

QUADRO HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL IMEDIATO

Introdução

A Constituição republicana de 1988 introduziu avanços que buscam “corrigir as históricas injustiças sociais acumuladas secularmente, incapaz de universalizar direitos, tendo em vista a longa tradição de privatizar a coisa pública pelas classes dominantes”.² Contudo, esta inovação no ordenamento jurídico só foi possível devido à grande mobilização participativa das décadas de 1970 e 1980³.

Por isso, o objetivo deste primeiro capítulo é ressaltar a importância do movimento da reforma sanitária na conquista de novos direitos na área da saúde, principalmente, na criação e institucionalização de canais de participação popular.

A metodologia aplicada foi a divisão do capítulo em três momentos histórico-constitucionais fundamentais. O primeiro momento é dedicado à exposição do modelo de gestão da saúde pública instituído pelo regime militar, principalmente, através do Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966 e pela Lei nº 6.429 de 01 de setembro de 1977. No segundo, reportamo-nos aos principais eventos que marcaram a luta do Movimento da Reforma Sanitária, como: a criação do “curso curto” de saúde pública, a criação do Centro Brasileiro de Estudos em Saúde (Cebes); a criação da Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva (Abrasco); a implantação do Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (PIASS); a 8ª Conferência Nacional da Saúde e a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Por fim, no terceiro propomo-nos a analisar o novo conceito de saúde trazido pela Constituição da República de 1988.

² Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *1.º Seminário de Gestão Participativa em Saúde do Estado do Rio de Janeiro*. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. (Série D. Reuniões e Conferências) (Série Cadernos Estaduais), p. 17.

³ 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. 35.

1.1

A Reforma Sanitária: sua expressão como poder constituinte na área da saúde

A grandeza do movimento sanitário é que ele não é um movimento corporativo. O projeto da Reforma Sanitária é, como nas palavras do Sérgio Arouca, um projeto civilizatório, que traz embutido dentro de si uma outra sociedade, mais justa, mais equânime, menos desigual, mais pacífica. Tem uma proposta de mudança cultural enorme e não defende interesses próprios. Não se vê ali a luta por salários ou cargos para sanitaristas. Todas as propostas são propostas para o bem comum, que fala para a população, para o seu bem geral.

Sarah Escorel⁴

Uma parte considerável dos intelectuais envolvidos com a reforma sanitária⁵ vivenciou o espírito democrático de mudança que representaram as reformas de base propostas pelo Presidente João Goulart. Este fecundo momento histórico propiciou o debate sobre a municipalização da saúde ainda no ano de 1963, durante a 3ª Conferência Nacional da Saúde⁶.

Contudo, após o golpe militar e a sua violenta repressão, o movimento por mudanças na área da saúde vai aos poucos se esvaziando e só retoma a sua

⁴ 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. 98.

⁵ Sarah Escorel ensina “que o movimento sanitário não é partido, não é uma coisa institucionalizada, organizada, muito pelo contrário, é uma coisa que cresce, que flui, que diminui, aparece e desaparece, como ondas. Ou seja, tem todas as características um movimento social (...) não é um partido, não é uma burocracia, não tem regimento interno. As pessoas se identificam, porque têm uma mesma abordagem teórica, um mesmo discurso e uma mesma luta. As pessoas se tornam parceiras de uma proposta de transformação e entram e saem e vão e voltam”. In: 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. 66.

⁶ Através do Decreto nº 52.301 de 24 de julho de 1963, o Presidente João Goulart convocou a 3ª Conferência Nacional da Saúde, que não ocorria há treze anos. O artigo primeiro do referido decreto estabelecia que a Conferência deveria ter como temas: 1) a situação sanitária da população brasileira. Apreciação geral do problema; 2) Distribuição e coordenação das atividades médico - sanitárias, nos níveis federal, estadual e municipal; 3) a municipalização dos serviços de saúde e 4) a fixação de um plano nacional da saúde.

pujança a partir de 1975, após os assassinatos de Vladimir Herzog e Manoel Fiel Filho⁷.

Já nos anos 60, com o objetivo de conter a insatisfação da sociedade e legitimar as suas ações, o regime militar começa a lançar algumas medidas de cunho social. Uma delas foi a edição do Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966 que unificou administrativamente os diversos Institutos de Aposentadorias e Pensões e criou o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Sobre este tema, Vicente de Paula Faleiros explica que:

Para obter alguma legitimidade em meio a uma modernização econômica excludente e a uma ação repressiva brutal, os governos militares haviam implantado certas medidas direcionadas para a população trabalhadora. Assim aconteceu desde meados dos anos 1960, no tocante ao sistema previdenciário: os institutos de previdência foram centralizados pelo INPS – Instituto Nacional de Previdência Social; estabeleceram-se convênios entre empresas e o INPS para atendimento ao trabalhador nos locais de trabalho; e a previdência foi estendida para várias categorias rurais, até então, não incorporadas ao sistema, embora mantendo restrições para vários desses segmentos⁸.

Contudo, Eleutério Rodriguez Neto destaca que:

Antes da Constituição de **1988**, a saúde não era direito de todos, mas apenas a assistência médica era prometida a quem tinha Carteira assinada e pagava a Previdência **Social**. Aos outros, só se pagassem ou sobrasse dinheiro para o Ministério da Saúde, os Hospitais Universitários e os Governos Estaduais e Municipais fazerem algum atendimento. Nesse caso, essa população que não podia pagar e não "tinha INPS", era chamada de indigente ou carente⁹.

No mesmo sentido, Maria Inês Souza Bravo ressalta que:

Em face da “questão social” no período 64/74, o Estado utilizou para sua intervenção o binômio repressão-assistência, sendo a política assistencial ampliada, burocratizada e modernizada pela máquina estatal com a finalidade de aumentar o poder de regulação sobre a sociedade, suavizar as tensões sociais e conseguir legitimidade para o regime, como também servir de mecanismo de acumulação do capital.

