

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-GO
CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

ALBERTO SANTANA DE OLIVEIRA

INEFICÁCIA DA SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

RUBIATABA-GO

2011

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



ALBERTO SANTANA DE OLIVEIRA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

INEFICÁCIA DA SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Monografia do curso de direito da FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – GO – FACER, como requisito para obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação do professor Valtecino Eufrásio Leal, Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento.

35896
5

Tombo nº	18409
Classif.:	
Ex.:	1
Origem:	d
Data:	09-02-12

RUBIATABA-GO

2011

FOLHA DE APROVAÇÃO

ALBERTO SANTANA DE OLIVEIRA

INEFICÁCIA DA SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM
DIREITO PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE
RUBIATABA**

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Mestre - Valtecino Eufrásio Leal

Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento

1º Examinador: _____

Mestre - Jaqueline J. S. Oliveira

2º examinador: _____

Especialista – Samuel Balduino Pires

RUBIATABA-GO

2011

AGRADECIMENTOS

Ao concluir a presente, gostaria de agradecer imensamente o professor Mestre Valtecino Eufrásio Leal e a professora Mestre e doutoranda Geruza de Oliveira, os quais com carinho e dedicação, não mediram esforços para orientar-me na concretização deste estudo.

Agradeço ainda o incentivo de toda a minha família, especialmente meu irmão Divino Antonio Santana, pelo incentivo a mim dispensado. Infelizmente o mesmo não poderá presenciar minha formatura, devido o seu falecimento no ano próximo passado. Saudades.

Se alguém procura a saúde, pergunta-lhe primeiro se está disposto a evitar no futuro as causas da doença; em caso contrário, abstém-te de ajudá-lo. (Sócrates).

RESUMO: A presente pesquisa, construída sobre a base do método dedutivo, tem por escopo analisar e investigar a ineficácia da saúde como direito fundamental, apesar de toda fundamentação legal constante da Constituição Federal de 1988 e legislação infraconstitucional. Pretende-se provar que ainda temos um longo caminho para alcançarmos os verdadeiros objetivos traçados pelos constituintes que elaboraram a nossa Carta Magna.

Palavras-chaves: inefetividade, ineficácia, saúde, direito fundamental, legislação.

ABSTRACT: This research has the purpose to examine and investigate the ineffectiveness of health as a fundamental right for all legal grounds contained in the 1988 Federal Constitution and constitutional legislation. It is intended to prove that we still have a long way to achieve the real goals set by the constituents who drafted our Constitution.

Keywords: Ineffectiveness, righth fundamentalaly, legislation.

LISTA DE ABREVIATURAS

Bras – Brasileiro(a)

BRICs – Brasil, Rússia, Índica e China (Países em Desenvolvimento Acelerado)

CF – Constituição Federal

CAP'S- Caixas de Aposentadorias e Pensões

CONASS – Conselho Nacional dos Secretários de Saúde

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DJ – Diário da Justiça

EC – Emenda Constitucional

FHC – Fernando Henrique Cardoso – Ex-Presidente do Brasil

G. - Exer. – General de Exército

G1 – Portal Eletrônico da Rede Globo de Televisão e Jornalismo

Gráfico 1 - Evolução de ações e gastos com medicamentos determinados judicialmente em processos contra a União

Gráfico 2 - Evolução de gastos com medicamentos determinados judicialmente contra a União no período de janeiro a agosto/2009 e Janeiro a agosto de 2010

IAP's - Institutos de Aposentadoria e Pensão

INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social

INPS - Instituto Nacional de Previdência Social

IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência Social

In verbis – Transcrição como no original

p. - Página

§ - Parágrafo

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PNAD – Pesquisa Nacional de Amostras por Domicílio

Rel. – Relator

Rev – Revista

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

Tem –Brig - Tenente Brigadeiro

TJ – Tribunal de Justiça

Vice – Alm - Vice Almiran.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	09
1 - A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SAÚDE NO BRASIL.....	12
1.1 - Período de 1.500 a 1.824.....	14
1.2 - Período de 1.824 a 1891.....	15
1.3 - Período de 1.891 a 1934.....	16
1.4 - Período de 1.934 a 1.937.....	16
1.5 - Período de 1.937 a 1.946.....	16
1.6 - Período de 1.946 a 1.964.....	16
1.7 - Período de 1.964 a 1.967.....	18
1.8 - Período de 1.967 a 1.988.....	20
1.8.1 - A Constituição de 1988 e o direito fundamental à saúde.....	21
2 - ASPECTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE COMO NORMA FUNDAMENTAL.....	23
2.1 - Financiamento da Seguridade Social.....	25
2.2 - Criação do SUS - Sistema Único de Saúde -	28
2.3 - Objetivos do SUS	29
2.4 - A Regulamentação do SUS.....	32
2.5 - Responsabilidade dos Entes Federativos Frente ao SUS.....	33
2.6. Controle Social no Âmbito do SUS.....	34
2.7 - A dicotomia entre o que está escrito e o que está sendo realizado.....	36
2.8 - Legislações Especiais.....	37
2.8.1 - Estatuto da Criança e do Adolescente.....	38
2.8.2. Estatuto do Idoso	38
3 PAPEL DO JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE.....	40
3.1 - A Corrupção.....	43
3.2 - As greves reivindicatórias.....	45
3.3 - A falta de qualificação dos gestores.....	46
3.4 - A Judicialização do Direito à Saúde.....	48
3.5 - Princípio da Reserva do Possível.....	50
4 - ANÁLISES DE CASOS SUBMETIDOS AO JUDICIÁRIO EM BUSCA DA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE.....	54
4.1 - Casos Submetidos ao Judiciário, em Busca da Efetividade da Saúde como Direito Fundamental.....	55
5 - DESAFIOS A SEREM VENCIDOS.....	58
5.1 - A lentidão dos Conselhos Municipais de Saúde.....	58
4.2 - A Humanização dos Serviços de Saúde.....	59
4.5.2 - Educação em Saúde.....	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
Referências Bibliográficas.....	59
Anexos.....	63
Anexo I.....	64
Anexo II	67
Anexo III	68
Anexo IV	71
Anexo V.....	72

INTRODUÇÃO

Após a conclusão do projeto que antecedeu a esta monografia, definido o objetivo geral e os específicos procede-se a busca em livros, leis, revistas, jornais e websites versando sobre o tema proposto, onde entre outros, destacam-se os conhecimentos emprestado pelos doutrinadores Freire Júnior, Américo Bedê, em sua obra: O Controle Judicial de Políticas Públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Destacam-se ainda, Gomes, Orlando, em seu livro intitulado Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro, 2. Ed. São Paulo, bem como o autor Martins Fontes, Rizzoto MLF, em sua obra intitulada “As políticas de Saúde e a Humanização da Assistência”. Revista Brasileira de Enfermagem, 2002 e também os autores Morosini, Márcia V. G. C.; Fonseca, Angélica F.; Pereira, Isabel B. com o artigo denominado Educação e Saúde na Prática do agente comunitário.

A partir do conhecimento adquirido pela leitura do material colecionado é então confrontado principalmente com as determinações objetivadas na Constituição Federal e legislações infraconstitucionais pátria, principalmente a Lei 8.080/90, com o intuito de aproximarmos ao máximo da realidade vivida pelos usuários do sistema de saúde no país.

Como metodologia de pesquisa, utiliza-se do método dedutivo, partindo-se do geral para o específico, sem se criar conhecimentos novos, fazendo uso somente daqueles já existentes, revestidos com a roupagem própria do assunto objeto da presente monografia com o fito de alcançar os objetivos propostos.

O método hipotético-dedutivo também pode ser chamado de método crítico ou da tentativa e erro e foi descrito por Popper no início do século. E, segundo Rea-Neto (1.998,

p.44)¹, apresentado o problema, o investigador lança uma hipótese para explicá-lo. Depois, deduz-se da hipótese os testes com potencial para refutá-la. Se o resultado dos testes refutar a hipótese, ela é eliminada. Se o resultado dos testes não refutar a hipótese, ela é suportada ou corroborada.

O objetivo geral do trabalho é analisar e investigar a saúde como direito fundamental à saúde, onde se pretende confrontar e compreender essa problemática à luz dos ditames da Constituição Federal do Brasil de 1988 e legislação infraconstitucional, buscando demonstrar a realidade vivida pelos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS. Enquanto que, nos objetivos específicos estão delineados quatro grandes capítulos organizados da seguinte forma:

No primeiro Capítulo, apresenta-se a evolução histórica da saúde no Brasil, desde o descobrimento, passando-se por todos os períodos constitucionais até o advento da criação do SUS, preconizado pela Constituição Federal de 1.988.

Enquanto que no segundo capítulo, intitulado: Aspectos Legais e Constitucionais da Saúde Como Norma Fundamental, analisa os aspectos legais e constitucionais da saúde como norma fundamental. Em especial os ditames do artigo 6º, e, 196 a 200 da CRFB, bem como a Lei 8.080, de 19.09.1990, que em seu artigo 4º regulamentou o artigo 198 da Constituição Federal e que previu a criação do SUS.

Ampliando o leque da investigação neste capítulo, estuda-se o financiamento da Seguridade Social, criação, objetivos, regulamentação, responsabilidades dos entes federados e o controle social do SUS e a dicotomia entre o que está escrito e o que está sendo realizado, encerrando-se com as legislações especiais que complementam as garantias constitucionais e infraconstitucionais da saúde como direito fundamental.

¹ REA-NETO, A.. Raciocínio clínico -- o processo de decisão diagnóstica e terapêutica. *Rev. Assoc. Med. Bras.*, São Paulo, v. 44, n. 4, dez. 1998 . Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42301998000400009&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 23 jan. 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-42301998000400009>

No terceiro capítulo investiga o papel do Poder Judiciário na Efetividade do direito à saúde, e a reação governamental, qual queixa-se da freqüentemente da intromissão do Poder Judiciário nas suas ações por meio da judicialização do direito à saúde, apresentando ainda o principal meio de recurso jurídico para defesa governamental, qual seja, o princípio da reserva do possível.

No quarto capítulo é feita uma análise dos casos submetidos ao judiciário na busca da efetividade da saúde, onde são mensurados levantamentos crescentes do setor de saúde devido à inúmeras ações judiciais impetradas por usuários na busca da efetividade da saúde como direito fundamental.

Enquanto que no quinto capítulo apresentam-se os grandes desafios a serem vencidos dentro do Sistema Único de Saúde, dentre estes de Saúde, a Humanização dos serviços de saúde, a Educação em Saúde e a lentidão dos Conselhos Municipais de Saúde, como sendo os grandes desafios a serem vencidos na busca da eficácia da saúde como direito fundamental previsto na Constituição Federal e regulamentado principalmente por meio da lei 8.080/90, bem como algumas leis complementares tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SAÚDE NO BRASIL

Para melhor compreender o tema proposto na presente monografia, necessário se faz entendermos o contexto histórico da saúde no Brasil, desde o descobrimento até os dias de hoje. Dessa forma, este capítulo será subdividido em períodos, utilizando-se como parâmetros, principalmente as constituições brasileiras ao longo do tempo. No entanto, a saúde no Brasil sempre esteve entranhada na legislação referente à seguridade social, como será mais bem explicitada no capítulo seguinte.

Segundo Kertzman Ivan, em seu livro *Curso Prático de Direito Previdenciário*, 7ª Edição, Jus Podvm, 2.010, p. 40, o seguro social brasileiro iniciou-se com a organização privada, sendo que, aos poucos, o estado foi apropriando-se do sistema por meio de políticas intervencionistas. Nesse sentido, o mencionado autor relata o seguinte: as primeiras entidades a atuarem na seguridade social foram as Santas Casas de Misericórdia, como a de Santos, que em 1.553 prestava serviços no ramo da assistência social.

Sobre legislação infraconstitucional pátria, tem-se que o início da previdência social brasileira teve início a partir do Decreto-Legislativo nº 4.682 de 24 de janeiro de 1.923, denominado Lei Eloy Chaves, que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões – CAP's, para os empregados da empresa ferroviária. Esses institutos prosperaram e foram incluídos por varais outras empresas.

Na década de 1.960, durante o governo Vargas, todos os CAP's foram reunidos, formando-se os Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAP's, organizados por categoria profissional. Na esteira desse processo, Kertzman Ivan, 2010, p. 42, nos informa que:

Somente em 1.967, foram unificados os IAP's com a criação do INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), Decretot-Lei 72/66 que entrou em vigor apenas em 1.967, consolidando-se o sistema previdenciário brasileiro. Neste ano a Constituição de 1967 criou o auxílio-desemprego.

Ainda segundo nos informa Kertzman Ivan, 2010, p.42, o governo promoveu sensíveis mudanças na seguridade social do país, organizando melhor os sistemas, relatando o assunto da seguinte forma:

Em 1977, foi instituído o SINPAS, (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social), responsável pela integração das áreas de assistência social, previdência social, assistência média e gestão das entidades ligadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social², o SINPAS, contava com vários órgãos, entre eles: O INPS – Instituto Nacional de Previdência Social – Autarquia responsável pela administração dos benefícios; O IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência Social – autarquia responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições e recursos; INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – autarquia responsável pela saúde e a DATAPREV – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – empresa pública que gerencia os sistemas de informática previdenciários.

Não satisfeito, o governo editou a Lei 8.029/90 que criou o INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, com a junção do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS com o IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência Social. Finalmente em 16 de março de 2007, foi editada a Lei 11.457/2007, qual fundiu a Secretaria da Receita Federal com a Secretaria da Receita Previdenciária, criando a chamada Super Receita do Brasil.

Este foi um breve histórico da seguridade social no Brasil constante da legislação infraconstitucional, que a partir da análise das informações acima, o seguimento saúde está contido dentro do contexto da seguridade social. Obviamente, o foco principal deste trabalho é a saúde, e principalmente o Sistema Único de Saúde, o qual será mais bem estudado nos capítulos seguintes.

Como foi dito anteriormente para melhor compreendermos a complexidade da saúde no Brasil seria necessário uma análise da legislação constitucional e infraconstitucional. Finalizada esta fase, estudemos a seguir a abordagem constitucional pátria com o intuito de compreendermos o contexto histórico vivido pelo nosso povo até o advento da criação do SUS – Sistema Único de Saúde.

² Criado pela Lei A Lei nº 6.036, de 1º de maio de 1974, desmembrado do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

1.1 – Período de 1.500 a 1.824

Este foi um período extremamente carente no que concerne à legislação a ser seguida pela maior e mais interessante descoberta portuguesa do ponto vista econômico e político. Sobre o assunto Streck, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: Uma nova crítica do direito*. 2. Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 387, escreve o seguinte:

Com o descobrimento em 1500, a Ilha de Vera Cruz (acreditou-se que se tratava de uma ilha), depois Terra de Santa Cruz e, finalmente Brasil, passou-se por um período sem lei, que perdurou até 1532; eram as chamadas feitorias, sendo que “o primeiro ato legislativo atinente ao Brasil foi a bula papal expedida por Júlio II, confirmada por D. Manoel, na qualidade de grão-mestre da ordem de cristo e rei de Portugal”, que dava a propriedade das terras brasileiras ao rei de Portugal, em conformidade com o Tratado de Tordesilhas.

No espaço de tempo compreendido entre 1.532 a 1549, o governo português promoveu a distribuição das terras recém-descobertas em 12 grandes capitânicas hereditárias, as quais foram oferecidas para 12 fidalgos portugueses, as chamadas cartas forais. Depois desse período foram expedidos alguns atos legislativos, regidos pelo direito português, especialmente as ordenações do reino. Nesse sentido merece destaque especial a Lei da Boa Razão³, e ainda o Regimento 17 de 1548, que instituiu o Governo-Geral do Brasil e organizou a colônia sob o império da lei. Segundo Martins Filho, Ives Gandra da Silva. O ordenamento Jurídico brasileiro. *Revista Jurídica Virtual*. Vol1, n. 3 julho de 1999⁴, tal ordenamento foi como que *a primeira Constituição Brasileira*.

No período de 1.808 a 1822, com a vinda da família real para o Brasil motivado pelas ameaças do Império Napoleônico, passamos por sensíveis inovações legislativas, começando pela transferência da corte, bem como a criação da Casa de Suplicação, mais tarde transformada no Supremo Tribunal Federal.

³ Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=1668> acesso em 21.06.2011 às 15:00 horas

⁴ : http://www.planalto.gov.br/civil_03/revista/Rev_03/ordenamento%20jur%20brasil.htm, Acesso em 21.06.2011 às 17:00 horas

Passadas as ameaças, a família real voltou para seu país de origem, permanecendo em nossas terras o infante D. Pedro I acompanhado de alguns membros da corte. Nessa época foi produzida muito pouca matéria legislativa, imperando sobre as leis brasileiras a Lei de 20 de outubro de 1823, conforme relata o historiador Orlando Gomes, na forma abaixo:

Após a volta de D. João VI para Portugal, e posteriormente a independência, passamos a produzir algumas legislações próprias. Contudo, a Lei de 20 de outubro de 1823, mandava que o império brasileiro continuaria adotando as Ordenações Filipinas, bem como as leis e os decretos de Portugal editados até 25 de abril de 1.821 - GOMES, Orlando, Raízes histórias e sociológicas do Código Civil Brasileiro, 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 7.

