

## Módulo 2

### Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde

**Maria Célia Delduque**

Pesquisadora em Direito Sanitário da FIOCRUZ

**Mariana S. de Carvalho Oliveira**

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental – Senasp/MJ

Especialista em Direito Sanitário – CEPEDISA/USP

Mestre em Direito, Estado e Constituição – FD/UnB

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

## Conteúdo

Apresentação

Introdução

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

Conclusão – O direito à saúde como obra nunca acabada

Referências

## Apresentação

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

## Introdução

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

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

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

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

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

### **Está disposto no art. 196 da Constituição Federal:**

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação que deverá garanti-la mediante políticas sociais e econômicas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **Conclusão – O direito à saúde como obra nunca acabada**

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

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



## Referências

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