A unificação da Previdência Social, com a junção dos IAPs em 1966, se deu atendendo a duas características fundamentais: o crescente papel interventivo do Estado na sociedade e o alijamento dos trabalhadores do jogo político, com sua

⁷ 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. 56.

⁸ Ibid. p. 38.

⁹ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. A Reforma Sanitária e o Sistema Único de Saúde. In: NESP/UNB. *Incentivo à participação popular e controle social no SUS: textos técnicos para conselheiros de saúde*. 2º ed. Brasília: Ministério da Saúde, 1998, p. 12.

exclusão na gestão da previdência, ficando-lhes reservado apenas o papel de financiadores¹⁰.

Entretanto, essas medidas não foram suficientes para calar os movimentos sociais. E na área da saúde, a luta pela retomada das reformas de base teve um apoio valioso dos profissionais da saúde comprometidos com a reforma sanitarista, que estavam alocados dentro do aparelho do Estado¹¹. Foi o caso de José Carlos Seixas, João Yunes e Octávio Mercadante que trabalhavam no Ministério da Saúde e da posterior ida de Sergio Arouca para a Fiocruz¹². A articulação destes agentes possibilitou, entre outros avanços, a criação do “curso curto” de saúde pública¹³.

O referido curso tinha como um de seus objetivos “recrutar” residentes em medicina de todo o país, que estivessem dispostos a repensar as políticas de saúde pública¹⁴. Sendo esta especialização responsável, segundo Francisco Eduardo de Campos, pelo “recrutamento e a formação inicial de grande parte dos intelectuais orgânicos do Movimento da Reforma Sanitária”¹⁵.

Outro apoio importante veio do Movimento Popular de Saúde (MOPS), que surgiu em meados da década de 70, em São Paulo, dentro das pastorais de saúde da igreja católica¹⁶. Já no final desta década, o MOPS começou a “interagir com diversos profissionais e entidades da área da saúde, entre estudantes, médicos – especialmente os sanitaristas – e servidores”¹⁷. Aos pouco, ao longo dos anos 80, o movimento se espalhou pelas principais cidades brasileiras e até em algumas

¹⁰ BRAVO. Maria Inês Souza. *Políticas de Saúde no Brasil*. In: <http://www.docstoc.com/docs/48868390/Politica-de-Saude-no-Brasil>, em 04 de janeiro de 2011. p. 6.

¹¹ 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. pp. 55 e 56.

¹² Ibid. p. 56.

¹³ Conforme assinalado por José da Silva Guedes: “Nesse período, com o apoio desse pessoal no Ministério da Saúde foi feito um convênio com a Secretaria Estadual de Saúde e a Faculdade de Saúde Pública para criar o que foi chamado de “curso curto” de Saúde Pública. Isso foi importante porque o curso tradicional durava um ano e formava 30 pessoas, sendo que dessas, 15 eram estrangeiras. Com este novo formato, a Secretaria Estadual de saúde de São Paulo passou a formar 50 sanitaristas por semestre”. Ibid. p. 56.

¹⁴ Ibid. pp. 56 e 57.

¹⁵ Ibid. p. 57.

¹⁶ DOIMO. Ana Maria. *A vez e a voz do popular: movimentos sociais e participação política no Brasil pós-70*. Rio de Janeiro: Relume - Dumará: ANPOCS, 1995. Página 110.

¹⁷ Ibid. p. 112.

idades do interior ¹⁸. Sendo a participação da sociedade na gestão e controle do sistema de saúde através dos Conselhos de Saúde uma das bandeiras defendidas conjuntamente pelo Movimento da Reforma Sanitária e pelo Movimento Popular de Saúde ¹⁹.

Destacam-se, neste momento revolucionário duas instituições. A primeira é o Centro Brasileiro de Estudos em Saúde (Cebes) criado em 1976. E a segunda é a Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva (Abrasco) criada em 1979²⁰. Segundo Nelson Rodriguez dos Santos, “o Cebes foi o grande aglutinador que politizou o debate, como um movimento suprapartidário” responsável pela constituição de “lideranças sanitaristas” ²¹. Seu maior mérito foi conseguir “agregar, aglutinar, congregar, conduzir, e até mesmo comandar o movimento e engajamento crescente não só de sanitaristas, mas de todos os estudiosos de saúde” ²². No mesmo sentido, José Gomes Temporão ressalta a importância da criação da revista Saúde em Debate como “veículo dessas idéias” ²³.

Devido à contínua pressão exercida pelos movimentos sociais, em 1976 o regime militar decide implantar o Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (PIASS). Contudo, a sua atuação foi pequena devido aos poucos recursos disponibilizados e a falta de profissionais qualificados²⁴. Mesmo assim, José Carvalho de Noronha considera as experiências do PIASS um dos quatro vertentes que deram origem ao Movimento da Reforma Sanitária ²⁵. De modo semelhante, José Gomes Temporão reforça a importância do PIASS:

¹⁸ DOIMO. Ana Maria. *A vez e a voz do popular: movimentos sociais e participação política no Brasil pós-70*. Rio de Janeiro: Relume - Dumará: ANPOCS, 1995. p. 113.

¹⁹ Ibid. p. 113.

²⁰ Segundo o relato de José da Silva Guedes, a ABRASCO atuou ativamente no Simpósio da Saúde da Câmara de 1979 e “produziu a maior parte dos documentos técnicos que subsidiaram a 8º CNS”. In: 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. pp. 39 e 67.

²¹ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *Op.cit.* 57.

²² Ibid. p. 57.

²³ Ibid. p. 58.

²⁴ Ibid. pp. 38, 39 e 103.