1.2 – Período 1.824 a 1.891

Neste período conhecemos a nossa primeira Constituição. Projeto do Conselho de Estado de Império, pois o então imperador D. Pedro I havia dissolvido a Assembléia Constituinte. Nesta Carta Constitucional, contemplava-se a quadripartição dos poderes em: Legislativo, Moderador³, Executivo e Judicial.

A Constituição de 1824 desenhou um quadro notadamente oligárquico, onde o imperador figurava no topo da pirâmide, que em seu artigo 179, objetivou significativo rol de direitos e garantias, narrados da seguinte forma pelo ilustre doutrinador José Afonso da Silva:

A Constituição de 1824 deu lugar aos Direitos do Homem no art. 179 (com seus 35 incisos que estabeleciam um rol de direitos e garantias), nos quais era declarado e garantido o direito à inviolabilidade dos direitos de liberdade, de igualdade, de segurança individual e de propriedade. O texto constitucional chega a mencionar, no inciso XXIV, do artigo 179, que “nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comercio pode ser proibido, uma vez que não se opunha aos costumes públicos, a segurança e a saúde dos cidadãos”. SILVA, José Afonso, Poder Constituinte e Poder

3 - O Poder Moderador foi um dos quatro poderes de Estado instituídos pela Constituição Brasileira de 1824 e pela Carta Constitucional portuguesa de 1826 (ambas saídas do punho do imperador D. Pedro I do Brasil / rei D. Pedro IV de Portugal).O Poder Moderador era o que se sobrepunha aos poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, cabendo ao seu detentor força coativa sobre os demais. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Poder_Moderador. Acesso em 01.10.2011 às 19:00horas

Popular: Estudos sobre a Constituição 1.ed. 3.tir. São Paulo, Malheiros, 2007, P. 168.

Contudo os poucos direitos conseguidos por meio da nova Constituição obtiveram pouco alcance social, e os direitos objetivados serviam apenas para uma elite privilegiada, sendo muito louvável as seguintes palavras de SILVA, José Afonso: “a fachada liberal constituída pela elite européia ocultava a miséria e escravidão da maioria dos habitantes do país”.

1.3 Período de 1.891 a 1.934

Esse foi o período em que o “coronelismo”, imperou soberano no Brasil, sob a proteção da Constituição de 1.891. Ela não cuidou do tema *saúde* propriamente dito, no entanto, em seu artigo 72, trazia uma série de direitos e garantias, merecendo destaque: os direitos de liberdade, segurança e propriedade, reunião de associação, e pela primeira vez objetivada numa Constituição brasileira, o “*habeas corpus*”. No entanto estes direitos tiveram: *pouca eficácia*, segundo nos relata o doutrinador Vieira, José Afonso Silva, em sua obra denominada: A Constituição e sua reserva de Justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999, P. 120.

1.4 – Período de 1.934 a 1937

Durante este curto período conhecemos a nossa primeira Constituição que fazia referência expressa ao direito à saúde, quais se encontravam previstos no artigo, 10, inciso II, abaixo transcrito, prevendo inclusive ser tal direito de competência concorrente da União e dos Estados. Entretanto esta Constituição sucumbiu frente à Carta Constitucional de 1937, promulgada por Getúlio Vargas.

Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

I - velar na guarda da Constituição e das leis; II - cuidar da saúde e assistência públicas; disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm. Acesso em 12.08.2011 às 10:00 horas

1.5 – Período de 1.937 a 1946

A Constituição de 1.937, a Polaca, que foi outorgada por Getúlio Vargas a qual extirpou praticamente todos os direitos fundamentais conquistados na Constituição anterior, cuidando essencialmente da concentração de poder nas mãos do presidente. No entanto, trouxe em seu artigo 16, XXVII a seguinte determinação:

Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

(...)

XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança. – Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm - acesso em 24.06.2011 às 13:00 horas.

1.6 – Período de 1.946 a 1.964

A Constituição de 1946, foi confeccionada no período ditatorial de Getúlio Vargas (1937 – 1945), e, por isso mesmo mostrava-se pouco interessada ao retorno da autocracia para o poder. Antagonicamente diminuía a força do Poder Executivo, e reforçava os poderes do Legislativo, apontando clara tendência para o regime parlamentarista. Nesse ambiente o Congresso Nacional se transformou, acabando por enfraquecer as lideranças políticas e, por conseguinte o Poder.

Raimundo Faoro, (2007, p.180), em síntese relata que várias tentativas de reformular a Constituição mostraram-se infrutíferas. E, diante da impossibilidade de se constituir uma força política capaz de sustentar o governo, deflagrou-se o golpe militar de 1964, qual editou o ato Institucional n. 1 qual alterou sensivelmente a estrutura do poder.

O contexto histórico acima serve apenas de pano de fundo para o nosso estudo, o que realmente nos interessa é o tema da saúde, o qual ficou relegado para segundo plano, e a única citação a respeito do tema é a constante do artigo 5º, XV, “b”, abaixo:

Art 5º - Compete à União:

(...)

XV - legislar sobre:

(...)

b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário;

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm acesso em: 25.06.2001 às 8h e 40min.

1.7 – Período de 1.964 a 1.967

O país fortaleceu seu regime ditatorial, a Constituição vigente seriamente ferida pelo ato institucional n. 1 acima citado. Não temos nenhum relato de alguma produção legislativa ou executiva versando sobre saúde neste período, contudo de objetivado sobre o assunto permaneceu apenas as regras do artigo 5º da Constituição ainda não revogada por completo.

Para melhor facilitar a memorização, e ainda as sensíveis ofensas aos direitos fundamentais transcreve-se abaixo o Ato Institucional n. 1 expedido pelo regime militar.

ATO INSTITUCIONAL (Nº 1)

Art 1º - São mantidas a Constituição de 1946 e as Constituições estaduais e respectivas Emendas, com as modificações constantes deste Ato.

Art 2º - A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República, cujos mandatos terminarão em 31 (trinta e um) de janeiro de 1966, será realizada pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, dentro de 2 (dois) dias, a contar deste Ato, em sessão pública e votação nominal.

§ 1º - Se não for obtido o quorum na primeira votação, outra realizar-se-á no mesmo dia, sendo considerado eleito quem obtiver maioria simples de votos; no caso de empate, prosseguir-se-á na votação até que um dos candidatos obtenha essa maioria.

§ 2º - Para a eleição regulada neste artigo, não haverá inelegibilidades.

Art 3º - O Presidente da República poderá remeter ao Congresso Nacional projetos de emenda da Constituição.

Parágrafo único - Os projetos de emenda constitucional, enviados pelo Presidente da República, serão apreciados em reunião do Congresso Nacional, dentro de 30 (trinta) dias, a contar do seu recebimento, em duas sessões, com o intervalo máximo de 10 (dez) dias, e serão considerados

aprovados quando obtiverem, em ambas as votações, a maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso.

Art 4º - O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais deverão ser apreciados dentro de 30 (trinta) dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados, e de igual prazo no Senado Federal; caso contrário, serão tidos como aprovados.

Parágrafo único - O Presidente da República, se julgar urgente a medida, poderá solicitar que a apreciação do projeto se faça, em 30 (trinta) dias, em sessão conjunta do Congresso Nacional, na forma prevista neste artigo.

Art 5º - Caberá, privativamente, ao Presidente da República a iniciativa dos projetos de lei que criem ou aumentem a despesa pública; não serão admitidas, a esses projetos, em qualquer das Casas do Congresso Nacional, emendas que aumentem a despesa proposta pelo Presidente da República.

Art 6º - O Presidente da República, em qualquer dos casos previstos na Constituição, poderá decretar o estado de sítio, ou prorrogá-lo, pelo prazo máximo de 30 (trinta) dias; o seu ato será submetido ao Congresso Nacional, acompanhado de justificação, dentro de 48 (quarenta e oito) horas.

Art 7º - Ficam suspensas, por 6 (seis) meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade.

§ 1º - Mediante investigação sumária, no prazo fixado neste artigo, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos ou dispensados, ou ainda, com vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, mediante atos do Comando Supremo da Revolução até a posse do Presidente da República e, depois da sua posse, por decreto presidencial ou, em se tratando de servidores estaduais, por decreto do governo do Estado, desde que tenham tentado contra a segurança do país, o regime democrático e a probidade da administração pública, sem prejuízo das sanções penais a que estejam sujeitos.

§ 2º - Ficam sujeitos às mesmas sanções os servidores municipais. Neste caso, a sanção prevista no § 1º lhes será aplicada por decreto do Governador do Estado, mediante proposta do Prefeito municipal.

§ 3º - Do ato que atingir servidor estadual ou municipal vitalício, caberá recurso para o Presidente da República.

§ 4º - O controle jurisdicional desses atos limitar-se-á ao exame de formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que o motivaram, bem como da sua conveniência ou oportunidade.

Art 8º - Os inquéritos e processos visando à apuração da responsabilidade pela prática de crime contra o Estado ou seu patrimônio e a ordem política e social ou de atos de guerra revolucionária poderão ser instaurados individual ou coletivamente.

Art 9º - A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República, que tomarão posse em 31 de janeiro de 1966, será realizada em 3 de outubro de 1965.

Art 10 - No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes-em-chefe, que editam o presente Ato, poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de 10 (dez) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos.

Parágrafo único - Empossado o Presidente da República, este, por indicação do Conselho de Segurança Nacional, dentro de 60 (sessenta) dias, poderá praticar os atos previstos neste artigo.

Art 11 - O presente Ato vigora desde a sua data até 31 de janeiro de 1966; revogadas as disposições em contrário. Rio de Janeiro-GB, 9 de abril de 1964.

ARTHUR DA COSTA E SILVA Gen.-Ex.
FRANCISCO DE ASSIS CORREIA DE MELLO Ten.-Brig.
AUGUSTO HAMANN RADEMAKER GRUNEWALD Vice-Alm.
Disponível em: http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_2.htm -
acesso em 25.06.2011 às 10:00 horas

1.8 - Período de 1.967 a 1988

Por meio do Ato Institucional n. 04, foi convocada nova Assembléia Nacional Constituinte, qual deveria expressar os princípios da Revolução, sendo a mesma outorgada em 24/01/1967. Essa Carta Constitucional, sobre o pretexto da doutrina de “segurança nacional”, altera o regime de liberdade conquistado na Constituição anterior.

A nova Constituição antagonicamente trazia em suas letras um capítulo que tratava de direitos e garantias fundamentais. Novamente o direito à saúde foi renegado, contudo a Constituição acima, em seu bojo, vem acrescentando a competência da União para legislar sobre um plano nacional de saúde.

Nesse período o povo brasileiro foi profundamente marcado pela mais cruel das leis que conhecemos, ou seja, o Ato Institucional⁶ n. 5, que feriu sensivelmente a Constituição de 1.967, e traçou um novo caminho para o destino dos brasileiros.

Em 1.969 foi outorgada a emenda constitucional n. 1 qual nas palavras de Carvalho⁷, representava praticamente uma nova Constituição para o povo brasileiro. Concernente à saúde, e, muito embora praticamente mantendo as disposições das constituições anteriores, esta trás em seu artigo 25 § 4º a seguinte alteração:

⁶ 3. http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=5&tipo_norma=AIT&data=19681213&link=s acessada em 25.06.2011 às 11:00 horas

⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves, Direito Constitucional. 5. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p.161

Art. 25 - Do produto da arrecadação dos impostos mencionados nos itens IV e V do art. 21, a União distribuirá 33% (trinta e três por cento) na forma seguinte:

§ 4º - Os Municípios aplicarão, em programas de saúde, 6,0% (seis por cento) do valor que lhes for creditado por força do disposto no item II.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 25.06.2001 às 11h:30minutos

Segundo o doutrinador, Vieira⁸, na década de 70, a ausência de legitimidade e as constantes arbitrariedades cometidas pelo regime militar, levaram com que várias organizações civis a questionar a legitimidade do poder. Entre as principais entidades questionadoras destacaram-se a OAB (Organização dos Advogados do Brasil) e CNBB (Conferência Nacional dos Bispos Brasileiros), que promoveram grandes manifestações exigindo uma nova assembléia constituinte.

A crescente mobilização nacional trouxe por consequência o fortalecimento dos partidos, e nas principais capitais do país foram eleitos os candidatos da oposição, o que desaguou na campanha das “*diretas já*”⁹, movimento que mobilizou a sociedade civil brasileira. O crescente enfraquecimento do governo ditatorial obrigou os militares cederam às pressões do Congresso Nacional e da sociedade forçando a eleição do presidente da república, sendo eleito Tancredo Neves. Porém, este presidente morreu antes de tomar posse. Em seu lugar foi empossado o seu vice-presidente José Sarney, que em 27 de novembro de 1995, convocou a Assembléia Nacional Constituinte.

1.8.1 – A Constituição de 1.988 e o direito Fundamental à saúde

Em 05 de outubro de 1.988, foi promulgada a atual Constituição Federal, segundo o Deputado Federal Ulisses Guimarães, “*a Constituição cidadã*”, onde os brasileiros

⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. P. 46

⁹ Mais do que uma campanha, na verdade trata-se de um movimento social (ver Sandoval, 1998). Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452009000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 27.10.2011 às 18:h

reconquistaram a democracia, sendo, privilegiados de maneira nunca vistos, os direitos fundamentais.

Nesse sentido, conforme nos relata a doutrinadora, Castro¹⁰, Janice Dornelles de), abaixo, cresceram significativamente as atribuições do Estado concernente à saúde, com o advento da garantia de acesso universal e integral de todos os cidadãos a esse benefício, gerando a necessidade de se debater sobre as atribuições e responsabilidades dos diferentes níveis de governo quanto a execução da política de saúde:

As atribuições do Estado com relação à garantia dos direitos de acesso aos cuidados de saúde ampliaram-se após a promulgação da Constituição Federal de 1988 que introduziu a garantia do acesso universal e integral. Além disso, a efetiva política de descentralização das ações de saúde para estados e, principalmente, para os municípios gerou a necessidade de debater sobre responsabilidades e atribuições dos diferentes níveis de governo, dos cidadãos, do Estado e dos setores público e privado. E por fim, as políticas públicas voltadas à redução da intervenção do Estado na economia também trazem à tona essa questão polêmica. Nesta medida, propusemo-nos a discutir neste artigo as falhas de mercado que ocorrem no setor saúde e justificam a intervenção do Estado para alcançar a otimização na alocação e na distribuição dos recursos.

Esses direitos e garantias foram conquistados e consignados principalmente nos artigos 6º, e, 196 a 200, do novo texto constitucional os quais serão objetos de estudo mais detalhados nos próximos capítulos.

¹⁰ CASTRO, Janice Dornelles de. Regulação em saúde: análise de conceitos fundamentais. *Sociologias* [online]. 2002, n.7, pp. 122-135. ISSN 1517-4522. <http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222002000100005>. acesso em 05.11.2011 às 8:00 hs

2. ASPECTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE COMO NORMA FUNDAMENTAL

Como visto no capítulo anterior, nas constituições brasileiras anteriores, houve pouca preocupação em se positivar a saúde como norma fundamental. Em sentido contrário, a Assembléia Nacional Constituinte¹¹ instalada em meados da década de oitenta para editar nova Carta Política, aperfeiçoou consideravelmente o atual panorama constitucional do Brasil, privilegiando de maneira nunca vista anteriormente no país os direitos fundamentais, dentre os quais a saúde.

Portanto, a Saúde na Constituição Federal de 1.988 está inserida na Seção II, do capítulo II, mais precisamente os artigos 196 a 200. Ainda, figura também no “caput” do artigo 6º, que trata dos direitos sociais, conforme mencionado anteriormente. E isso é recorrente, pois no decorrer de todo o texto constitucional são encontrados dispositivos que conferem esparsamente à saúde o caráter de fundamentalidade.

Interessante notar que o tema saúde faz parte de um contexto maior disciplinado inicialmente no Capítulo II da CRFB, que trata da seguridade social, que por sua vez engloba também outros dois grandes eixos, a saber: a assistência social e a previdência social. É o que se conclui à luz da leitura do artigo 194 da Constituição Federal abaixo transcrito:

Art. 194 – A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (EC nº 20/98). Constituição Federal do Brasil, Editada pelo Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília 2011.

