, exercida por esse órgão, de defesa dos interesses indisponíveis e sociais. Da leitura dos incisos II e III do seu art. 129 é possível inferir que esse órgão teve consagrada uma evidente competência de controle administrativo em favor dos direitos fundamentais; é prudente assinalar que o papel a ser por este desempenhado não deve ser o de rever as decisões tomadas na esfera administrativa, mas sim o de suscitar o controle judicial sobre elas.

¹⁸⁵ GOUVÊA, op.cit., p.229-230.

Não resta dúvida de que a legitimidade para propor ação civil pública é atribuída ao Ministério Público; entretanto, não se trata de competência privativa dessa instituição, como se deduz do que preceitua o § 1º do referido art. 129 de nosso Texto Fundamental: “a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”. Entendemos ser o caso de associações ou mesmo o da Defensoria Pública.

Associações — em particular, as associações de moradores — poderão propor essas ações visando à defesa dos interesses indisponíveis e sociais, e sua extensão, apesar do disposto no art. 2º-A da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997 (acrescentado pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001), será *erga omnes*. Também poderão pleitear, em conformidade com a Lei nº 7.347, já comentada, que o serviço em saúde seja prestado de forma adequada e regular, e, ainda, que a comunidade possa utilizar instituições privadas equivalentes que atuem na região, enquanto não existir estabelecimento público disponível na área.¹⁸⁶

Gouvêa¹⁸⁷ acolhe o ponto de vista segundo o qual a aludido art.2º-A da Lei nº 9.494 padece de notável inconstitucionalidade, visto que manifesta afronta direta ao princípio hermenêutico da *proibição de*

¹⁸⁶ Ver, em especial, BARCELLOS, op. cit., p.284.

¹⁸⁷ “[...] se o legislador havia garantido às associações a prerrogativa de defender a classe de pessoas a qual se encontram vinculadas (e não apenas seus sócios), no âmbito territorial nacional, não poderia agora, em desrespeito aos postulados constitucionais de inafastabilidade da jurisdição, facilitação do acesso à justiça e respeito aos direitos fundamentais, involuir a um patamar anterior àquele que já fora alcançado”. Cf. GOUVÊA, op. cit., p.230.

retrocesso, considerando-se sobretudo a justiciabilidade dos direitos sociais prestacionais, por nós entendidos como direitos subjetivos definitivos que preponderam até mesmo em face de princípios constitucionais, a exemplo do da reserva do possível.¹⁸⁸

A legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações civis públicas tem-se revelado, em nível doutrinário, especialmente controversa. Autores há como o referido Gouvêa que a admitem, em particular nas unidades da federação em que se haja promulgado lei destinada à criação de órgãos destacados — dentro da estrutura organizacional da Defensoria Pública — cuja função precípua é a de mover a tutela coletiva, o que, aliás, está em conformidade com o disposto no inciso III do art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Mesmo que os órgãos em questão não existam, é indiscutível que na definição rigorosa da legitimidade dessa instituição jurídica se proceda à análise do público-alvo da tutela coletiva promovida e se avalie se a totalidade ou, pelo menos, a maior parte dos cidadãos beneficiários da ação civil pública são hipossuficientes, assistidos potenciais dessa instituição.

É preciso aqui registrar um fato recente: a Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, ao propor alterações substanciais à referida Lei nº 7.347,

¹⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7.ed .rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.462-463.

de 24 de junho de 1985, veio a incluir no inc. II do art. 5º que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação civil pública.

O controle efetivo de serviços públicos em saúde básica (e em outras áreas) mediante a ação civil pública esbarra, não raro, nos mesmos fenômenos que é possível identificar relativamente a outros meios processuais. Assim sendo, uma decisão negativa, a exemplo de uma interdição ou de um embargo, não constitui solução, via de regra, para o ingente problema em pauta: *e.g.*, um hospital a funcionar de maneira precária não deve ser simplesmente fechado. Por sua vez, o aprimoramento da qualidade na prestação de um serviço básico de saúde irá depender usualmente do repasse de um mais expressivo volume de verbas (o que se tem revelado complicado, conforme se esclareceu no capítulo 3.2) e/ou de uma reformulação de sua estrutura administrativa. Sabe-se, ademais, que a maioria dos tribunais nacionais — em que pese aos exemplos crescentes de judicialização da política no âmbito do Judiciário brasileiro¹⁸⁹ — não se julga competente para tomar tais decisões por entendê-las como de cunho político e fora de sua competência.¹⁹⁰

¹⁸⁹ VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. Ver sobretudo p.53-54.

¹⁹⁰ KRELL, op. cit., p.58-59.

3.3.4 Medida cautelar inominada

Os provimentos cautelares, neles incluindo esse meio processual posto em relevo nos art. 798 e 799 do CPC, têm como escopo a garantia do resultado eficaz do processo, assegurando a efetividade de uma pretensão, sem interferir no plano do direito material.

Não se deve tolher ao Poder Judiciário o exercício oportuno e eficaz do *poder geral de cautela* reconhecido aos juízes, frente a uma situação emergencial que requer medidas protetivas imediatas¹⁹¹, como aquela que concerne ao fornecimento de remédios (especiais) para doente desprovido de recursos financeiros, portador de doença incurável. Na hipótese de o autor, devido ao desleixo de seu advogado, se esquecer de formular o pedido antecipatório, o magistrado, ao atinar, no caso, para a alta probabilidade de a medida tornar-se ineficaz, deverá, especialmente nas matérias de interesse indisponível (como no direito subjetivo público ao fornecimento estatal dos referidos medicamentos), outorgar a concessão.

Vale assinalar que os tribunais brasileiros vêm reduzindo o alcance das restrições fixadas — notadamente pela Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992 — para a concessão de provimentos de urgência contra o Poder Público. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça pôde reconhecer que o § 1º do art. 1º da lei em tela, o qual veda ao juiz de primeiro grau conceder

¹⁹¹ MIRANDA NETTO, op. cit., p.80-82.

medida cautelar inominada ou a sua liminar “quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária do tribunal”, é cabível tão-somente nos casos em que a medida cautelar é utilizada para burlar a competência do órgão de segundo grau. É o que se deduz da leitura do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 6.371/RS, julgado em 1º de abril de 1996, cujo relator foi o Ministro Peçanha Martins:

Ora, é notório que, em casos como o dos autos, em que os pressupostos fáticos do direito sustentado estão a carecer de demonstração ou comprovado, a parte lesada, ou que está a correr o risco de lesão, não se pode valer da via mandamental. Resta-lhe, pois, a cautelar. Entretanto, para essa não tem o Tribunal competência originária. Daí a conclusão de que a aplicação ao caso da norma restritiva mencionada importaria em excluir da apreciação do Poder Judiciário — *em tempo hábil* — ameaça de lesão ao mais fundamental dos direitos, o direito à vida.¹⁹²

De maneira análoga, tem sido posta de lado a regra insculpida no § 3º do art. 1º da lei em apreço, que veda liminar satisfativa capaz de esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação; essa posição vem sendo adotada em razão da desídia já manifestada pela Administração, da urgência do provimento e da relevância do bem jurídico tutelado (*e.g.*, a obtenção de medicamento especial imprescindível à sobrevivência do postulante).

No que diz respeito às medidas cautelares, importa salientar que com bastante freqüência os nossos tribunais se têm esforçado por observar o preceito, expresso no art. 2º dessa mesma lei, que determina a audiência do

¹⁹² Fonte de natureza jurisprudencial citada por GOUVÊA, Marcos Maselli. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos, ed. cit., p.231.

ente público, no prazo de setenta e duas horas, antes do proferimento de liminar em sede de ação civil pública. Caberia então recorrer a “um juízo de proporcionalidade que avalia se o estado de saúde dos beneficiários comporta tal oitiva”.¹⁹³

O breve exame dos meios processuais desenvolvido neste subcapítulo demonstrou não apenas a existência de óbices processuais que podem significar a postergação de uma prestação positiva a pôr em risco a vida da parte, mas também o alcance limitado dos meios processuais disponíveis em domínio que trate do acesso igualitário à assistência médico-hospitalar. Comparativamente aos demais instrumentos aqui discutidos, a ação civil pública revelou ser o de mais baixa eficácia no que tange à concretização da norma constitucional que dispõe sobre o direito universal à saúde. Concretização essa que cabe aos tribunais promover, no seu complexo e tormentoso dia-a-dia.

Por sua vez, aquilo que resulta da própria judicialização em matéria de saúde — as decisões emanadas do Poder Judiciário — pode sinalizar para os aprimoramentos e as correções das políticas públicas de maior ou menor espectro que competirá ao Estado empreender, sobretudo no sentido de maior acesso igualitário à saúde pública por parte dos cidadãos brasileiros.

¹⁹³ Ibid., p.230.

4 **MINISTÉRIO PÚBLICO, DEVER ESTATAL DE TUTELA E DIREITO À SAÚDE**

Precedentemente procurou-se salientar o reconhecimento da legitimação do Ministério Público para atuar na esfera da implementação dos direitos subjetivos a prestações sociais, a exemplo do direito universal à saúde. Tal reconhecimento ocorre num contexto como o brasileiro em que o processo passou a ser pensado e valorizado — um tanto tardiamente em comparação com o que é possível atestar nos Estados Unidos e em diversos países da Europa — como forma possível de promoção dos **interesses sociais**; nesse mesmo quadro, as ações judiciais tendem a ser concebidas como meio de ajudar a implementar políticas públicas, acarretando notáveis conseqüências para a justiça civil.¹⁹⁴

Essa compreensão alargada do papel do Ministério Público, devidamente expressa na Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que sucedeu à Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro desse ano (a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), bem como do próprio processo tem afetado também a tutela dos direitos fundamentais.

Estes, é bom frisar, de acordo com o princípio da aplicabilidade imediata, requerem dos poderes públicos os meios necessários para que

¹⁹⁴ Cabe aqui uma necessária precisão: o Poder Judiciário não tem como tarefa própria desenhar políticas públicas, mas sim legitimidade para confrontar a formulação (ou desenho) de políticas assumidas com os padrões jurídicos aplicáveis (como os de “razoabilidade”, “adequação” ou “igualdade”) e, encontrando divergências, remeter a questão aos poderes pertinentes para que esses reajam ajustando a sua atividade em conseqüência. Esse é o entendimento de ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Prólogo de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2002. p. 249-252. A legitimidade em questão se estende a uma instituição que goza de notável independência como o Ministério Público.

alcancem a maior eficácia possível. Aos referidos direitos foram concedidos efeitos revigorados em relação às outras normas constitucionais, na medida em que o preceito capaz de haver produzido uma presunção em favor da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais corresponde a um dos pilares da fundamentalidade formal desses direitos no âmbito da nossa Constituição. Reconhecer-lhes maior aplicabilidade e eficácia em relação às demais normas estabelecidas pela Lei Maior não pode levar-nos a desconsiderar um fato básico: existem distinções significativas quanto à graduação dessa aplicabilidade e eficácia, conforme a forma de positivação, do objeto e da função desempenhada por cada comando constitucional.

Se tal *status* fosse afinal negado aos direitos fundamentais, como é o caso do direito à saúde, terminar-se-ia por recusar-lhes a própria fundamentalidade, o que constituiria um contra-senso de graves implicações. Aliás, a norma enunciada no § 1º do art. 5º de nossa Carta Magna contém um postulado otimizador da máxima eficácia possível, além da presunção favorável à aplicabilidade imediata e à eficácia plena dos direitos fundamentais.

Formulam-se, então, algumas questões, até porque nestes últimos dez ou quatorze anos o Ministério Público Federal tem-se mostrado bastante tímido em resguardar a fundamentalidade em tela. Será que o desempenho desse ente público, que assume funções processuais relevantes, sempre se

revelou desse modo — pelo menos desde a promulgação da Lei Complementar nº 75? Como a atuação do MPF poderia ser mais revigorada na perspectiva de contribuir para dar concreção à efetividade do direito universal à saúde enquanto direito fundamental?

Essas perguntas que irão, em larga medida, conduzir a reflexão a ser desdobrada no presente capítulo, foram enunciadas com a atenção voltada para o disposto no diploma legal anteriormente citado: ele estatui, em seus primeiros artigos, que cabe ao Ministério Público zelar pelos serviços de relevância pública, como é o caso dos de saúde, e, por enquadrá-los nessa categoria, vai proporcionar, a nosso ver, instrumentos a tal instituição — em particular, ao Procurador da República — para instaurar uma investigação visando saber como esse direito à saúde (cf. art. 5º., inc. V, alínea *a*) está sendo cumprido, atendido e estruturado pelo Estado. Entenda-se: pelo Estado Social de Direito. E uma das principais tarefas e obrigações deste último reside, de acordo com a compreensão firmada pela doutrina alemã ¹⁹⁵, em assegurar as condições mínimas para uma existência digna; é essa garantia que integra o conteúdo essencial do princípio que define tal modelo de Estado.

¹⁹⁵ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal, ed. cit., p.99-103, e ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, ed. cit., p.344-349. Uma compreensão bastante verticalizada do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e de seu peso em nosso ordenamento jurídico foi alcançada por Maria Celina Bodin de Moraes no ensaio “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. Neste, a autora julga-o ser “o único princípio capaz, na atualidade, de conferir a unidade axiológica e a lógica sistemática, necessárias à recriação dos institutos jurídicos e das categorias do direito civil”. Cf. MORAES, M.C. Bodin de, O conceito de dignidade humana... In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.118.

Sob essa ótica, importa sublinhar que desde a Lei nº 8.625 e a Lei Complementar nº 75 o Ministério Público passou a não poder ignorar ou deixar em segundo plano sua atribuição de fiscal da lei quanto à ineficiência e às omissões públicas e adquire papel preponderante, já que é o representante judicial da sociedade por excelência. Tem, ainda, legitimidade para propor ação civil pública, podendo fazer a composição extrajudicial acerca da ilegalidade existente, através do *termo de ajustamento de conduta* (instrumento esse posto à disposição de outros órgãos públicos, notadamente aqueles com atribuições de proteção a interesses transindividuais).

Reafirmamos aqui um posicionamento teórico-metodológico que se mostra compatível com um esforço de mediação — a ser aprofundado no presente trabalho — entre um *antiformalismo*, congruente com o desejo contemporâneo de apoiar as liberdades na justiça material, e um *procedimentalismo*, que compreendemos como respeito às garantias processuais que são inerentes e irrenunciáveis num Estado de Direito. Daí recusarmos a visão do procedimento, sustentada por Teubner,¹⁹⁶ segundo a qual este corresponderia a instrumento para uma legitimação autopoietica

¹⁹⁶ TEUBNER, Günther. *Le droit: un système autopoïétique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1993. p. 105 e segs. A autopoiesis explicaria a unidade, a plenitude e clausura (fechamento) do sistema jurídico e do subsistema constitucional que compreenderia os direitos fundamentais. Uma crítica bem fundamentada dessa posição que se apóia no conceito de autopoiesis tomado aos trabalhos de biólogos contemporâneos como Varela e Maturana encontram-se em PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?* In: _____ (Coord.). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 23-24. Esse ensaio foi de fato redigido posteriormente às obras mais célebres do autor, a saber, *Los derechos fundamentales* (ed. cit., 1998) e *Derechos humanos, estado de derecho y constitución* (ed. cit., 2001).

do Direito; de acordo com esse prisma compreensivo, os direitos constitucionais seriam um sistema baseado na auto-referência, capaz de constituir-se, conservar-se, reproduzir-se e mesmo de explicar-se por pautas internas, através de um processo de ininterrupta autoconstituição. Ao admitirmos um entendimento *heteropoiético* do domínio jurídico, que se fundamenta e se renova em justificação externa a si própria (não raro, de natureza ético-política), consideramos, em contrapartida, que os direitos fundamentais, a exemplo do direito à saúde, e a sua tutela podem justificar-se em função de interesses maiores cuja garantia constituiria a sua finalidade.

Tal entendimento *heteropoiético* do domínio jurídico desdobra-se, de modo coerente, na defesa da idéia de que deve priorizar-se — com a atenção voltada à efetividade do processo em função do direito substancial tutelado — a finalidade do processo de produzir resultados concretos no âmbito do direito material. Conquanto não mais se conceba o direito processual como um direito adjetivo, torna-se claro que o processo encerra um fim a ele extrínseco, isto é, *o objetivo do processo está para além do desenrolar dos procedimentos*. Essa corresponde a uma visão teleológica do mesmo. Contudo, ao se abordar essa função do processo, é essencial que

se defina a posição a ser assumida no que tange à relação do processo com o direito material.¹⁹⁷

A luta pelo SUS travada no período correspondente à gestão de Itamar Franco e ao primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso explica os esforços empreendidos, no âmbito da atuação do Ministério Público Federal (MPF), no sentido de se apurar o tratamento propriamente jurídico do direito universal à saúde. Aliás, a luta em questão passou por mediações jurídicas importantes que constituem o reflexo dos embates produzidos visando assegurar, de forma mais efetiva, as expressões constitucionais desse direito fundamental e respectivo dever de tutela do Estado, assim como do direito à participação da comunidade, pensado como um dos princípios basilares do sistema de saúde em vias de implantação naquele contexto histórico-político (o controle social desse sistema representa um espaço privilegiado da democracia participativa).

O MPF veio a instalar, em 1993, um inquérito civil público¹⁹⁸ acerca do cumprimento dos preceitos constitucionais por parte do SUS. Desde

¹⁹⁷ Sobre esse tópico vale transcrever a seguinte assertiva: “Parece que o objetivo principal da atividade jurisdicional é o jurídico, enquanto o social e o político constituem escopos do próprio Estado, que busca alcançá-los através de suas atividades. Pode-se afirmar que o escopo jurídico absorve o social e o político. Daí as decisões proferidas em conformidade com as regras de direito material serem aptas a pacificar e afirmar a autonomia do Estado, salvo nos casos excepcionais em que o próprio ordenamento substancial não correspondia à realidade social do seu tempo”. Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p.50-51.

¹⁹⁸ É importante termos em vista que a instauração do inquérito civil é feita *de ofício* pelo Ministério Público, mediante portaria própria ou simples despacho em requerimentos ou representações dirigidas ao órgão ministerial. No transcorrer de sua tramitação — a exibir a sua natureza inquisitorial —, tem o MP poderes gerais de investigação, sendo-lhe facultada a notificação de pessoas para prestar depoimentos, assim como a requisição de diligências, documentos e informações em geral, uma vez respeitados, por evidente, os direitos e garantias individuais previstos em nossa Constituição. Consultem-se, a propósito, GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 2. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a EC nº 47, de 5/7/2005. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 294-296; e CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. *O Ministério Público e suas investigações*

então, cabe frisar, o MPF desempenha um papel fundamental, posteriormente desconsiderado ou mesmo esquecido no curso histórico de sua atuação como instituição — o de *locus* estratégico no debate, a ser aprofundado nestes tempos atuais quando se faz mais crítica a gestão do SUS, sobre a democracia participativa e o controle social desse sistema.

Como é que se pôde consolidar, na gestão do presidente Itamar Franco, a atuação do MPF, assumindo a sua responsabilidade particular no tocante à proteção do direito à saúde? Até aquela data (1993) praticamente inexistia experiência jurídica em matéria de tutela do direito à saúde em nosso país. Por força de uma crise financeira que se agudizava, o Sindicato dos Médicos, as Santas Casas, a própria Federação Nacional dos Médicos e parte expressiva do movimento sanitário se dirigiram ao Ministério Público Federal, de modo a provocar a abertura de um inquérito civil público nacional, cujo alvo era o SUS. Tal abertura foi, de forma inédita, promovida pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, à época Procurador-Geral da República, pelo Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Procurador Federal de Direitos do Cidadão, e pela Dra. Raquel Elias Dodge.¹⁹⁹ Surgiu uma representação capaz de exibir enorme densidade e centrar-se

independentes: reflexões sobre a inexistência de monopólio na busca da verdade real. São Paulo: Malheiros, 2007. p.60-61.