²⁵ Os outros três vertentes são: a redefinição acadêmica de saúde pública dos anos 70; a incorporação aos programas partidários (PCB e MDB) das idéias do movimento da Reforma Sanitária e a incorporação da agenda de saúde, sobretudo nos movimentos comunitários de vizinhança. Ibid. pp. 59 a 65.

Começou-se, digamos assim, a penetrar no aparelho de Estado organizando essa contrapolítica, que nada mais era do que tentar desenhos alternativos que se contrapunham à política oficial de saúde, que era fragmentada, segmentada por múltiplos ministérios, muito centrada na questão do hospital e da tecnologia ²⁶.

Em 1977 ocorre mais uma mudança estrutural com a edição da lei nº 6.429, que instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS. Neste “novo modelo”, competia ao INANPS prestar assistência médica apenas aos trabalhadores que contribuíam para a previdência social. Ou seja, nos termos da referida lei, a população carente não possuía direito à saúde e só podia contar com o atendimento particular, inviável para a maioria, devido ao alto custo, e com a assistência social prestada, de forma precária, pela Fundação Legião Brasileira de Assistência – LBA.

Outro problema destacado pelos estudiosos sobre saúde pública, neste período, era o favorecimento da rede privada em detrimento da rede pública, que foi sendo abandonada paulatinamente, e a falta de tratamentos preventivos. Uma vez que, segundo a legislação vigente à época, era possível a prestação dos serviços de saúde aos segurados do INAMPS por médicos e hospitais particulares credenciados que receberiam por consulta, serviço ou trabalho realizado, mediante prévia fixação do valor unitário da tarefa ²⁷.

Segundo Eleutério Rodriguez Neto:

Com isso, houve um grande crescimento dos serviços médicos privados, especialmente hospitais, mal distribuídos e concentrados nas grandes cidades, e que foram todos contratados pelo INAMPS. Por outro lado, como não havia interesse em que o serviço público funcionasse, para favorecer os privados, os hospitais, ambulatorios e Centros de Saúde públicos ficaram desprestigiados e começaram a piorar. Isso tudo aconteceu numa época em que a Previdência Social tinha bastantes recursos (metade da década de 70). Rapidamente, a maneira de pagamento dos serviços privados (pagava-se quantos atos fossem realizados) e a falta de controle sobre os mesmos, levaram a numerosas distorções do sistema, com fraudes e corrupção.

Todas essas questões levaram a um sistema de saúde extremamente perverso, pois não só não respondia às necessidades de atendimento da população, como até agravava a sua saúde, na medida em que se fazia o que dava mais lucro, se internava mais do que o necessário e, principalmente, se deixava de gastar em ações de prevenção de doenças e de promoção da saúde, assim como em ações

²⁶ 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. pp. 60 e 61.

²⁷ Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, artigo 156, § 1º e § 2º interpretado sistematicamente com o Decreto nº 57.825, de 16 de fevereiro de 1966, artigo 1º, § 4º.

básicas de saúde e saneamento, campos tradicionais do Ministério da Saúde sempre pobre, e de "pireis na mão"²⁸.

Por todos estes motivos, durante as décadas de 70 e 80 se intensificou a luta pela mudança do paradigma na gestão da saúde pública. Mesmo sofrendo com a repressão da ditadura militar, os movimentos sociais ligados à saúde permaneceram afirmando que a saúde era dever do Estado e que as suas ações deveriam abarcar os tratamentos preventivos e curativos e ser estendidos para toda a população. Além disso, as ações deveriam ser descentralizadas e hierarquizadas, pois só assim seria possível ter uma ação nacional de saúde que se adequasse a realidade de cada região²⁹. Além da garantia da participação popular na sua gestão e fiscalização, como uma forma de garantir que os desvios de ocorridos no passado não iriam se repetir.³⁰

A 8ª Conferência Nacional da Saúde (CNS)³¹ simboliza o auge dos protestos do Movimento Sanitarista contra o regime de saúde da época, sendo a mesma considerada por vários autores³² a pré-constituente da saúde.

Em seu discurso à 8ª CNS, o presidente José Sarney asseverou que apesar do crescimento econômico ocorrido durante o regime militar a população mais carente permanecia sem ter acesso a bens e serviços essenciais. Salientando que a

²⁸ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. A Reforma Sanitária e o Sistema Único de Saúde. In: NESP/UNB. *Incentivo à participação popular e controle social no SUS: textos técnicos para conselheiros de saúde*. 2ª ed. Brasília: Ministério da Saúde, 1998, página 12.

²⁹ 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. pp. 35 a 40.

³⁰ Ibid. pp. 35 a 40.

³¹ A 8ª Conferência Nacional da Saúde foi convocada pelo então Presidente da República José Sarney, através do Decreto nº 91.466, de 23 de julho de 1985. Consta do referido decreto que a Conferência deveria ocorrer entre os dias 2 e 6 de dezembro de 1985, em Brasília, tendo como temas: I - saúde como direito inerente à personalidade e à cidadania; II - reformulação do Sistema Nacional de Saúde, em consonância com os princípios da integração orgânico-institucional, descentralização, universalização e participação; redefinição dos papéis institucionais das unidades políticas (União, Estados, Municípios, Territórios) na prestação dos serviços de saúde e III - Financiamento setorial.

Contudo, a 8ª Conferência Nacional de Saúde acabou atrasando e só ocorreu entre os dias 17 e 21 de março de 1986.

³² A esse respeito, ver: (1) DOIMO, Ana Maria. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS (BRASIL). *A vez e a voz do popular: movimentos sociais e participação política no Brasil pós-70*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1995; (2) MICHILLES, Carlos. *Cidadão constituinte: a saga das emendas populares*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989; (3) BALSEMÃO. Adalgiza. *Competências e rotinas de funcionamento dos conselhos de saúde no sistema único de saúde do Brasil*. In: Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (Org.) – Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

desigualdade social naquele momento era tão profunda que um terço (1/3) da população brasileira não possuía recursos nem para comprar os alimentos necessários a sua subsistência³³.