Os parlamentares constituintes retro mencionados procuraram dar bastante ênfase para o setor social, tanto que o deputado Ulisses Guimarães, ao promulgar a nova Carta

¹¹ Aprovada por meio da EC n. 26 de 27 de novembro de 1985, originada através da mensagem do presidente José Sarney, datado de 28 de junho de 1985. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/fontes.pdf>. Acesso em 13 ago.2001 às 9h30min.

Constitucional em 15 de outubro de 1988, a considerou como sendo *A Constituição Cidadã*, e por força do artigo 1º, passou a considerar o Brasil Estado Democrático de Direito, cuja dignidade humana funda-se como um dos pilares mais importantes. Desse modo, consignou-se no bojo da mesma, o art. 196, cuja redação é a seguinte:

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.

A aplicação do referido dispositivo provocou sensíveis alterações no comportamento de nossas autoridades judiciais que passaram a exigir do Estado, o cumprimento de sua efetividade, inclusive, vários questionamentos foram judicializados por entes federados que se compreenderam coagidos a proporcionar atendimento mais digno à população, assunto este que ainda será objeto de outras considerações em capítulos posteriores. Neste momento, parece mais oportuno demonstrar o entendimento dado ao preceito normativo pelas autoridades judiciais. Nesse sentido, pontificou o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 267.612/RS, *in verbis*:

Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.

Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet. n. 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela Constituição da República (art. 5.º, *caput*, e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles, como os ora recorridos, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes.

A legislação gaúcha – consubstanciada nas Leis n. 9.908/93, n. 9.828/93 e n. 10.529/95 –, ao instituir esse programa de caráter marcadamente social, da efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5.º, *caput*, e 196), representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

Cumpra não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. 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 sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais e concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.

Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/8382/o-direito-a-vida-e-as-obrigacoes-do-estado-em-materia-de-saude>. Acesso em 18.08.2011 às 12:00 horas.

2.1. Financiamento da seguridade social

Como analisado anteriormente, a saúde faz parte de um contexto maior, englobando ainda a previdência social e a assistência social, cujo financiamento foi devidamente objetivado dentro da própria Carta Magna, visando dar suporte financeiro aos entes federados para que estes consigam dar efetividade ao direito conquistado. Os dispositivos em questão se acham contidos no artigo 195, da Constituição brasileira, cuja redação, pela importância intercorrente, abaixo se transcreve:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas.

§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 18.08.2011 às 13:00 horas

No entanto, segundo as palavras de Marques, R. M.; Mendes, A. Financiamento: a doença crônica da saúde pública brasileira. In: Encontro Nacional de Economia e Saúde, 5., 1999, Salvador. *Anais...* Salvador: Associação Brasileira de Economia da Saúde, 1999. p. 213-237¹², o financiamento da saúde no Brasil ainda constitui um verdadeiro cabo de guerra entre a União e os entes federados, conforme se pode inferir do texto abaixo:

Passados 17 anos da inscrição do Sistema Único de Saúde (SUS) na Constituição Brasileira, a definição anual de seu financiamento não é isenta de conflitos. Esses conflitos cristalizam-se na luta por recursos entre os diferentes ramos da Seguridade e/ou na tentativa recorrente da equipe econômica em reduzir sua despesa ou em alterar a definição do que se entende por ações e serviços de saúde pública. Mesmo depois da aprovação da Emenda Constitucional 29/2000, os objetivos expressos na política econômica do governo Lula obstaculizam sua implementação, colocando recorrentemente em choque os princípios fundadores tanto da Seguridade como do SUS. Este artigo reconstrói o percurso do financiamento da Seguridade Social e do SUS, com destaque para os embates com a área econômica dos governos FHC e Lula. Vale lembrar que embora os constituintes tenham definido que os recursos da Seguridade Social não poderiam ser alocados para outros fins que não aqueles da Previdência, da Saúde e da Assistência, e que, ao mesmo tempo, não haveria vinculação das fontes aos diferentes ramos, em nenhum momento isso foi respeitado nos anos que se seguiram à promulgação da Constituição.

No dia sete de dezembro último o Senado Federal aprovou definitivamente a regulamentação da Emenda 29, estabelecendo que: os Estados são obrigados a gastar em saúde pelo menos 12% (doze por cento) da receita, os Municípios devem gastar 15% (quinze por cento), e a União terá que desembolsar o valor gasto no ano anterior mais a variação do PIB de dois anos anteriores.

Sobre o assunto, o Jornal Nacional da Rede Globo, no dia 08 de dezembro de 2011, noticiou o seguinte:

Com as novas regras, o que se espera é que acabe a maquiagem na contabilidade de muitos estados e municípios, que usam o dinheiro da saúde em outras áreas. Pelas contas da Frente Parlamentar da Saúde, isso pode significar, por ano, cerca de R\$ 4

¹² Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902005000200005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 05.11.2011 às 9:00 hs

bilhões a mais para serem investidos. A emenda segue agora para sanção da presidente Dilma Rousseff.

Embora não reflita os anseios do setor de saúde, não há como negar que a regulamentação da Emenda 29 irá proporcionar significativos ganhos para o setor de saúde, uma vez que a esta define o que deve ser gasto com saúde, excluindo despesas tais como pagamento de aposentadorias, merenda escolar, limpeza urbana etc.

2.2 - Criação do SUS – Sistema Único de Saúde

Complementando o capítulo II da CFRB que versa sobre a seguridade social, conforme comentado anteriormente, o poder originário, representado pelos parlamentares constituintes que atuaram na elaboração da Constituição de 1988, estabeleceu que devesse ser constituído, por meio de Lei Complementar, um sistema único de Saúde, baseados nos seguintes princípios: universalidade, equidade, participação da comunidade, descentralização político administrativa, hierarquização e regionalização¹³. Basicamente, o texto constitucional que deu suporte para a criação do Sistema Único de Saúde – SUS foram os artigos 197 e 198, cuja redação, para melhor compreensão, se transcreve abaixo:

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.

Art. 197. 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.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

¹³ Vide artigo 198 CRFB/88 acima.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º;

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que trata o § 2º;

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

2.3 – Objetivos do SUS

A Lei 8.080/90 descreveu formalmente os princípios e os objetivos do Sistema Único de Saúde, os quais serviram de base para regulamentações futuras, principalmente aquelas contidas nas várias edições da Norma de Operações Básica – NOB, editadas pelo Governo

Federal. No artigo 5º são encontradas as balizas mestras ou os objetivos do SUS, assim definidos legalmente:

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico;

III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;

V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho;

VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano;

IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

X - o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico;

XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e

II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

§ 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos.

§ 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo:

I - assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho;

II - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho;

III - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador;

IV - avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde;

V - informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional;

VI - participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas;

VII - revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e

VIII - a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores. Disponível em: <http://www2.cml.pr.gov.br/lef/LF8080.htm>, acesso em 06.11.2011, às 10:00 hs

Considerando a extensão do artigo supracitado, percebe-se sua real importância, pois é essencial que se conheça os objetivos de um sistema para melhor se compreendê-lo. Nessa esteira, destaca-se o artigo 7º da Lei 8.080/90, pois a mesma elenca os princípios norteadores do SUS, nesses termos:

As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e

coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. Disponível em: <http://www2.cml.pr.gov.br/lef/LF8080.htm> - acesso às 11:00 dia 06.11.2011.

Percebe-se logo que a norma insculpida na referida lei é de fundamental importância visto que atende a determinação contida na Constituição Federal, observando claramente aos princípios por ela elencados, e ainda se presta, para também, orientar juridicamente os usuários do sistema e operadores do direito, quanto aos novos benefícios oferecidos à sociedade. Dessa forma, os princípios em questão deixam entrever os fins primeiros e derradeiros da criação do SUS.

2.4 - A regulamentação do SUS

Diante da análise constitucional acima, pretende-se analisar neste subitem, como foi regulamentado o Sistema Único de Saúde brasileiro. Passados quase dois anos da outorga da Constituição de 1988, foi publicada a Lei complementar nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, que na esteira da CFRB, passou literalmente a considerar a saúde no Brasil, como um direito fundamental a ser seguido pelo governo e a sociedade. Nesse sentido, é categórico o artigo 2º



BIBLIOTECA

da mencionada lei, *in verbis*: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.”

Como visto, a saúde foi considerada literalmente como direito fundamental, mas para desenvolver este trabalho, necessário se tornou definir o que é saúde no seu contexto geral, pois o senso comum visualiza a saúde como sendo a ausência de enfermidades. Contudo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, já havia se preocupado em defini-la de maneira mais ampla, da seguinte forma: “*situação de perfeito bem-estar físico, mental e social*”¹⁴. A Lei 8.080/90 avançou significativamente nesse conceito, passando a defini-la na forma do artigo 3º, nesses termos:

A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em 20 ago.2011, às 16h.

A evolução do conceito de saúde veio acompanhada de significativas conquistas para a humanidade. No Brasil, também foi possível sentir esta evolução principalmente a partir do advento da promulgação da nova Carta Política, a qual tem como um de seus pilares basilares o princípio da dignidade humana, onde os usuários do SUS tratados com dignidade é condição indispensável para concretização do citado princípio.

2.5 - Responsabilidade dos entes federativos frente ao SUS

O texto constitucional em seu artigo 195 menciona que a saúde é um direito de todos e dever do Estado. Esse dever estatal ficou também caracterizado no artigo 9º da lei 8.080/90, da seguinte forma:

¹⁴ Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89101997000600016&script=sci_arttext, acessado em 20 ago.2011 às 15h.

Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância.

§ 2º No nível municipal, o Sistema Único de Saúde (SUS), poderá organizar-se em distritos de forma a integrar e articular recursos, técnicas e práticas voltadas para a cobertura total das ações de saúde. – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em 20 ago.2011, às 16h.

Para maiores informações aos profissionais do ramo e às pessoas interessadas no assunto, a respeito da forma e dos critérios técnicos sobre responsabilidade dos entes federativos, o governo federal editou a Norma Operacional Básica/96, documento este de relativa complexidade, que não é objetivo desta pesquisa jurídica, mas que serve de parâmetro e de orientação técnica na área de saúde (documento disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/legislacao/nobsus96.htm>. Acesso em 25 ago.2011, às 10h).

2.6 Controle social no âmbito do SUS

Seguindo os ditames do Artigo 198, III, § 1º da Constituição Federal de 1988, foi editada a lei 8.142 de 28 de dezembro de 1990, que em seu artigo primeiro regulamentou o funcionamento do controle social, criando dois grandes instrumentos destinados ao controle social, quais sejam as Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde. As conferência de saúde ocorre geralmente a cada quatro anos em cada ente federativo, sendo que estas definem os objetivos e as regras gerais a serem perseguidos pelo SUS e as normas de funcionamento

dos Conselhos de Saúde, que também funcionam em todos os entes federados, conforme se vê no artigo 1º da mencionada lei, na forma abaixo:

Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e

II - o Conselho de Saúde.

§ 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

§ 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

§ 3º O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems) terão representação no Conselho Nacional de Saúde.

§ 4º A representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos.

§ 5º As Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde terão sua organização e normas de funcionamento definidas em regimento próprio, aprovadas pelo respectivo conselho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em 20 ago.2011, às 17h.

Nessa esteira, o Conselho Federal de Saúde regulamentou o funcionamento básico dos Conselhos de Saúde, através da Resolução nº 333, de 04 de novembro de 2003. Em razão da relevância desse ato normativo, se transcreve abaixo seus objetivos gerais:

DA DEFINIÇÃO DE CONSELHO DE SAÚDE

Primeira Diretriz: Conselho de Saúde é órgão colegiado, deliberativo e permanente do Sistema Único de Saúde - SUS em cada esfera de Governo, integrante da estrutura básica do Ministério da Saúde, da Secretaria de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com composição, organização e competência fixadas na Lei nº 8.142/90. O processo bem-sucedido de descentralização tem determinado a ampliação dos conselhos de saúde que ora se estabelecem também em Conselhos Regionais, Conselhos Locais, Conselhos Distritais de Saúde, incluindo os Conselhos Distritais Sanitários Indígenas, sob a coordenação dos Conselhos de Saúde

da esfera correspondente. O Conselho de Saúde consubstancia a participação da sociedade organizada na administração da Saúde, como Subsistema da Seguridade Social, propiciando seu controle social.

Parágrafo Único: Atua na formulação e proposição de estratégias e no controle da execução das Políticas de Saúde, inclusive, nos seus aspectos econômicos e financeiros. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2005/resolucao333.htm. Acesso em 20 ago.2011, às 09h30min.

2.7 A dicotomia entre o que está escrito e o que está sendo realizado

Ao longo deste trabalho monográfico denota-se que o arcabouço jurídico brasileiro destinado a estabelecer a eficácia da saúde como direito fundamental encontra-se bastante delineado, onde a Constituição Federal através dos artigos 195 e seguinte estabelece a criação de um Sistema Único de Saúde, juto e acessível a todos os brasileiros e estrangeiros que se fizerem presentes no território nacional.

Contudo, ainda se faz presente uma incomodante dicotomia entre o que se encontra objetiva do e o que realmente está sendo disponibilizado para os usuários do sistema, levando-o a inferir que a vontade dos nossos constituintes originais ainda não se encontra revestido de plena eficácia, a esse respeito Souza, Georgia Costa de Araújo and Costa, Iris do Céu Clara¹⁵. O SUS nos seus 20 anos: reflexões num contexto de mudanças, (2010, p.509-517) nos relata:

Pode-se dizer que o SUS enfrenta uma problematização dicotômica entre o que está escrito e o que é realizado. A descrença do povo brasileiro num sistema de saúde para todos leva milhões de pessoas a procurar por serviços, planos ou seguradoras de saúde privados, pagando, por conseguinte, abusivos valores, especialmente para a população de faixa etária mais avançada que, em função do aumento da expectativa de vida e dos agravos da terceira idade, é a que mais necessita. Esse fato sustenta-se na perspectiva de que um dos temas com maiores demandas recebidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) consiste no aumento da mensalidade de operadoras e planos de saúde (Brasil, 2007b). Porém, o sistema de saúde

¹⁵ SOUZA, Georgia Costa de Araújo and COSTA, Iris do Céu Clara. O SUS nos seus 20 anos: reflexões num contexto de mudanças. *Saude soc.* [online]. 2010, vol.19, n.3, pp. 509-517. ISSN 0104-1290. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-12902010000300004>. - acesso em 08.11.2011 às 12:00 hs

suplementar é importante num país com desigualdades sociais acentuadas, como o Brasil, onde existe uma grande concentração de renda, tornando-se necessária a utilização do sistema privado por aqueles que possam, o qual tem estabelecido maiores parcerias com o SUS, em caráter complementar de ações, devido à insuficiência na disponibilidade e oferta de determinados serviços públicos. Essa participação do setor privado no SUS é mais pronunciada na atenção hospitalar e na oferta de serviços especializados de alto custo e densidade tecnológica, que o sistema público não pôde alcançar devido à insuficiência de investimentos (Vasconcelos e Pasche, 2006).

Essa dicotomia reflete todo um conjunto de impropriedades, o que acaba por inculcar nos usuários do Sistema Único de Saúde brasileiro a impressão de que o mesmo foi mal concebido e não está preparado para atender as suas reais necessidades, levando muitos brasileiros a procurar outro sistema previsto na iniciativa privado a solução para os seus problemas de saúde.

Nesse contexto têm proliferado por todo o território nacional os Planos de Saúde Suplementar, que oneram sensivelmente as finanças das classes médias e altas do país, aumentando ainda mais a sensação de falibilidade do Sistema Único de Saúde, constitucionalmente concebido para todos os brasileiros como um dos nossos direitos fundamentais.

2.8 - Legislações especiais

Complementando o proposto neste trabalho, onde se busca analisar a legislação objetiva sobre saúde no Brasil, se passa a tecer considerações sobre as legislações especiais ou específicas sobre o assunto, que são inúmeras. Dessa forma, se dará destaque àquelas consideradas essenciais, dentre as quais a Lei 8.069 de 13 de julho de 1.990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e a Lei 10.741 de 1º outubro de 1991 (Estatuto do Idoso).

2.8.1 - Estatuto da criança e do adolescente

Seguindo as linhas traçadas pela Constituição Federal, foi editada a lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, versando sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, que determinou com muita clareza as obrigações da sociedade e do Estado com relação a esta faixa etária. Nesse sentido, o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), prevê o seguinte:

A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm.
Acessado em 20 ago.2011, às 18h.

O Capítulo II do citado diploma legal é bastante específico e trata de várias outras situações que devem ser observadas pela sociedade, pela família e pelo Estado, visando a integral formação e proteção da criança e do adolescente. Porém, em razão da dimensão de um trabalho monográfico que não deve se estender em áreas afins, além do necessário, se deixa de transcrever tal capítulo, mas se adverte desde logo para a importância do contexto normativo nele inserido.