¹⁹⁹ Esses informes preciosos foram obtidos a partir da leitura de BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS...*, ed. cit., p. 184-186. Tal obra torna patente que a aliança estabelecida entre o movimento sanitário e o Ministério Público teve duas conseqüências significativas — possibilitou a esse órgão público sair de uma ótica fortemente repressivo-penal para uma perspectiva promotora de políticas públicas, congruente com a defesa de direitos fundamentais — no exemplo em apreço, do direito à saúde —, e permitiu àquele movimento alcançar uma visão mais aprofundada e realística de suas relações com a lei e todo o campo jurídico.

precisamente no que cabia ser solucionado como mais relevante, se não prioritário, de maneira estruturada naquele momento — a saber, assegurar financiamento permanente, adequado e proporcional às necessidades do SUS, garantir a maior celeridade possível no atendimento, coibir desvios e conter abusos de poder. Havia, ademais, uma oportunidade única de se verificar se o controle social do sistema de saúde estava sendo realmente exercido, se os conselhos de saúde estavam de fato cumprindo as suas funções básicas.

Conviria salientar o papel expressivo do movimento sanitário em iniciativas desse gênero. De acordo com o rico depoimento do Dr. Humberto Jacques de Medeiros,²⁰⁰ Procurador Regional da República, o movimento sanitário, que tinha de fato provocado a abertura do inquérito no MPF, passou a oferecer serviços aos membros dessa instituição, que é, nos termos de nossa Carta Magna, guardião do regime democrático. Registrou-se um decisivo apoio a estes últimos nessa investigação, havendo-se mobilizado, de forma gratuita e generosa, figuras de peso como Maria Luiza Jaeger, Gilson Carvalho e Elias Jorge. No modo de ver daquele Procurador, sem o controle social torna-se impraticável para o MPF trabalhar com o SUS; é mesmo crucial potencializar esse elemento a fim de simplificar a atuação do Ministério Público:

²⁰⁰ Reproduzido em BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS...*, ed. cit., p.186.

[testemunho de Humberto Jacques] Essa ferramenta faz-se necessária, à medida que não se pode estar em todos os lugares, saber de tudo o que se passa, olhar o tempo todo o que o ministro da saúde faz, o que o posto de saúde faz, e o controle social está em todos esses espaços. Apoiar o controle social é, no mínimo, apoiar uma ferramenta de racionalização do serviço, mas, mais do que isto, o controle social é um dos pilares do sistema de saúde. Se eu não cuidar deste eu não estou cumprindo a Constituição Federal. Participação da comunidade é um imperativo constitucional.²⁰¹

Vale frisar que, no início do primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso, o Ministério Público Federal atuou de modo expressivo junto às instâncias de controle social do SUS, havendo participado dos fóruns de debate e proposto não apenas ações civis públicas, mas também importantes inquéritos civis públicos, a exemplo dos de nº 001/94 e 002/94 sobre o funcionamento de tal sistema de saúde. Tratava-se de o Ministério Público desincumbir-se de seu magno papel de defesa do regime democrático, valendo-se desses instrumentos para cobrar o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados em nossa Constituição; promover as medidas necessárias a sua garantia seria a ação pertinente.²⁰²

No referido momento dinâmico da relação entre o controle social do SUS e o MPF, insta ressaltar a criação do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (Siops). Este tem por objetivo proceder à coleta e à sistematização de informações sobre receitas totais e despesas com ações e serviços públicos de saúde das três esferas do governo. No

²⁰¹ Ibid., p.187.

²⁰² A propósito, ver MAZZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público e a defesa do regime democrático. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). *Ministério Público II: democracia*. São Paulo:

âmbito do Conselho Nacional de Saúde (CNS) se verificava uma demanda veiculada por inúmeros segmentos organizados do movimento sanitário — decerto apoiada pela participação de Elias Antonio Jorge e Gilson Carvalho —, a que correspondia a criação de um sistema que fosse transparente para todas as unidades federativas do SUS. Não faltou, de início, muita resistência do Ministério da Saúde em confiar na importância de tal instrumento e em assumir, no terreno propriamente político, um sistema de informação com esse alcance. Havia, por outro lado, um óbice federativo: o Ministério da Saúde não podia requisitar informações das unidades federadas com o objetivo de inseri-las no sistema.²⁰³

A propositura da instituição do Siops, originada no Conselho Nacional de Saúde, em 1993, foi julgada relevante pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), por ocasião da instalação dos já aludidos Inquéritos Cíveis Públicos nº 001/94 e 002/94.²⁰⁴

Existe, de acordo com o relato de Raquel Dodge, um impedimento de natureza federativa enunciado, de forma lapidar, numa decisão do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a autonomia da unidade federal lhe confere domínio sobre as informações de receitas e despesas que esta processe; assim sendo, nenhuma unidade federada pode requisitar

Atlas, 1999. p. 101-102. Ver do mesmo autor *Introdução ao Ministério Público*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.70.

²⁰³ Essas informações foram colhidas do depoimento da Dra. Raquel Elias Dodge, transcrito em BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS...*, ed. cit., p.188-189.

²⁰⁴ Fonte: www2.pgr.mpf.gov.br. Acesso em: 20 set. 2007.

informações de outras unidades federadas. Em princípio, a solicitação era até feita; todavia, o acesso a tal informação pode ser negado, ou, ainda, ela pode ser fornecida da maneira como for conveniente ao responsável pela mesma, isto é, de forma limitada ou parcial. Ocorria que para se concretizar a idéia do Siops como um instrumento de alcance *garantístico* ²⁰⁵ era importante que as informações a requisitar fossem precisas, exatas e o mais próximas do real possível.

No domínio desse inquérito civil público, era fundamental dispor de tais informações, uma vez que havia — como ainda hoje é possível assinalar — ²⁰⁶ uma disputa em torno dos resultados positivos do SUS e um notável desprezo pela responsabilidade quando os resultados se mostram negativos. Havia alegações muito discordantes ou contraditórias, por parte de gestores de diferentes esferas governamentais, sobre o uso da verba enviada ou os gastos que foram efetuados; confrontavam-se distintos argumentos — a União afirmando que repassou a verba e o Estado

²⁰⁵ O que estava em questão, nesse caso, era assegurar um meio de preservar em sua integridade o Sistema Único de Saúde e, por conseguinte, a base para se conferir efetividade ao acesso igualitário à saúde. Essa observação nos faz lembrar o seguinte ponto de vista: “A coisa mais difícil, além da elaboração teórica e normativa dos princípios, dos direitos e de suas garantias jurídicas, é [...] defender, atuar e desenvolver na prática o sistema de garantias. Esta não é mais uma questão jurídica, mas uma questão de fato, que diz respeito às condições externas nas quais evolui a vida do direito: com a lealdade institucional dos poderes públicos, com a maturidade democrática das forças políticas e sociais, com a sua disponibilidade para lutar pelos direitos, em uma palavra, com o sustento prático oferecido ao sistema normativo das garantias”. Cf. FERRAJOLI, Luigi. Para uma teoria geral do garantismo. In: _____. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Prefácio à 1ª edição italiana, Norberto Bobbio. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 865.

²⁰⁶ É o que se pode depreender da leitura da seção Resumo Executivo que abre o Relatório nº 36.601 – BR correspondente a um documento do Banco Mundial, sob o título “Governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: melhorando a qualidade do gasto público e gestão de recursos”, datado de 15 de fevereiro de 2007. Tal estudo toma por base uma ferramenta utilizada na avaliação de governança — o rastreamento dos gastos públicos (realizado desde o rastreamento do financiamento) — e na análise da governança dos desafios gerenciais que constituem óbices ao financiamento adequado no setor público. O instrumento em apreço foi aplicado a uma amostra de Estados, municípios e instalações de saúde no Brasil em 2004.

declarando que essa não chegou. Por isso mesmo, um modelo como o Siops, que o Conselho Nacional de Saúde reconhecia como apropriado, surgia enquanto resposta urgente e eficaz. Contudo, ninguém, durante um bom tempo, veio a assumir a responsabilidade administrativa de constituir e estabelecer esse sistema de informações e nenhuma das entidades envolvidas tinha força ou legitimidade jurídica para requisitar informações. Foi nesse ponto, na qualidade de procuradora do Ministério Público, que a Dra. Raquel Dodge decidiu agir:

[...] no âmbito desse inquérito, lá no meu modesto computador, nasceu esse modelo do Siops, cujo propósito era revelar quanto o município, quanto o Estado e quanto a União arrecadaram como verba própria, receita própria e receita vinculada à saúde e quanto efetivamente gastou. Não nos interessava o gasto reservado ou empenhado, mas nos interessava o efetivamente gasto e realizado.²⁰⁷

A proposta desse sistema elaborada pela equipe de assessoramento do Conselho Nacional de Saúde (disponibilizada pelas entidades interessadas) residia em que pudesse ser utilizado por toda a sociedade, tornando transparentes para qualquer cidadão informações relativas à receita da saúde e aos gastos desse setor (com a vantagem de serem acessadas *on-line*). Seria possível apurar se houve corrupção e desvio, v.g., se o dinheiro da União destinado a um certo Estado era convertido em dinheiro desse Estado para ser aplicado em qualquer coisa que não a saúde.

²⁰⁷ Ver BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS...*, ed. cit., p.189.

Em 1998, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) e o Ministério da Saúde conseguiram afinal viabilizar a formalização do Siops; este passou a coletar dados através de planilhas eletrônicas, haja vista as dificuldades enfrentadas nas primeiras tentativas de coleta, por meio de ofícios e formulários contidos em disquetes — medida essa justificada pela falta de padronização das respostas obtidas. Em 30 de abril de 1999, foi assinada a Portaria Interministerial nº 529/99 pelo Ministro da Saúde e pelo procurador-geral da República, visando proceder à implantação do Siops, o qual veio desde então a coletar dados graças a um sistema informatizado desenvolvido pelo Departamento de Informática do SUS (Datusus), que tornou possível a transmissão dos dados pela Internet. Desde 1998, os dados transmitidos estão disponibilizados na Internet, na forma de planilhas e indicadores, permitindo comparações e agregações de dados sob as mais diferentes feições — por municípios, por unidade da federação, por porte populacional ou qualquer outro a ser escolhido pelo usuário—, de modo a assegurar um mais vigoroso controle social sobre o financiamento do SUS.²⁰⁸

O Siops foi-se consolidando, e o Datusus comprometeu-se a gerenciar aquele grupo de informações. Emergiu, depois de algum tempo, o momento político em que o Siops, graças ao envolvimento do MPF, se impôs como o único instrumento dotado de consistência que permitia às

²⁰⁸ Fonte: <http://siops.datasus.gov.br/siops.html>. Acesso em 2 set. 2007.

autoridades e aos integrantes do movimento sanitário argumentar no Congresso Nacional a favor da célebre Emenda Constitucional nº 29/00.

O MPF terminou por aproximar-se mais de tal movimento social, que, aliás, se tem situado numa trajetória dialética das forças sociais, registrando-se mesmo um embate entre alguns de seus segmentos que defendem interesses privatistas e outros segmentos defensores do direito à saúde e da responsabilidade do Estado na efetivação de políticas que materializem esse direito. Com estes últimos os membros do MPF tiveram muito o que aprender (e vice-versa), conforme reconhecem Humberto Jacques de Medeiros e Raquel Dodge em seus relatos.²⁰⁹

A importância da atuação do MPF, no exemplo *in commento* da instituição do Siops, reside num fato básico: o Ministério da Saúde não tinha legitimidade jurídica para requisitar essas informações a autoridades federadas, mas o MPF podia assim proceder. E, num primeiro momento, isso ocorreu, haja vista a intervenção da Dra. Raquel Elias Dodge, por um mecanismo de ofícios digitados dirigidos a cada um dos 5.300 prefeitos municipais (instalou-se no seu gabinete uma verdadeira central de expedição de ofícios).

Numa etapa inicial desse processo, houve bastante resistência em se repassar a informação, visto que se tinha muito presente que a atuação do

²⁰⁹ Ver BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS...*, ed. cit., p. 185 e 189-190.

MPF teria um cunho repressivo.²¹⁰ Todavia, o que se revelou de inusual em tais inquéritos civis foi a atuação — talvez inédita — dessa instituição como *agente de promoção de interesse social, em cooperação estreita com o controle social da saúde*. De fato, o objetivo do MPF naquela requisição de informações não era meramente pegar um documento produzido por um dado prefeito e promover uma ação penal, mas sim realizar um *trabalho de convencimento*.

Esse trabalho, que sem dúvida veio a modificar a maneira de atuar do MPF, correspondeu a uma enorme tarefa empreendida por todo o país em seminários e visitas. Com efeito, a instituição em tela estava desempenhando o seu papel de guardião do regime democrático no tocante à efetiva e contínua instalação do SUS, procurando consolidá-lo e provê-lo de mecanismos que favorecessem a sua melhor governança (focados no aprimoramento da qualidade dos serviços, no planejamento e na execução orçamentária, dentre outros domínios). Progressivamente a atitude de desconfiança em relação ao *modus agendi* do MPF foi cedendo lugar a uma compreensão de que se tratava de um serviço de promoção, e emergiu uma tomada de consciência de que aquele mecanismo em que se sustentou

²¹⁰ Existe um amplo debate acerca do poder de requisitar informações que se atribui ao Ministério Público. Entendemos que, em sede de inquérito civil, tal poder estaria vinculado à apuração de fatos determinados, uma vez que a investigação promovida por esse órgão público está voltada para o objetivo de instruir eventuais ações judiciais (inclusive as ações civis públicas). Ver, em especial, GARCIA, E., op. cit., p.294, e RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.87-88.

inicialmente o Siops, pensado para concretizar um certo objetivo, poderia atender a outras finalidades.²¹¹

4.1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E GOVERNANÇA DO SUS

Uma das inferências básicas a que foi possível chegar através do exame do “caso” dos inquéritos civis públicos desdobrado anteriormente reside em que o Ministério Público Federal pode — em nível preventivo e extrajudicial — atuar vigorosamente na determinação e aprimoramento das condições indispensáveis à boa governança do SUS; a sua atuação judicial, conforme iremos demonstrar, não se faz menos relevante, visando a esse mesmo objetivo. Um dos parâmetros adotados na avaliação da governança das mais diferentes áreas envolvidas com a implementação e o fortalecimento das políticas públicas é o controle da improbidade administrativa.

A noção contemporânea de improbidade administrativa abrange o descumprimento, por atos dos agentes públicos, dos preceitos constitucionais, objetivos e subjetivos básicos, que regem todo o setor

²¹¹ Quando da gestão do ministro José Serra, iniciada em 31 de março de 1998, chegou-se à conclusão de que o Siops poderia sair do MPF e ser institucionalizado no próprio Ministério da Saúde. O sistema amadureceu de tal maneira que a um determinado ponto não foi mais necessário que um membro do MPF requisitasse a informação. A solicitação do Ministério da Saúde era atendida prontamente, uma vez que todos passaram a perceber utilidades recíprocas em tal mecanismo, constatando-se que a informação é fornecida com o mesmo grau de precisão e de responsabilidade por parte de quem encaminha os dados. Atualmente tudo está disponibilizado *on-line*, e as datas de fornecimento das informações são acessadas de forma automática. Cf. BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS...*, ed. cit., p.191.

público, resumindo-se em três exigências essenciais — legalidade, moralidade e impessoalidade dos atos dos agentes públicos.

A desconsideração da impessoalidade como princípio, a ilegalidade e imoralidade *lato sensu* (a ferirem os princípios da supremacia do interesse público, razoabilidade, publicidade, lealdade, dentre outros) são causas da improbidade administrativa. Atingem requisitos essenciais do ato administrativo. Todavia, a improbidade poderá configurar-se ou não dependendo, ainda, da presença do dolo e da culpa, a saber, da desonestidade e incompetência manifestas dos agentes públicos.

Entende-se, em síntese, por improbidade administrativa um conjunto de condutas desviantes do funcionário público que implica enriquecimento ilícito, acarreta prejuízos ao erário ou que colida com os chamados valores éticos da administração pública. Tais condutas revelam-se especialmente graves quando está em questão um tipo de governança que se empenha por assegurar o acesso à saúde, um direito fundamental inegavelmente custoso.²¹²

A conduta humana configuradora da improbidade pode ser por ação ou omissão; todavia, os efeitos não serão necessariamente involuntários,

²¹² Aliás, na esteira da investigação de Holmes e Sunstein (op. cit., 1999, p.48), é possível afirmar que todos os direitos fundamentais são manifestamente custosos [*costly*] — eles postulam, de modo característico, garantias institucionais e processuais que acarretam custos gerais para o Estado. As prestações estatais necessárias à efetivação dos chamados direitos subjetivos públicos têm custos e, como tal, são sempre positivas. Logo, descabe falarmos de direitos fundamentais negativos e, menos ainda, de direitos fundamentais “gratuitos”: “A constatação de que inexistem direitos negativos autoriza a afirmação de que mantê-los fora da balança, ou melhor, do balanço dos custos dos direitos, constitui medida ineficiente, injusta e antidemocrática”. Cf. GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.346.

como nos casos de erro material, passíveis de serem sanados, mas, ao contrário, podem ser expressamente queridos pelo agente. Trata-se de ilicitude específica nas áreas do Direito Constitucional e Administrativo, sem prejuízo de repercussões em outros ramos jurídicos, uma vez que a improbidade produz também conseqüências nas áreas cível e penal. Cumpre asseverar que ela não significa apenas desonestidade — pode ser fruto do despreparo e da incompetência administrativos.

A nossa Carta Magna, em artigos dispersos, regula algumas sanções para os diferentes sujeitos da administração condenados por improbidade, bem como enfatiza os princípios precedentemente aludidos (conceituados no *caput* de seu art. 37). É importante salientar que a Constituição Federal brasileira procurou atender legítimos anseios populares e avançou, de maneira especialmente expressiva, em relação aos ordenamentos constitucionais anteriores, seja ao prever normas materiais e instrumentais de combate rigoroso à improbidade administrativa, seja ao conferir maiores garantias e prerrogativas aos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, outorgando-lhes inequívoca independência.

Por seu turno, o art. 9º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, denominada Lei da Improbidade Administrativa, elenca doze diferentes hipóteses de atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito, não correspondendo de fato a rol taxativo ou exaustivo, na medida em que o próprio legislador emprega o advérbio “notadamente” ao catalogar as

hipóteses exemplificativas de improbidade. Tais hipóteses são consideradas exemplificativas, para não afastar outras trazidas por leis esparsas que porventura possam concorrer com a Lei em tela.

Aqui, pode inexistir concreto prejuízo ao erário ou ao patrimônio das entidades referidas pelo legislador; no entanto, o agente, mesmo assim, em razão do exercício incorreto das funções, auferir vantagem econômica para si ou pra outrem. Ainda que não cause prejuízo objetivo, poderá importar em lesão subjetiva à Administração Pública, a partir do momento em que se verifica confronto entre os interesses pessoais do agente público (o que implica ferir o princípio da impessoalidade) face ao dever de probidade em todos os seus atos.

Os princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, cuja estrita observância o agente público deve tomar em consideração, têm de ser entendidos como *mandatos de otimização*; valem como mandamentos nucleares de um sistema complexo, integrados pelos próprios princípios e pelas regras. A aplicação dos primeiros pode ser atenuada diante do caso concreto, diferentemente do que ocorre com as regras; elas terão incidência no caso concreto ou não.²¹³

O princípio da legalidade significa que o administrador apenas está autorizado a realizar aquilo que a lei (em seu sentido amplo) determinar,

²¹³ Assimilamos de R. Alexy essa compreensão da natureza do princípio e essa diferenciação — de ordem qualitativa — entre princípios e regras. Ver ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, ed. cit., p. 86-87.

permitir, contrariamente ao que se passa na esfera privada, onde prepondera o princípio da liberdade, que confere aos indivíduos a autonomia da vontade, podendo o particular fazer tudo o que a lei não vedar.²¹⁴

Enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza, sob pena de a atividade ser considerada ilícita, acarretando invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou capaz de exceder o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação.²¹⁵

De fato, o campo da ação do administrador é bem menor do que o do particular, visto que o particular pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe, ao passo que o administrador só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. A propósito, é conveniente frisar que muitos constitucionalistas contemporâneos acolhem uma compreensão da legalidade um sentido amplo, de modo a se permitir a ação da Administração Pública para concretizar comandos e realizar valores constitucionalmente consagrados.²¹⁶

²¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Ver sobretudo p.80.

²¹⁵ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 6. ed., rev. atual., e aum. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 7.

²¹⁶ Ver MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 97-103.