Ao falar sobre o sistema público de saúde e a sua reformulação, embasada nos debates daquela Conferência que poderia ser considerada a pré-Constituinte da saúde no Brasil, o Presidente José Sarney destacou os seguintes pontos:

A assistência médica, a garantia de um adequado atendimento hospitalar, as campanhas de medicina preventiva não podem continuar sendo um favor do Estado nem uma concessão do Governo. Temos que nos conscientizar de que o direito fundamental à vida com dignidade é um direito coletivo, dever que o Estado deve exercer e deve exigir, em benefício de todos e não apenas como a expressão de privilégio dos que podem pagar pela assistência de que carecem (...)

É indispensável que se examine e reexamine a administração do setor, evitando-se a multiplicidade de instituições que atuam de forma sobreposta e com desperdício de recursos e a excessiva centralização que promove um distanciamento da realidade e inibe a iniciativa local (...)

A Nova República, que está realizando as promessas postergadas de dar ao homem brasileiro a condição de plena cidadania, tem compromissos inadiáveis com a criação de iguais oportunidades para todos. E nenhuma oportunidade é mais cara, mais necessária, mais valiosa do que a oportunidade da vida³⁴.

Conforme destacado pelo relatório final da conferência, “as plenárias da 8ª CNS contaram com a participação efetiva de quase todas as instituições que atuam no setor, assim como daquelas representativas da sociedade civil, dos grupos profissionais e dos partidos políticos”³⁵. O objetivo da Conferência Nacional de Saúde era alinhar e ampliar a mobilização popular visando à aprovação, dentre outras, das seguintes propostas na Assembléia Nacional Constituinte 1987/88: (1) caracterização da saúde como dever do Estado, a ser contemplado de forma prioritária por parte das políticas sociais; (2) descentralização na gestão dos serviços; (3) regionalização e hierarquização das unidades prestadoras de serviços; (4) participação da população através de suas entidades representativas; na formulação da política, no planejamento, na gestão, na execução e na avaliação

³³ SOUSA, Arlindo Fábio Gómez de (coordenação editorial). *Comissão Nacional de Reforma Sanitária, Documentos I*. Assessoria de Imprensa da Comissão Nacional da Reforma Sanitária. Rio de Janeiro. In: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_07.pdf, páginas 9 e 10.

³⁴ Ibid. pp. 10 e 11.

³⁵ Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, página 1. Disponível no endereço eletrônico: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/8_CNS_Relatorio%20Final.pdf.

das ações de saúde; (5) fortalecimento do papel do município; (6) universalização em relação à cobertura populacional; (7) atendimento de qualidade compatível com o estágio de desenvolvimento do conhecimento e com os recursos disponíveis; (8) caracterização dos serviços de saúde como públicos e essenciais; (9) reformulação do Conselho Nacional de Saúde; (10) formação dos Conselhos de Saúde no nível local, municipal, regional e estadual, composto de representantes eleitos pela comunidade, que permitiriam a participação plena da sociedade no planejamento, execução e fiscalização dos programas de saúde e (11) acesso às informações necessárias ao controle social dos serviços, pela população ³⁶.

Após os debates, conclusões e recomendações da 8ª CNS, os Ministros de Estado da Educação, Saúde e Previdência e Assistência Social, através da Portaria Interministerial nº 02 de 20 de agosto de 1986, instituíram a Comissão Nacional da Reforma sanitária que teria como finalidade:

- 1.1 – analisar as dificuldades identificadas no funcionamento da rede nacional de serviços de saúde, e sugerir opções para a nova estrutura organizacional do sistema;
- 1.2 – examinar os instrumentos de articulação entre os setores de Governo que atuam na área de saúde, e propor o seu aperfeiçoamento;
- 1.3 – apontar mecanismos de planejamento plurianual no setor saúde, ajustando os com precisão às necessidades dos segmentos da população a ser atendida ³⁷.

Enquanto isso, conforme destacado pelo Ministro da Saúde Roberto Figueira Santos, neste momento de transição para a nova ordem constitucional, a melhor estratégia para obter a adoção imediata aos princípios da Reforma Sanitária era a regionalização e o aperfeiçoamento das Ações Integradas de saúde³⁸. Tendo em vista, que com a implantação da Assembléia Nacional Constituinte de 1987-88 inaugura-se uma nova fase da luta³⁹.

³⁶ Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde. pp 8 a 18.

³⁷ SOUSA, Arlindo Fábio Gómez de (coordenação editorial). *Comissão Nacional de Reforma Sanitária, Documentos I*. Assessoria de Imprensa da Comissão Nacional da Reforma Sanitária. Rio de Janeiro. In: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_07.pdf. Páginas 27 e 28.

³⁸ O Documento “Bases para o aperfeiçoamento das ações Integradas de Saúde como estratégia para a reforma sanitária brasileira” foi elaborado por técnicos do Ministério da Saúde e do

Neste momento, Nelson Rodrigues dos Santos salienta a importância do “casamento do movimento social com o poder legislativo”⁴⁰. Esta aliança não programada teve início com o 1º Simpósio de Saúde em 1979, depois com o 2º Simpósio em 1982 e continuou durante todo o processo constituinte.⁴¹ No mesmo sentido, Samara Vieira Nitão analisa esta sinergia durante a elaboração do texto constitucional destacando que: enquanto os sanitaristas analisavam as emendas de forma técnica, os parlamentares aliados a defendiam com a astúcia dos políticos⁴². Um excelente exemplo sobre isso foi a votação visando a proibição da comercialização de sangue e hemoderivados. Nas palavras de Crescêncio Silveira Neto:

Lembro que no momento da votação do que hoje está no artigo 199 da Constituição Federal, o Roberto Freire chamou a Lucinha, viúva do Henfil, o Betinho e eu e nos colocou dentro do plenário, burlando a segurança. Aí ele e o Raimundo Bezerra traziam os parlamentares mais conservadores como a Sandra Cavalcanti e o Amaral Neto para que nós fizéssemos o convencimento, cada um com o seu argumento, a Lucinha com o envolvimento emocional, o Betinho com a questão social e eu, como hematologista, com a questão técnica⁴³.