2.8.2. Estatuto do idoso

Na mesma linha do Estatuto da Criança e do Adolescente, a lei 10.741 de 1º outubro de 1991 (Estatuto do Idoso), em seu artigo 9º, norteia sobre as ações de proteção à vida e à saúde das pessoas idosas, a serem trilhadas dentro do território brasileiro. Busca-se efetivar, desta forma, as determinações contidas na Constituição Federal e na Lei 8.080/90 mencionada anteriormente. É esta a redação do referido artigo 9º: *“Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.”*. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm, aceso em 20.08.2011 às 18h e 50min.

Portanto, em face do objetivo essencial deste trabalho, após análise do arcabouço legal brasileiro sobre a saúde, que procurou dar sustentação para imersão noutros assuntos sequenciais, no próximo capítulo se buscará analisar “o papel do Judiciário na efetividade do direito à saúde.”

3. PAPEL DO JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

À medida que avança o nível de escolaridade no Brasil, a população começa a entender que a saúde é direito fundamental e que a sua efetividade é passível de ser buscada junto ao Poder Judiciário. Este Poder, por sua vez, dentro de suas limitações características - acúmulo de serviço, excesso de formalismo, etc. - tem procurado atender a população através da concessão de mandados de segurança e ações cautelares inominadas, impetrados diretamente pelos usuários, ou com a ajuda do Ministério Público. Contudo, muitas vezes ainda não é possível fazer valer este direito.

Dada à sua importância, se pretende voltar a este assunto no último capítulo. Por enquanto, se dará enfoque à importância do Judiciário brasileiro para efetivar esse direito à população, qual seja, de dispor de um sistema de saúde capaz de atender dignamente as necessidades da coletividade, conforme preceitua todo o arcabouço legal e constitucional discutido no capítulo anterior.

Nessa esteira, são inúmeras as ações judiciais buscando a efetividade do direito a saúde. Estas são concedidas em praticamente todo o Brasil, com destaque especial para o pedido de fornecimento de medicamentos de alto custo, que não estão ao alcance da maioria da população, vejamos alguns desses julgados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA. DEVER DO PODER PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. 1. Na conformidade da expressa disposição constitucional (artigos 6º e 196), o Estado, a União e o Município no âmbito de suas atribuições, tem responsabilidade conjunta e solidária pela assistência à saúde, objetivando garantir o acesso universal igualitário dos cidadãos nos serviços dessa natureza. 2. A conduta omissiva da autoridade pública em fornecer a substância medicamentosa à paciente, gravemente enferma, conforme prescrição médica, constitui ofensa à direito líquido e certo, sanável via do writ impetrado. 3. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJGO, MANDADO DE SEGURANÇA 219456-43.2011.8.09.0000, Rel. DR(A). ELIZABETH MARIA DA SILVA, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 18/08/2011, DJe 893 de 31/08/2011)

No referido julgamento, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás deixa evidente a responsabilidade estatal em dar cumprimento aos ditames constitucionais, no pertinente ao fornecimento de medicamentos para pessoas que necessitam dessa prestação social. Na mesma linha, outros posicionamentos do TJGO que também são relevantes:

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. AFASTAMENTO DA DELIMITAÇÃO CONSTANTE DA PORTARIA 2981/2009. BLOQUEIO DE VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Improcede a alegada ilegitimidade passiva do Estado para responder pela ação mandamental, considerando que é conjunta e solidária a responsabilidade da União, Estados, Municípios e Distrito Federal de propiciarem a todos os cidadãos o fornecimento de medicação. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e obrigação do Estado, cuja assistência deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outras consequências. 3. A omissão da autoridade pública em disponibilizar o medicamento necessário aos pacientes, conforme prescrito pelo médico, constitui ofensa à direito líquido e certo, amparado via mandamus. 4. Deve ser afastada a restrição imposta por Portaria ao fornecimento de terapia medicamentosa, uma vez que prescrita após avaliação individualizada realizada por médico habilitado. 5. O pedido de bloqueio de verba trata-se de medida extremas e que não assegura o cumprimento da decisão proferida no mandado de segurança, importando em inversão de sua finalidade que visa unicamente obter medicamentos. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJGO, MANDADO DE SEGURANÇA 239665-33.2011.8.09.0000, Rel. DR(A). JAIRO FERREIRA JUNIOR, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 16/08/2011, DJe 891 de 29/08/2011)

Não é diferente a tomada de posição de outros tribunais pátrios, pois todos, inclusive as cortes superiores defendem essa obrigatoriedade de se dar efetividade à norma constitucional. Veja-se abaixo julgado o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nesses termos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - AGRAVO RETIDO - MULTA DIÁRIA - VALOR DESPROPORCIONAL - REDUÇÃO - PENA PECUNIÁRIA QUE DEVE SER REVERTIDA EM FAVOR DA PACIENTE - OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS DAS TRÊS ESFERAS DA FEDERAÇÃO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO - CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO E DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL - AFASTAMENTO -

ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA EM DECORRÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - PRELIMINAR REJEITADA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA - DIREITO À SAÚDE - EXEGESE DOS ARTS. 6º E 196, DA CF/88, E 153, DA CE/89 E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO DADA A URGÊNCIA (ART. 24 DA LEI N. 8.666/93) - OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR ADEQUADO - CONTRACAUTELA - NECESSIDADE - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO DO ESTADO. TJ SC Apelação Cível n. 2011.039760-8, de Laguna Relator: Jaime Ramos
 Juiz Prolator: Daniela Vieira Soares
 Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público
 Data: 02/09/2011

Conforme mencionado anteriormente, o Judiciário tem sido utilizado também como via para se conferir tratamentos médicos ou clínicos a pessoas hipossuficientes, merecendo destaque aqueles considerados urgências e/ou emergências. Esse tipo de ação tem ocupado crescente espaço no seio do nosso Judiciário, que à luz do artigo 196 da Constituição Federal, tem procurado atender aos anseios da população, proferindo julgados no seguinte sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO SECUNDUM EVENTUM LITIS. COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CARDIOVASCULAR DE URGÊNCIA. MÉDICO NÃO MAIS CREDENCIADO JUNTO AO IPASGO. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES. I -O agravo de instrumento é um recurso secundum eventum litis e deve se limitar ao exame do acerto ou desacerto do que ficou decidido pelo juiz monocrático, não podendo extrapolar seu âmbito para matéria estranha ao ato judicial atacado, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. II - Havendo prescrição médica recomendando a realização de cirurgia cardiovascular de urgência como o único meio de salvar a vida do agravante, necessária a concessão de tutela antecipada para lhe garantir seja submetido a tal procedimento, não importando o fato de o médico que o assiste não mais estar credenciado junto ao instituto agravado. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 379289-34.2010.8.09.0000, Rel. DES. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 03/05/2011, DJe 825 de 25/05/2011)

Portanto, o Tribunal de Justiça goiano segue a mesma posição anteriormente demonstrada, sempre tendo em conta que a saúde passa pelo aspecto de obrigatoriedade estatal. Noutro acórdão, se observa essa defesa do dogma constitucional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISAO QUE CONCEDE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANCA. PRESENCA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. DECISAO MANTIDA. 1 - PARA A CONCESSAO DA MEDIDA LIMINAR DEVE O JUIZ EXAMINAR A PRESENCA SIMULTANEA DE DOIS PRESSUPOSTOS: SE EXISTE RELEVANCIA JURIDICA NO PEDIDO DO IMPETRANTE E SE, EM DECORRENCIA DA DEMORA NO JULGAMENTO DA CAUSA, POSSA RESULTAR A INEFICACIA DA ORDEM JUDICIAL, CASO SO VENHA A SER CONCEDIDA AO FINAL (ART. 7, II). 2 - NO CASO DOS AUTOS, FOI A IMPETRANTE SUBMETIDA A UMA CIRURGIA PARA A EXTIRPACAO DE UM TUMOR CANCERIGENO NA MAMA, NECESSITANDO, NO POS-OPERATORIO, DE MEDICAMENTO PRESCRITO POR PROFISSIONAL DA MEDICINA, SOB PENA DE INSUCESO NO TRATAMENTO. EXTRAI-SE DAI QUE, SENDO A SAUDE UM DIREITO CONSTITUCIONAL DO CIDADAO, NAO SE PODE NEGAR QUE, EM CASOS COMO ESTE, EM QUE A URGENCIA DO TRATAMENTO E FUNDAMENTAL PARA A OBTENCAO DE RESULTADO SATISFATORIO, AGIU COM ACERTO O JULGADOR DE PRIMEIRO AO DEFERIR A MEDIDA.

(TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 67303-8/180, Rel. DES. ZACARIAS NEVES COELHO, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 03/02/2009, DJe 283 de 26/02/2009).

Paralelamente aos problemas já apresentados, destacam-se três outros temas quais influenciam significativamente para a não eficácia da saúde como direito fundamental quais sejam: o problema da corrupção, as greves reivindicatórias e falta de qualificação dos gestores do SUS, que veremos a seguir:

3.1 - A corrupção

É de conhecimento público que o problema da corrupção no Brasil é crônico, e de difícil combate e punição. Na saúde não é diferente. Tais crimes vêm prejudicando sensivelmente o atendimento dos usuários do Sistema Único de Saúde, desde a atenção básica até o nível da alta complexidade. A comprovação deste problema torna-se patente a partir da análise de um pequeno trecho da reportagem que abaixo se transcreve:

O Ministério Público da Paraíba, através da Promotoria de Defesa dos Direitos da Saúde, ingressou nesta terça-feira (4) com duas ações civis públicas contra o governo do Estado para que seja regularizado o fornecimento de medicamentos a usuários do Sistema Único de Saúde que não podem pagar por eles. De acordo com o órgão, os pacientes estão sem receber os remédios desde o último mês de maio. Disponível em:

<http://video.globo.com/Videos/Player/Noticias/0,,GIM1648638-7823-DEPOIS+DE+SEIS+MESES+DE+INVESTIGACAO+MP+DENUNCIA+A+CUSADOS+DA+CHAMADA+MAFIA+DAS+CIRURGIAS,00.html>.

Acesso em 03.10.2011 às 15:00 horas. (Vide reportagem completa no anexo II.)

No mesmo liame de pensamento, José Augusto Peres Filho¹⁶, define que os crimes de colarinho branco são de difícil punição e enumera sete grandes dificuldades para se punir os mesmos. Estas dificuldades estão descritas no anexo III.

Inexoravelmente o Poder Judiciário vê-se obrigado a corrigir estes desacertos da administração pública, contando para tal com a ajuda da sociedade, da imprensa e do Ministério Público, para denunciar as irregularidades praticadas pelos maus administradores do SUS, conforme se vê do acórdão oriundo do agravo de instrumento que abaixo se transcreve.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. PEDIDO LIMINAR DE REQUISICAO DE DOCUMENTOS E DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEMANDADOS INDEFERIDO . REQUISICAO, PELO JUIZO, DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS A DEMONSTRACAO DOS FATOS ARTICULADOS NA INICIAL, QUE SE DEFERE, ANTE EXPRESSA PREVISAO NA LEI DA AÇÃO POPULAR. FEICAO ACAUTELATORIA DA INDISPONIBILIDADE DE BENS IMOVEIS, PARA ASSEGURAR CONDICOES A GARANTIA DE FUTURO RESSARCIMENTO, PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES DA MEDIDA, EM CASO DE

¹⁶ José Augusto Peres Filho. Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor em Natal, Estado do Rio Grande do Norte. Exerceu o cargo de Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do referido Estado (biênio 2007-2009). É também professor da Escola Superior de Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN, onde leciona a disciplina Direito do Consumidor. Lecionou na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte – FESMP e na Universidade Potiguar – UnP. É mestre em Direito Constitucional pela UFRN e Especialista em Direito e Cidadania pela mesma Universidade. Presidente da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor – MPCON. Disponível em: <http://www.novacriminologia.com.br/Artigos/ArtigoLer.asp?idArtigo=2823>. Acesso em 03.10.2001 às 16:00 horas

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONSISTENTE NO DESVIO DE VERBAS DESTINADAS A SAUDE PUBLICA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (08 FLS). (Agravo de Instrumento Nº 70000762138, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Augusto Otávio Stern, Julgado em Data de Julgamento: 11/05/2000. AI nº 70000762138. Origem: TJ RS. Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível. Relator: Augusto Otávio Stern. Comarca de Guaíba-RS.

O combate ao problema da corrupção como vimos acima tem sensibilizado a sociedade e judiciário, porém, outro problema vem enegrecendo o horizonte da perspectiva de se tornar a saúde como realmente um direito fundamental na forma preceituada contida no artigo 2º da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1.990, é a falta de qualificação de parte significativa dos gestores do SUS, tema esse que abordaremos oportunamente.

3.2 – Greves reivindicatórias

Outro problema constante advindas geralmente das péssimas condições de trabalho aliada aos baixos salários, são as greves dos profissionais de saúde – vide abaixo trecho de reportagem levada ao ar no Bom Dia Brasil, da Rede Globo, no dia 25.10.2011. Publicada no endereço eletrônico G1.com - que lutam por melhor nível de remuneração e condições de trabalho-. Essas greves trazem por consequência imediata a piora na qualidade do atendimento, deixando os usuários somente com as opções das urgências e emergências que por lei não podem parar.

O presidente da Federação Nacional dos Médicos (Fenam), Cid Carvalhaes, diz que a paralisação dos médicos que prestam atendimento pelo SUS nesta terça-feira (25) é apenas uma das ações dentro de uma “mobilização nacional” da categoria para que a população perceba os problemas do sistema de saúde público do país.

“Quem chegar na urgência ou emergência, independente das circunstâncias, será atendido. Faça chuva ou sol, em tempo de tempestade ou aridez, a população vai ser atendida. É uma obrigação que o médico tem com a população, um princípio ético do médico e uma imposição dos conselhos de medicina”, afirmou Carvalhaes em entrevista ao G1.

3.3 - Falta de qualificação dos gestores do SUS

As Leis que criam os cargos de gestores em saúde geralmente não dispõem de nenhuma exigência de formação para o exercício do cargo. A exemplo pode-se citar a Lei Municipal nº 843/2000, de 31 de março de 2.000 do Município de Rialma-GO, prevalecendo geralmente o critério político, uma vez que o cargo é de provimento comissionado¹⁷.

Amparados em legislação que não estabelecem critérios para admissão dos gestores, desponta-se ainda a falta de compromisso dos políticos na hora de escolherem o perfil dos gestores de saúde. Dada a importância do assunto, o mesmo foi citado na 11ª Conferência Nacional de Saúde, conforme se vê em um pequeno trecho do conteúdo da citada conferência abaixo transcrita:

Há também falta de compromisso político e perfis inadequados de determinados gestores, com falta de responsabilidade e de compromisso com a gestão democrática e respeito às instâncias de controle social do SUS. Citam-se as experiências do PAS em São Paulo e a criação de "organizações sociais", desresponsabilizando o gestor público da prestação de serviços. <http://www.datasus.gov.br/cns/11Conferencia/relatorio/FINANCIAMENTO%20DO%20SUS.htm> – Acesso em 21.10.2011 às 12:00 horas.

O exercício do cargo de gestor de saúde é bastante complexo, se mostrando muitas vezes de difícil gestão até mesmo para profissionais da área, conforme podemos aduzir a partir da análise de um pequeno trecho do artigo de autoria de Barreto, Anne Jaquelyne Roque et al. Experiências dos enfermeiros com o trabalho de gestão em saúde no estado da Paraíba. *Texto contexto - enferm.* [online]. 2010, vol.19, n.2, pp. 300-308. ISSN 0104-0707. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-07072010000200011>. abaixo:

¹⁷ Art. 37, V CF/88

As maiores dificuldades citadas pelos enfermeiros que atuavam como gestores foram as de ordem financeira e a qualidade dos recursos humanos. A respeito do aspecto financeiro: [...] *A principal dificuldade que enfrentamos é o poder de decisão que hoje nós gestores não temos a autonomia de gestão, digo nós não temos a autonomia totalmente, principalmente relacionado ao financeiro* [...] (Ferreira). http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072010000200011&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 21..10.2011 às 10:00 horas.

Aliado à falta de preparo dos gestores, e a sua livre escolha para nomeação e exoneração, destaca-se também a complexidade do conhecimento necessário para o seu exercício. Essa complexidade pode ser mensurada na CONASS, 2003.248¹⁸, disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/para_entender_gestao.pdf, qual se deixa de transcrever motivado por sua extensão, não sendo nosso objetivo alongar excessivamente a presente monografia.

Conforme demonstrando acima, não poderíamos deixar de trazer à baila os assuntos constantes dos itens 4.1 e 4.2 e 4.3, sob pena de se comprometer a qualidade deste trabalho. Vencida esta fase, passemos para a análise dos casos submetidos ao judiciário em busca de se dar efetividade as ações de saúde, conforme sugere este capítulo.