Constituindo-se o princípio da legalidade em verdadeira norma fundamental do Direito, não é possível afirmar que os regulamentos vinculem a administração com intensidade semelhante às leis.²¹⁷

Por sua vez, o princípio da impessoalidade apresenta duas características ou funções específicas:

1ª) Não se pode favorecer ou prejudicar uma determinada pessoa por critérios subjetivos. A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administradores, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou de discriminação de qualquer natureza. Através de tal postulado quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão do seu prestígio, ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação. Convém salientar, *a contrario sensu*, que, se o critério for objetivo, isso naturalmente pode ocorrer e não acarretará uma violação ao princípio da impessoalidade.

2ª) Extrai-se do art. 37, § 1º, da Constituição Federal que o administrador não poderá se promover (se autopromover) com seus atos.

Esse artigo expressa dois mandamentos, isto é, estatui que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deve ter caráter educativo e que está vedado dela constar nome,

²¹⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.67.

símbolo ou imagem que caracterize promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos *em qualquer hipótese*.

O princípio da impessoalidade significa a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar a seus administradores que se encontrem em idêntica situação jurídica. Assim sendo, ele tem relação com o princípio da isonomia, bem como o chamado princípio da finalidade²¹⁸ — se o administrador se afasta do escopo que lhe deve nortear o comportamento, isto é, o interesse público, há *desvio de finalidade*. O princípio em apreço, no dizer de Meirelles, impõe que só pratique o ato para o seu fim legal, e este é unicamente o que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.²¹⁹

Com relação ao princípio da moralidade administrativa, cabe esclarecer que a sua autonomia, há muito defendida pelos administrativistas pátrios que acolheram o magistério de Maurice Hauriou,²²⁰ foi sem dúvida, notavelmente reforçada por nossa Carta Magna de 1988. A despeito de não ter tido previsão expressa nas Constituições precedentes a esta, encontra-se bastante arraigado no ordenamento jurídico brasileiro, sendo considerado

²¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.14-15.

²¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. Ver, em especial, p.85.

²²⁰ HAURIOU, 1914 apud GARCIA; ALVES, op. cit., p.78.

princípio implícito regente da atuação administrativa (*vide* art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88).²²¹

A autonomia do princípio da moralidade administrativa decorre do seu sentido rigorosamente técnico, como reflexo dos conceitos de boa e má administração. A doutrina dominante insiste na distinção entre a moral administrativa e a moral comum — dicotomia essa, em larga medida, atenuada por Garcia e Alves, os quais admitem existirem, na verdade, áreas de tangenciamento entre elas, o que possibilitaria a simultânea violação de ambas.²²² Enquanto a moral comum direciona o homem em sua conduta externa, permitindo-lhe distinguir o bem do mal, a moral administrativa o faz em sua conduta interna, a partir das idéias de boa administração e de função administrativa, conforme os princípios que regem a atividade administrativa.²²³ A moral comum consubstancia o conjunto de valores ordinários partilhados entre os membros de determinada coletividade, exibindo maior generalidade e grau de abstração; já a moral administrativa toma como parâmetro os valores subjacentes à atividade estatal.

Para o administrador público praticar uma imoralidade administrativa, basta que use de seus poderes funcionais com vistas a

²²¹ Em que pese à ausência de menção à expressão “moralidade administrativa” nos textos constitucionais pretéritos, são encontradas referências à “proibidade administrativa” (art. 57 da CR/34, art. 85 da CR/37, art. 89 da CR/46 e art. 84 da CR/67). O princípio da moralidade administrativa foi, contudo, contemplada pelo Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, norma de equivalência constitucional que foi editada após a Revolução de outubro do mesmo ano, havendo instituído o Governo obrigações e direitos na esfera pública, “salvo os que, submetidos a revisão, contravenham o interesse público e a moralidade administrativa”.

²²² GARCIA; ALVES, op. cit., p.83.

²²³ Ibid., p.81.

resultados divorciados do estrito *interesse público* a que deveria atender. Cabe aqui precisar o que se quer entender como interesse público e para tanto torna-se crucial partir do pressuposto de que o Estado democrático de direito onde nos situamos é um *Estado de ponderação*, que se legitima pelo reconhecimento da necessidade de proteger e promover, *de maneira ponderada e razoável*, tanto os interesses particulares dos indivíduos como os ditos interesses gerais da coletividade:

O que se chamará *interesse público* é o resultado final desse jogo de ponderações que, conforme as circunstâncias normativas e fáticas, ora apontará para a preponderância relativa do interesse geral, ora determinará a prevalência parcial de interesses individuais.²²⁴

Se o Ministério Público pode se apresentar em suas intervenções — no transcurso de um inquérito civil, por exemplo — como guardião da moralidade administrativa, ele assim deve proceder enquanto defensor dos interesses públicos nessa mesma perspectiva de compreensão.

Considerando-se a premissa de que o alicerce ético do bom administrador é retirado do próprio ordenamento jurídico, é possível asseverar que o princípio da moralidade administrativa atua como um verdadeiro mecanismo aglutinador, extraíndo o sumo de todos os princípios regentes da atividade estatal e condensando-se em *standards* que podem ser mais facilmente percebidos do que definidos.

²²⁴ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 86.

Talvez seja por esse motivo que a jurisprudência pátria ²²⁵ ao fundamentar suas decisões com base no princípio da moralidade administrativa, normalmente o faz em conjunto com outro princípio (o da impessoalidade ou o da legalidade) dotado de maior especificidade para o caso concreto. Tão longe de arranhar a autonomia do princípio da moralidade, demonstra apenas que os valores extraídos do outro princípio utilizado concorrem de maneira mais incisiva na conformação do *standard* adotado como padrão de bom administrador naquela situação; em outras palavras, tal parâmetro não subsiste por si só, sendo imprescindível associá-lo à finalidade própria do ato a ser praticado.²²⁶

Ao contrário do que se procura sustentar, inexistente moralidade autônoma. Quando a imoralidade consiste na ofensa direta à lei, violará *ipso facto* o princípio da legalidade; quando resultar de tratamento discriminatório, violará também o princípio da impessoalidade. Por oportuno esclareça-se que meros vícios de forma, que em nada comprometam os fins a que a norma visa, não poderão ser titulados de imorais, já que em nada afetaram a substância do ato; nessa hipótese, a insignificante lesão à legalidade de não pode conduzir à imoralidade.

²²⁵ Indiquem-se, a título de ilustração, as seguintes decisões: STJ, 1ª Turma, REsp nº 254.115-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 20/06/2000, RSTJ nº 137/169; STJ, 1ª Turma, REsp nº 295.604-MG, rel. Min. José Delgado, j. em 21/03/2002, DJ de 22/04/2002; STJ, 5ª Turma, ROMS nº 13.092-PI, rel. Min. Félix Fischer, j. em 14/05/2002, DJ de 03/06/2002. Fonte: www.stj.gov.br/consultajurisprudencia.

²²⁶ GARCIA; ALVES, op. cit., p.86.

Como regra geral, é possível afirmar que os atos que firam o princípio da legalidade, importarão em violação à moralidade administrativa. Entretanto, a recíproca não é verdadeira, uma vez que o ato poderá encontrar-se intrinsecamente em conformidade com a lei, mas apresentar-se informado por caracteres externos em dissonância com a moralidade administrativa, vale dizer, com os ditames de justiça, dignidade, honestidade, lealdade e boa-fé que devem reger a atividade estatal.

Para que o ato praticado em consonância com a lei esteja conforme à moralidade administrativa, é imprescindível que haja uma relação harmônica entre uma situação do agente e o ato praticado, sendo analisadas no contexto deste a motivação declinada e a finalidade almejada; a intenção do agente tem de surgir estritamente vinculada ao propósito de alcançar o bem comum, “[...] escolhendo um fim que se harmonize com a previsão abstrata da norma e permitindo que o ato, em sua gênese, se apresente, a um só tempo, em conformidade com a lei e a moralidade administrativa”.²²⁷

A conduta do agente deve ser juridicamente possível e harmonizar-se com os efeitos jurídicos na norma; isso tudo, combinado à real intenção de atingir esses efeitos, irá conferir licitude ao ato. Contudo, embora haja completa adequação da conduta à norma e esta possa produzir determinados efeitos, o ato será ilícito se for viciada a intenção do agente

²²⁷ Ibid., p.88.

em relação aos reais efeitos que pretende alcançar, uma vez que apenas na aparência haverá adequação à lei.

Como é impossível penetrar o psiquismo do administrador público para descobrir a real intenção dele, deve-se aferi-la a partir da situação fática embasadora do ato e dos elementos externos — enquanto não declinados — que venham a influir na sua prática.

É importante também observar que moralidade administrativa e moralidade pública não são designativos de objetos idênticos. Enquanto a moralidade administrativa é elemento indissociável da atividade administrativa, a moralidade pública guarda correlação com o comportamento de qualquer integrante de determinado coletivo em relação a assuntos estritamente afeitos à coletividade. Aquela é inerente (*intramens*); esta é de observância obrigatória por todos, agentes públicos ou não.

Feitas essas considerações de ordem geral e delimitado o campo da moralidade administrativa, a ser sempre tomado em consideração pelos membros do Ministério Público, insta sublinhar que, *além da hipótese de desvio de finalidade, pode ocorrer imoralidade administrativa nas hipóteses de ausência de finalidade e de ineficiência grosseira da ação do administrador público, tendo em vista, também, a finalidade a que se*

propunha a atender. ²²⁸ Em suma: basta que administre mal os interesses públicos para que o administrador público viole esse postulado.

Apoiados no magistério de Emerson Garcia, foi possível chegarmos à seguinte síntese: considera-se ausente a moralidade administrativa quando o agente praticar o ato fundando-se em motivo inexistente (ausência da situação de fato ou de direito que determine ou autorize a prática de um ato), insuficiente (o valor dos motivos não denota a necessidade do ato), inadequado (falta de correspondência entre o que deveria motivar o ato — causa — e a natureza categorial de seu objeto — efeito), incompatível (ausência de adequação com o objeto do ato) e desproporcional (valorização irrazoável dos motivos, levando a um resultado incompatível com o interesse público específico a que deveria visar o ato). E igual vício pode ser constatado quando o objeto for impossível (o resultado jurídico que é desejável alcançar-se não se compatibiliza com o ordenamento jurídico ou com a realidade física), desconforme (incompatibilidade lógica entre a escolha e o interesse da finalidade) ou ineficiente (grave comprometimento do interesse público pela desproporcionalidade entre custos e benefícios). ²²⁹

²²⁸ Nem sempre a imoralidade administrativa será causa de anulação do ato administrativo, o que será comprovado toda vez que for possível evidenciar a autonomia entre os motivos da conduta do administrador. Dito de outro modo, conquanto se faça presente um motivo considerado imoral, sendo a prática do ato justificada por outro de inquestionável licitude, o ato deve ser tido como válido, isto sem prejuízo da responsabilização do agente.

²²⁹ Tal conclusão de Emerson Garcia, que se ocupa da parte geral sobre improbidade administrativa em obra realizada em co-autoria com Rogério Pacheco Alves, tomou por base análise de Diogo Figueiredo Moreira Neto. Ver GARCIA; ALVES, *Improbidade administrativa*, ed. cit., p.89.

Assim sendo, além de restringir o arbítrio, ao preservar a manutenção dos valores essenciais a uma sociedade justa e solidária (em conformidade com o disposto no art. 3º, I, de nossa Lei Maior), a moralidade confere aos administrados o direito subjetivo de exigir do Estado uma eficácia máxima dos atos administrativos — especialmente quando estão em questão direitos fundamentais. Faz com que a atividade estatal seja impreterivelmente direcionada ao bem comum, procurando sempre a melhor solução para o caso.

Os atos de improbidade administrativa praticados por agentes públicos no setor da saúde vão comprometer, em nosso país, a governança do sistema aprovado pela Constituição de 1988. Reconhece-se que um bom número dos desafios enfrentados por tal setor está profundamente relacionado a falhas dessa governança — não apenas à falha de incentivos, mas sobretudo à ausência de *responsabilização* capaz de assegurar (assim como os incentivos) que os serviços prestados sejam de custo e qualidade aceitáveis, ambos essenciais para melhorar o estado de saúde da população.

Mais precisamente, na área de saúde, a governança também diz respeito à forma como a organização prestadora de serviços de saúde (a exemplo de um hospital conveniado com o SUS), os seus próprios gerentes e pessoal são responsabilizados por seu comportamento (haja vista diferentes domínios como gestão de recursos, planejamento,

monitoramento do serviço, gestão do serviço, gestão financeira, dentre outros), ao prestarem serviços com qualidade e eficiência:

A responsabilização é o conceito chave que capta a responsabilidade dos atores e as conseqüências que serão enfrentadas por eles com base em seu desempenho. Isso significa que um desempenho ruim é sancionado e recompensado para promover qualidade e impacto. Onde não existe responsabilização de gerentes e profissionais, aqueles com desempenho excelente e aqueles com desempenho baixo são tratados da mesma forma, o sistema resultante é injusto, e compromete a qualidade e o impacto das ações desenvolvidas. Em resumo, a governança impacta sobre a qualidade dos gastos públicos, a efetividade da gestão de recursos e, também, a eficiência e qualidade da prestação de serviços.²³⁰

O Ministério Público pode contribuir (sendo provocado ou não) para aprimorar esse sensível e indispensável processo de responsabilização de agentes públicos (em especial, os que estão assumindo papel de gestor), o que não significa reassumir de modo prevalente a função que desempenhava com maior ênfase, em passado relativamente próximo, de um burocrata da lei penal. Situação que era fortalecida pela postura procedimentalista que dominava o imaginário dos seus agentes, e recomendava atitudes passivas e meramente formais, em face de casos de corrupção e de outros atos de improbidade administrativa manifestamente reprováveis.²³¹

²³⁰ BANCO MUNDIAL. *Brasil – governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil*: melhorando a qualidade do gasto público e gestão de recursos. Relatório nº 36.601-BR, 15 de fevereiro de 2007. p.i. Se não existe nos organismos estatais planejamento estratégico que possibilite fixar objetos operacionais e, portanto, não se torna possível definir metas comprováveis, falha em sua base a própria possibilidade de apurar responsabilidades. Ver OSZLAK, Oscar. ¿ Responsabilización o responsabilidad?: el sujeto y el objeto de un Estado responsable. In: ECHEBARRIA, Koldo et al. *Responsabilización y evaluación de la gestión pública*. Caracas: CLAD, 2005. p. 251-252.

²³¹ Ver, a propósito, PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.151.

O novo papel do Ministério Público, cumprido com a atenção permanente voltada à implementação e aperfeiçoamento das políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos do cidadão, está em perfeita sintonia com a concepção atualizada de um MP como *garantia constitucional da sociedade*. Tal concepção tem sido sustentada por Ritt, que entendeu que, a considerar o binômio *direitos fundamentais e suas garantias*, o MP se enquadra entre estas últimas; essa posição baseia-se na regra do art. 5º, § 2º, de nossa Carta Magna, que veio a consagrar o princípio de que, para além do conceito formal de Constituição, existe um conceito material, no sentido de haver inequivocamente direitos tais que, por sua *substância*, pertencem ao corpo fundamental da Constituição, mesmo não constando do catálogo.²³² Acolhendo a compreensão de que os direitos fundamentais valem o mesmo que suas garantias, o autor pôde identificar aquela instituição

como uma verdadeira garantia institucional fundamental, eis que serve como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, em especial, os direitos sociais e, neste sentido, possui a mesma dignidade jurídico-constitucional que os direitos fundamentais.²³³

Uma das faces mais complexas dessa atuação do Ministério Público talvez resida no modo como este, ao invectivar atos de improbidade administrativa capazes de afetar negativamente a governança do SUS, vai

²³² RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. Ver. p.175.

²³³ *Ibid.*, p.179-180.

propor ou reformular diretrizes que possam assegurar melhores condições dessa mesma governança. Sob tal aspecto, revela-se de capital importância a entrecolaboração dos conselhos de saúde (em particular, os municipais) e outros integrantes da sociedade civil zelosos da qualidade dos serviços de saúde prestados no âmbito do SUS. Não se deve subestimar o fato de que, por vezes, para influir com certo vigor sobre a administração pública a cidadania aqui bem exemplificada exige da representação indireta exercida através do MP (ou de outras figuras institucionais em sua idêntica qualidade de *defensor do povo*), a cada vez, que este, a partir do próprio Estado nacional, atue de forma proativa e não apenas em resposta a reclamações ou denúncias a ele encaminhadas, garanta a sua independência e possa dispor de efetiva capacidade técnica. Também é desejável, no desempenho desse papel de defensor dos interesses sociais, que o MP tenha poderes para acusar diante dos tribunais, “[...] conferindo a este tipo de instituto não só o caráter de magistraturas de persuasão, mas também um caráter de contencioso”.²³⁴

A argumentação aqui desenvolvida pode ser interpretada como uma posição de cunho utópico, a se levar em conta a independência funcional e a liberdade de consciência dos membros do Ministério Público. Admitimos que estes não estão sujeitos a subordinação hierárquica e, por conseguinte,

²³⁴ Cf. GRAU, Nuria Cunill. La democratización de la administración pública: los mitos a vencer. In: BRESSER – PEREIRA, Luiz Carlos et al. *Política y gestión pública*. Caracas/Buenos Aires: CLAD/ Fondo de Cultura Económica, 2004. p.83.

não são capazes de ações coordenadas e planejadas estrategicamente com o objetivo de atingir metas de uma dada política pública. De fato, um determinado procurador, como no caso do SIOPs, pode definir uma estratégia e executá-la por um certo tempo; contudo, essa atuação carece de continuidade e de capilaridade nos órgãos locais.

4.2 DEVER ESTATAL DE TUTELA DO DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE E A POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

4.2.1 Dever estatal de tutela de direitos fundamentais

As normas consagradoras de direitos fundamentais afirmam *valores*, e estes vão incidir de maneira expressiva sobre a totalidade do ordenamento jurídico. Servem também para lançar verdadeiras luzes sobre as tarefas dos diferentes órgãos executivos, legislativos e judiciários, aí incluído o Ministério Público.

Sob tal entendimento é lícito afirmar que as normas em apreço implicam uma *valorização de ordem objetiva*; aliás, elas sempre comportam, independentemente da possibilidade de sua subjetivação, valorização. O valor que se encontra contido em cada uma destas e se revela de modo objetivo, “[...] espraia-se necessariamente sobre a

compreensão e a atuação do ordenamento jurídico”, de forma que é possível atribuir-se aos direitos fundamentais uma *eficácia irradiante*.²³⁵

Um desdobramento relevante da dimensão objetiva dos direitos fundamentais reside em estabelecer ao Estado um dever de tutela dos mesmos. Trata-se de um dever de proteção, já reconhecido pela doutrina alemã, o qual apresenta como traço identitário o poder de relativizar — na expressão de Gilmar Ferreira Mendes — “a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos (*Ausstrahlungswirkung*) sobre toda a ordem jurídica”.²³⁶ Assim sendo, o Estado se vê obrigado a proteger os direitos fundamentais recorrendo a normas de proibição ou de imposição de condutas, por cujo cumprimento efetivo o Ministério Público muitas vezes vai zelar.

Uma das interpretações desse dever estatal de tutela consiste em aproximá-lo da dogmática do efeito horizontal. Posicionamento que se funda no princípio de que, conforme dispõe a *Grundgesetz* (Lei Fundamental Alemã), o Estado fica obrigado a *observar* e a *proteger* a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, 2, GG).²³⁷

²³⁵ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>. Acesso em: 20 set. 2007. p. 2.

²³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Âmbito de proteção dos direitos fundamentais e as possíveis limitações. In: _____ et al. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 209.

²³⁷ Um número expressivo de autores alemães reconhece nos direitos fundamentais agasalhados pela Constituição (inclusive no direito à saúde) meros desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana, e, nesse sentido, entendem que o Estado teria para cada direito fundamental os deveres conexos de observar e proteger. Ver

A observância em questão diz respeito à obrigação de não intervenção nas esferas individuais protegidas. Por sua vez, a proteção concerne precisamente à ação estatal visando proteger de maneira ativa os direitos fundamentais diante das possíveis inobservâncias de particulares. Em síntese: ao Estado seria imposto o dever de tutela fundado nos direitos fundamentais (*grundrechtliche Schutzpflicht*).