Eduardo Alves Sobrinho acrescenta que essa capacidade de diálogo e interação com os parlamentares foi, nesta fase, a maior virtude do movimento. Nas suas palavras:

INAMPS e encaminhado aos Ministros da Saúde, da Previdência e Assistência Social e à CIPLAN, em julho de 1986. O documento pode ser encontrado em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_07.pdf, pp. 40 a 52.

³⁹ Conforme destacado Resolução nº 2 editada no dia 25 de março de 1987 (Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte):

“A Assembléia Nacional Constituinte representa momento decisivo da vigorosa luta do povo brasileiro pelo término do regime autoritário. A memorável campanha em prol das eleições diretas - “diretas já” - e, mais tarde, a eleição do Presidente Tancredo Neves e José Sarney tornaram viável essa transição democrática (...) A Emenda nº 26, de 27 de novembro de 1985, à Constituição em vigor representou um novo passo no caminho da democratização. Por ela o povo, detentor originário da soberania nos regimes democráticos, delegou aos constituintes – Deputados e Senadores – poderes para elaborar, livre e soberanamente, a nova Constituição, que assegurará ao Brasil o autêntico Estado democrático de direito”. Sobre o tema ver: PILATTI, Adriano. *A Constituinte de 1987 – 1988: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008.

⁴⁰ 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. 91.

⁴¹ Ibid. p. 95.

⁴² Ibid. p. 91.

⁴³ Ibid. p. 94.

Como deputado federal, eu vi todo tipo de pressão – pressões gigantescas, agressivas, do poder econômico. A pressão do movimento popular, passando pela Plenária Nacional de Saúde, não tinha nenhum desses elementos, porque não era massiva, até porque na Esplanada dos Ministérios uma manifestação com menos de 100.000 pessoas não é nada, não tinha um componente agressivo, às vezes como a gente via aqui de invadir, quebrar, bater, brigar com a polícia, e também não tinha um componente do poder econômico para pressionar legítima ou ilegítimamente o Congresso Nacional. Então, qual é a virtude desse movimento? É desenvolver uma intervenção mais qualitativa, com propostas, com capacidade de dialogar, com capacidade de fazer sugestões concretas que o Congresso Nacional pudesse analisar. Essa foi a força desse movimento, com intervenção, com a pressão, vamos dizer assim, de mais qualidade, de mais capacidade de propor. Por esse aspecto podemos dizer que é uma trajetória altamente vitoriosa⁴⁴.

Para Eleutério Rodriguez Neto, outro fator importante nesta luta foi a formação da Plenária Nacional de Saúde que teve o mérito de formular uma emenda popular para a saúde, que reafirmasse as principais teses da Reforma Sanitária⁴⁵. “A proposta de emenda popular resultante da discussão da Plenária procurou refletir as teses do movimento, reconhecendo que seria mais uma oportunidade para a reiteração dos princípios da 8ª Conferência⁴⁶”. Sendo, “um verdadeiro substitutivo à seção saúde”⁴⁷.

Todavia, o Movimento Sanitário não conseguiu avançar no debate de alguns pontos cruciais, como à estatização dos serviços públicos de saúde, os direitos relativos à saúde do trabalhador, a autorização para produção de medicamentos genéricos e o financiamento da saúde através de recursos vinculados⁴⁸.

⁴⁴ 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. 95.

⁴⁵ O regimento interno da Assembléia Nacional Constituinte (Resolução nº 2 de 1987) estabelecia em seu art. 24 a possibilidade de emendas ao Projeto de Constituição, desde que subscrita por 30.000 (trinta mil) ou mais eleitores brasileiros, em listas organizadas por, no mínimo 3 (três) entidades associativas. Segundo Júlio Vianna Lopes foram aprovadas pela Mesa Diretora da Assembléia 83 propostas de emendas populares. Entre elas destacam-se duas propostas. A primeira, elaborada pela plenária. Em favor do Sistema Único de Saúde, assinada por médicos, nutricionistas, dentistas e engenheiros do Distrito Federal, Rio de Janeiro e São Paulo. A segunda foi a emenda da iniciativa privada proposta por empresários de São Paulo, em favor da participação de empresas particulares no SUS. In: LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *A carta da democracia: o processo constituinte da ordem pública de 1988*. Rio de Janeiro: Topbooks Editora, 2008. pp. 55 e 56.

⁴⁶ NETO, Eleutério Rodriguez. Saúde: a luta permanente pelo avanço da democracia. In: *Cidadão Constituinte: a saga das emendas populares/ Carlos michiles...* [et al.]. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. Página 344.

⁴⁷ Ibid. p. 340.

⁴⁸ Sonia Fleury destaca alguns dos motivos que impediram o avanço das propostas do Movimento Sanitário, na Assembléia Nacional Constituinte. Em primeiro lugar, não foi possível a criação de

Por outro lado, com o apoio parlamentares influentes como: Roberto Freire, Carlos Sant’anna e Bonifácio de Andrada foi possível introduzir no texto constitucional a universalidade, a equidade, a descentralização e o controle social⁴⁹.

No mesmo sentido, ao comentar o artigo 198 da Constituição, José Gomes Temporão salienta que “no fundo, de maneira singela, em três linhas estão expressos, ali, 30 anos de luta política”.⁵⁰ Além disso, ele também afirma que poucos países do mundo têm uma Constituição “tão articulada, na perspectiva da Reforma Sanitária, ou seja, na integração entre saúde, ciência social e ciência política”⁵¹.