No entanto, em caráter de paradoxo, o Poder Público tem reagido fortemente contra as decisões do Judiciário que têm atendido as pretensões dos usuários do SUS. Suas alegações estão geralmente baseadas em irresignação, decorrente da crescente interferência nas ações próprias do Poder Executivo, e também com base no princípio da reserva do possível, os quais serão melhor estudados logo a seguir.

¹⁸ Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Para entender a gestão do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. - Brasília : CONASS, 2003.248 p. ISBN 85-89545-02-41. SUS (BR). 2. Legislação sanitária. I. Título. NLM WA 525CDD - 20 ed. 362.1068

3.4 – A judicialização do direito à saúde

Conforme análise anterior se apreende que o artigo 196 da CFRB/88 determina expressamente que: “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”.

No entanto, muitos gestores ainda não se conscientizaram desse direito. Prova desta afirmação, são as inúmeras ações que vêm abarrotando o Poder Judiciário. Para se contrapor a estas ações, o Poder Executivo vem insistentemente alegando interferência do Judiciário na sua gestão, ferindo o preceito constitucional de separação dos poderes. Estas ações, muitas vezes, por envolver matéria constitucional, deságuam nas portas do Supremo Tribunal Federal, conforme se pode inferir da seguinte decisão do STF:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SAÚDE PÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO. AUDIÊNCIA PÚBLICA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. POLÍTICAS PÚBLICAS. JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. SEPARAÇÃO DE PODERES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ORDEM, À ECONOMIA, À SAÚDE E À SEGURANÇA PÚBLICAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Na Presidência do Tribunal existem diversos pedidos de suspensão de segurança, de suspensão de tutela antecipada e de suspensão de liminar, com vistas a suspender a execução de medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTIs e leitos hospitalares; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, entre outros).

[...]

Após ouvir os depoimentos prestados por representantes dos diversos setores envolvidos, ficou constatada a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil, isso porque na maioria dos casos a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à produção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas.

[...]

O fato é que o denominado problema da “judicialização do direito à saúde” ganhou tamanha importância teórica e prática, que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo.

[...]

O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) “direito de todos” e (2) “dever do Estado”, (3) garantido mediante “políticas sociais e econômicas [...]”.

(1) direito de todos:

É possível identificar, na redação do referido artigo constitucional, tanto um direito individual quanto um direito coletivo à saúde. Dizer que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição. [...]

Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.

(2) dever do Estado:

O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). [...]

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles. [...]

(3) garantido mediante políticas sociais e econômicas:

A garantia mediante políticas sociais e econômicas ressalva, justamente, a necessidade de formulação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas [...]. É incontestável que, além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença ou a volta de uma doença supostamente erradicada.

[...]

Assim, apesar da responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde suscitar questões delicadas, a decisão impugnada pelo pedido de suspensão, ao determinar a responsabilidade da União no fornecimento do tratamento pretendido, segue as normas constitucionais que fixaram a competência comum (art. 23, II, da CF), a Lei Federal n.º 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência desta Corte. Entendo, pois, que a determinação para que a União arque com as despesas do tratamento não configura grave lesão à ordem pública.

[...]

Melhor sorte não socorre à agravante quanto aos argumentos de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a decisão agravada consignou, de forma expressa, que o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não é suficiente para impedir o seu fornecimento pelo Poder Público.

Além disso, não procede a alegação de temor de que esta decisão sirva de precedente negativo ao Poder Público, com possibilidade de ensejar o

denominado efeito multiplicador, pois a análise de decisões dessa natureza deve ser feita caso a caso, considerando-se todos os elementos normativos e fáticos da questão jurídica debatida. [...]

(STF - STA 175 AGR, RELATOR(A): MIN. GILMAR MENDES (PRESIDENTE), TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 17/03/2010)

A decisão acima serve de baliza jurídica para outros julgados, inclusive de tribunais e magistrados de instâncias inferiores. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, a partir do citado posicionamento, procurou dar eficácia para a norma protetora do direito fundamental à saúde.

3.5 Princípio da reserva do possível

O Princípio da Reserva do Possível, originário da doutrina alemã¹⁹, é outro recurso significativo utilizado pelo Poder Executivo para defender-se frente às ações judiciais que obrigam os entes estatais a cumprirem suas obrigações constitucionais no campo da saúde.

Adverta-se, porém, que esse princípio por si só não autoriza o Executivo a negar cumprimento de uma norma constitucional alegando falta de orçamento, vez que é perfeitamente possível o redirecionamento de outras dotações orçamentárias menos importantes, e, dessa forma, será possível se atender ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo primeiro, inciso III, da CRFB, Freire Júnior, corrobora essa assertiva, com a afirmação acima:

¹⁹ A teoria do princípio da reserva do possível tem como origem as decisões proferidas pela Corte Constitucional Federal da Alemanha. O surgimento deste posicionamento é encontrado na apreciação de um famoso caso (BverfGE n.º 33, S. 333 apud KRELL, 2002, p.52), no qual uma ação judicial então proposta visava a obter uma decisão que permitisse a certo estudante cursar o ensino superior público. Tal pretensão se baseava na garantia prevista pela Lei Federal alemã de livre escolha de trabalho, ofício ou profissão, tendo em vista que não havia disponibilidade de vagas em número suficiente para todos os interessados em freqüentar as universidades públicas (SARLET, 2001, n. 3). Disponível em: <http://direito-e-justica.blogspot.com/2010/03/principio-da-reserva-do-possivel.html>. Acesso às 13h em 10 set.2011

Será que é possível falar em falta de recursos para a saúde quando existem, no mesmo orçamento, recursos com propaganda do governo? Antes de os finitos recursos do Estado se esgotarem para os direitos fundamentais, precisam estar esgotados em áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional e não do detentor do poder. FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O Controle Judicial de Políticas Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pág. 74.

Inegável, no entanto, que o Poder Público não pode e não deve gastar o que não tem. Sob pena de incorrer em responsabilidade e por consequência ferir ditames da Lei Complementar número 101 de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), porém, é necessário ponderação. Ao alegar este princípio como defeso, com o intuito de não atender uma decisão judicial versando sobre uma garantia constitucional e um direito fundamental objetivado na nossa lei maior, simplesmente com o escopo de não atender a pretensão do usuário, é o que se pode deduzir a partir das afirmações de Alexandrino e Paulo, conforme a seguir se demonstra:

É preciso ponderar, no entanto, que o princípio da reserva do possível não se reveste do caráter absoluto que alguns juristas pretendem atribuir-lhe, à consideração principal de que, sendo a saúde um direito que se relaciona com a garantia da vida e da dignidade humana, pertence ao Judiciário, no âmbito do controle do devido processo legal, de cunho substantivo, impedir que seja violado por meio de qualquer processo, por mais razoável que seja, e que fique à mercê dos poderes Legislativo e Executivo. Caso contrário, a reserva do possível significaria: a) a total desvinculação jurídica do legislador quanto à dinamização dos direitos sociais constitucionalmente consagrados; b) a 'tendência para o zero' da eficácia jurídica das normas constitucionais consagradoras dos direitos sociais; c) a gradualidade com dimensão lógica e necessária da concretização dos direitos sociais, tendo sobretudo em conta os limites financeiros; d) a insindicabilidade jurisdicional das opções legislativas quanto à densificação legislativa das normas constitucionais reconhecedoras de direitos sociais. ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. Niterói - RJ: Impetus, 2007, pág. 104.

Da mesma forma ocorreu no julgamento da Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental de nº 45/DF, se transcrevendo abaixo parte do acórdão:

[...] não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa, criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições mínimas de existência [...] a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo, não poderá ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

(ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo nº 345, 2004, vide também o RE 436996/SP).

Outro ponto que vem causando polêmica, notadamente no campo da distribuição de medicamentos, é a questão da divisão de responsabilidades dos entes federados. Vimos anteriormente que a saúde é dever do Estado. Na forma republicana, o Estado é formado pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.²⁰

O Ministério da Saúde publicou a nº Portaria n.º 3.916, de 30 de outubro de 1998²¹, que a partir do item 5.2, descreve a responsabilidade dos entes federados com relação ao financiamento e distribuição de medicamentos. Deixa-se de transcrever esta norma, por ser muito extensa e não atender totalmente ao objetivo deste trabalho, qual seja o de demonstrar a inefetividade da saúde como direito fundamental. Esta norma, no entanto, acha-se disponível eletronicamente para revisão, no seguinte endereço: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf.

Outra inovação da citada portaria é a obrigação dos entes federados de elaborarem a RENAME (Relação Nacional de Medicamentos Essências). Para os Estados-membros, a REME (Relação Estadual de Medicamentos Essenciais); e para os Municípios, a Relação Municipal de Medicamentos Essenciais – REMUNE.

Se analisadas detidamente as doutrinas e jurisprudências já citadas, o Poder Judiciário vem sistematicamente considerando que os entraves meramente burocráticos não devem

²⁰ Art. 1º da CFRB/88

²¹ Disponível em: http://www.anvisa.gov.br/legis/consolidada/portaria_3916_98.pdf

servir de base para o não atendimento de direito líquido e certo, e, por consequência vem atendendo as solicitações dos usuários por meio de concessão de mandados de segurança. Para confirmar estas afirmações, será feita no próximo capítulo breve abordagem de casos submetidos ao Judiciário em busca da efetividade do direito à saúde.

4 – ANÁLISE DE CASOS SUBMETIDOS AO JUDICIÁRIO EM BUSCA DA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Analisando detidamente o conjunto das informações contidas neste estudo vislumbra-se a necessidade de estudarmos a fio o assunto, qual seja a inefetividade da saúde como direito fundamental. Contudo para concluirmos, ainda nos falta trazer a baila algumas informações importantes para balizar o presente estudo, procurando evidenciar que o país ainda precisa trilhar um longo caminho visando dar efetividade ao direito fundamental da saúde, conforme preceitua o artigo 96 da Carta Magna, combinado com o artigo 2º da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1.990.

Na esteira dessa afirmação, passemos a analisar alguns entraves básicos que ainda desvirtuam o sistema e funcionam como uma espécie de maçã podre que contamina o aparato de saúde pública. Concebido por nossos constituintes originários, nosso aparato jurídico, apesar das contradições entre o que está objetivado e o efetivamente prestado, já é objeto do desejo de algumas nações desenvolvidas e/ou em desenvolvimento, conforme pequeno trecho de reportagem abaixo:

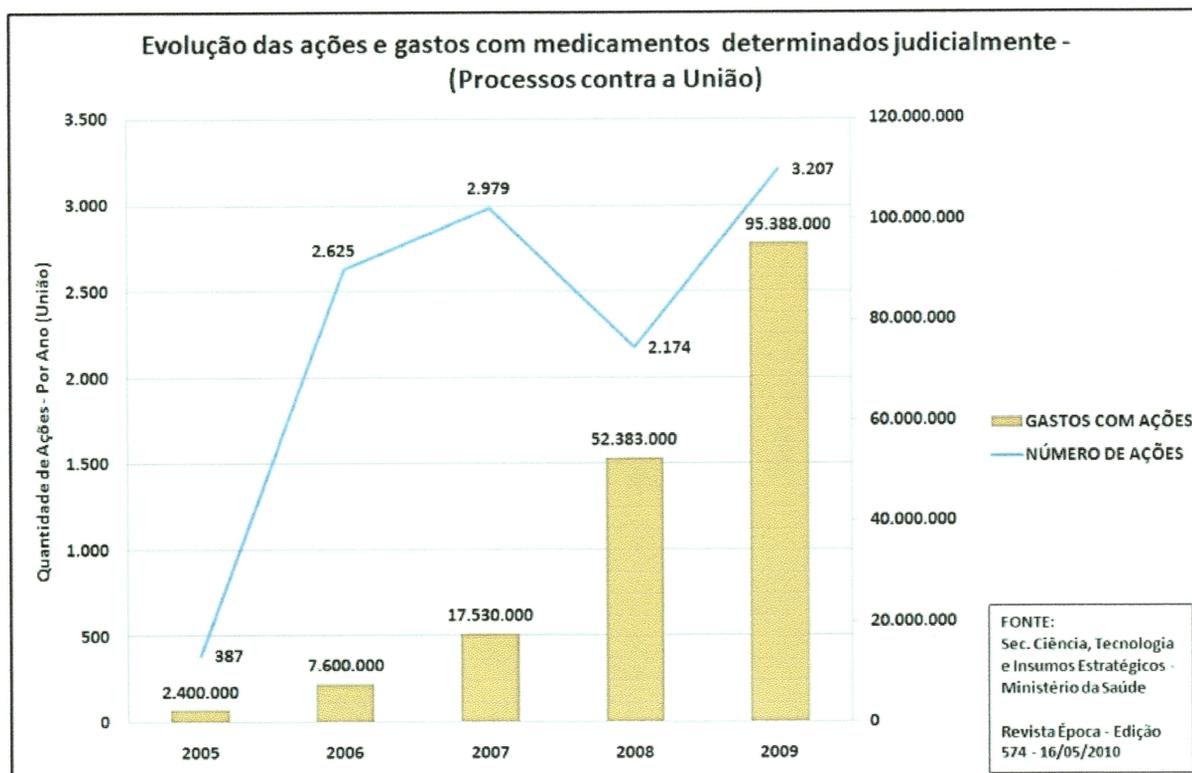
BRICs devem mandar representantes para ver funcionalidade do sistema “O ministro da Saúde da China chegou a falar explicitamente ‘quero um SUS para mim’”. Foi assim que o ministro da Saúde, Alexandre Padilha, foi recepcionado na última reunião dos BRICs – grupo de países emergentes composto por Brasil, Rússia, Índia e China – que aconteceu nessa semana no país asiático (...).publicado em 15/07/2011 às 21h46: Camila Neumam, do R7 (vide íntegra da reportagem no anexo I).

Voltando ao cerne da análise em tela, e como dito acima, o nosso Sistema Único de Saúde, cujo modelo já é cobiçado por importantes nações, carece ainda de resolução de vários entraves administrativos que estão prejudicando-o sensivelmente. Veremos a seguir os principais:

4.1 – Casos submetidos ao judiciário, em busca da efetividade da saúde como direito fundamental

À medida que avança o nível de informação dos brasileiros (PNAD 2009), o mesmo ocorre com o nível de exigências dos mesmos com relação aos seus direitos. Na saúde não têm sido diferente. Nessa linha de pensamento analisemos a seguir a quantidade de processos submetidos à análise do Poder Judiciário qual tem crescido sistematicamente conforme se comprova por meio da estatística abaixo:

Gráfico 1 - Evolução de ações e gastos com medicamentos determinados judicialmente em processos contra a União:

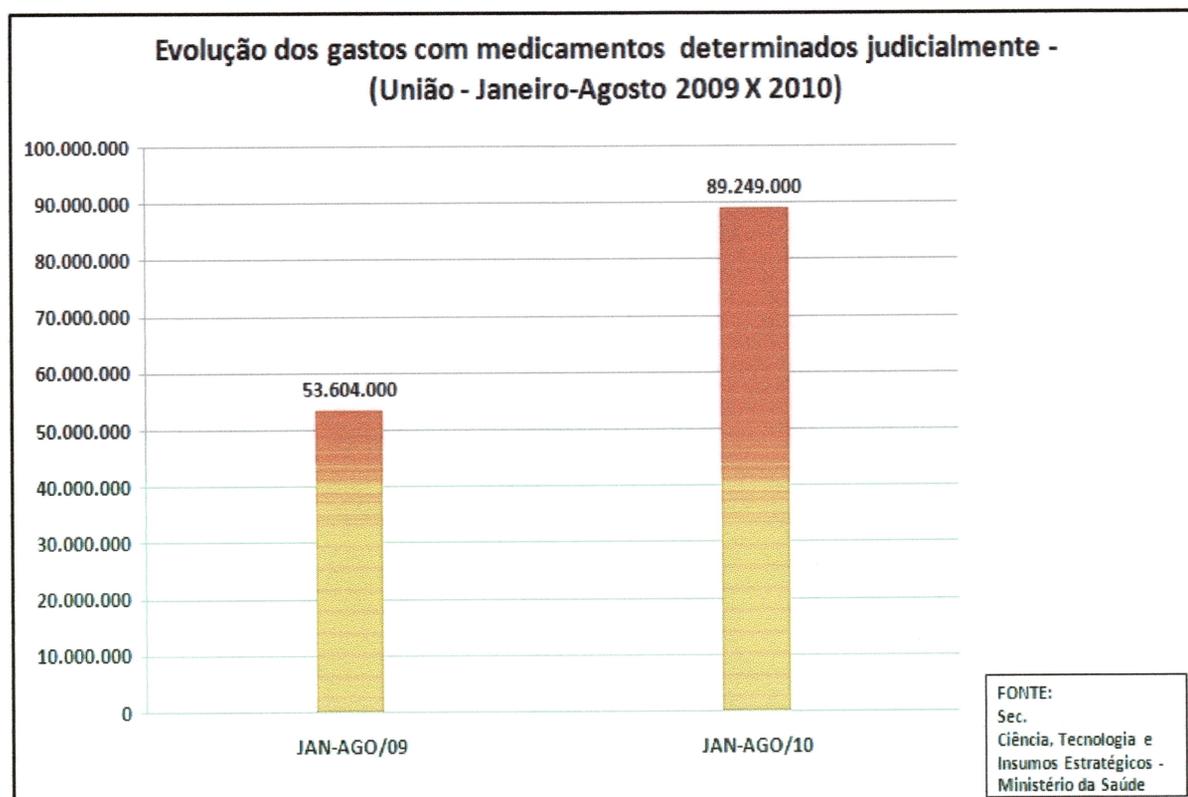


Fonte: Secretaria de Ciências, Tecnologias e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde Revista Época – Edição 574 – 16/05/2010

Proporcionalmente, os gastos com medicamentos determinados por meio do Poder Judiciário vêm crescendo substancialmente, provando mais uma vez que o judiciário brasileiro aliado a um maior nível de informação são ferramentas essenciais para alcançarmos

os objetivos traçados pela constituição cidadã e legislação infraconstitucional. Nesse liame, analisa-se estatística abaixo:

Gráfico 2 - Evolução de gastos com medicamentos determinados judicialmente contra a União no período de janeiro a agosto/2009 e Janeiro a agosto de 2010:



Fonte: Secretaria de Ciências, Tecnologias e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde Revista Época – Edição 574 – 16/05/2010

Apesar de toda uma legislação objetivando e regulamentando o tema proposto neste trabalho, o país ainda não consegue dar efetividade à saúde como um direito fundamental, é o que se vislumbra a partir da análise de alguns trechos da reportagem que abaixo transcrevemos:

(...) Para muitos brasileiros, o caminho da saúde passa pelos tribunais. Os pacientes que não conseguem medicamentos no SUS recorrem à Justiça. Em 2003, O Ministério da Saúde gastou R\$ 170 mil com remédios que não estavam previstos pelo SUS, mas que foram conseguidos com ações judiciais. No ano passado, foram R\$ 132 milhões, um valor 776 vezes maior.