Ao Estado, sob tal prisma de compreensão, competiria forçar o respeito dos direitos fundamentais, a exemplo do direito à saúde, devendo impor a omissão de condutas violadoras provenientes de particulares. Isso teria de verificar-se de forma preventiva (como no caso de empresas privadas que concorrem para a poluição ambiental em níveis capazes de gerar riscos para a saúde dos cidadãos) mediante o Poder Legislativo.

Por outro lado, doutrinadores mais afastados dos autores alemães (que, aliás, tendem a propugnar a simbiose dos direitos fundamentais com os sociais, como é o caso do próprio Häberle) não desconsideram a importância do dever estatal de tutela dos direitos em tela. Se não deixam de defender de um ângulo liberal a redução da jusfundamentalidade do direito à saúde e dos ditos direitos sociais ao mínimo existencial —

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal, ed. cit., p. 148-152. Por outro lado, vale aqui lembrar a conexão sistemática estabelecida por Böckenförde entre o “conteúdo jurídico-objetivo” dos direitos fundamentais e os “deveres de proteção” a cargo do Estado. Tal conexão sistemática coloca a exigência de um esquema interpretativo capaz de definir uma concepção particular de democracia constitucional, o qual se destinaria a evitar certa *petrificação* no tocante à leitura e interpretação dos direitos fundamentais. Cf. BÖCKENFÖRDE, Ernest W. Teoría e interpretación de los derechos fundamentales. In: _____. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Trad. Juan Luís Requejo Pagés. Baden-Baden: Nomos, 1993. p. 44-71. Ver também QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 202-203.

admitindo ser este a quantidade mínima de direitos sociais abaixo da qual o ser humano não conseguiria sobreviver com dignidade —, concordam em que a otimização da parte que sobreexcede esses mínimos sociais seja alcançada por via das políticas públicas, do orçamento e do exercício da cidadania.²³⁸

O dever estatal implica, a nosso ver, três eixos, a saber, a proteção, o respeito e o cumprimento de todo direito fundamental. Podem ser até analisados em separado e para cada um dos direitos fundamentais, como é o caso do direito universal à saúde. Tratar somente de um desses eixos — digamos, de proteção — não incluiria os outros dois — respeito e cumprimento (ou satisfação), e, assim sendo, não explicaria inteiramente o direito em apreço.²³⁹

A saúde surge com absoluta clareza — tanto por omissão como por ação — como um dever estatal. É impossível desconsiderar que se fazem presentes condições *micro* do serviço de saúde que podem causar prejuízo a valores fundamentais, a exemplo da relação médico-paciente; torna-se ainda mais relevante enfatizar que, conforme é possível constatar no tormentoso cotidiano dos hospitais da rede pública no País, um sem-número das lesões constantes de valores nos serviços de saúde tem uma

²³⁸ Esse posicionamento encontra-se em TORRES, Ricardo Lôbo. A jusfundamentalidade dos direitos sociais. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Direitos Fundamentais. Revista da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 12, p.356, 2003.

²³⁹ Nisso reside a razão por que Toebes prefere *direito à saúde a direito à proteção da saúde*, admitindo ser parcial a expressão “proteção da saúde”. Cf. TOEBES, Brigit. *The right to health as a human right in International Law*. Antwerpen: Intersentia-Hart, 1999, p. 35-36, e The right to health. In: EIDE, Asbjorn et al. (Ed.). *Economic, social and cultural rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p. 186-190.

base na organização *macro* desse serviço — ou, melhor dizendo, na governança do setor público de saúde —, que depende, por ação ou por omissão, desse organismo político-jurídico que é o Estado.

Seu dever de tutela do direito à saúde (assim como aquele concernente aos direitos fundamentais sociais) tem um custo. Entretanto, conviria ponderar, como faz Ferrajoli, que a não satisfação de tal direito e de suas obrigações prestacionais custa ainda mais, em termos de ausência de desenvolvimento econômico:

Prova disso, no mundo globalizado como o atual, são as condições de crescente miséria que se apresentam nos países subdesenvolvidos, onde a fome, a doença e a mortalidade precoce minam a capacidade produtiva individual e, com isso, o crescimento da economia em seu conjunto, diferentemente do que ocorre nos países ricos, cujo desenvolvimento econômico não teria sido possível se não se houvesse alcançado a garantia dos mínimos vitais.²⁴⁰

Vale ainda argumentar que a ausência de garantias que compete ao Estado minimizar, embora não afete, de um ponto de vista descritivo, o *status* jurídico de um direito subjetivo — como é o caso do direito à saúde —, comporta, sob o prisma normativo, uma verdadeira *lacuna* que

²⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo*: debate sobre el derecho y la democracia. Traducción de Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2006. p.114. O argumento do autor vai ao encontro da posição que defendemos: a saúde não apenas é um bem jurídico, um interesse a tutelar, mas também é uma exigência social a satisfazer. Trata-se, portanto, de um *direito personalíssimo*. Essa mesma posição é acolhida, sob uma ótica que revela consonância com o garantismo de Ferrajoli, por Abramovich e Courtis, para quem os tribunais argentinos se têm mostrado muito diligentes em responder positivamente a casos em que se reclamavam (contra o próprio Estado) *obrigações positivas* — por exemplo, o acesso a medicação e tratamento médico-hospitalar —, bem como *garantias* — por exemplo, a proibição de rescisão arbitrária de um contrato de medicina pré-paga. Cf. ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *El umbral de la ciudadanía*: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires: Del Puerto, 2006. p. 108-109.

instituições da envergadura do Ministério Público Federal deveriam denunciar e integrar.²⁴¹

4.2.2 A identidade do Ministério Público e sua atuação frente aos interesses difusos e coletivos

O papel do Ministério Público na esfera cível não é, na atualidade, menos relevante do que aquele por este exercido na esfera penal, cabendo salientar, à luz da leitura do art. 129, inc. III, da Constituição de 1988, a sua atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos, a que corresponderiam diferentes espécies de direito transindividual. Diversamente do que se tem registrado a propósito da maioria dos Ministérios Públicos ocidentais, e em especial, de seus congêneres latino-americanos, o Ministério Público nacional assumiu um papel de destaque na defesa dos interesses públicos, de caráter difuso e coletivo, relacionados aos direitos fundamentais (não excluindo, é claro, o direito à saúde), e qualquer outro interesse difuso ou coletivo que envolva algum interesse social.²⁴² As novas funções que este

²⁴¹ A propósito, importa observar que o Ministério Público Federal vem exercendo, notadamente desde 1997, um papel de crescente importância na implementação do SUS e, na medida do possível, pelo menos um Procurador da República exerce atribuições exclusivas na área da saúde. Isso significou um incremento no combate de fraudes, na indispensável fiscalização do controle social sobre o próprio SUS e em outras atividades, o que está comprovado pela Agenda da Saúde, fixada como um conjunto de diretrizes básicas visando à atuação dos Colegas na referida área por ocasião do “VII Encontro Nacional de Procuradores da Cidadania”, que teve lugar em Brasília, de 3 a 5 de abril de 2000. *Vide* Anexo.

²⁴² Importa aqui recordar, a esse respeito, a tese defendida por Kotz — com a atenção mais voltada para a experiência sociojurídica dos Estados Unidos e de diversos países europeus, é bom frisar — segundo a qual o maior problema da administração da justiça nas sociedades contemporâneas se apresenta na procura de soluções capazes não só de reparar danos a grupos e coletividades, mas também de contribuir mais vigorosamente para a implementação do “interesse público”. A busca dessas soluções vai afetar positivamente todo o campo do direito processual. Ao dar início a um processo legal, conforme pondera o autor, o reclamante, que pode corresponder a um membro do

passou a desempenhar na tutela de tais interesses firmaram-lhe um novo perfil como órgão agente, deixando à mostra o anacronismo de determinadas formas de intervenção como *custos legis* em processos de natureza eminentemente individual e privada, e sobressaindo tal instituição como “uma espécie de *ombudsman* não eleito na sociedade brasileira”²⁴³.

Um dos mecanismos básicos a que esse órgão público pode recorrer é o inquérito civil, que, conforme foi possível demonstrar, veio a ser utilizado pelo MPF nos inícios da década de 1990 de forma a resguardar a integridade do Sistema Único de Saúde em fase inicial de implementação, desde então valorado como *bem comum*. Mediante tal mecanismo o promotor de justiça passou a deter poderes diretos de investigação na área civil, sendo-lhe facultado colher diretamente as provas necessárias, requisitar perícias, provas, documentos e diferente auxílio com vistas à instrução preliminar de uma futura ação civil pública.²⁴⁴

Torna-se imprescindível enfatizar o que temos em vista como bem comum na perspectiva da defesa dos interesses coletivos e difusos. Na democracia pluralista que ideamos este é irrenunciável, por mais

Ministério Público, estaria promovendo o interesse público, uma vez que iria acionar os controles propriamente judiciais sobre atitudes e comportamentos que, caso contrário, permaneceriam imutáveis. Cf. KOTZ, Herbert. Public interest litigation: a comparative survey. In: CAPPELLETTI, Mauricio et al. *Access to justice and the Welfare State*. Sijthoff, Alphen aan den Rijn, 1981.

²⁴³ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Ministério Público brasileiro: um novo ator político. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). *Ministério Público II: democracia*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 107.

²⁴⁴ É importante aqui asseverar que não só a criação do relevante mecanismo do inquérito civil — diretamente presidido pelo promotor de justiça —, mas também a apropriada organização que o Ministério Público alcançou explicam a razão por que até a presente data o Ministério Público detém o monopólio *de fato* (conquanto não tenha o monopólio legal) das ações civis públicas.

diferenciados que sejam os caminhos para concebê-lo e levá-lo ao mundo prático. O legislador, os funcionários, os juízes, os integrantes do Ministério Público têm de trabalhar cotidianamente com a idéia de bem comum. Nos variados níveis da hierarquia normativa, na totalidade das áreas jurídicas e no contexto das diversas funções do Estado, o bem comum tem a virtualidade de princípio jurídico que se deve desenvolver como norma ou a de um *topos* que não se pode desconsiderar na terreno da interpretação (ou, melhor dizendo, de uma hermenêutica concretizadora). Não apenas a democracia e o pluralismo, mas também os direitos fundamentais — em particular, aqueles que exibem o porte do direito à saúde — modelam o próprio perfil material e processual do bem comum.

Importa considerar que o direito pátrio dispõe de um razoável sistema de defesa dos direitos transindividuais, integrado pelas seguintes ações: a) a precursora ação popular, que tem por objeto a defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente, quando a lesão a esses bens públicos é consumada por atos administrativos ilegais; b) a ação civil pública, já bastante focalizada no presente estudo, a qual tem o condão de tutelar os direitos difusos e coletivos protegidos pelo ordenamento jurídico, abrangendo ainda a defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente, independentemente da natureza do agente que tenha sido responsável péla violação dos direitos; c) a ação coletiva, introduzida em nosso direito pelo Código de Defesa do

Consumidor, a qual tutela os chamados direitos individuais homogêneos; d) a ação de improbidade administrativa, cujo objeto corresponde à aplicação de sanções especiais às pessoas naturais e jurídicas que tenham perpetrado um ato capaz de ensejar enriquecimento ilícito do seu agente, lesão ao Erário Público ou violação aos princípios da atividade administrativa precedentemente examinados (à luz da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992); e) o mandado de segurança coletivo, que tutela direito coletivo diante de ameaça ou violação por ato de autoridade coatora; f) o mandado de injunção coletivo, que pode ser interposto com o objetivo de suprir a ausência inconstitucional de regulamentação de uma norma que acarrete gravame a direitos e liberdades constitucionais, ou a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania ou à cidadania de um grupo ou da coletividade.

Em todos os casos anteriormente elencados o ordenamento jurídico confiou ao Ministério Público um papel de inegável peso, na qualidade de possível autor ou de fiscal da lei com ativos poderes de instrução e de propositura de recursos em favor dos direitos transindividuais — com amplo destaque para a tutela judicial dos interesses difusos e coletivos. Pode ocorrer que o cidadão seja a parte legitimada para propor a ação popular (a exemplo do que caberia realizar um membro do Conselho Nacional de Saúde ou de um conselho municipal, sobretudo quando estiver em risco a governança do SUS); no entanto, na hipótese de sua desistência

pode o Ministério Público assumir o pólo ativo e, considerando-se a procedência do pedido popular e sendo omissa a vontade do cidadão em tela, deve esta instituição promover a execução. Ela vai officiar, em todas essas oportunidades, como fiscal da lei (*custos legis*), mantendo necessariamente uma posição ativa na tutela do interesse social envolvido; todavia, no dizer de Geisa de Assis Rodrigues, com quem nos alinhamos na compreensão de toda esta diversificada atuação do Ministério Público, não há nenhuma vinculação cega às razões do cidadão.²⁴⁵

É evidente que uma atuação de enorme peso assumida pelo Ministério Público mais precisamente na defesa do Erário Público, da moralidade administrativa e dos princípios da Administração Pública — violados de modo intencional por atos de improbidade, apurando-se ou não o enriquecimento ilícito por parte do agente ímprobo — se efetiva em sede da ação de improbidade.²⁴⁶ A legitimação ativa dessa instituição, nesse caso, está fora de questão. Feita essa ressalva, passemos a explicitar oito requisitos que devem ser observados à luz das normas processuais e da Lei nº 8.429:

²⁴⁵ Ver RODRIGUES, Geisa de Assis, op. cit., p. 76. Nessa mesma passagem, a autora nos lembra que o MP não apenas pode ser autor da ação civil pública, como também pode requerer medidas cautelares na perspectiva de defender direito transindividual; procura sublinhar que nas outras ações não intentadas por tal instituição deve ela officiar na qualidade de *custos legis*, podendo ainda assumir a titularidade ativa da ação na hipótese de desistência de seu autor primitivo e promover a execução da sentença procedente. É o que por vezes ocorre em ação que compreende denúncia de improbidade administrativa.

²⁴⁶ Ibid., p.78. Geisa de Assis Rodrigues, procuradora da República, posiciona-se pela tese de que a ação de improbidade administrativa corresponderia a uma espécie de ação civil pública, no que encontra apoio na jurisprudência pátria e na doutrina (*vide* MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 333-334).

(I) a pessoa jurídica interessada poderá ajuizar diretamente a ação ou representar ao Ministério Público, com o objetivo de ser em seu âmbito avaliada a propositura, por parte deste órgão, da ação que considerar cabível; exclui-se somente a possibilidade de omitir-se e não tomar qualquer das duas iniciativas;

(II) para a propositura da ação pela pessoa jurídica se fará indispensável o requisito da pertinência subjetiva; em outras palavras, deverá o interesse dedutível em juízo estar inserido nas atribuições ou finalidades da pessoa jurídica autora;

(III) para representar ao Ministério Público não será, contudo, aplicado tal requisito — ou seja, qualquer pessoa jurídica deverá, uma vez ciente da prática de atos de improbidade administrativa, em qualquer domínio da Administração Pública que não o seu interesse direto, levar a questão ao conhecimento daquela instituição;

(IV) como órgão da sociedade, o Ministério Público não está adstrito ao crivo da pertinência subjetiva (a não ser no tocante ao timbre federativo); não obstante essa cláusula, o Ministério Público, ressalvada a hipótese de descabimento em tese da ação, não tem a disponibilidade para propor ou não a ação de improbidade administrativa;

(V) tal ação, independentemente de quem seja o autor, é de curso obrigatório, não se admitindo desistência, transação, acordo ou conciliação

(por conseguinte, não incidem nesse ponto os arts. 447 a 449 do Código de Processo Civil);²⁴⁷

(VI) caso a ação de improbidade administrativa seja proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica que estiver eventualmente na condição de ré, poderá, após tomar em consideração a relevância do interesse público em questão, contestar, abster-se de contestar o pedido e atuar ao lado do autor dessa ação ou, até mesmo, passar do pólo passivo para o ativo;

(VII) na hipótese de a ação ser proposta pela instituição em tela em razão, ou não, de representação da pessoa jurídica interessada, poderá essa ingressar no feito, na qualidade de litisconsorte ativo ou de assistente do autor, como for o caso;

(VIII) não sendo a ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público, ter-se-á como obrigatória, sob pena de nulidade, a sua atuação como fiscal da lei.²⁴⁸

Revelam-se abundantes as situações fáticas em nosso país — a evidenciarem problemas graves na governança do SUS — que podem ensejar o recurso à ação de improbidade administrativa por parte do

²⁴⁷ A esse propósito se manifestou Ferraz: “Não há que se ver [...] como alcançado pela vedação eventual acerto sobre a forma de cumprimento das decisões de cunho reparatório ou pecuniário. Até porque proibi-lo, aqui, poderia originar situações de improbidade de cumprimento da decisão, o que seria, a toda evidência, atentatório ao interesse público.” Cf. FERRAZ, Sergio. Aspectos processuais na Lei sobre Improbidade Administrativa. In: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 371.

²⁴⁸ Os requisitos anteriormente focalizados foram objeto de um exame mais minudente feito por FERRAZ, *ibid.*, p. 369-372.

Ministério Público Federal. Pensemos, por exemplo, nas deficiências bastante sérias na gestão e controle de estoque de medicamentos e matérias médico-hospitalares: muito recentemente quantidades significativas de medicamentos com prazo de validade vencido foram incineradas em Mato Grosso e no Estado do Amazonas, com destaque para os municípios de Barra de Bugres, Manaus, Rondonópolis e Cuiabá, o que nos leva a crer que os referidos controles não são eficazes. A isso se acresce o fato de que, dentre as unidades pesquisadas com vistas à avaliação do Banco Mundial (ano de 2004), que possuem uma área de almoxarifado própria, 23% não apresentam condições adequadas de estocagem, que incluem falta de espaço, presença de poeira, infiltração e móveis inapropriados.²⁴⁹

O que dizer da insuficiência notória de disponibilidade de medicamentos nas unidades do SUS? Essa sobressai como um problema especialmente sério por dois motivos — primeiro, porque a situação gerada que seria possível evitar se a governança do setor fosse mais eficiente, põe em risco a continuidade e efetividade do tratamento, se a família do paciente não tiver condições de adquirir o medicamento necessário; segundo, ela equivale praticamente a transferir para a família desse paciente parte do custo do tratamento, gerando não raro uma carga financeira pesada e ameaçando a equidade do próprio sistema, que deveria

²⁴⁹ Indicadores e dados expressivos da realidade social brasileira trazidos a público pelo Relatório n. 36.601-BR, do Banco Mundial, anteriormente referenciado (*vide*, em particular, p. 45-49).

ser resguardada em respeito às próprias normas constitucionais. Assim sendo, a incongruência entre a realidade das condições enfrentadas por pacientes em unidades do SUS que têm de arcar (mesmo que parcialmente) com despesas de seu tratamento e o princípio de gratuidade do SUS faz-se evidente no caso do gasto com medicamentos.

Uma pergunta inquietante então nos ocorre: será que o ajuizamento, em escala mais significativa (ao contrário do que hoje ocorre), de ações de improbidade administrativa seria o caminho mais pertinente para se responder a tais problemas que comprometem a efetividade do acesso igualitário à saúde consagrado por nossa Constituição cidadã? ²⁵⁰

4.2.3 O papel do Ministério Público e sua promoção da eficácia do SUS

Entendemos que a tutela dos direitos difusos e coletivos se efetiva seja através de mecanismos jurisdicionais, como aqueles precedentemente focalizados, seja através de formas extrajudiciais de solução de conflito (que têm o condão de evitar litígios judiciais, ou seja, processos quase sempre morosos e inócuos, inescapavelmente custosos).

²⁵⁰ Cabe assinalar, em meio à enunciação dessa pergunta de amplo espectro, que o art. 17, § 1º, da Lei n. 8.429 (Lei de Improbidade), ao vedar terminantemente a transação, o acordo ou a conciliação nas ações que objetivem responsabilizar os agentes públicos pelos atos de improbidade que tenham praticado, não veda a assinatura de termos de ajustamento de conduta, objeto de exame do próximo subcapítulo.

O termo de ajustamento de conduta ²⁵¹ compreendendo matéria de ajuste no domínio da saúde se nos afigura um veículo relevante para se evitar a prática de atos ilícitos ou a própria continuidade de sua ocorrência, existindo ou não um dano configurado ao direito transindividual.