Realmente, conforme analisaremos no ponto seguinte, a Constituição Republicana de 1988 aderiu às principais bandeiras da reforma sanitárias, sendo considerado um grande avanço o seu capítulo referente à saúde.

um sistema de saúde estatal porque a base material toda já era privada. Desta forma, a solução encontrada para viabilizar a construção do SUS foi incorporar o setor privado através dos convênios. Da mesma forma, também não foi possível colocar mais claramente na Constituição Federal os direitos relacionados à saúde do trabalhador; devido ao lobby do setor privado fortemente representado pela FBH e pela pressão do Roberto Jefferson, que tentava reduzir o papel do Sistema Único de Saúde. Em relação aos genéricos e o aumento no controle durante a produção de remédios não foi possível avançar nada, devido ao lobby da Abifarma. Por fim, em relação ao financiamento não foi possível estabelecer um recurso vinculado devido ao “José Serra e toda a área tributária, que dizia que era impossível vincular todas as receitas, pois não se daria margem nenhuma para o gestor e para o governo.” In: 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. pp. 93 e 94.

⁴⁹ 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. 88.

⁵⁰ Ibid. p. 99.

⁵¹ Ibid. p. 99.

1.2

A Saúde na Constituição Republicana de 1988

Falar em Reforma Sanitária, não é só falar em Reforma Administrativa, não é só falar em um momento, em um tempo determinado, mas sim falar de um processo que viabilize, no prazo mais curto possível, a superação do quadro sanitário de nosso país, processo que começa pelo reconhecido direito do cidadão a saúde e o dever do Estado em prover os meios para isso, o que implica na construção de um novo modelo institucional de serviços, descentralizado, hierarquizado e sob comando único, sustentado por novos mecanismos de financiamento⁵².

Arlindo Fábio Gómez de Sousa (Secretário Técnico da CNRS)

Durante a constituinte, um dos pontos defendidos pelos adeptos da reforma sanitária era a mudança do conceito de saúde. Para eles, a saúde não podia se restringir ao diagnóstico e tratamento das doenças por especialistas, devendo ser uma garantia da plenitude de vida.⁵³

Desta forma, o que se desejava mudar era o modo pelo qual o direito à saúde era analisado. Se, antes, o foco principal era o tratamento da doença, agora, o que se buscava era a vida digna.

Conforme assentado na Oitava Conferência Nacional de Saúde, o direito à saúde não se limita ao acesso aos serviços de saúde, devendo compreender

⁵² SOUSA, Arlindo Fábio Gómez de (coordenação editorial). *Comissão Nacional de Reforma Sanitária, Documentos I*. Assessoria de Imprensa da Comissão Nacional da Reforma Sanitária. Rio de Janeiro. In: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_07.pdf, p.5.

⁵³ Inclusive, uma das vertentes que ensejou a criação do movimento da reforma Sanitária, segundo José Carvalho de Noronha, foi uma linha mais acadêmica, que:

“Procurava reinterpretar suas dúvidas em relação ao movimento da medicina social, da nova saúde pública dos anos 1970 – que vem principalmente da Opas – e que passa a fecundar algumas universidades. [...] com Cecília Donnangelo, Sergio Arouca, Hesio Cordeiro, Nina Pereira Nunes, que dão os ingredientes desse movimento acadêmico de revisão do conceito saúde-doença e da própria concepção geral de saúde, da determinação social da doença e da política na organização de serviços em saúde. Eles recolocam os serviços de saúde no mundo da política, que dele haviam sido retirados, de um ponto de vista crítico, com Juan César García, e de um ponto de vista reflexivo da ciência política, com Vicente Navarro. É um movimento intelectual de inspiração marxista com diversas variáveis, que entende que a saúde tem papel fundamental na estrutura e no modo de produção e organização da sociedade”⁵³. In: 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. Páginas 18 e 59.

também o saneamento básico, o pleno emprego, salários justos, consumo de alimentos básicos e o direito a uma moradia salubre.⁵⁴

Esta bandeira da reforma sanitária foi adotada pela Constituição Republicana de 1988, que ao tratar dos direitos e garantias fundamentais estabelece que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados,”⁵⁵ dispondo ainda que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata⁵⁶. Ou seja, “o conceito de saúde da Carta Constitucional confunde-se com o próprio direito à vida, porquanto tem sua definição claramente ampliada, ao tempo em que a condiciona a um conjunto de fatores”⁵⁷.

O direito à saúde constitui ainda matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,⁵⁸ sendo a competência para legislar sobre a proteção e defesa da saúde concorrente entre todos os membros da federação⁵⁹.

Segundo os ensinamentos do Ministro Ayres Britto, o direito à saúde constitui “corolário do direito fundamental à vida digna”, estando o mesmo “positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art, 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social”.⁶⁰ Complementando este entendimento, o plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que:

⁵⁴ SANTOS, Nelson Rodrigues. *Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. In: http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf, página 10.

⁵⁵ Artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁵⁶ Conforme disposto no artigo 5º, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁵⁷ Ministério Público do Estado de Goiás. *Defesa do Cidadão: Manual da saúde*. Coleção centros de Apoio Operacional. Goiás, 2003. Página 9.

⁵⁸ Conforme disposto no artigo 23, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sobre o tema divisão de competência entre os entes da federação ver: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁵⁹ Conforme disposto no artigo 24, inciso XII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁶⁰ STF. ADI nº 3510/DF. Relator Ministro Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal do Pleno. Julgamento: 29/05/2008. Ementa, página 6. Sobre o tema ver: MARTINS, Flavia Bahia. *O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo*. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, Rio de Janeiro, 2008.