(...) O advogado Julius Confoti diz que o SUS não acompanha a evolução da medicina. Quando é urgente e o paciente não pode esperar anos por uma autorização, ele pede que o juiz autorize o tratamento por liminar. Em 80% dos casos, o pedido é atendido em dois dias.

"É o que vem permitindo que muitos cidadãos que não tem acesso a um determinado tratamento, a uma determinada droga, consigam efetivamente ter uma sobrevida, uma cura, um tratamento digno", conta o advogado Julius Confoti. Jornal Nacional. Edição do dia 18/07/2011 .18/07/2011 21h10 - Atualizado em 19/07/2011 12h47.

(...) A primeira etapa a ser vencida é conseguir um pedaço de papel: uma requisição do exame. Quem fornece é um ginecologista. Mas ela não consegue nem agendar a consulta com o médico. (...) "Nós não temos "gineco" aqui. O clínico que encaminha para o ginecologista. Aí você vai passar por uma consulta clínica. E eles vão te dar um pedido. Vai para o SUS. Vai para um sistema ainda e dali para onde se vai conseguir uma vaga", informa uma atendente. Jornal Nacional. Edição do dia 04/07/2011.04/07/2011 21h06 - Atualizado em 06/07/2011 15h04. disponível em <http://g1.globo.com/jornal-nacional/>

Dessa forma o encontramos ainda de norte a sul do Brasil reclamações fundadas demonstrando claramente que o Sistema Único de Saúde brasileiro apesar de todos os esforços ainda esbarra em vários entraves burocráticos, aliados à deficiências de gestão e a própria corrupção como vimos anteriormente levando aos usuários a nítida sensação de que não está recebendo o atendimento objetivado na Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

5. DESAFIOS A SEREM VENCIDOS

Ainda existem muitos desafios a serem vencidos até a efetivação da saúde como direito fundamental no Brasil. Esses desafios passam inexoravelmente por mudanças no perfil e no comportamento dos prestadores de serviços e usuários, dentre os quais se destacam a problemática da lentidão dos Conselhos Municipais de Saúde, humanização dos serviços do SUS e a educação e saúde, temas que abordaremos em seguida.

5.1 – A lentidão dos Conselhos Municipais de Saúde

Ao lado das impropriedades do sistema, destaca-se ainda a lentidão dos Conselhos Municipais de Saúde, que ainda guardam sensíveis relações de dependência para com as Secretarias Municipais de Saúde, fragilizando dessa forma principalmente o seu poder de fiscalização objetivado na Lei 8.080, e Resolução n. 333²² do Conselho Federal de Saúde. A esse respeito (Valia, 1988, p.32) menciona o seguinte:

A lentidão em agir dos CMS e a sua grande dependência dos Secretários Municipais de Saúde e dos componentes dos profissionais de saúde (gestores e funcionários), juntamente com os graves problemas de saúde que afligem a população brasileira, devem servir como um alerta para a retomada das experiências da democracia direta (Vianna, 1998, p. 32).²³

Essa relação imperfeita e contrária aos princípios da isonomia fere o sistema, e possibilita a germinação da corrupção e não desperta os administradores a nível central para a problemática da falta de qualificação dos gestores, ambas já mencionadas anteriormente, e contribuem para a inefetividade da saúde como direito fundamental em nosso país.

²² Vide Anexo nº V

²³ VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck; CAVALCANTI, Maria de Lourdes; CABRAL, Marta de Pina. Participação em saúde: do que estamos falando?. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 21, jun. 2009 . Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222009000100010&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 09 nov. 2011. <http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222009000100010>.

5.2 - A humanização dos serviços de Saúde

A montagem do sistema ainda apresenta-se falho, os recursos humanos ainda não se encontram devidamente preparados para assimilar com profundidade a legislação e os novos desafios que se apresentam. A persistência nos antigos métodos compromete a qualidade dos serviços, tornando a humanização da saúde um grande desafio. Corroboraram com as afirmações acima as palavras de Casate JC, Corrêa AK. Humanização do atendimento em saúde: conhecimento veiculado na literatura brasileira de enfermagem. Rev. Latino-American. Enferm.(2005 Jan-Fev; 13 (1): 105-11), como abaixo se vê:

Existem muitas falhas na organização do atendimento, a serem apontadas. Por exemplo, as longas esperas e adiamentos de consultas e exames, a deficiência de instalações e equipamentos, a despersonalização, a falta de privacidade, a aglomeração, a falta de preparo psicológico e de informação, bem como a falta de ética por parte de alguns profissionais.

Ao findar o presente, foi verificado que o Brasil possui uma vasta legislação constitucional e infraconstitucional que garante aos brasileiros uma saúde digna e humanizada. Aliás, a humanização dos serviços de saúde é um grande desafio a ser vencido nos próximos anos, a fim de se dar efetividade ao que já foi objetivado. Este é um processo qual conta com muitas pedras no caminho, é o que se verifica nas palavras de Rizzoto MLF. As políticas de saúde e a humanização da assistência. Rev. Bras. Enferm.(2002 Mar-Abr; 55 (2): 196-9), abaixo:

Falar de humanização da assistência em saúde para os profissionais da área, quando sistematicamente tem sido retirada e impedida a humanidade desses trabalhadores, com uma sobrecarga de atividades e funções, jornada dupla ou tripla de trabalho, dificuldade da conciliação da vida familiar e

profissional, baixos salários e precárias condições de trabalho, gerando desgaste físico e emocional, pode soar irônico.²⁴

A humanização dos serviços de saúde, conforme se entende da afirmação acima terão que inexoravelmente passar primeiramente qualificação e valorização dos profissionais de saúde, quais muitas vezes enfrentam todos os tipos de adversidades para conseguirem prestar seus serviços muitas vezes de maneira precária e diminuta técnica.

5.3 - Educação em Saúde

Segundo Morsini, Márcia V. G. C.; Fonseca, Angélica F.; Pereira, Isabel B. Educação e saúde na prática do agente comunitário. In: Martins, Carla Macedo; Stauffer, Anakeila de Barros (Orgs.). *Educação e saúde*. Rio de Janeiro: Escola Politécnica Joaquim Venâncio/Fiocruz, (2007)²⁵, a educação e saúde compreende o seguinte: *A priori*, a educação em saúde é uma construção em movimento, tanto pessoal quanto coletiva, que se amplia quando se trata de promoção à saúde. Daí, a importância de se trabalhar as situações conforme a realidade das pessoas, valorizando aspectos de sua cultura, as relações de gênero e os diferentes níveis socioeconômicos e políticos. O trabalhador profissional da saúde desempenha um papel educativo, e este trabalho pode estar presente nas diversas práticas desenvolvidas, tornando-se mais visível nas atividades de prevenção e promoção da saúde.²⁶

No mesmo sentido Czeresnia, Dina; Freitas, Carlos Machado. *Promoção da saúde: conceitos, reflexões, tendências*. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, (2003)²⁷. A educação em saúde deve ter como princípio: estimular experiências que facilitem a realização de ações que

²⁴ Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-07072007000300009&script=sci_arttext. Acesso em 21.10.2011 às 21:00 hs

²⁵ MOROSINI, Márcia V. G. C.; FONSECA, Angélica F.; PEREIRA, Isabel B. Educação e saúde na prática do agente comunitário. In: MARTINS, Carla Macedo; STAUFFER, Anakeila de Barros (Orgs.). *Educação e saúde*. Rio de Janeiro: Escola Politécnica Joaquim Venâncio/Fiocruz, 2007 – disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1981-77462011000100003&script=sci_arttext

²⁶ Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462011000100003&lng=pt&nrm=iso

²⁷ Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1981-77462011000100003&script=sci_arttext

melhorem as condições de vida e promovam saúde. Para tal, cabe ressaltar a importância de habilidades individuais e da participação coletiva, a fim de fortalecer processos autônomos dos sujeitos e dos grupos sociais, que, a partir do contexto socioeconômico, político e cultural, possibilitem mudanças nas práticas de saúde e melhorem a condição e qualidade de vida da população.

Concluído o presente capítulo, nota-se que a saúde no Brasil enfrenta sérios problemas estruturais e organizacionais, tais como: corrupção, falta de qualificação de gestores. E aponta para a direção do futuro por meio da educação e saúde e a humanização das ações de saúde ao lado de Conselhos de Saúde fortes, bem estruturados e independentes como sendo um caminho possível para combater a inefetividade da saúde como direito fundamental

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema da inefetividade das normas constitucionais no Brasil merece ser melhor estudado, haja visto que a própria Constituição previu os remédios constitucionais para corrigir esta anomalia. Nesse sentido, destacam-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, ou o Mandado de Injunção que não se aplica ao caso concreto deste trabalho, uma vez que o texto constitucional versando sobre a saúde como direito fundamental encontra-se devidamente regulamentado por meio da lei 8.080 de 19 de setembro de 1.990, e, também porque estes remédios constitucionais não são fáceis de ser exercidos pelos usuários comuns, dada a sua limitação de propositura.

Entretanto, no caso em tela, o Mandado de Segurança, conforme visto em vários julgados mostrados nesta monografia apresenta-se com forte instrumento a ser exercido por todos os usuários que se sentirem prejudicados pela não garantia de seus direitos.

O mandado de Segurança poderá ser proposto diretamente pelo usuário que se sentir prejudicado, ou por meio do Ministério Público legítimo representante dos direitos sociais e difusos.

Quanto às problemáticas listadas no presente, quais sejam: o sub-financiamento, o jogo de “empurra”, travados entre os entes federados, a corrupção, o despreparo dos gestores, as greves freqüentes, a lentidão dos Conselhos Municipais de Saúde, abordados ao longo da presente, nos remete a uma sensível indignação, uma vez que essa inefetividade está sendo gerada dentro do sistema, distante do alcance dos usuários.

Ao longo do presente, conclui-se que a saúde no Brasil é um processo em construção que ainda apresenta muitas falhas e por consequência, ao arrepio dos mandamentos constitucionais e legislação infraconstitucional, está promovendo a ineficácia da saúde como direito fundamental, conforme o desejo de nossos constituintes originais.

REFERÊNCIAS

Livros e Revistas:

- ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. Niterói - RJ: Impetus, 2007, pág. 104.
- BARRETO, Anne Jaquelyne Roque et al. **Experiências dos enfermeiros com o trabalho de gestão em saúde no estado da Paraíba**. *Texto contexto - enferm.* [online]. 2010, vol.19, n.2, pp. 300-308. ISSN 0104-0707.
- CASATE JC, Corrêa AK. **Humanização do atendimento em saúde: conhecimento veiculado na literatura brasileira de enfermagem**. *Rev. Latino-American. Enferm.* 2005 Jan-Fev; 13 (1): 105-11 –
- CARVALHO, Kildare Gonçalves, **Direito Constitucional**. 5. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p.161.
- CASTRO, Janice Dornelles de. **Regulação em saúde: análise de conceitos fundamentais**. *Sociologias* [online]. 2002, n.7, pp. 122-135. ISSN 1517-4522.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pág. 74.
- GOMES, Orlando, **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**, 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 7.
- Kertzman Ivan, em seu livro **Curso Prático de Direito Previdenciário**, 7ª Edição, Jus odvm, 2.010 p. 40,42,44.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O ordenamento Jurídico brasileiro**. *Revista Jurídica Virtual*. Vol1, n. 3 julho de 1999.
- MARQUES, R. M.; MENDES, A. **Financiamento: a doença crônica da saúde pública brasileira**. In: **ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA DA SAÚDE**, 5., 1999, Salvador. *Anais...* Salvador: Associação Brasileira de Economia da Saúde, 1999. p. 213-237. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902005000200005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 05.11.2011 às 9:00 hs
- MOROSINI, Márcia V. G. C.; FONSECA, Angélica F.; PEREIRA, Isabel B. **Educação e saúde na prática do agente comunitário**. In: MARTINS, Carla Macedo; STAUFFER, Anakeila de Barros (Orgs.). **Educação e saúde**. Rio de Janeiro: Escola Politécnica Joaquim Venâncio/Fiocruz, 2007 – disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1981-77462011000100003&script=sci_arttext
- Rizzoto MLF. **As políticas de saúde e a humanização da assistência**. *Rev. Bras. Enferm.* 2002 Mar-Abr; 55 (2): 196-9
- Raimundo Faoro, em sua obra **a República Inacabada**. São Paulo: Globo, 2007, p.180.
- STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e hermenêutica: Uma nova crítica do direito**. 2. Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 387.

REA-NETO, A.. Raciocínio clínico -- o processo de decisão diagnóstica e terapêutica. *Rev. Assoc. Med. Bras.*, São Paulo, v. 44, n. 4, dez. 1998

VASCONCELOS, C. M.; PASCHE, D. F. **O Sistema Único de Saúde**. In: CAMPOS, G. W. S. et al. (Org.). *Tratado de saúde coletiva*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006. p. 531-562.

VIERA, José Afonso Silva, em sua obra denominada: **A Constituição e sua reserva de Justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999, P. 46 e 120.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck; CAVALCANTI, Maria de Lourdes; CABRAL, Marta de Pina. **Participação em saúde: do que estamos falando?**. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 21, jun. 2009

Citações Constitucionais:

Brasil, Constituição de 1.937, artigo 10;

Brasil, Constituição de 1.937, artigo 16, XXVII;

Brasil, Constituição de 1.946, 5º, XV, "b";

Brasil, Constituição de 1.964, Ato Institucional nº 01;

Brasil, Constituição de 1.967, artigo 25, § 4º;

Brasil, Constituição Federal 1.988, Artigo 195;

Brasil, Constituição de 1.988, artigos 196 a 198;

Brasil, Constituição de 1988, artigo 194;

Brasil, Constituição de 1.988, artigo 196.

Leis Infraconstitucionais e Portarias

Brasil, artigo 5º Lei 8.080 de 19 de setembro de 1.990;

Brasil, artigo 7º da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1.990;

Brasil, artigo 2º Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990;

Brasil, Lei 8.142 de 28 de dezembro de 1990;

Brasil, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, (Estatuto da Criança e do Adolescente);

Brasil, artigo 9º, Lei 10.741 de 1º outubro de 1991 (Estatuto do Idoso);

Brasil, MS, Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998;

Brasil, Rialma-GO, Lei Lei Municipal nº 843/2000, de 31 de março de 2.000 .