Esse ajuste vai estabelecer claramente como deverá ser doravante a conduta do obrigado em relação à observância de tal direito. Por outro lado, pode em várias situações inaugurar um novo tipo de relacionamento entre o obrigado (ou um rol expressivo de obrigados) e os titulares do direito transindividual.

Sob esse prisma de compreensão, o compromisso de ajustamento de conduta poderia ser identificado como uma modalidade de *tutela inibitória*, a qual tem uma função eminentemente preventiva. Na realidade, o que esta apresenta de particular é o poder de realizar em toda a sua plenitude a função de prevenção do ilícito, na medida em que tal tutela, conforme sublinha Marinoni, ²⁵² não se encontra vinculada à ocorrência do dano, nem necessariamente à probabilidade de sua ocorrência. A tutela inibitória tem por alvo coibir que o ilícito se consuma, com certeza porque qualquer ilicitude comporta um grande potencial lesivo; contudo, a prestação desse

²⁵¹ Conquanto a Lei n. 7.347, de 1985, permita que o compromisso de ajustamento de conduta seja elaborado por todo órgão público legitimado, de fato é o Ministério Público quem realmente se utiliza de tal instrumento. E isso tem ocorrido não apenas por este ser o órgão público que mais lida com as ações civis públicas, mas também pela oportunidade que o inquérito civil oferece para a propositura dessas ações, e pelo fato de ser obrigatória a sua intervenção — como fiscal da lei — nos compromissos de ajustamento de conduta celebrados por outros órgãos públicos. Ver CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça...*, ed. cit., p. 207.

²⁵² Ver MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 71-82 (onde o autor fundamenta esse posicionamento).

instrumento não se acha vinculada à demonstração do dano ou de que esse possa vir a ocorrer, visto que o seu objetivo principal é precisamente evitar a própria ilicitude.

Na condição de se tornar possível a ocorrência do ilícito — havendo ou não a probabilidade de um dano imediato —, os legitimados a celebrar o ajuste devem tentar realizá-lo, e a ação inibitória peculiar à tutela em apreço se fará presente. Ainda que o ilícito ou o dano já se tenha produzido — a exemplo da falta de manutenção adequada de equipamentos nas unidades do SUS a incidir sobre a qualidade do atendimento, inviabilizando inclusive a detecção mais rápida de doença grave ou de risco extremo, como um aneurisma —, a função de evitar novos danos ainda assume um caráter preventivo e se revela sob todos os aspectos relevante. Existindo de fato dano a direito transindividual, o ajuste deve não apenas prever a reparação desse dano, se for possível de forma integral, mas também “[...] cumprir fielmente sua função preventiva estipulando obrigações que, se cumpridas, mitiguem a possibilidade de novos ilícitos e suas conseqüências”²⁵³

No ajuste firmado entre o Ministério Público e o violador — atual ou iminente — da norma, além de serem fixadas as obrigações a serem cumpridas para a recomposição da legalidade, estabelecem-se, com a necessária precisão, as respectivas penalidades para a sua observância. Na

²⁵³ RODRIGUES, G. de A., op. cit., p.128.

medida em que se dispõe de normatização específica, é desnecessário que o compromisso seja assinado por duas testemunhas, não sendo aplicada a regra geral do art. 585, inc. II, do CPC.

Uma vez celebrado o termo de compromisso por um dos legitimados à propositura da ação civil pública, nada impede que outro ajuíze a respectiva ação. Tal caso ensejou o seguinte comentário de Emerson Garcia:²⁵⁴

Na medida em que é reconhecida a legitimidade concorrente para a celebração do termo e para a propositura da ação, bem como que a *ratio* dessa atuação é preservar o interesse social, não nos parece adequado permitir que termos circundados de ateoria ou mesmo de má-fé possam transmutar em disponível aquilo que, em essência, é indisponível. Entendimento contrário, ademais, permitiria que fossem afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesões de monta a direitos de indiscutível importância ao organismo social.

A utilização cada vez mais freqüente do termo de ajustamento de conduta — mais atestada em domínio ambiental do que em matéria de saúde — por parte do Ministério Público identifica-o como um órgão impulsor à chamada terceira *onda* de ampliação do acesso à justiça. Esta vai centrar a sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo *prevenir* disputas nas sociedades contemporâneas. Não se verifica nesta etapa o abandono das técnicas processuais das duas primeiras ondas de reformar, mas se faz visível um maior empenho em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades de se aprimorar o acesso à justiça.²⁵⁵ A atuação

²⁵⁴ GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*, ed. cit., p.298.

importante do Ministério Público brasileiro, sobretudo a partir de 1988, no transcurso de tais conquistas jurídico-sociais foi assim posta em relevo:

Nesta frente, pode-se sustentar, o Ministério Público, de uma só vez, tem dado impulso às três ondas de ampliação do acesso à justiça referidas no clássico estudo de Cappelletti e Garth. Na primeira onda, é alargado o acesso à justiça, cuidando-se de providenciar assistência jurídica e informações sobre direitos, tanto substantivos como processuais. Por outro lado, navegando na segunda onda, são também caracterizadas e processadas demandas que se referem a interesses difusos. Por fim, alcançando a terceira onda, busca-se a solução dos conflitos a partir da simplificação de procedimentos e da implementação de canais extrajudiciais.²⁵⁶

A autora procura salientar o fato de que o Ministério Público está constitucionalmente incumbido de zelar pelo efetivo funcionamento dos serviços públicos, conforme dispõe o art. 129, inc. II, de nosso Texto Fundamental, e, sob tal aspecto, a instituição transformou-se num espaço público para a solução de demandas e para a conversão de problemas em demandas. É nessa mesma perspectiva que entendemos ser este órgão, na consecução do compromisso de ajustamento de conduta, um indutor poderoso de reformulação ou de futura implementação de políticas públicas no setor da saúde, podendo contribuir de maneira expressiva para a promoção da eficácia do SUS. A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), instituída pela Lei Complementar n. 75 em 1993, tem, nesse sentido, um papel de crescente importância a desempenhar.

²⁵⁵ Ver CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 67-68. Importa esclarecer que a primeira onda renovatória do processo, ocorrida nos países ocidentais no início do século passado, teve a intenção de democratizar o acesso dos serviços jurídicos para os pobres, e a segunda onda consistiu na criação de mecanismos processuais capazes de defender os interesses supra-individuais. Um dos resultados mais significativos dessa renovação foi o advento de novas figuras processuais, como a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, que vieram a permitir que se exerça a proteção dos interesses difusos.

²⁵⁶ SADEK, Maria Tereza. *Cidadania e Ministério Público*. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). *Justiça e cidadania no Brasil*. São Paulo: Sumaré/IDESP, 2000. p. 24.

O emprego daquele novo instituto (TAC) em matéria de saúde, no entanto, nos parece ainda bastante discreto. Dos 71 termos investigados por Geisa de Assis Rodrigues (com vistas à elaboração de sua tese de Doutorado) — celebrados no âmbito do Ministério Público Federal até julho de 1998 — somente seis ajustes tratavam de matéria de saúde. A pesquisadora nos esclarece que três dentre aqueles termos cuidavam da necessidade de farmacêuticos em farmácia, dois da premência de regularização, em determinada unidade do SUS, de serviços de anestesia, e um versava sobre reparação de danos de atividade prejudicial à saúde. Conclui, ademais, que a maioria dos ajustamentos de conduta trata de meio ambiente, a exemplo do que foi também apurado na pesquisa coordenada pelo Professor Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, em que foi possível concluir que 44, 82% das ações civis públicas compreendiam litígios ambientais.²⁵⁷

A despeito desses resultados em termos de utilização do compromisso de ajustamento de conduta na tutela de interesses difusos e coletivos relacionados com o direito à saúde, admitimos — pelo menos à luz de um caso recente relatado pelo procurador federal atuante no âmbito dessa mesma tutela, Dr. Rogério Nascimento — que o ajustamento de conduta possa aí se revelar um mecanismo satisfatório de proteção. Esse foi adotado pelo membro do MPF visando reverter, senão ultrapassar, o quadro

²⁵⁷ Informes extraídos da leitura de RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de*

dramático de incidência de mortes de bebês num hospital público do Rio de Janeiro (situado na Praça XV), que tem prestado relevantes serviços a parturientes de camadas sociais mais pobres e que já foi, outrora, referência em ginecologia e obstetrícia. O Dr. Rogério conseguiu, primeiro, converter uma ação civil pública que ele próprio ajuizara em termo de ajustamento de conduta, e, para que este alcançasse a sua finalidade, contou com a negociação conjunta e compromisso de vários atores institucionais pertencentes ao Ministério Público Estadual, ao Conselho Regional de Medicina (CRM) do Rio de Janeiro e ao Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro. Ao cabo desses esforços, o hospital público em questão saiu da crise — sem punição, somente com entendimentos — e logrou-se resguardar, daí por diante, a efetividade do direito à saúde daquelas mães e dos nascituros.²⁵⁸

À luz da compreensão desse caso, que para nós se reveste de um valor paradigmático e surge como fonte de instigação a futuras pesquisas sobre a prática do termo de ajustamento de conduta no Ministério Público Federal, ficou evidenciado que essa prática na atualidade jurídica brasileira — notadamente no âmbito da tutela do direito à saúde — está ainda em construção. Esta deve prosseguir tendo em vista que a celebração do ajuste de conduta deve ser regida pelos princípios do acesso à justiça, da tutela

conduta: teoria e prática, ed. cit., p. 260-269. Ver também CARNEIRO, op. cit., p.191 e segs.

²⁵⁸ A fonte principal dessas últimas considerações corresponde ao depoimento oral prestado à autora desta Tese em fins de outubro de 2007. Trata-se de caso *paradigmático* a merecer um estudo mais verticalizado, abrangendo o seu

preventiva, da aplicação negociada da norma jurídica, bem como pelo princípio democrático.²⁵⁹

Trazido com mais frequência para a órbita da proteção dos interesses sociais voltada para a garantia da efetividade do direito universal à saúde — sem desconsiderar o sucesso que vem alcançado no campo do meio ambiente —, o termo de ajustamento de conduta poderá afirmar-se ainda mais como um instituto de inestimável valor para a concreção dos objetivos do Estado Democrático de Direito. Esse otimismo se justifica na medida em que foi possível inferir neste trabalho que o TAC possibilita a participação do cidadão na esfera de atuação administrativa do Estado, é capaz de favorecer o amplo acesso à justiça dos chamados direitos transindividuais — indo além da própria tutela jurisdicional — e se

histórico completo e uma análise capaz de identificar no TAC um instrumento da maior valia para a promoção da eficácia do SUS.

²⁵⁹ Faz-se indispensável sublinhar que o princípio democrático pressupõe que a prática do ajuste seja motivada, pública e *participativa*, na medida em que ela representa, a seu modo, a tomada de uma decisão eminentemente política, a qual tem de estar sujeita a controle social. É nesse ponto que os conselhos de saúde deveriam marcar a sua presença, assumir de maneira enfática o seu papel, que também se desdobra em uma entrecolaboração mais freqüente e vigorosa com o Ministério Público visando melhorar e resguardar as condições de eficácia do SUS. Aliás, uma questão que se nos apresenta é a ausência de uma reflexão mais aprofundada sobre a temática dos conselhos de saúde nesta tese. Afinal, o direito é fundamental e sobretudo constitucional, assim como o conselho é constitucional. Não é por acaso que os conselhos não são o instrumento por excelência de controle social do SUS. Ocorre que, mesmo sendo instituição democrática, republicana e bastante representativa da sociedade como um todo, eles têm dificuldades de desenvolver, concretamente, um papel indutor de políticas públicas, uma função proativa para a saúde e, por que não dizer, enfrenta problemas até ideológicos, filosóficos e de identidade, não logrando cumprir seu papel no vasto mundo da saúde. Os conselhos têm-se deparado com tal dificuldade não somente no Brasil, onde eles estão implantados; os estudos revelam mais problemas do que soluções. A reflexão sobre esses conselhos ainda está começando e é difícil defender uma proposta no sentido de maximizar a efetividade do SUS a partir desses conselhos. A saúde é uma questão filosófica e também, ou sobretudo, ideológica. Como cada conselho se compõe de integrantes de instituições de interesse religioso, político, de classe ou de bairro, é de esperar que neles surjam grandes impasses, especialmente quando se trata de discutir questões, tais como controle de natalidade, aborto, eutanásia, pesquisa de células tronco e outras tantas que se revelam complexas para uma sociedade democrática (*vide* DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida...*, ed. cit., p. 120 e segs.). Por todas as razões já expostas, os conselhos ficam totalmente fora do escopo desta investigação, merecendo converter-se em objeto de uma ampla pesquisa multidisciplinar e de uma reflexão específica, nessa linda de entendimento. Nesse sentido temos como exemplo de estudo modelar o trabalho de LABRA, Maria Eliana. Conselhos de Saúde: dilemas, avanços e desafios. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p. 353-383.

apresenta como instrumento importante para que o Ministério Público possa promover a defesa dos direitos fundamentais.

5 CONCLUSÃO

Nesta etapa da reflexão que foi possível realizar, cabe-nos apresentar algumas conclusões básicas que refletem os avanços alcançados em nossa investigação *transversal* em torno da fundamentalidade e da efetividade do direito universal à saúde no Brasil.

Sustentamos que, como é peculiar a todo direito fundamental, o direito à saúde é definido com base em sua força formal, a saber, é garantido mediante normas que revelam a força jurídica própria da supremacia constitucional. O que nos parece crucial é aprofundarmos uma avaliação que se situa no domínio complexo da *fundamentalidade material* do direito à saúde. Reconhecemos que, do ponto de vista propriamente formal, a nossa Carta Magna exhibe uma flagrante ambigüidade — insere o direito à saúde na relação básica dos direitos fundamentais (art. 6º), porém defere a sua concretização à atuação propriamente política e econômica do Estado (art. 196). Contudo, do ponto de vista material, a norma jusfundamental em apreço se mostra indubitável, ao contemplar a garantia da vida e da integridade física e psíquica do sujeito humano, sem a qual é impossível pensar em dignidade humana e mesmo em exercício pleno da cidadania. Tal norma não pode, é claro, deixar de ser tomada como

materialmente fundamental por revelar maiores dificuldades de concretização.

Esse reconhecimento que nos levou a fortalecer o argumento a favor de sua aplicabilidade imediata, não nos impede de, no aprofundamento da compreensão da fundamentalidade formal do direito à saúde no País, darmos acolhida à lição magistral de Norberto Bobbio: os direitos fundamentais são, por definição, *direitos históricos*, isto é, “nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.²⁶⁰

Demonstramos que o direito universal à saúde não apenas apresenta o *status* de direito fundamental, como também deve ser aferido à luz de toda a sua historicidade. Desde a sua positivação constitucional até à tomada de posição, evidenciada no quadro atual, do Ministério Público como um de seus mais relevantes guardiões, cabendo-lhe mesmo zelar pela firme execução das políticas públicas concernentes à governança do SUS, cuja eficácia assegura a efetividade deste direito fundamental. Trata-se, conforme adiante tornaremos a salientar, de um papel histórico que deve ser aprimorado e ampliado.

Procuramos esclarecer que a positivação constitucional do direito universal à saúde em nosso país não *brotou* simplesmente do debate

²⁶⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, ed. cit., p. 5.

doutrinário (a envolver a contraposição entre conceitos ou concepções, além das disputas inegavelmente ideológicas), que não deixamos de considerar importante e fecunda para qualquer reforma política ou social de largo espectro (a exemplo da própria reforma da saúde) e à democratização de nosso ordenamento jurídico. Ficou evidenciado que ela resultou, antes, de lutas travadas pelo movimento sanitarista, que redundaram na 8ª Conferência Nacional de Saúde (1986), donde se originaram as diretrizes fundamentais contidas no art. 196 da Constituição Federal de 1988 e os princípios norteadores do SUS.

Acreditamos haver lançado luzes sobre a *genealogia* dessas conquistas político-sociais relevantes que terminaram por se traduzir na constitucionalização de um direito *universal*, também qualificável como *individual*, que não deve ter a sua compreensão limitada à rubrica ou categorização de “direitos sociais”. Entendemos ser a saúde — enquanto objeto de um sistema complexo de garantias, na acepção ferrajoliana — menos um assunto dos coletivos do que um valor individual para o qual as saídas em termos de efetivação do seu acesso que se defende como igualitário podem ou não ser coletivas.

A questão mais crucial, de difícil enfrentamento, é como fazer funcionar o referido sistema de garantias. A necessidade de esclarecê-la e encontrar caminhos mais viáveis para a produção de respostas vigorosas dentro de um Estado Democrático de Direito levou-nos a sustentar desde o

começo do nosso estudo uma posição que se poderia designar de *procedimentalista*, entendida como respeito às garantias processuais que são inerentes e irrenunciáveis nesse mesmo Estado.

Demonstramos a justeza e o vigor da norma insculpida em nossa Constituição que dispõe sobre o acesso igualitário à saúde e nos empenhamos por balizar alguns caminhos — em nível de reflexão doutrinária — que assegurem uma hermenêutica mais consistente de tal norma, jamais nos afastando de nossa defesa intransigente de sua aplicabilidade imediata.

Com relação às prestações materiais decorrentes do direito à saúde, constatamos uma nítida tendência — na doutrina e na jurisprudência nacionais — quanto à admissão de pretensões plenamente exigíveis em juízo, em particular quando a prestação solicitada vem acrescida da urgência de proteção da vida humana. Assim sendo, é possível admitir haver uma presunção em favor do reconhecimento de posições subjetivas que possam ser tuteladas judicialmente com base exclusiva nas normas constitucionais, sobretudo naqueles casos em que for comprovada a urgência da tutela requerida.

Inferimos não apenas que o direito à saúde — compreendido como um direito eminentemente individual, subjetivo — *representa consequência constitucional indissociável do direito à vida*, mas também que o impasse no acesso igualitário à saúde em nosso país, diagnosticado

nesta Tese, não decorre de deficiências imputáveis à posituação constitucional desse direito fundamental, mas sim de problemas intrincados que se deve associar à governança ineficaz do SUS — em síntese, de uma implementação inefetiva de políticas públicas. Nessa mesma linha de entendimento, asseveramos, sem hesitação, que a efetividade do direito à saúde e de outros direitos prestacionais de seu porte não se alcança com a simples vigência da norma e, por isso mesmo, conforme preleciona Dieter Grimm ²⁶¹, não se resolve no plano exclusivamente jurídico, convertendo-se em um problema de uma verdadeira política dos direitos fundamentais.

Verificamos que a má governança do SUS se encontra na raiz do crescimento da judicialização nos domínios do fornecimento, por parte do Estado, de medicamentos especiais e da assistência médico-hospitalar. Por sua vez, a eficácia dos meios judiciais mobilizados para a tutela do direito em apreço se revelou — através da investigação que empreendemos — *bastante relativa*, conclusão que é possível estender à ação civil pública.

Embora acreditemos haver demonstrado a eficácia relativa desses instrumentos processuais — e mesmo daqueles que se destinam à tutela de urgência em matéria de acesso à saúde —, não depreciamos a relevância jurídica de tais meios; são eles que vão garantir a *ordem jurídica fundamental subjetiva* em que se devem localizar as situações jurídicas

²⁶¹ GRIMM, 1982 apud SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 10, p.16, jan. 2002. Disponível em: www.direitopublico.com.br. Acesso em: 10 fev. 2006.

subjetivas derivadas dos direitos (e garantias) fundamentais, a exemplo do direito universal à saúde.

Conviria aqui ressaltar que, sempre com a atenção voltada para a busca de vias institucionais e mecanismos capazes de garantir a efetividade desse direito, chegamos a cogitar, no decorrer da pesquisa de base, de propor o *desenho* de uma espécie de jurisdição administrativa, talvez mais próxima do contencioso administrativo francês ²⁶². É nesse onde se decidem todas as questões do cidadão *versus* Estado, quando o cidadão se dirige a um tribunal legitimado para determinar que o setor público — seja o referente à saúde — cumpra o determinado nas leis, leis essas garantidoras de direitos fundamentais, tão caros à Europa pós-Segunda Guerra Mundial.