O Magno Texto Federal (...) quando se reporta aos “direitos da pessoa humana” e aos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar).⁶¹

Os doutrinadores Conceição Aparecida Rezende e Jorge Trindade ensinam que os direitos à saúde são polimorfos, podendo ser considerados, do ponto de vista de sua natureza jurídica:

a) um direito fundamental do homem, previsto no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamado pela Organização das Nações Unidas (ONU), da qual o Brasil é firmatário. Em consequência, é um direito auto-aplicável, consoante o art. 5º, parágrafo 1º, CF/88.

b) um direito de primeira geração, uma vez que a saúde se relaciona com a vida, constituindo-se em um direito individual nascido da singularidade do próprio sujeito com a qualidade de ser oposto ao Estado. Nesse sentido, relaciona-se à saúde curativa.

c) um direito de segunda geração, uma vez que é também um direito social, conforme o art. 6º, da CF/88. Um direito de exigir do Estado prestações positivas de saúde. Nesse aspecto, relaciona-se com a saúde preventiva, conforme o art. 196, CF/88 e Lei No 8080/90.

d) um direito de terceira geração, porquanto se configura como transindividual, coletivo e difuso. Direito difuso na medida em que não há determinação de seus titulares e também relativo ao Direito do Consumidor, art. 81, I. Como tal, relaciona-se com a promoção à saúde.

e) um direito de cidadania, porquanto insculpido no art. 25, da Declaração dos Direitos do Homem, da qual o Brasil é participante e na Constituição Federal, art. 1º, II.

f) um direito do consumidor, protegido pela Lei No. 8.078/90 (art. 6º, I).

g) um direito público subjetivo oponível contra o Estado, independentemente de previsão em legislação ordinária, passível de reclamação via judicial e/ou administrativa.

h) um direito fundamental auto-aplicável e de eficácia imediata (art. 196, CF/88).

i) uma cláusula pétrea. O direito à saúde, relacionando-se à preservação da vida (art. 60, parágrafo 4º, CF/88), adquire ainda o caráter de cláusula pétrea, uma cláusula de real limite implícito à reforma constitucional, uma cláusula proibitiva de retrocesso social sanitário.

j) o direito à saúde, como direito social, é possuidor de uma característica positiva de obrigar o Estado a fazer, a agir, a prestar o serviço, mas ao mesmo tempo é portador de uma característica negativa na medida em que o Estado tem o dever

⁶¹ STF. ADI nº 3510/DF. Relator Ministro Ayres Britto. Órgão Julgador: *Tribunal do Pleno*. Julgamento: 29/05/2008. Ementa, página 6.

de deixar de fazer, de abster-se de atos que possam vir a causar dano aos direitos sociais ou a prejudicar a saúde dos cidadãos. Possui, a um só tempo, um status positivo e um status negativo.

k) um direito de solidariedade. De fato, o direito à saúde também comunga da solidariedade. Essa dimensão comunitária, que leva à construção de uma ordem jurídica e social com fundamento na solidariedade, configura um direito à qualidade de vida (art. 225, CF/88) ⁶².

Cabe ressaltar que segundo o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS) de 1946 a saúde é “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”, constituindo um direito fundamental de todo ser humano “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir (...), sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”. ⁶³

Ao analisar a definição de saúde adotada pela Organização Mundial da Saúde, Luis Salvador destaca que; desde a Antiguidade até século XXI, concebia-se saúde como a ausência de doença, deficiência ou invalidez. Porém, durante a Conferência Sanitária Internacional, realizada entre os dias 19 e 22 de junho de 1946 em Nova York, ficou decidido que o conceito de saúde seria alterado para o conceito de bem-estar, além de ausência de enfermidade. ⁶⁴ Nas palavras do autor:

É inegável que tal mudança constituiu um avanço. No plano formal, porque é uma proposição positiva; no plano essencial, porque superou as dicotomias entre corpo e mente, natural e social, saúde e enfermidade, promoção e profilaxia, profilaxia e terapêutica, terapêutica e reabilitação; mas também porque possibilitou a emergência de políticas sanitárias mais úteis e eficazes. Além de situar a saúde como um estado positivo que podia ser promovido, buscado, cultivado e aperfeiçoado. ⁶⁵

Todavia, ele ressalta corretamente que “a insatisfação resultante de um estado de mal-estar pode ser positiva, isto é, um fator de saúde, na medida em que pode ser condição de desenvolvimento e aperfeiçoamento” do ser humano. ⁶⁶

⁶² *Direito sanitário e saúde pública* / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (Org.) – Brasília: Ministério da Saúde, vol. 2, 2003, páginas 136 e 137.

⁶³ *Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946*. In: www.promocaodesaude.unifran.br/docs/ConstituicaodaWHO1946.pdf.

⁶⁴ MIRANDA SÁ JUNIOR, Luis Salvador de. *Desconstruindo a definição de saúde*. Jornal do Conselho Federal de Medicina (CFM) jul/ago/set de 2004, páginas 15-16. In: <http://www.dis.unifesp.br/pg/Def-Saude.pdf>, em 14 de janeiro de 2011.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

A Constituição Republicana de 1988 não associa diretamente o direito à saúde a um “estado completo de bem-estar físico, mental e social”. Segundo o texto constitucional, a saúde deve ser compreendida como o direito a políticas sociais e econômicas de caráter universal e integral que visem à prevenção e redução do risco de doenças e outros agravos, assim como a recuperação e a assistência dos doentes, conforme se pode apreender da leitura do artigo 196:

Art. 196. 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 ⁶⁷.

A universalidade das políticas de saúde significa, a princípio, que constitui direito de todas as pessoas o acesso aos serviços de saúde, independentemente do preenchimento de qualquer condição ou requisito.