Decisões de Órgãos Colegiados

ONU - Organização das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948;

Brasil, Ministério da Saúde, NOB/96;

Brasil, Conselho Nacional de Saúde, Resolução 333, de 04 de novembro de 2003;

Brasil, Conselho Nacional de Saúde, Relatório 11ª Conferência Nacional de Saúde;

Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Para entender a gestão do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. - Brasília : CONASS, 2003.248 p. ISBN 85-89545-02-41. SUS (BR). 2. Legislação sanitária. I. Título. NLM WA 525CDD - 20 ed. 362.1068.

Jurisprudências:

Brasil, STF - CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 267.612/RS.

Brasil, TJ-GO - (TJGO, MANDADO DE SEGURANCA 219456-43.2011.8.09.0000, Rel. DR(A). ELIZABETH MARIA DA SILVA, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 18/08/2011, DJe 893 de 31/08/2011).

Brasil, TJ - GO - SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJGO, MANDADO DE SEGURANCA 239665-33.2011.8.09.0000, Rel. DR(A). JAIRO FERREIRA JUNIOR, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 16/08/2011, DJe 891 de 29/08/2011)

Brasil, TJ SC Apelação Cível n. 2011.039760-8, de Laguna Relator: Jaime Ramos Juiz Prolator: Daniela Vieira Soares
 Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público
 Data: 02/09/2011.

Brasil, TJ GO - . AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 379289-34.2010.8.09.0000, Rel. DES. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 03/05/2011, DJe 825 de 25/05/2011).

Brasil, TJ - GO - (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 67303-8/180, Rel. DES. ZACARIAS NEVES COELHO, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 03/02/2009, DJe 283 de 26/02/2009).

Brasil, STF - STA 175 AGR, RELATOR(A): MIN. GILMAR MENDES (PRESIDENTE), TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 17/03/2010).

Brasil, STF - ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo nº 345, 2004, vide também o RE 436996/SP).

Brasil, TJ RS - (Agravo de Instrumento Nº 70000762138, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Augusto Otávio Stern, Julgado em **Data de Julgamento:** 11/05/2000. AI nº 70000762138. Origem: TJ RS. Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível. Relator: Augusto Otávio Stem. Comarca de Guaíba-RS.

Artigos da Internet

José Augusto Peres Filho, Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor em Natal, Estado do Rio Grande do Norte.

Publicações Jornais on Line

Web site: R7.com. publicado em 15/07/2011 às 21h46: Repórter: Camila Neumam.

Web site: [HTTP://video.globo.com/videos/noticias](http://video.globo.com/videos/noticias)

Web Site: Bom Dia Brasil, da Rede Globo, no dia 25.10.2011

Web Site : Jornal Nacional Rede Globo . Edição do dia 04 de julho de 2011

Web Site: Jornal Nacional da Rede Globo, Edição do dia 08 de dezembro de 2011

ANEXOS

Os anexos adiante, adiante têm por escopo fornecer ao leitor da presente monografia subsídios mais detalhados, proporcionando aos mesmos uma compreensão mais apurada quanto ao tema em estudo. Trata-se de uma forma de contextualizar a investigação procurando corroborar com a problemática proposta.

ANEXO I

Países emergentes querem copiar o SUS, diz ministro da Saúde.

BRICs devem mandar representantes para ver funcionalidade do sistema “O ministro da Saúde da China chegou a falar explicitamente ‘quero um SUS para mim’”. Foi assim que o ministro da Saúde, Alexandre Padilha, foi recepcionado na última reunião dos BRICs – grupo de países emergentes composto por Brasil, Rússia, Índia e China – que aconteceu nessa semana no país asiático (...). publicado em 15/07/2011 às 21h46: Camila Neumam, do R7

Em visita a Rede Record, nesta sexta-feira (15), o ministro contou como foram bem recebidas as propostas brasileiras sobre a formação de um banco de preços de medicamentos entre os países.

Os BRICs somam mais da metade da população mundial. Isto é, juntos, aumentam o poder de barganha para diminuir os preços de remédios e as chances do Brasil de trazer indústrias farmacêuticas desses países ao seu território - o que também reduz custos.

Padilha afirmou ainda, em companhia do presidente da Rede Record, Alexandre Raposo, e do diretor-executivo de Relações Institucionais da Rede Record, Zacarias Pagnanelli, que conta com a imprensa e com a comunidade para diminuir o número das mortes por dengue no país.

- Tem um dado que é fundamental: 80% dos focos dos mosquitos estão na casa das pessoas. Ter a imprensa e as lideranças religiosas para comunicar é decisivo, porque elas podem contribuir em um momento quando as pessoas refletem sobre seus atos e reforçam o papel da comunidade.

Veja abaixo a entrevista exclusiva que o ministro Alexandre Padilha concedeu ao R7:

R7- O Ministério da Saúde teve alguma relação com o convite dado a Hugo Chávez para tratar um câncer no Brasil?

Essa foi uma oferta feita pelo Ministério das Relações Exteriores, pelo ministro Antonio Patriota, que deixou o Brasil à disposição. O Ministério da Saúde sempre vai estar absolutamente à disposição para colaborar com o chefe de Estado de qualquer outro país que tem relações com o Brasil.

R7- Ele não seria o primeiro chefe de Estado que viria se tratar no Brasil. Isso mostra, de certa forma, a qualidade da saúde brasileira?

O Brasil tem uma característica muito específica em relação à área pública. O Brasil é o único país do mundo com mais de 100 milhões de habitantes, que assumiu o desafio de ter um sistema nacional público e gratuito para todos. Nenhum dos países do nosso tamanho tem um sistema que busca ser universal para todos, com todas as dificuldades que nós temos. O Brasil é o país que mais faz transplantes público-gratuitos no mundo, que tem o maior programa de atenção primária, que tem um dos melhores programas nacionais de imunização do mundo. Oitenta e cinco por cento do tratamento do câncer é feito na área pública e isso chama atenção

do mundo inteiro. Além disso, temos uma rede privada também de muita competência, inclusive, acho que tem uma área que tem crescido muito nos últimos anos no Brasil: a do turismo médico. Pessoas vêm ao Brasil para fazer cirurgia e tratamento. Estamos trocando cada vez mais experiências com outros países que querem conhecer como que é o sistema nacional de saúde brasileiro.

R7 - Quais países?

Na segunda-feira (11), estive na reunião dos BRICs. Das quatro conversas bilaterais que tive com os ministros da saúde da China, Índia, Rússia e África do Sul, todos pediram para conhecer o sistema público de saúde brasileiro. Inclusive mandar assessores para isso. O ministro da china chegou a falar explicitamente "eu quero um SUS para mim". Mas nós temos consciência dos desafios que temos pela frente, que precisamos melhorar muito.

R7- Como foi recebida a ideia do banco de preços de medicamentos durante a reunião dos BRICS?

Foi aprovada a proposta brasileira na ideia de termos uma ação. Quando você junta esses países, está falando da metade da população mundial. E são países que têm uma indústria farmacêutica cada vez mais desenvolvida. A Índia é o terceiro maior exportador de medicamentos para o mundo e a China aumenta cada vez mais a produção de equipamentos. A ideia da reunião é ter uma articulação desses países para que a gente possa ampliar o acesso aos medicamentos e reduzir os preços internacionalmente, no sentido dos sistemas nacionais poderem comprar cada vez mais. Se conseguirmos fechar um banco de preços do BRICs, certamente teremos condições de negociar com preços ainda mais baixos.

R7- Algum acordo multilateral chegou a ser fechado entre os BRICs? Uma declaração da ideia de uma rede de cooperação entre esses países foi fechada e também alguns acordos binacionais. Entre Brasil e China, por exemplo, fechamos um a relação entre as duas agências sanitárias, a Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) e a agência deles, para fecharem anos comuns de inspeção de fábricas e registros de medicamentos. Nós queremos trazer a indústria indiana para produzir aqui no Brasil.

R7- A indústria indiana produziria algum medicamento específico no país? Sim. Antirretrovirais (remédios para controle do vírus HIV), medicamentos contra o câncer e contra doenças anti-inflamatórias através das parceiras público-privadas.

R7- Foi divulgada recentemente a produção nacional de mais antirretrovirais. Com essa parceira, outros entrarão na lista?

Queremos trazer outros. Hoje o Brasil produz metade dos antirretrovirais que são utilizados. São dez dos 20 disponíveis. Nós podemos aumentar com o acordo, mas nada foi fechado ainda.

R7- Com a testagem de três vacinas contra a dengue sendo realizadas no Brasil, dá para dizer

que o país será o primeiro no mundo a ter as doses disponíveis? Não. São três grupos que nós apoiamos e dois deles estão sendo testados em outros países. Mas que o Brasil participa fortemente em todo o desenvolvimento da vacina da dengue, você pode dizer. E como hoje nós queremos produzir vacina no Brasil para conquistar o mercado global também, certamente vamos participar não só do desenvolvimento, mas da produção das vacinas para dengue no futuro

R7-Há alguma previsão de quando isso acontecerá?

Não tem um prazo ainda. A situação é de estudos. Alguns estabelecem de quatro a cinco anos, mas como eu conheço bem de vacinas, eu não estabeleço esse prazo.

R7- Apesar de o número de casos e óbitos por dengue ter caído neste ano no país, o Rio, por exemplo, ainda sobre uma epidemia. Enquanto a vacina não vem, haverá ações mais localizadas?

Foram várias as ações no primeiro semestre que fez com que a gente atingisse o resultado de redução de 45% dos óbitos. Mas, sobretudo, o objetivo é agir no segundo semestre, que é um período que não há grande transmissão. Um dos motivos que vim aqui na Rede Record, que tem sido uma grande parceira em informação e serviço, é para a gente agir e reforçar a mobilização nesse período. Tem um dado que é fundamental: 80% dos focos dos mosquitos estão na casa das pessoas. Hoje, ter a capacidade de comunicar com a pessoa dentro da casa dela, com a imprensa, a TV e as lideranças religiosas, é decisivo, porque elas podem contribuir num momento quando as pessoas refletem sobre seus atos, reforçam o papel da comunidade.

R7- Então, o principal objetivo do ministério nesse segundo semestre são as ações contra a dengue ou há um desafio maior?

São vários. Nós temos uma obsessão única que é o primeiro atendimento. Nós estamos fazendo um grande esforço para buscar melhorar o primeiro atendimento do usuário do SUS (Sistema Único de Saúde), seja no centro de saúde perto de onde ele mora, seja na urgência-emergência. Mas temos hoje um grande problema contemporâneo que é tema do álcool e das drogas.

R7- Isso inclui o crack?

Sim, é a nossa grande prioridade. A ideia é de que você tem que ter serviços de saúde diferentes para situações diferentes do abuso de drogas. A ideia de que um serviço único, seja hospital, só comunidade terapêutica ou só serviço ambulatorial, resolve, é fadado ao fracasso. Vão ter momentos que ela vai ter que estar no hospital, em uma comunidade terapêutica, em uma unidade de acolhimento, como se estivesse internada, mas fora do hospital. Tem que ter consultório na rua, que estamos montando e que vão abordar onde as pessoas estão.

ANEXO II

MP aciona governo da PB na Justiça por distribuição de medicamentos

De acordo com o órgão, pacientes estão sem receber remédios desde maio. Governo autorizou a compra de R\$ 11, 3 milhões em medicamentos.

Do G1 PB

O Ministério Público da Paraíba, através da Promotoria de Defesa dos Direitos da Saúde, ingressou nesta terça-feira (4) com duas ações civis públicas contra o governo do Estado para que seja regularizado o fornecimento de medicamentos a usuários do Sistema Único de Saúde que não podem pagar por eles. De acordo com o órgão, os pacientes estão sem receber os remédios desde o último mês de maio.

Também nesta terça-feira foi publicado no Diário Oficial do Estado um ato de dispensa de licitação, assinado pelo secretário de Saúde, Waldson de Souza, autorizando a compra de remédios para o Centro Especializado de Dispensação de Medicamentos Excepcional. No total serão utilizados R\$ 11, 3 milhões na aquisição.

As ações do Ministério Público têm como objetivo a regulamentação da distribuição para portadores de esquizofrenia e também de osteoporose. Ambas já foram distribuídas e de acordo com o promotor João Geraldo Barbosa já estão prontas para serem apreciadas. “Espera-se também que a tutela antecipada seja concedida”, disse.

O promotor afirmou que o Estado não vem cumprindo sua obrigação de gestor público da Saúde com a interrupção no fornecimento dos medicamentos. “Não só para pacientes de esquizofrenia e osteoporose mas também porque a interrupção é generalizada”, completou João Geraldo.

No último dia 28 de setembro o Ministério Público entrou com uma outra ação na Justiça para que o Estado regularizasse a distribuição de medicamentos contra o Mal de Alzheimer. No mesmo dia, a juíza Lúcia Ramalho, atendeu o pedido e mandou que ele fosse cumprido de imediato.

O governo foi procurado para falar sobre as ações movidas pelo Promotoria de Defesa dos Direitos da Saúde. A Secretaria de Comunicação informou que seria distribuída uma nota sobre o caso, mas até às 12h50 a resposta não chegou ao G1.

04/10/2011 13h11 - Atualizado em 04/10/2011 13h11 minutos.

ANEXO III

7 DIFICULDADES PARA SE PUNIR OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

José Augusto Peres Filho. Promotor de Justiça (RN) (Biografia já citada)

Desde que Edwin Sutherland criou a expressão “crimes de colarinho branco” (na primeira metade do século passado), foram apresentadas as dificuldades para se investigar e punir esse tipo de crime.

Longe de diminuir, as dificuldades vêm aumentando, com os avanços tecnológicos, a sofisticação das comunicações e do sistema financeiro mundial.

Listo a seguir as 7 maiores dificuldades para se punir os crimes de colarinho branco.

1- São, geralmente, crimes cometidos por pessoas “importantes” na sociedade e com amigos influentes.

Este é o primeiro grande obstáculo. O sonegador, o autor de crimes financeiros, o empresário que pratica crimes contra o consumidor, o que fraudava licitações, todos eles são pessoas que exercem certa influência (em maior ou menor grau), na sociedade em que vivem, ou possuem amigos influentes.

São amigos de magistrados, membros do Ministério Público, de governadores, prefeitos, de senadores, de deputados e de vereadores dos mais diversos partidos políticos. Isso quando os criminosos não são os próprios detentores de tais cargos.

A sociedade é induzida a vê-los, portanto, não como o sujeito que desviou a verba da merenda escolar, não como o comerciante que vende produtos fora do prazo de validade, não como o autor de um golpe que lesou diversos correntistas do banco dele. Não. Ele é apresentado como aquele que dá empregos, que promove o progresso do país. Quem se importa com esses “pequenos desvios”, meras “irregularidades”? - “Só mesmo o Ministério Público, que quer perseguir todo homem de bem no Brasil!” Você leitor, já foi “perseguido pelo MP?”.

2 – Criminosos que fogem do estereótipo.

Esta dificuldade pode ser considerada uma consequência da primeira.

A sociedade está acostumada com o criminoso pobre, violento, sem cultura, que vive à margem da sociedade. Ela demora a atentar para o fato de que isso não pode ser levado em consideração quando tratamos de criminosos de colarinho branco.

Estes são bem vestidos, educados, viajados, de boa aparência e boa conversa.

- “Como uma pessoa tão boa pode ser um criminoso?”

3 – Algumas condutas não parecem ser criminosas

Certos crimes de colarinho branco, por serem novidade para a sociedade (já acostumada a sofrer com aqueles atos) ou por aparentemente não envolverem conduta criminosa, sequer são comunicados às autoridades.

- “Ora, se vender um produto sem que o termo de garantia esteja preenchido não parece ser um crime, como querem que eu denuncie isso?” Mas é crime, sim, previsto no Código de Defesa do Consumidor. Assim como também é crime, previsto no mesmo Código, deixar de comunicar imediatamente às autoridades responsáveis pela defesa do consumidor e aos próprios consumidores, sobre a periculosidade de algum produto que tenha sido colocado no mercado sem que se soubesse desse risco que ele possui (e que deverá gerar o tão falado *recall*).

É de se ressaltar que, às vezes, o próprio autor do crime desconhece a natureza criminosa de seu ato.

Certa vez, o Procon do RN chegou a uma loja que estava vendendo tinta para paredes, com o prazo de validade vencido. Em frente ao monte de latões, havia um cartaz com os dizeres: “Promoção. Tinta Vencida.”

Esse fato não deixa de ser criminoso, já que o crime de expor à venda, vender, ou ter em depósito produto impróprio para o consumo, comporta a modalidade culposa (sem intenção de causar o dano), previsto no art. 7º da Lei 8.137/90. E o Código de Defesa do Consumidor considera impróprios para o consumo os produtos fora do prazo de validade (art. 18, parágrafo 6º). E mais. Nesses casos, não é preciso se comprovar qual o risco a que estaria exposto o consumidor ou que ele realmente tenha sofrido algum dano utilizando o produto impróprio.

4 - Muitos desses atos criminosos são apontados como normais.