Mais adiante, apuramos uma tomada de consciência: falta-nos, em nosso país, a cultura do tribunal do cidadão contra o Estado, falta-nos também o Conselho de Estado, a exibir mais de 200 anos de história, tecida de erros e relevantes acertos, falta-nos até mesmo a experiência mais diretamente vivida da Segunda Guerra Mundial, que redundou, no contexto europeu, no horror ao autoritarismo, ao arbítrio, conduzindo a uma etapa vigorosa de afirmação e consolidação histórica dos direitos fundamentais. E resolvemos, por fim, nos deter na atuação do Ministério Público para

²⁶² Cumpre frisar que, diversamente do nosso país que adota o princípio da jurisdição, a França acolheu o de *dualidade de jurisdição*: o Estado resolve os seus litígios com os particulares em órgãos próprios não judiciais. Por outro lado, o direito francês em tela também se singulariza por uma *dualidade de procedimentos*. Cf. GOHIN, Olivier. *Contentieux administratif*. 3. ed. Paris: Litec, 2000.

promover a tutela *efetiva* do direito à saúde como direito fundamental, e concluímos pela valorização extrema desse papel — não especialmente no sentido da repressão, mas sim na perspectiva de induzir (numa atitude proativa) a consecução de políticas visando melhorar a governança do SUS.

Consideramos estar esse órgão público mais bem aparelhado e institucionalmente forte para consumir essa tarefa e dispor de instrumentos para tanto, em particular o termo de ajustamento de conduta, que tem levado, nos exemplos já coligidos por nós em matéria de saúde e num sem-número de casos atinentes ao campo ambiental, a resultados mais concretos, revelando-se ainda bem menos moroso do que as ações civis públicas (inclusive as que tratam mais enfaticamente de improbidade administrativa).

Confiamos em que o Ministério Público — em qualquer esfera de sua atuação (federal, estadual, municipal) —, servindo-se desse novo instituto, cuja eficácia, inexistindo disposição em contrário, é imediata, possa contribuir para a redução da judicialização em termos de direitos prestacionais do Estado que envolvem o acesso igualitário à saúde constitucionalmente previsto.

A investigação realizada sobre o direito à saúde, que representa prerrogativa jurídica indisponível garantida à generalidade das pessoas por nossa Carta Magna, levou-nos a apreciar melhor a força do processo como um *instrumento* que tem de ser utilizado para que se chegue à composição

de situações concretas justas. Não há mais razão por que nos apegarmos a uma visão tecnicista do processo: a sociedade — sobretudo aquela que está sempre a zelar pelos princípios norteadores de uma democracia pluralista e cooperativa — demanda sempre por soluções juridicamente viáveis e realizáveis, que em realidade reflitam a pacificação de uma situação injusta, lesiva, ou, numa palavra, conflituosa. E nessa conjuntura onde o Ministério Público tem um decisivo papel a cumprir na tutela dos direitos transindividuais o processo passa a ser compreendido como o *palco* onde se desenrola o espetáculo do mundo jurídico, sendo, desse modo, seu sustentáculo, a sua possibilidade de acontecimento.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

_____. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Prólogo de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2002.

ABRAMOVICH, Víctor. Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales. In: ABRAMOVICH, Víctor; BOVINO, Alberto; COURTIS, Christian (Compil.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: la experiencia de una década*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto; Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS, 2006. p. 217-252.

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais do Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, v.78, n.217, 1999.

_____.Direito constitucional e direito ordinário. Jurisdição constitucional e jurisdição especializada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.43, n.799, 2002.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 1.ed., 3.reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AROUCA, Sergio. *O dilema preventivista: contribuição para a compreensão e crítica da Medicina Preventiva*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2003.

ARRETCHE, Marta. A política da política de saúde no Brasil. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p. 285-306.

_____. *Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização*. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2000.

_____. Financiamento federal e gestão local de políticas sociais: o difícil equilíbrio entre regulação, responsabilidade e autonomia. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.8, n.2, p.331-345, 2003.

ATHAYDE, Aramis. *Conferências pronunciadas em 1955 pelo Ministro Aramis Athayde*. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério da Saúde, 1957.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. Razoabilidade, proteção do direito fundamental à saúde e antecipação da tutela contra a Fazenda Pública. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v.27, n. 86, t.2, p.361-374, jun. 2002.

AZAMBUJA, Jail Benites de. *Reserva do possível e conflito entre Poderes: controle jurisdicional de prestações materiais da Administração Pública — limites e possibilidades*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Pós-graduação em Direito Processual Público)—Niterói, Universidade Federal Fluminense, 2007. 73p.

BAHIA, Ligia. O SUS e os desafios da universalização do direito à saúde: tensões e padrões de convivência entre o público e o privado no sistema de saúde brasileiro. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p.407-449.

BANCO MUNDIAL. *Brasil – governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: melhorando a qualidade do gasto público e gestão de recursos*. Relatório nº 36.601-BR, 15 de fevereiro de 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 240, p.83-103, abr./jun. 2005.

BARROS, E. Política de Saúde no Brasil: a universalização tardia como possibilidade de construção do novo. *Ciência e Saúde Coletiva*, v.1, n.1, p..., 1996.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERLINGUER, Giovanni. A saúde global. In: _____. *Bioética cotidiana*. Trad. Lavínia Bozzo Aguilar Porciúncula. Revisão técnica Volnei Garrafa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004. p.211-271.

_____. *A saúde nas fábricas*. Tradução de Hanna Augusta Rothschild com a colaboração de José Rubem de Alcântara Bonfim. Apresentação de Márcio dos Santos Melo. São Paulo: CEBES/HUCITEC, 1983. (Saúde em Debate)

_____. *Medicina e política*. Trad. Pe. Bruno Giuliani. São Paulo: CEBES/HUCITEC, 1978. (Saúde em Debate)

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BÖCKENFÖRDE, Ernest W. Los derechos fundamentales sociales en la estructura de la Constitución. In:_____. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Trad. Juan Luis Requejo Pagés. Baden-Baden: Nomos, 1993. p.72-83.

_____. Teoría e interpretación de los derechos fundamentales. In:_____. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Trad. Juan Luis Requejo Pagés. Baden-Baden: Nomos, 1993. p. 44-71.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Editor, Antonio De Paulo. 20.ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

BRASIL. Ministério da Saúde. VIII Conferência Nacional de Saúde. Relatório Final, Brasília, Ministério da Saúde, 1986.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Norma Operacional Básica SUS 01/1993*. Ministério da Saúde, 1993.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Norma Operacional Básica SUS 1996*. Brasília: Ministério da Saúde, 1997.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do processo participativo*. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

BUZZANCA, Adriano. *Tutela urgente alla salute e liste di attesa: aspetti civili, penali e amministrativi*. Milano: Giuffrè, 2006. (Fatto & Diritto)

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Eficácia constitucional: uma questão hermenêutica. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUES, José Rodrigo (Org.). *Hermenêutica plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 369-390.

CANGUILHEM, Georges. *Escritos sobre a medicina*. Tradução Vera Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. (Fundamentos do saber)

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. *O Ministério Público e suas investigações independentes: reflexões sobre a inexistência de monopólio na busca da verdade real*. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo*. 2.ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARTA de Montes Claros. Muda Saúde. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, n.17, p.50-51, jul. 1985.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v.1.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COHN, Amélia. O SUS e o direito à saúde: universalização e focalização nas políticas de saúde. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p.385-405.

COHN, Amélia; NUNES, Edison; JACOBI, Pedro R.; KARSCH, Ursula S. *A saúde como direito e como serviço*. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2002.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Conrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3.ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONSELHO DOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE SAÚDE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Origens e institucionalização do Sistema Único de Saúde*. Rio de Janeiro, 1997. p. 13-49.

CORDEIRO, Hésio. Descentralização, universalidade e equidade nas reformas de saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.6, n.2, p.319-328, 2001.

_____. *Sistema Único de Saúde*. Rio de Janeiro: Ayuri Editorial, 1991. (Coleção Saúde, 1)[2.ed. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá/ Ed. Rio, 2005.]

COURTIS, Christian. La aplicación de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud: apuntes críticos. In: ABRAMOVICH, Víctor; BOVINO, Alberto; COURTIS, Christian (Compil.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: la experiencia de una década*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto; Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS, 2006. p.703-750.

COUTINHO, Carlos Nelson. *Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

CURREA-LUGO, Víctor de. *La salud como derecho humano: 15 requisitos y una mirada a las reformas*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005. (Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, n. 32)

CURY, Ieda. *Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 8.ed. Salvador: Edições JusPodivm, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas (Org.). *Teoria da mudança constitucional: sua trajetória nos Estados Unidos e na Europa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DREIFUSS, René Armand. *1964 — a conquista do Estado: ação política, poder e golpe de classe*. Tradução do Laboratório de Tradução da Faculdade de Letras da UFMG. 9.ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

DWORKIN, Ronald. A justiça e o alto custo da saúde. In:_____. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 431-449.

_____. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Revisão da tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Justiça e Direito)

_____. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Justiça e Direito)

_____. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Justiça e Direito)

_____. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001. (Justiça e Direito)

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

_____. *Saúde pública: utopia de Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

_____. Saúde: uma questão nacional. In: TEIXEIRA, Sonia Fleury (Org.). *Reforma sanitária: em busca de uma teoria*. São Paulo: Cortez; Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, 1989. p.181-192. (Pensamento social e saúde, 3)

ESCOREL, Sarah; BLOCH, Renata Arruda de. As Conferências Nacionais de Saúde na construção do SUS. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p.83-119.

ESCOREL, Sarah; NASCIMENTO, Dilene Raimundo do; EDLER, Flavio Coelho. As origens da Reforma Sanitária e do SUS. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p.59-81.

FELDENS, Luciano; STRECK, Lenio Luiz. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Introducción de Perfecto Andrés Ibáñez; traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 5. ed. Madrid: Trotta, 2006.

_____. *Garantismo: debate sobre el derecho y la democracia*. Trad. de Andrea Greppi. Madrid; Trotta, 2006.

_____. *Los fundamentos de los derechos fundamentales: debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo*. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. 3. ed. Madrid: Trotta, 2007.

_____. Para uma teoria geral do garantismo. In: _____. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Prefácio à 1ª edição italiana, Norberto Bobbio. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.785-881.

FERRAZ, Sergio. Aspectos processuais na Lei sobre Improbidade Administrativa. In: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 364-386.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FINKELMAN, Jacobo (Org.). *Caminhos da saúde pública no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE. 3ª Conferência Nacional de Saúde. Niterói: Fundação Municipal de Saúde, 1991.

GADAMER, Hans-Georg. *O caráter oculto da saúde*. Trad. Antônio Luz Costa. Petrópolis: Vozes, 2006.

GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 2. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a EC nº 47, de 05/07/2005. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARCÍA, Juan César. Medicina e sociedade: as correntes de pensamento no campo da saúde. In: NUNES, E.D. (Org.). *Medicina social: aspectos históricos e teóricos*. São Paulo: Global, 1983.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 6. ed., rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOHIN, Olivier. *Contentieux administratif*. 3. ed. Paris: Litec, 2000.

GOHN, Maria da Glória. Os conselhos municipais e a gestão urbana. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; AZEVEDO, Sergio de (Org.). *Governança democrática e poder local: a experiência dos conselhos municipais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, Fase, 2004. p. 57-93.

GOMES, Angela de Castro. A política brasileira em busca da modernidade: na fronteira entre o público e o privado. In: NOVAIS, Fernando A. (Coord.). *História da vida privada no Brasil*. Organização do volume Lília Moritz Schwarcz. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p.489-558. (v.4: Contrastes da intimidade contemporânea).

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.199-254.

GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999-2002. 6v.

GRAU, Nuria Cunill. La democratización de la administración pública: los mitos a vencer. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos et al. *Política y gestión pública*. Caracas/Buenos Aires: CLAD/Fondo de Cultura Económica, 2004. p.43-90.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Revista Jurídica*, v.305, mar. 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Jurisdição constitucional no Brasil e tutela da ordem jurídica subjetiva. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.253-269.

_____. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 5.ed. São Paulo: RCS Editora, 2007.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 89-152. [O ensaio foi traduzido por Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo.]

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2v.

HAMILTON, W.; FONSECA, C.O. Políticas, atores e interesses no processo de mudança institucional: a criação do Ministério da Saúde em 1953. *História, Ciências, Saúde — Manguinhos*, Rio de Janeiro, n.10, v.3, p.791-826, 2003.

HOCHMAN, Gilberto. *A era do saneamento: as bases da política de saúde pública no Brasil*. São Paulo: Hucitec/Ampocs, 1998.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton & Co., 1999.

JATAHY, Carlos Roberto de C. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais de atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

KOTZ, Herbert. Public interest litigation: a comparative survey. In: CAPPELLETTI, Mauricio et al. *Access to justice and the Welfare State*. Sijthoff: Alphen aan den Rijn, 1981. p.

KRELL, Andreas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.25-60.

LABRA, Maria Eliana. Conselhos de saúde: dilemas, avanços e desafios. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*: Editora FIOCRUZ, 2005. p. 353-383.

_____. *O movimento sanitário nos anos 20: da “conexão sanitária internacional” à especialização em saúde pública no Brasil*. 1985. Dissertação de mestrado (Administração Pública). Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas/ Escola Brasileira de Administração Pública. 1985. 410p.

_____. O sanitarismo desenvolvimentista. In: TEIXEIRA et al. (Org.). *Antecedentes da Reforma Sanitária (1955-1964): textos de apoio*. Rio de Janeiro: PEC/Ensp, 1988. p.0-0.

_____. Política e saúde no Chile e no Brasil: contribuições para uma comparação. 2002. Disponível em: www.scielo.org. Acesso em: 12 jun.2006.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

LIMA, Nísia Trindade. O Brasil e a Organização Pan-americana de Saúde: uma história em três dimensões. In: FINKELMAN, J. (Org.). *Caminhos da saúde pública no Brasil*. Rio de Janeiro: Opas/Fiocruz, 2002. p.0-0.

LIMA, Nísia Trindade; FONSECA, Cristina M.O.; HOCHMAN, Gilberto. A saúde na construção do Estado nacional no Brasil: Reforma Sanitária em perspectiva histórica. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel (Org.). *Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. p. 27-58.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Ministério Público brasileiro: um novo ator político. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). *Ministério Público II: democracia*. São Paulo: Atlas, 1999. p.103-114.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 9.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Fabris, 1994.

_____. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>. Acesso em: 20 set. 2007.

_____. *Tutela específica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Leonardo. Do vínculo do Poder Judiciário aos direitos fundamentais e suas implicações práticas. *Revista da Escola Paulista de Magistratura*, São Paulo, ano 5, n.2, p.89-127, jul./dez. 2004.

MASTRODI NETO, Josué. Jurisdição constitucional, recurso individual e constituição material. In: GRECO, Leonardo; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (Org.). *Direito processual e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.69-93.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Ministério Público e a defesa do regime democrático. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). *Ministério Público II: democracia*. São Paulo: Atlas, 1999. p.88-102.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELGARÉ, Plínio. Um olhar sobre os direitos fundamentais e o estado de direito — breves reflexões ao abrigo de uma perspectiva material. In: JURISDIÇÃO e direitos fundamentais: anuário 2004/2005/ Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul — AJURIS. Coord. Ingo Wolfgang

Sarlet. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado Ed., 2006. v.1, t.2. p.193-208.

MELLO, Cláudio Ari. Os direitos fundamentais sociais e o conceito de direito subjetivo. In:_____. (Coord.). *Os desafios dos direitos sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.105-138.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. Alternativas tópicas para a metodologia do direito. In:_____. *A tópica e o Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.197-271.

MILARÉ, Édis (Org.). *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama. *A ponderação de interesses na tutela de urgência irreversível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MOQUET-ANGER, Marie-Laure. Ordre public et santé publique. In: REDOR, Marie-Joëlle (Dir.). *L'ordre public: ordre public ou ordres publics — ordre public et droits fondamentaux*. Caen: Nemesis/Bruylant, 2001. p.199-212. (Droit et justice)

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.107-149.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MULLER, Pierre. *Les politiques publiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

NASCIMENTO, Rogério. Depoimento oral prestado a Flora Strozenberg. Rio de Janeiro, out. 2007.

NORONHA, José Carvalho de. Depoimento oral. *SUS*. DAD/COC, 2004.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. Buenos Aires, Biblioteca Virtual TOP sobre Gestión Pública, 2002. Disponível em: <http://www.top.org.ar/publicac.htm>. Acesso em: 12 out. 2007.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. Estado e eficácia dos direitos fundamentais. In: _____. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 135-148.

OSZLAK, Oscar. ¿ Responsabilización o responsabilidad?: el sujeto y el objeto de un Estado responsable. In: ECHEBARRIA, Koldo et al *Responsabilización y evaluación de la gestión pública*. Caracas: CLAD, 2005. p.239-272.

PAIM, Jairnilson S. Atenção à saúde no Brasil. In: MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Saúde no Brasil: contribuições para a agenda de prioridades de pesquisa*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. p.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

_____. Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma? In:_____. (Coord.). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 11-52.

_____. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998. (Temas Clave de la Constitución Española)

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

_____. Proteção internacional dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.339-358.

_____. *Temas de direitos humanos*. 2.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da saúde: de acordo com a Constituição Federal*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. John Rawls organizado por Erin Kelly. Trad. Claudia Berliner. Revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Justiça e Direito)

_____. *Justiça e democracia*. Seleção, apresentação e glossário Catherine Audard: Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Justiça e Direito)

_____. *O liberalismo político*. 2. ed. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2002.

_____. *Uma teoria da justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. Lisboa: Presença, 1993.

RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

SADEK, Maria Tereza. Cidadania e Ministério Público. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). *Justiça e cidadania no Brasil*. São Paulo: Sumaré/IDESP, 2000. p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2000. v.1: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.

SANTOS, Lenir. Saúde do trabalhador e o Sistema Único de Saúde. *Revista de Direito do Trabalho*. 2000. v. p. 99.

SANTOS, L. A. de Castro. *Power, ideology and public health in Brazil (1889-1930)*. 1987. PhD Thesis (Sociology). Cambridge, Department of Sociology/Harvard University, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n.10, jan.2002. Disponível em: www.direitopublico.com.br. Acesso em: 10 fev. 2006.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____ (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo e Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.13-43.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.319-338.

SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Tutela antecipada no direito à saúde*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Dominelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Cátia Aida. *Justiça em jogo: novas facetas da atuação dos promotores de justiça*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. (Biblioteca Edusp de Direito, 8)

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVEIRA, Mário Magalhães da. *Política nacional de saúde pública: a trindade desvelada: economia — saúde — população*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. Direito fundamental à saúde: tutela de urgência. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.373, p. 421-434, maio/jun. 2004.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ministério Público e o princípio da obrigatoriedade: ação civil pública – ação penal pública*. São Paulo: Método, 2007.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático. *Arquivos de Direitos Humanos*, Rio de Janeiro, v. 4, p.17-61, 2002.

_____. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STROZENBERG, Flora. *Eficácia: impasse no direito social*. 1977. Dissertação de mestrado (Direito)—Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1977. 141p.+ XI.

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975.

TEIXEIRA, Sonia Fleury; MENDONÇA, Maria Helena. Reformas sanitárias na Itália e no Brasil: comparações. In: TEIXEIRA, Sonia Fleury (Org.). *Reforma sanitária: em busca de uma teoria*. São Paulo: Cortez; Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, 1989. p.193-232. (Pensamento social e saúde, 3).

TEUBNER, Günther. *Le droit: un système autopoïétique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1993.

TOEBES, Brigit. *The right to health in International Law*. Antwerpen: Intersentia-Hart, 1999.

_____. The right to health. In: EIDE, Asbjorn et al. (Ed.). *Economic, social and cultural rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p. 169-190.

TORRES, Ricardo Lôbo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: _____ (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.239-335.

_____. A jusfundamentalidade dos direitos sociais. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Direitos Fundamentais. Revista da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 12, p.349-374, 2003.

_____. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, n.177, p.20-49, 1989.

TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.

VAITSMAN, Jeni; RODRIGUES, Roberto W.S.; PAES-SOUSA, Rômulo. *O sistema de avaliação e monitoramento das políticas e programas sociais: a experiência do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Brasil*. [Brasília] UNESCO, 2006. (Policy Papers, 17)

VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública. *Dados — Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 48, n.4, p.777-843, 2005.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Imprensa Nacional, 1979.