O Ministro Gilmar Mendes destacou em seu discurso de abertura à audiência pública número quatro, que existem divergências tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, sobre o alcance do princípio da universalidade. O que se discute é a possibilidade das prescrições de medicamentos, subscritas por prestadores de serviços privados de saúde, subsidiar as ações judiciais e a obrigatoriedade do pedido administrativo anteceder, nestes casos, o processo judicial. Sobre o tema, as professoras Danielle Borges e Maria Alicia D. Ugá salientam que ao julgar uma demanda sobre fornecimento de medicamentos, o juiz deve observar se o receituário constante do processo judicial foi emitido pelo SUS, “de maneira a não se inverter a lógica do sistema, privilegiando-se a compra de medicamentos a pacientes que não utilizaram as portas de entrada do SUS” ⁶⁸.

⁶⁷De forma similar a Constituição do Estado do Rio de Janeiro dispõe no Art. 287 que: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurada mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem a prevenção de doenças físicas e mentais, e outros agravos, o acesso universal e igualitário às ações de saúde e a soberana liberdade de escolha dos serviços, quando esses constituírem ou complementarem o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde, guardada a regionalização para sua promoção, proteção e recuperação.

No mesmo sentido a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro dispõe no seu Art. 351 que: “a saúde é direito de todos e dever do Município, assegurada mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem à redução e eliminação do risco de doenças e outros agravos e que garantam acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, para a sua promoção, prevenção, proteção e recuperação”.

⁶⁸ BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Maria Alicia Dominguez. *Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro*, Brasil, em 2005. Cad. Saúde Pública [online], Rio de Janeiro, v. 26, nº. 1, janeiro, 2010, página 67.

Complementando o princípio da universalidade, o princípio da integralidade estabelece que constitui dever do Estado a prestação, através do Sistema Único de Saúde e da rede conveniada, dos serviços de saúde adequados à prevenção, à cura ou à reabilitação dos pacientes.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, deve ser analisado se a tutela a este princípio abrangeria, por exemplo, a determinação judicial de “fornecimento de medicamentos e insumos sem registro na ANVISA, ou não indicados pelos Protocolos e Diretrizes Terapêuticas do SUS”⁶⁹. Na opinião das professoras Danielle Borges e Maria Alicia D. Ugá:

para que o Poder Judiciário não transforme sua atuação em excessiva intervenção na política de assistência farmacêutica, desorganizando o sistema, deve observar a regulamentação farmacêutica no âmbito do SUS, que, como já antes mencionado, são normas técnicas, incluindo a RENAME, Portarias e programas de assistência farmacêutica. Destaque-se que a observação da regulamentação da assistência farmacêutica por parte do Poder Judiciário, por si só, já representa uma opção que incorpora uma série de outros critérios, pois o Poder Executivo ao promover a seleção de medicamentos utiliza variados critérios, tais como custo/benefício, dose/efetividade, risco/benefício e efetividade/ eficácia (nota 26 do artigo). Nos casos em que os medicamentos pleiteados não estiverem previstos na regulamentação sobre a matéria, o Poder Judiciário deverá, então, cogitar de outros critérios para decidir. Assim, deverão ser observados fatores como a indispensabilidade do medicamento para a manutenção da vida do indivíduo, e, adicionalmente, a opção pelo medicamento nacional, e, ainda, se possível, a opção pelo medicamento genérico, de menor custo e eficácia comprovada (nota 27 do artigo)⁷⁰.

Sobre o tema, o Ministro Celso de Mello destaca em seu relatório ao Recurso Extraordinário 393175 – RS, seguido pelos membros da segunda turma,⁷¹ que:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das 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 idôneas que visem a garantir, aos

⁶⁹ Discurso de abertura à Audiência Pública número 4, realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

⁷⁰ BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Maria Alicia Dominguez. *Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro*, Brasil, em 2005. Cad. Saúde Pública [online], Rio de Janeiro, v. 26, nº. 1, janeiro, 2010, p. 67.

⁷¹ As professoras Danielle Borges e Maria Alicia D. Ugá asseveram que a solidariedade dos entes federativos no dever de fornecer medicamentos aos cidadãos fere o princípio da descentralização das ações e serviços no SUS. In: BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Maria Alicia Dominguez. *Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro*, Brasil, em 2005. Cad. Saúde Pública [online], Rio de Janeiro, v. 26, nº. 1, janeiro, 2010, pp. 61 e 62.

cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - 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 inconseqüente, 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. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

Além disso, ao reconhecer que as ações e serviços de saúde são de relevância pública⁷², o Constituinte originário legitimou o Ministério Público a atuar em sua defesa. Contudo, a legitimidade do *parquet* para atuar na proteção da saúde coletiva junto aos conselhos de saúde, em especial, o trabalho realizado pela

⁷² O Art. 197 da Constituição da República de 1988 estabelece que: “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

De forma similar a Constituição do Estado do Rio de Janeiro dispõe no Art. 288 que: “as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita com prioridade, diretamente ou através de terceiros, preferencialmente por entidades filantrópicas e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

No mesmo sentido, a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro dispõe no seu Art. 352 que: “as ações e serviços de saúde são de natureza pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, execução, fiscalização e controle”. O Art. 353 estabelece ainda que: “os serviços de saúde do Município são vinculados ao Sistema Único de Saúde, instituído pela legislação federal e mantido com recursos da União, do Estado e do Município. § 1º - O descumprimento pela União ou pelo Estado de encargos financeiros por estes assumidos para a manutenção do Sistema Único de Saúde desobriga o Município da prestação dos serviços que lhe cabem no âmbito do Sistema. § 2º - As instituições privadas poderão participar do Sistema Único de Saúde do Município supletivamente, apenas em caráter eventual, obedecendo às diretrizes deste, mediante contrato de direito público, com parecer do Conselho Municipal de Saúde”.

Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital do Rio de Janeiro junto ao Conselho Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, será analisada minuciosamente no segundo e terceiro capítulo desta dissertação.