VIEIRA, José Ribas. A Constituição Federal de 1988 e um modelo de Direitos Fundamentais incompleto. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.) *1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.93-102.

_____. Redefinindo a jurisdição constitucional e a sociedade de risco. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.371-378.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIGO, Rodolfo Luis. A interpretação jurídica em Ronald Dworkin. In:_____. *Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas*. Apresentação Luiz Carlos de Azevedo; tradução Susana Elena Dalle Mura; revisão e notas Alfredo de J. Flores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.63-79.

WALZER, Michael. Segurança e bem-estar social. In:_____. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução Cícero Romão Dias Araújo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.85-126. (Coleção Justiça e Direito)

_____. *Thick and thin: moral argument at home and abroad*. London: University of Notre Dame Press, 1994.

WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e federação na Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 4.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ANEXO

AGENDA DA SAÚDE

“a) No ano 2000, as ações do Ministério Público Federal serão norteadas pelas deliberações da 2ª Reunião de Procuradores que atuam nas áreas relacionadas à saúde realizada pela PFDC nos dias 13 e 14 de dezembro de 1999; b) Deliberou-se solicitar à PFDC que inclua em sua página na internet a legislação relativa à matéria (Leis n. 8.080/90, 8.142/90 e 9.452/97), incluindo a NOB n. 01/96 do Ministério da Saúde; c) Relativamente ao controle social das verbas públicas destinadas à saúde: O Ministério Público Federal deve zelar pelo efetivo funcionamento dos conselhos municipais e cumprimento da legislação, verificando a existência das contas específicas para cada um dos programas da área da saúde. Quando da transferência dos recursos das contas específicas para conta única, dependendo do caso em questão, poderão ser feitas recomendações: aos secretários estaduais/municipais da saúde e fazenda e ao gerente responsável do Banco do Brasil. Relativamente ao Banco do Brasil, quanto à existência das contas e respectivas movimentações, deve ser especificada a existência de norma interna da instituição financeira, que estabelece especificamente a inexistência de sigilo bancário dessas contas para o Ministério Público por tratar-se de verbas públicas. Deve ser explicitado também que os conselhos municipais têm o direito de conhecer a movimentação das referidas contas. Na hipótese do não cabimento de recomendações ou quando as mesmas se mostrarem inadequadas ao caso em questão ou ineficazes, caberá a propositura de ACPS visando à criação das contas específicas e publicidade da movimentação das mesmas para os conselheiros e/ou a responsabilização dos agentes que descumpriram as normas legais. O Ministério Público Federal em parceria com o MPE deve zelar pelo cumprimento da legislação que estabelece que os Conselhos Estaduais são responsáveis pela capacitação de integrantes dos Conselhos Municipais. Nesse sentido está em andamento um programa com verbas do BID para capacitação de

conselheiros e membros do Ministério Público Estaduais e Federal. O Ministério Público Federal deve agir em sintonia com a sociedade civil, realizando seminários visando à divulgação da importância dos conselhos municipais na elaboração e implementação das políticas públicas e para a consolidação da democracia participativa, bem como da própria sociedade civil para estruturação, inclusive material dos conselhos. O Ministério Público Federal deve atuar no sentido de estimular que os conselhos exerçam um papel de fiscalização também na destinação das verbas orçamentárias genéricas para a área da saúde. O Ministério Público Federal deve atuar no sentido de que as verbas orçamentárias da saúde sejam estabelecidas em valores absolutos e não em percentuais; d) Os colegas que já realizaram questionários, recomendações e ACPs sobre as questões acima irão enviá-las para a PFDC, para que sejam disponibilizadas na sinopse, bem como na página da PFDC, que deverá ter um site específico (que incluirá também a legislação como mencionado acima); e) Terceirização — quanto à contratação de cooperativas de médicos e outras formas de burla ao concurso público, é importante atuar para a efetiva implementação do plano de cargos e salários das profissões da área da saúde previstos no artigo 4º da lei n. 8.142/90; f) Observar as diretrizes firmadas pela PFDC no tocante à terceirização da gestão dos hospitais públicos que vem sendo indevidamente atribuída às organizações sociais, inclusive sem o atendimento aos princípios constitucionais do concurso público e da licitação”. Publicado no site da Procuradoria Geral da República, www.pgr.mpf.gov.br .

ÍNDICE DA LEGISLAÇÃO PESQUISADA

1937

Lei Federal nº 378/37: editada em 13 de janeiro de 1937, dá nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública.

1974

Lei Federal nº 6.151/74: editada em 4 de dezembro de 1974, dispõe sobre o Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), para o período de 1975 a 1979.

1975

Lei Federal nº 6.229/75: editada em 17 de julho de 1975, dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde (*Diário Oficial da União*, de 18 de julho de 1975). Essa lei foi revogada pela Lei nº 8.080/90.

1979

Lei Federal nº 6.683/79: editada em 28 de agosto de 1979, concede anistia e dá outras providências. Lei da Anistia (*Diário Oficial da União*, de 28 de agosto de 1979).

1981

Decreto nº 86.329/81: legislação de 2 de setembro de 1981, institui o Conselho Consultivo da Administração de Saúde Previdenciária— Conasp.

1984

Resolução Ciplan nº 06/84: resolução da Comissão Internacional de Planejamento de 3 de maio de 1984, aprova as Ações Integradas de Saúde (AIS) e o documento Normas Gerais Aplicáveis às AIS.

1985

Decreto nº 91.466/85: legislação de 23 de julho de 1985, convoca a 8ª Conferência Nacional e Saúde, e dá outras providências.

1986

Portaria Interministerial MEC/MS/MAPS nº 02/1986: editada em 20 de agosto de 1986, resolve constituir a Comissão Nacional da Reforma Sanitária.

1987

Decreto nº 94.657/87: legislação de 20 de julho de 1987, cria o Programa de Desenvolvimento de Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde nos Estados — Suds, e dá outras providências.

1988

Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

1990

Lei Federal nº 8.031/90: legislação de 12 de abril de 1990, cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências (*Diário Oficial da União*, de 18 de abril de 1990).

Decreto nº 99.348/90: legislação de 7 de agosto de 1990, dispõe a organização e atribuições do Conselho Nacional de Saúde, e dá outras providências (*Diário Oficial da União*, de 8 de agosto de 1990).

LOS (Lei Orgânica da Saúde), compreendida por duas leis federais: a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

Lei Federal nº 8.080/90: dispõe sobre as condições para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e dá outras providências (*Diário Oficial da União*, de 20 de setembro de 1990, seção I).

Lei Federal nº 8.142/90: dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, e dá outras providências (*Diário Oficial da União*, de 31 de dezembro de 1990, seção I)

1991

Resolução Inamps nº 258/91: editada em 7 de janeiro de 1991, aprova a Norma Operacional Básica/SUS nº 01/91, que trata da nova política de financiamento do Sistema Único de Saúde — SUS para 1991.

Lei Federal nº 8.212/91: editada em 24 de julho de 1991, dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências (*Diário Oficial da União*, de 25 de julho de 1991).

Lei Federal nº 8.213/91: editada em 24 de julho de 1991, dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e dá outras providências (*Diário Oficial da União* nº 155, de 14 de agosto de 1998, seção I).

1992

Resolução CNS nº 33/92: resolução do Conselho Nacional de Saúde de 23 de dezembro de 1992, aprova o documento “Recomendações para a Constituição e Estruturação de Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde”, na forma anexa.

1993

Portaria Interministerial MT/MS/MPAS nº 01/93: Portaria dos Ministérios de Estado do Trabalho, da Saúde e da Previdência e Assistência Social, de 20 de abril de 1993, institui Comissão Interministerial de Saúde do Trabalhador, com o objetivo de compatibilizar e implementar ações sistêmicas de atenção à saúde do trabalhador.

Lei Complementar nº 75/93: editada em 20 de maio de 1993, dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

Portaria MS nº 545/93: editada em 20 de maio de 1993, estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, através da Norma Operacional Básica — SUS 01/93.

Lei Complementar nº 77/93: editada em 13 de julho de 1993, institui o Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira — IPMF, e dá outras providências.

Lei Federal nº 8.689/93: editada em 27 de julho de 1993, dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

— Inamps, e dá outras providências (*Diário Oficial da União* de 28 de julho de 1993).

PEC nº 169/93: Proposta de Emenda à Constituição de 10 de setembro de 1993, altera o inciso IV do art. 167 e o art. 198 da Constituição Federal e prevê recursos orçamentários a nível da União, Estados e Municípios para a manutenção do Sistema Único de Saúde com o financiamento das redes pública, filantrópicas e conveniadas.

1994

Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94: editada em 1º de março de 1994, acrescenta os arts. 71, 72 e 73 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Lei Federal nº 8.880/94: editada em 20 de maio de 1994, dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor – URV, e dá outras providências.

1995

Lei Federal nº 8.987/95: editada em 13 de fevereiro de 1995, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

PEC nº 32/95: Proposta de Emenda à Constituição de 28 de março de 1995, modifica a redação do art. 196 da Constituição Federal, visando substituir a idéia da universalização e gratuidade da prestação de serviços de saúde, como direito do cidadão e dever do Estado, por outro regime a ser estabelecido em lei, alterando a nova Constituição Federal.

PEC nº 33/95: Proposta de Emenda à Constituição de 28 de março de 1995, modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição, e dá outras providências.

Medida Provisória (MPV) nº 1.179/95: legislação de 3 de dezembro de 1995, dispõe sobre medidas de fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional, e dá outras providências.

1996

Portaria GM/MS nº 2.203/96: editada em 6 de novembro de 1996, aprova nos termos do texto a esta portaria, a NOB SUS 01/96, a qual redefine o Modelo de Gestão do Sistema Único de Saúde, constituindo, por conseguinte, instrumento imprescindível à viabilização da atenção integral à saúde da população e ao disciplinamento das relações entre as três esferas de gestão do sistema (alterada pelas Portarias GM/MS nº 1.882/97; nº 385/2003; nº 2.023/2004).

1997

Portaria GM/MS nº 1.882/97: editada em 18 de dezembro de 1997, estabelece o Piso da Atenção Básica – PAB e sua composição.

Portaria GM/MS nº 1.886/97: editada em 18 de dezembro de 1997, aprova as Normas e Diretrizes do Programa Agentes Comunitários de Saúde e do Programa Saúde da Família.

1998

Portaria nº 358, de 2 de junho de 1998, republica, com alterações, o Regimento Interno do Ministério Público Federal.

1999

Lei Federal nº 9.787/99: editada em 10 de fevereiro de 1999, altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências (*Diário Oficial da União* de 11 de fevereiro de 1999).

Lei Federal nº 9.790/99: editada em 23 de março de 1999, dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências (*Diário Oficial da União* de 24 de março de 1999).

Portaria Interministerial nº 529/99: assinada pelo ministro da Saúde e pelo procurador-geral da República, editada em 30 de abril de 1999, designa equipe para desenvolver, no prazo de dezoito meses, projeto para implantação de um sistema de informações sobre orçamentos públicos para saúde – Siops, abrangendo União, estados e municípios, incluindo o estudo

de normas para a elaboração orçamentária do setor saúde dentro das contas públicas.

2000

Emenda Constitucional nº 29/00 (EC nº 29/00): Emenda Constitucional de 13 de setembro de 2000, altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

2001

Portaria GM/MS nº 95/2001: editada em 26 de janeiro de 2001, aprova, na forma do anexo dessa portaria, a Norma Operacional da Assistência à Saúde — Noas-SUS 01/2001, que amplia as responsabilidades dos municípios na Atenção Básica; define o processo de regionalização da assistência; cria mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do Sistema Único de Saúde; e procede à atualização dos critérios de habilitação de estados e municípios.

Lei Federal nº 10.219/2001: editada em 11 de abril de 2001, cria o Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à educação — “Bolsa Escola”, e dá outras providências (*Diário Oficial da União* de 12 de abril de 2001).

Portaria GM/MS nº 544/2001: editada em 11 de abril de 2001, aprova as recomendações para orientar os Convênios de Investimentos ao Processo de Regionalização da Assistência à Saúde.

Medida Provisória nº 2.203/2001: editada em 8 de agosto de 2001, institui o programa Bolsa-Renda para atendimento à população atingida pelos efeitos da estiagem, incluída nos municípios localizados na Região do Semi-Árido e dá outras providências; revogada e reeditada pela Medida Provisória nº 3.213-1, de 30 de agosto de 2001.

Medida Provisória nº 2.206-1/2001: editada em 6 de setembro de 2001, cria o Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à saúde: “Bolsa-Alimentação”, e dá outras providências (*Diário Oficial da União* de 10 de setembro de 2001).

Portaria MPAS/SEAS nº 878/2001: editada em 3 de dezembro de 2001, estabelece diretrizes e normas do Programa Sentinela, e dá outras providências (republicada, no DOU de 4/4/2002, por ter saído com incorreções do original, no *Diário Oficial da União* de 19/12/2001, seção I, p.91).

Portaria MPAS/SEAS nº 879/2001: editada em 3 de dezembro de 2001, estabelece normas e diretrizes do Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano e do Projeto Centro da Juventude (republicada, no *Diário Oficial da União* de 4/4/2002, por ter saído com incorreções do original, no *Diário Oficial da União* de 19/12/2001, seção I, p.91).

2002

Projeto de Lei do Senado Federal nº 25/2002: de 27 de fevereiro de 2002, define o ato médico, e dá outras providências.

Portaria GM/MS nº 373/2002: editada em 27 de fevereiro de 2002, aprova, na forma do anexo dessa portaria, a Norma Operacional da Assistência à Saúde – Noas-SUS 01/2002, que amplia as responsabilidades dos municípios na Atenção Básica, estabelece o processo de regionalização como estratégia de hierarquização dos serviços de saúde e de busca de maior equidade; cria mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do Sistema Único de Saúde; e procede à atualização dos critérios de habilitação de estados e municípios, cessa os efeitos da Portaria GM/MS nº 95, de 26 de janeiro de 2001.

Resolução CNS nº 319/2002: resolução do Conselho Nacional de Saúde de 7 de novembro de 2002, aprova as diretrizes para criação, reformulação, estruturação e funcionamento dos conselhos de saúde. Revoga a Resolução CNS nº 33 de 23 de dezembro de 1992.

2003

PLP nº 01/2003: Projeto de Lei Complementar de 18 de fevereiro de 2003, de autoria do deputado federal Roberto Gouveia, regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal.

Portaria GM/MS nº 385/2003: editada em 4 de abril de 2003, altera o Capítulo V – Regulamentação Complementar, da Noas-SUS 01/2002, aprovada por meio da Portaria/GM/MS nº 373, de 27 de fevereiro de 2002,

no que se refere à Instrução Normativa – IN 01/2002, que passa a vigorar com a redação constante no anexo dessa portaria.

Resolução CNS nº 322/2003: resolução do Conselho Nacional de Saúde de 8 de maio de 2003, resolve aprovar as diretrizes acerca da aplicação da Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000.

Decreto nº 4.726/2003: editado em 9 de junho de 2003, aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas do Ministério da Saúde, e dá outras providências.

Lei nº 10.708/2003: legislação de 31 de julho de 2003, institui o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de transtornos mentais egressos de internações.

Portaria GM/MS nº 2.077/2003: editada em 31 de outubro de 2003, dispõe sobre a regulamentação da Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003, nos termos de seu art. 8º.

Resolução CNS nº 333/2003: resolução do Conselho Nacional de Saúde de 4 de novembro de 2003, aprova as diretrizes para criação, reformulação, estruturação e funcionamento dos Conselhos de Saúde. Revoga a Resolução CNS nº 319 de 7 de novembro de 2002 (*Diário Oficial da União* de 4/12/2003, seção I, p.57).

2004

Resolução Conselho das Cidades nº 20/2004: resolução do Conselho das Cidades/ Ministério das Cidades de 3 de setembro de 2004, recomenda ao Ministério das Cidades que: I – faça gestões no sentido de adiar a tramitação do PLP 01/2003 e que seja reaberta a discussão no Congresso Nacional com os setores interessados; II – viabilize uma discussão conjunta envolvendo o Comitê Técnico de Saneamento Ambiental, do Conselho das Cidades e a Cisama/MS – Comissão Intersetorial de Saneamento e Meio Ambiente, do Conselho Nacional de Saúde – para que sejam avaliados os impactos da lei complementar na saúde e saneamento e que as duas comissões possam subsidiar os relatores do PLP 01/2003, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

Portaria GM/MS nº 2.023/2004: editada em 23 de setembro de 2004, define que os municípios e o Distrito Federal sejam responsáveis pela gestão do sistema municipal de saúde na organização e na execução das ações de atenção básica, e dá outras providências.

2005

Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, editado em 8 de agosto de 2005.

2006

Portaria GM/MS nº 399/2006: editada em 22 de fevereiro de 2006, divulga o Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS e aprova as diretrizes operacionais do referido pacto.

Portaria GM/MS nº 648/2006: editada em 28 de março de 2006, aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica para o Programa Saúde da Família (PSF) e o Programa Agentes Comunitários de Saúde (Pacs).

Decreto nº 5.841/2006: editado em 13 de julho de 2006, aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas do Ministério da Saúde, e dá outras providências (publicado no *Diário Oficial da União* de 14/7/2006, seção I, p.7).

ÍNDICE DE ASSUNTOS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, 150-154, 157

→ Legitimidade para sua propositura, 151, 152

AÇÃO ORDINÁRIA, 145-146

ACCOUNTABILITY, 126 [inclusive nota]

ACESSO IGUALITÁRIO À SAÚDE, 93 (origem), 98, 110 → definição, 143-144.

-Impasse, 215-216

ACESSO À JUSTIÇA, 110, 146

ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE (Alma-Ata), 63

CIDADANIA, 69, 141

COMISSÃO NACIONAL DE REFORMA SANITÁRIA, 96

CONSELHOS DE SAÚDE, 210

CUSTOS DOS DIREITOS, 109

DEFENSORIA PÚBLICA, 153

DEMOCRACIA, 108, 145, 163

- Democracia deliberativa
(J. Habermas), 103

DEVER ESTATAL DE TUTELA, 163, 190-194

DIGNIDADE HUMANA, PRINCÍPIO DA, 101, 107-108, 112-113, 160

DIREITO À SAÚDE

- Como um direito eminentemente individual, 25, 52, 110
- Complexidade, 102
- Constitucionalização, 96-99
 - acesso universal – 97-98
- Definição, 90, 102, 126
- Efetividade, 12-13, 100, 213, 216
- Exigibilidade, 16-17, 120, 124
 - judicial
- Fundamentalidade, 106-107, 212
 - Mudança de paradigma na compreensão desse direito como direito fundamental, universal, 19, 25-26, 52, 128-129, 214-215.
- Universalização, 84, 97-98

DIREITOS FUNDAMENTAIS

- Atributos, 106
- Custos, 109, 174
- Dimensão objetiva, 106 (nota), 191
- Dimensão subjetiva, 106 (nota)
- Fundamentalidade
(jusfundamentalidade), 15, 159
- Historicidade, 15, 213
- Proteção [Tutela], 190-194

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS, 124-128

DIREITOS SUBJETIVOS PÚBLICOS, 117

EFETIVIDADE, 123

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, 107, 181

FUNDAMENTALIDADE, 11, 14, 106, 212

GARANTISMO, 168 (nota), 194, 214

GOVERNANÇA, 11 [nota 1], 168 (nota), 186-187, 213

HERMENÊUTICA CONCRETIZADORA, 107

- Norma constitucional, 117-118

IGUALDADE

- Princípio da igualdade [CF], 108-109

IGUALDADE SUBSTANTIVA, 91, 111

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

-Definição, 173-174

- Ação de improbidade administrativa, 199-201

INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO, 163, 196

INTERESSE PÚBLICO, 181

JUDICIALIZAÇÃO, 141, 218

JURISDIÇÃO, 117, 119, 145, 217

- Efetividade da prestação jurisdicional, 145

- Jurisdição constitucional, 18, 141

JUSTIÇA DISTRIBUTIVA, 103-104

- Crítica a esta noção, 103-105

JUSTIÇA SUBSTANCIAL, 111

MANDADO DE SEGURANÇA, 148

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA, 156-157

MÍNIMO EXISTENCIAL → 108-110 (definição, síntese)

- compreensão de Ana Paula de Barcellos, 144

- compreensão de Ricardo Lôbo Torres, 108

- redução da jusfundamentalidade dos direitos ditos sociais
ao → 192

MINISTÉRIO PÚBLICO

- como agente de promoção de interesse social, 172

- como garantia constitucional, 172, 188

- como instrumento da democracia *, 172

(* guardião do regime democrático)

[MINISTÉRIO PÚBLICO]

- na defesa dos direitos fundamentais, 164
- frente aos direitos difusos e coletivos, 22, 194, 218
- guardião da constituição, 213
- na CF, 21

MORALIDADE ADMINISTRATIVA, 179-180

MOVIMENTO SANITÁRIO, 59, 61

- caráter suprapartidário, 71
- convergência democrática, 71

NORMA (S)

- Norma constitucional, 113-114
- categorias de normas constitucionais, 121

OBRIGAÇÃO DE PROGRESSIVIDADE,
Ver Proibição do Retrocesso

OITAVA CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 87

- origem do SUS, 90, 93-94

- sua importância na definição do direito universal à saúde,
90

ONDAS RENOVATÓRIAS DO PROCESSO*, 206
[inclusive nota], 207

(*) Mauro Cappelletti

ORDEM JURÍDICA FUNDAMENTAL SUBJETIVA, 16,
216

POLÍTICAS PÚBLICAS, 111, 158

PRINCÍPIOS, 13, 101 (nota)

- como mandados de otimização [Robert Alexy], 176

- e valores, 101 (nota)

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA,
ver DIGNIDADE HUMANA

PROCEDIMENTALISMO, 161-162

- posição de Pérez Luño, 161 (nota)

PRINCÍPIO DO RESGATE, 111-112

PROCESSO, 162-163, 218-219

- e democracia, 105, 145

- e direitos fundamentais, 218-219

- garantias do processo justo, 145 [inclusive nota]
(* direito à ordem jurídica justa)

- ondas renovatórias do, 206-207
(ver esta entrada)

PROIBIÇÃO DO RETROCESSO, 152-153

RESERVA DO POSSÍVEL, 122 [inclusive nota], 123

SAÚDE

- Atenção básica, 63, 101

- Como dever estatal, 193

- Como dimensão da democracia, 64

- Conceito, 11-12

- Financiamento, 134, 138

- Governança, 11(nota 1), 213

- Políticas de, 111, 131 e segs.

- Serviços públicos, controle dos, 126, 154

SAÚDE COLETIVA. 64, 129

SIOPS, 134, 166-167, 170

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS), 99-100

- estrutura institucional, 130

- princípios, 93-94

- promoção de sua eficácia, 207

- proteção do, 172

SUDS como momento estratégico na passagem para o SUS, 94-96

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC), 22, 161, 203-204, 206

TUTELA ANTECIPADA, 149-150
- diferença em relação à tutela cautelar, 150

TUTELA INIBITÓRIA, 204

TUTELA JURISDICIONAL, 117

[efetiva em matéria de saúde], 145 [nota 177]

ÍNDICE DAS ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRASCO = Associação Brasileira da Saúde Coletiva

ADEP = Ação Democrática Parlamentar

AIS = Ações Integradas de Saúde

ARENA = Aliança Renovadora Nacional

CDS = Conselho de Desenvolvimento Social

CEBES = Centro Brasileiro de Estudos da Saúde

CEM = Campanha Global de Erradicação da Malária

CEME = Central de Medicamentos

CLATES = Centro Latino-Americano de Tecnologia Educacional

CNRH = Centro Nacional de Recursos Humanos

CNS = Conselho Nacional de Saúde

CNRS = Comissão Nacional de Reforma Sanitária

CONASP = Conselho Consultivo de Administração da Saúde
Previdenciária

DMP = Departamento de Medicina Preventiva

DNERu = Departamento Nacional de Endemias Rurais

DNSP = Departamento Nacional de Saúde Pública

FINEP = Financiadora de Estudos e Projetos

IAPS = Institutos de Aposentadoria e Pensões

IBAD = Instituto Brasileiro de Ação Democrática

IMS = Instituto de Medicina Social

INAMPS = Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INERU = Instituto Nacional de Endemias Rurais

INPS = Instituto Nacional de Previdência Social

IPEA = Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

IPES = Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais

MDB = Movimento Democrático Brasileiro

MESP = Ministério da Educação e Saúde Pública

MOC = Projeto Montes Claros

MPAS = Ministério da Previdência e Assistência Social

MTIC = Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio

NUTES = Núcleo de Tecnologia Educacional para a Saúde

OMS - Organização Municipal de Saúde

OPAS = Organização Pan-Americana de Saúde

PAIS = Programa de Ações Integradas de Saúde

PEPE = Programa de Estudos Populacionais e Epidemiológicos

PESES = Programa de Estudos Socioeconômicos da Saúde

PFDC = Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão

PIASS = Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento

PLUS = Plano de Localização de Unidade de Serviços

POI = Programação Orçamentária Integrada

PPREPS = Programa de Preparação Estratégica de Pessoal de Saúde

SIOPS = Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde

SUDS = Sistema Unificado e Descentralizado da Saúde

TAC = Termo de Ajustamento de Conduta

UDN = União Democrática Nacional

US = Unidade de Serviço

APRESENTAÇÃO

1 AGRADECIMENTOS

Antes de mais nada, desejo agradecer aos professores aqui presentes. Em primeiro lugar, à Professora Doutora MARGARIDA MARIA LACOMBE CAMARGO, que participou, com a sua competência e seriedade habituais, da banca do meu exame de qualificação e que me fez ver, em sua disciplina de “Hermenêutica Jurídica” pertencente ao Doutorado em Direito da Universidade Gama Filho, que esta, conforme argumenta Hans-Georg Gadamer, se revela um exemplo para as chamadas ciências do espírito. De fato, compreender é sempre também aplicar, e quem interpreta concretiza a norma (seja ela uma regra, seja um princípio) em cada caso. A compreensão, a interpretação e a aplicação dos modelos jurídicos fazem o necessário ajustamento entre a norma e a realidade social, reduzindo a distância entre uma e outra.

Em segundo lugar, gostaria de agradecer a presença da Professora Doutora FERNANDA DUARTE, que se fez

disponível em participar da presente Banca, afastando-se de seus afazeres acadêmicos certamente numerosos, sempre ocupada com as questões relacionadas com a teoria constitucional contemporânea e o domínio de estudos a compreender os direitos fundamentais e o processo. Eu ainda não tinha o prazer de conhecê-la pessoalmente, mas já apreciava os seus trabalhos, inclusive o ensaio que serve de apresentação ao público brasileiro da obra de Ronald Dworkin *Virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade* e muito me interessou, embora a sua leitura tenha sido realizada após o depósito da tese em dezembro, reforçando a nossa simpatia pelo *individualismo ético* de DWORKIN, simpatia essa já expressa no corpo da Tese.

O aceite do Professor Doutor Hésio Cordeiro em integrar esta Banca não apenas me enche de alegria e entusiasmo, pelos meus vínculos com o movimento sanitário, mas também honra a todos nós. Professor de excepcionais qualidades, antigo reitor da UERJ, formador de gestores da saúde e sanitaristas por muitas décadas, ele próprio acadêmico com reflexão essencial no campo da reforma sanitária, o Professor Hésio destaca-se sobretudo

como elemento-chave para a governança do setor da saúde no Brasil: foi, é impossível esquecermos, aquele que implantou o SUDS [o Sistema Unificado e Descentralizado da Saúde], que correspondeu ao momento estratégico, especialmente criativo e corajoso, a reunir todas as forças e vontades políticas para efetivar o grande corte histórico da saúde no Brasil. Sem ser jurista, o Professor Hésio foi um dos brasileiros que mais lutaram pelo direito à saúde no País; a sua presença nesta banca muito nos engrandece.

Agradecer ao Professor Doutor AURÉLIO WANDER BASTOS haver aceitado a sua participação em minha banca de defesa de Tese é muito pouco. Afinal, o nosso primeiro encontro data de 1965 — eu, envolvida na luta política, aluna da USP, o Professor Aurélio, já quase bacharel em Direito na UnB, a participar dessa mesma luta em defesa das instituições democráticas; mais adiante, em 1972, voltamos a nos encontrar na PUC do Rio de Janeiro e empreendemos juntos — sob a inspiração de mestres como Luis Alberto Warat —, à maneira de participantes de um rito “simbólico” (a culminar com o assassinio

do “Pai”), uma desconstrução do pensamento de Hans Kelsen. E sempre nos reencontramos nas estradas acadêmicas — mais recentemente, o Professor Aurélio a se consagrar como autor de uma instigante biografia intelectual de Kelsen, e eu a examinar as idéias desse jurista por via dos meus estudos da perspectiva garantista de Ferrajoli, e hoje, neste momento grave, tendo este outro combatente pelo direito como avaliador de meu trabalho final de Doutorado.

Ao Professor Doutor LEONARDO GRECO vai o meu reconhecimento comovido por sua generosidade como orientador, jamais limitada às indicações sempre precisas e fecundas de fontes de estudo, por sua capacidade de se envolver com a reflexão de seus orientandos, por sua presença marcante a nos transmitir segurança e entusiasmo, sobretudo nos momentos em que levar a bom termo um projeto de Tese de Doutorado nos parecia ser uma meta um tanto distante. Essa relação que se criou entre orientador e orientanda é tão mais profícua por se estabelecer entre pessoas de formação e idéias muito diferentes que, no entanto, através desse convívio, asseguraram a construção

conjunta de um trabalho atual e instigante, onde o entendimento se deu pelo diálogo e aceitação mútua, de forma democrática. Ao Professor Greco fica a minha admiração única, possível de ser dirigida a um mestre excepcional.

2 ORIGEM DA REFLEXÃO

Minha reflexão sobre o direito à saúde data de 1974/1977, não dissociada do meu envolvimento com o movimento sanitário. Em 1977 defendi uma dissertação sob o título “Eficácia: impasse no direito social”. Portanto, vem de longe a minha preocupação com o setor saúde no Brasil e com a efetividade do direito à saúde.

Em seguida, pude acompanhar a transformação do direito social à saúde em direito fundamental, constitucionalizado. Mas é importante frisar que nessa nossa antiga reflexão sobre a eficácia houve mais aprofundamento nessa mesma direção.

Com José Afonso da Silva * e Antonio Gramsci (1977) viemos; com aquele hoje estamos — no exame das garantias normativas do direito à saúde e na defesa da aplicabilidade

imediate de tais normas —, acompanhada de Norberto Bobbio, que sustenta a inseparabilidade entre direitos humanos e direitos fundamentais. E não deixamos todo o tempo de dialogar com Hans Kelsen: o seu elogiável realismo também se manifesta no modo como sustenta a exigência de CONCRETUDE DA NORMA, e, por extensão, das normas que envolvem direitos fundamentais.

Na Tese que foi possível elaborar — também preocupada em esclarecer a fundamentalidade substancial do direito à saúde — se procurou desvelar as conexões entre o movimento sanitário e o processo de constitucionalização do direito à saúde enquanto direito universal e do próprio SUS.

* Do ponto de vista de José Afonso da Silva, inexistente norma constitucional desprovida de eficácia.

3 PERSPECTIVA HISTORICISTA ADOTADA: NORBERTO BOBBIO

Essa foi a grande lente através da qual me foi possível realizar a leitura de

→ Jusfilósofos

Alemães (R. Alexy),

Norte-americanos (J. Rawls e Ronald Dworkin)

→ de constitucionalistas

(Pérez Luño, Holmes e Sustain, Luis Roberto Barroso, Canotilho e outros)

→ de outros teóricos, em especial Luigi Ferrajoli.

A compreensão do acesso igualitário à saúde, entre nós, como um direito fundamental, portanto, como um direito humano garantido pelo ordenamento jurídico em sua normativa constitucional e que deve gozar de uma tutela reforçada, bem

como do impasse que ele experimenta na atualidade histórico-social brasileira e dos desafios que é preciso enfrentar em nível de suas garantias processuais e institucionais a envolverem o Ministério Público, todo esse entendimento foi iluminado por tal perspectiva historicista, haurida em Bobbio. Para ele os direitos fundamentais — entre os quais inserimos o direito à saúde — são direitos históricos, isto é, nascidos em certas circunstâncias caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Os autores nos quais nos apoiamos para a elaboração deste trabalho são juristas e são sanitaristas. Sanitaristas que fazem leis e juristas preocupados com os direitos fundamentais — em especial, com o direito à saúde. Alguma literatura de maior peso teórico já é comum a todos eles — John Rawls, Ronald Dworkin, Amartya Sen, Holmes e Sustain, Robert Alexy, Michael Walzer. Dialogamos também, com todo o interesse e muito respeito, com autores que têm, além de uma base acadêmica muito sólida, uma

práxis profundamente transformadora no setor da saúde, tais como Sergio Arouca, Hésio Cordeiro e Victor de Currea-Lugo.

Neste momento quero aproveitar a oportunidade para agradecer as Professoras Doutoras Maria Eliana Labra e Jeni Vaitsman pela inestimável troca de idéias e indicações de leitura, incluindo os seus próprios estudos.

4 UMA ANÃ EM OMBRO DE GIGANTE

BOBBIO IMPÔS-SE COMO FOCO ILUMINADOR DA REFLEXÃO. TRATA-SE DE UMA REFLEXÃO EM 3 TEMPOS:

1º) movimento sanitário → constitucionalização do direito à saúde como direito universal.

2º) enfoque das GARANTIAS (frente à tomada de consciência do impasse produzido em nível de acesso igualitário à saúde)

→ garantias normativas

→ garantias jurisdicionais ou processuais

→ garantias institucionais [Defensorias Públicas e MP]

3º) papel do MP como indutor da implementação e reformulação de políticas públicas que têm a ver com a governança do SUS.

Em uma de suas palestras proferidas nos anos oitenta na UNB, Bobbio confessou: “sou um anão; se consegui ver mais longe foi porque subi em ombros de gigantes” e esclareceu ser essa uma observação do grande Isaac Newton. Neste momento, faço minhas as palavras do mestre italiano, com a ressalva de que ele foi o gigante em que me apoiei e que me possibilitou concretizar a reflexão condensada na Tese.

Foi sempre pensando em Bobbio que se buscou demonstrar, no capítulo seguinte à Introdução da Tese, o peso que a questão democrática assumiu no movimento sanitário, que redundou na criação das normas constitucionais que versam sobre o direito à saúde e na esperada reforma da saúde. Foi toda uma **CONVERGÊNCIA DEMOCRÁTICA** que veio a animar os

debates da 8ª Conferência Nacional de Saúde a determinar o rumo desse processo de constitucionalização.

Nos anos setenta, a compreensão — inclusive a minha — era de que o direito à saúde seria um direito do tipo social (tanto assim que o título de minha dissertação de mestrado era “Eficácia: impasse no direito social”, demonstrando já então a minha preocupação com a efetividade da norma, em especial da do direito à saúde). Ao longo dos 30 anos que se sucederam à defesa daquele trabalho e, sobretudo, dos últimos quatro anos, consolidou-se em mim a convicção — formada através da leitura de teóricos mais contemporâneos e apoiada muito especialmente na observação do processo histórico de consolidação da reforma sanitária — de que essa norma, enunciada no art. 196 da CF, tem caráter fundamental, individual e universal, tendo sua ligação com o direito à vida claramente marcada. Por isso mesmo, confiamos em que nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao *princípio* maior estabelecido no mesmo art. 196 de nossa Carta Magna: “a saúde é direito de todos e dever do Estado.”

No terceiro capítulo da TESE fui guiada por uma questão ou inquietação de fundo bobbiista: por que e como proteger os direitos fundamentais ? Trata-se de examinar o grau de eficácia de todo um conjunto de GARANTIAS concernentes ao direito à saúde enquanto direito fundamental:

(1) *garantias normativas* — no caso, a normativa constitucional (cabendo aqui relembrar a lição de Ferrajoli, segundo a qual são fundamentais aqueles *direitos subjetivos* que as *normas* de um determinado ordenamento jurídico atribuem UNIVERSALMENTE a todos enquanto pessoas, cidadãos e/ou pessoas capazes de agir; o que se têm aqui em vista são TODOS aqueles sujeitos que, como pessoas, cidadãos, ou capazes de agir, sejam titulares desses direitos); *

(2) *garantias jurisdicionais* (a saber, garantias de caráter processual) — no caso, os instrumentos, cuja eficácia relativa foi

* A complexidade de tal direito foi amplamente reconhecida nesta passagem que versa sobre o Direito dos Direitos humanos: “[Ele] não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades. Não se nutre das barganhas e da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de **ordre public** em defesa de interesses superiores, da realização de justiça. É o direito de proteção dos mais fracos e vulneráveis, cujos avanços em sua evolução histórica se têm devido em grande parte à mobilização da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p.21-22. Essa complexidade foi também enfatizada por RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da saúde: de acordo com a Constituição Federal*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. Ver sobretudo p.23-30. (nota 106, p. 102, da tese depositada)

identificada em nossa análise, e que correspondem à ação ordinária, mandado de segurança, ação civil pública e medida cautelar inominada;

(3) *garantias institucionais* — no caso, as Defensorias Públicas e o Ministério Público.

No quarto capítulo da TESE, em que foi possível trazer à cena um personagem bastante esquecido ou depreciado na literatura (ainda escassa) produzida sobre o direito à saúde no País, enfatizamos a importância da atuação desse órgão e, em particular, do uso do termo de ajustamento de conduta, que entendemos dever ser mais expressivamente ampliado no que diz respeito à tutela do direito universal à saúde. Também procuramos demonstrar, através de um breve estudo de caso (p. 163-172), que o Ministério Público pode atuar de forma não repressiva e não persecutória. Sustentamos a idéia — talvez irrealista ou utópica para muitos, sobretudo para aqueles que se mostram céticos em relação ao SUS — de que o Ministério Público pode ser um legítimo indutor da implementação e reformulação de políticas públicas que têm a ver com a

governança do SUS; e, *a nosso ver, da eficácia desse sistema, uma das conquistas mais importantes da democracia brasileira, depende a efetividade do direito à saúde enquanto direito fundamental.*

5 PROCESSO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Aprendemos muito com o Professor Leonardo Greco sobre a efetividade do processo em função dos direitos fundamentais tutelados (e, em particular, do direito à saúde), alcançando uma visão mais realista da necessidade de se priorizar a finalidade do processo que reside em produzir resultados concretos no âmbito do direito material. Com efeito, O OBJETIVO DO PROCESSO ESTÁ PARA ALÉM DO DESENVOLVER DOS PROCEDIMENTOS, inclusive daqueles procedimentos que * possibilitam realizar a composição *extrajudicial* acerca de uma ilegalidade existente no âmbito da gestão e da atenção básica à saúde, a exemplo do TAC.

* Sobre esse tópico vale transcrever a seguinte assertiva: “Parece que o objetivo principal da atividade jurisdicional é o jurídico, enquanto o social e o político constituem escopos do próprio Estado, que busca alcançá-los através de suas atividades. Pode-se afirmar que o escopo jurídico absorve o social e o político. Daí as decisões proferidas em conformidade com as regras de direito material serem aptas a pacificar e afirmar a autonomia do Estado, salvo nos casos excepcionais em que o próprio ordenamento substancial não correspondia à realidade social do seu tempo”. Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p.50-51 (nota 197, p. 163, da tese depositada).

6 PREOCUPAÇÃO COM A LINGUAGEM

Foi muito forte nossa preocupação com a clareza da linguagem, do estilo argumentativo adotado; houve um esforço no sentido de que o trabalho, que resultou de uma reflexão interdisciplinar, pudesse ser lido por pessoas das mais diferentes áreas de conhecimento, especialmente juristas e sanitaristas. Existe uma área comum de reflexão acadêmica para esses dois grupos. A eles é que este trabalho é dirigido.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procuramos demonstrar que o Ministério Público tem um decisivo papel a cumprir — a ser com certeza fortalecido e ampliado — na tutela dos direitos fundamentais, e nesse cenário entendemos o PROCESSO como o próprio palco onde se desenrola o espetáculo do mundo jurídico — sendo o PROCESSO JUSTO a sua *possibilidade de acontecimento*.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)