Há uma tendência da sociedade em aceitar boa parte dos crimes de colarinho branco. A conduta do criminoso é tida como normal.

O empresário sonegou milhões de reais em impostos? - “Bobagem. Com a carga tributária que suportamos no Brasil, o cara tem mesmo é que sonegar. E se não sonega, é porque é otário!”

Venda de iogurte vencido no supermercado? - “Quem se importa? A mãe é que tem a obrigação de verificar se está vencido ou não.

Comprou de burra que é. E o menino foi parar no hospital? Deve ter sido por outra coisa. Também, morto de fome como deveria ser, só poderia dar nisso mesmo”.

Comprou pela internet e levou calote? - “De besta! Por isso que eu só compro ali, ó. Na loja.”

5 - Crimes complexos

Vários dos crimes de colarinho branco são complexos, fruto de “engenharias financeiras” difíceis de serem descobertas.

Outras fraudes, como a do leite com água oxigenada e soda cáustica que ocorreu no Brasil em ano recente, resultam do trabalho de engenheiros químicos contratados para mascarar quimicamente o produto que é vendido.

Algo bastante semelhante ocorre com a adulteração de gasolina. Há alguns anos, testes laboratoriais menos complexos detectavam imediatamente a adulteração. Hoje, os químicos das empresas dos criminosos vêm alterando a forma de adulterar, dificultando a descoberta das fraudes, que só vão ocorrer com a realização de testes mais apurados e caros.

Isso sem falarmos na lavagem de dinheiro, que pode fazer com que valores desviados ou ganhos ilicitamente transitem, literalmente, por milhares de contas correntes, em diversos países do mundo, em uma diluição difícil de ser detectada e comprovada, além de resultar em uma investigação que tomará muito tempo, às vezes levando à prescrição do crime (impossibilidade de se punir o criminoso pela demora na conclusão do processo, por exemplo).

6 – Pouca capacitação dos órgãos estatais para combater esses crimes

O delegado de polícia, o magistrado, o membro do Ministério Público, pouco sabem sobre esses crimes.

Nos bancos das faculdades e nos cursos de formação nas carreiras, a ênfase é dada para os crimes clássicos (ou os de “colarinho azul”), os crimes praticados pelos trabalhadores, pelos operários. Não pelos patrões.

As vedetes são os crimes violentos. Homicídios, estupros, roubos. Não os sutilmente praticados no interior de luxuosos escritórios ou lojas iluminadas.

Assim é que, muitas vezes ao se depararem com um crime de colarinho branco, aquelas autoridades não sabem sequer tratar-se de crime (tal como o leigo), e muito menos como iniciar ou dar prosseguimento a uma investigação ou processo criminal.

7 – Condutas dinâmicas

Assim como a sociedade evolui, também evoluem as práticas criminosas. E a evolução destas não é acompanhada na mesma velocidade pelo sistema penal. O exemplo mais gritante é o dos crimes cibernéticos. Eles surgiram com a internet. Milhares de pessoas são vítimas deles ano após ano no Brasil e nós ainda não temos uma legislação apropriada para combater essa criminalidade, embora tenhamos tramitando no Congresso Nacional, há anos, projetos de lei nesse sentido.

Mas, elaborar novas leis para proteger um pouco mais o cidadão? O Congresso Nacional tem coisas mais importantes para fazer. Ou será que não?

José Augusto Peres Filho. Promotor de Justiça (RN)

ANEXO IV

Emergência e urgência atendem em paralisação de médicos, diz federação

O presidente da Federação Nacional dos Médicos (Fenam), Cid Carvalhaes, diz que a paralisação dos médicos que prestam atendimento pelo SUS nesta terça-feira (25) é apenas uma das ações dentro de uma “mobilização nacional” da categoria para que a população perceba os problemas do sistema de saúde público do país.

Segundo ele, todos os atendimentos de emergência e urgência serão realizados.

“Quem chegar na urgência ou emergência, independente das circunstâncias, será atendido. Faça chuva ou sol, em tempo de tempestade ou aridez, a população vai ser atendida. É uma obrigação que o médico tem com a população, um princípio ético do médico e uma imposição dos conselhos de medicina”, afirmou Carvalhaes em entrevista ao **G1**

Nesta terça-feira, a paralisação atinge cerca de 20 estados. Nos demais, haverá manifestações. “O movimento de paralisação começou hoje às 7h, é cedo para termos um balanço. Mas já recebi notícias de médicos da Paraíba, Minas Gerais e São Paulo sobre a mobilização. Nosso objetivo é debater plenamente o problema”, diz.

Os estados que aderiram são: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, Santa Catarina e Sergipe.

Em outros dois estados a paralisação será pontual: em Santa Catarina, deve ocorrer durante a tarde e durar cerca de uma hora; em São Paulo, deverá ocorrer apenas em algumas unidades, diz a Fenam. Nos outros estados e no Distrito Federal foram programadas manifestações públicas em protesto contra a precariedade da rede pública.

Em Mato Grosso, a Fenam divulgou que haverá paralisação, mas as entidades que representam a categoria no estado negaram a informação.

Os médicos pedem um piso salarial de R\$ 9.188,22 para uma jornada de 20 horas semanais de trabalho, além de melhores nos recursos humanos e materiais nos hospitais e postos de saúde.

Sobre o fato de Paraná e Mato Grosso do Sul não terem aderido à paralisação, Carvalhaes informou que a decisão sobre a forma de integrar a mobilização foi tomada separadamente pelos médicos de cada estado e que, em ambos, a categoria está unida e optou por fazer manifestações em locais fechados. Disponível em <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/10/apesar-de-paralisacao-emergencia-e-urgencia-estao-mantidos-diz-medico.html> Atualizado em 25/10/2011 09h15

ANEXO V

**CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE - RESOLUÇÃO Nº 333, DE 04 DE
NOVEMBRO DE 2003**

O Plenário do Conselho Nacional de Saúde, em sua Centésima Trigésima Sexta Reunião Ordinária, realizada nos dias 03 e 04 de novembro de 2003, no uso de suas competências regimentais e atribuições conferidas pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, considerando:

- a) os debates ocorridos nos Conselhos de Saúde, nas três esferas de Governo, na X Plenária Nacional de Conselhos de Saúde, nas Plenárias Regionais e Estaduais de Conselhos de Saúde, nas 9ª, 10ª e 11ª Conferências Nacionais de Saúde, e nas Conferências Estaduais, do Distrito Federal e Municipais de Saúde;
- b) a experiência já acumulada do Controle Social da saúde e reiteradas demandas de Conselhos Estaduais e Municipais referentes às propostas de composição, organização e funcionamento dos Conselhos de Saúde, conforme § 5º inciso II artigo 1º da Lei 8.142 de 28 de dezembro de 1990;
- c) a ampla discussão da Resolução do CNS nº 33/92 realizadas nos espaços de Controle Social, entre os quais se destacam as Plenárias de Conselhos de Saúde;
- d) o objetivo de consolidar, fortalecer, ampliar e acelerar o processo de Controle Social do SUS, por intermédio dos Conselhos Nacional, Estaduais, Municipais, das Conferências de Saúde e Plenárias de Conselhos de Saúde;
- e) que os Conselhos de Saúde, consagrados pela efetiva participação da sociedade civil organizada, representam um pólo de qualificação de cidadãos para o Controle Social nas demais esferas da ação do Estado.

RESOLVE:

Aprovar as seguintes DIRETRIZES PARA CRIAÇÃO, REFORMULAÇÃO, ESTRUTURAÇÃO E FUNCIONAMENTO DOS CONSELHOS DE SAÚDE:

DA DEFINIÇÃO DE CONSELHO DE SAÚDE

Primeira Diretriz: Conselho de Saúde é órgão colegiado, deliberativo e permanente do Sistema Único de Saúde - SUS em cada esfera de Governo, integrante da estrutura básica do Ministério da Saúde, da Secretaria de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com composição, organização e competência fixadas na Lei nº 8.142/90. O processo bem-sucedido de descentralização tem determinado a ampliação dos conselhos de saúde que ora se estabelecem também em Conselhos Regionais, Conselhos Locais, Conselhos Distritais de Saúde, incluindo os Conselhos Distritais Sanitários Indígenas, sob a coordenação dos Conselhos de Saúde da esfera correspondente. O Conselho de Saúde consubstancia a participação da sociedade organizada na administração da Saúde, como Subsistema da Seguridade Social, propiciando seu controle social.

Parágrafo Único: Atua na formulação e proposição de estratégias e no controle da execução das Políticas de Saúde, inclusive, nos seus aspectos econômicos e financeiros.

DA CRIAÇÃO E REFORMULAÇÃO DOS CONSELHOS DE SAÚDE

Segunda Diretriz: A criação dos Conselhos de Saúde é estabelecida por lei municipal, estadual ou federal, com base na Lei nº 8.142/90.

Parágrafo Único: na criação e reformulação dos Conselhos de Saúde o poder executivo, respeitando os princípios da democracia, deverá acolher às demandas da população, consubstanciadas nas conferências de saúde.

DA ORGANIZAÇÃO DOS CONSELHOS DE SAÚDE

Terceira Diretriz: A participação da sociedade organizada, garantida na Legislação, torna os Conselhos de Saúde uma instância privilegiada na proposição, discussão, acompanhamento, deliberação, avaliação e fiscalização da implementação da Política de Saúde, inclusive nos seus aspectos econômicos e financeiros. A Legislação estabelece, ainda, a composição paritária de usuários, em relação ao conjunto dos demais segmentos representados. O Conselho de Saúde será composto por representantes de Usuários, de Trabalhadores de Saúde, do Governo e de Prestadores de Serviços de Saúde, sendo o seu Presidente eleito entre os membros do Conselho, em Reunião Plenária.

I - O número de conselheiros será indicado pelos Plenários dos Conselhos de Saúde e das Conferências de Saúde, devendo ser definido em Lei.

II - Mantendo ainda o que propôs a Resolução nº 33/92 do CNS e consoante as recomendações da 10ª e 11ª Conferências Nacionais de Saúde, as vagas deverão ser distribuídas da seguinte forma:

- a) 50% de entidades de usuários;
- b) 25% de entidades dos trabalhadores de Saúde;
- c) 25% de representação de governo, de prestadores de serviços privados conveniados, ou sem fins lucrativos.

III - A representação de órgãos ou entidades terá como critério a representatividade, a abrangência e a complementaridade do conjunto de forças sociais, no âmbito de atuação do Conselho de Saúde. De acordo com as especificidades locais, aplicando o princípio da paridade, poderão ser contempladas, dentre outras, as seguintes representações:

- a) de associações de portadores de patologias;
- b) de associações de portadores de deficiências;
- c) de entidades indígenas;
- d) de movimentos sociais e populares organizados;
- e) movimentos organizados de mulheres, em saúde;
- f) de entidades de aposentados e pensionistas;
- g) de entidades congregadas de sindicatos, centrais sindicais, confederações e federações de trabalhadores urbanos e rurais;
- h) de entidades de defesa do consumidor;
- i) de organizações de moradores.
- j) de entidades ambientalistas;
- k) de organizações religiosas;
- l) de trabalhadores da área de saúde: associações, sindicatos, federações, confederações e conselhos de classe;
- m) da comunidade científica;

n) de entidades públicas, de hospitais universitários e hospitais campo de estágio, de pesquisa e desenvolvimento;

o) entidades patronais;

p) de entidades dos prestadores de serviço de saúde;

q) de Governo.

IV - Os representantes no Conselho de Saúde serão indicados, por escrito, pelos seus respectivos segmentos entidades, de acordo com a sua organização ou de seus fóruns próprios e independentes.

V - O mandato dos conselheiros será definido no Regimento Interno do Conselho, não devendo coincidir com o mandato do Governo Estadual, Municipal, do Distrito Federal ou do Governo Federal, sugerindo-se a duração de dois anos, podendo os conselheiros serem reconduzidos, a critério das respectivas representações.

VI - A ocupação de cargos de confiança ou de chefia que interfiram na autonomia representativa do conselheiro, deve ser avaliada como possível impedimento da representação do segmento e, a juízo da entidade, pode ser indicativo de substituição do conselheiro.

VII - A participação do Poder Legislativo e Judiciário não cabe nos Conselhos de Saúde, em face da independência entre os Poderes.

VIII - Quando não houver Conselho de Saúde em determinado município, caberá ao Conselho Estadual de Saúde assumir, junto ao executivo municipal, a convocação e realização da 1ª Conferência Municipal de Saúde, que terá como um de seus objetivos a criação e a definição da composição do conselho municipal. O mesmo será atribuído ao CNS, quando da criação de novo Estado da Federação.

IX - Os segmentos que compõem o Conselho de Saúde são escolhidos para representar a sociedade como um todo, no aprimoramento do Sistema Único de Saúde - SUS.

X - A função de Conselheiro é de relevância pública e, portanto, garante sua dispensa do trabalho sem prejuízo para o conselheiro, durante o período das reuniões, capacitações e ações específicas do Conselho de Saúde.

DA ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DOS CONSELHOS DE SAÚDE

Quarta Diretriz: Os Governos garantirão autonomia para o pleno funcionamento do Conselho de Saúde, dotação orçamentária, secretaria executiva e estrutura administrativa.

I - O Conselho de Saúde define, por deliberação de seu Plenário, sua estrutura administrativa e o quadro de pessoal conforme os preceitos da NOB de Recursos Humanos do SUS.

II - As formas de estruturação interna do Conselho de Saúde voltadas para a coordenação e direção dos trabalhos, deverão garantir a funcionalidade na distribuição de atribuições entre conselheiros e servidores, fortalecendo o processo democrático, no que evitará qualquer procedimento que crie hierarquia de poder entre conselheiros ou permita medidas tecnocráticas no seu funcionamento.

III - A Secretaria Executiva é subordinada ao Plenário do Conselho de Saúde, que definirá sua estrutura e dimensão.

IV - O orçamento do Conselho de Saúde será gerenciado pelo próprio Conselho de Saúde.

V - O Plenário do Conselho de Saúde que se reunirá, no mínimo, a cada mês e, extraordinariamente, quando necessário, funcionará baseado em seu Regimento Interno já aprovado. A pauta e o material de apoio às reuniões devem ser encaminhados aos conselheiros com antecedência. As reuniões plenárias são abertas ao público.

VI - O Conselho de Saúde exerce suas atribuições mediante o funcionamento do Plenário,

que, além das comissões intersetoriais, estabelecidas na Lei nº 8.080/90, instalará comissões internas exclusivas de conselheiros, de caráter temporário ou permanente, bem como outras comissões intersetoriais e grupos de trabalho para ações transitórias. Grupos de trabalho poderão contar com integrantes não conselheiros.

VII - O Conselho de Saúde constituirá uma Coordenação Geral ou Mesa Diretora, respeitando a paridade expressa nesta Resolução, eleita em Plenário, inclusive o seu Presidente ou Coordenador.

VIII - As decisões do Conselho de Saúde serão adotadas mediante quorum mínimo da metade mais um de seus integrantes.

IX - Qualquer alteração na organização dos Conselhos de Saúde preservará o que está garantido em Lei, e deve ser proposta pelo próprio conselho e votada em reunião plenária, para ser alterada em seu Regimento Interno e homologada pelo gestor do nível correspondente.

X - A cada três meses deverá constar das pautas e assegurado o pronunciamento do gestor das respectivas esferas de governo, para que faça prestação de contas em relatório detalhado contendo dentre outros, andamento da agenda de saúde pactuada, relatório de gestão, dados sobre o montante e a forma de aplicação dos recursos, as auditorias iniciadas e concluídas no período, bem como a produção e a oferta de serviços na rede assistencial própria contratada ou conveniada, de acordo com o art. 12 da Lei n.º 8.689/93, destacando-se o grau de congruência com os princípios e diretrizes do SUS.

XI - Os Conselhos de Saúde, desde que com a devida justificativa, buscarão auditorias externas e independentes, sobre as contas e atividades do Gestor do SUS, ouvido o Ministério Público.

XII - O Pleno do Conselho deverá manifestar-se por meio de resoluções, recomendações, moções e outros atos deliberativos. As resoluções serão obrigatoriamente homologadas pelo chefe do poder constituído em cada esfera de governo, em um prazo de 30 (trinta) dias, dando-se-lhes publicidade oficial. Decorrido o prazo mencionado e não sendo homologada a resolução, nem enviada pelo gestor ao Conselho justificativa com proposta de alteração ou rejeição a ser apreciada na reunião seguinte, as entidades que integram o Conselho de Saúde podem buscar a validação das resoluções, recorrendo, quando necessário, ao Ministério Público.

DA COMPETÊNCIA DOS CONSELHOS DE SAÚDE

Quinta Diretriz: Aos Conselhos de Saúde Nacional, Estaduais, Municipais e do Distrito Federal, que têm competências definidas nas leis federais, bem como, em indicações advindas das Conferências de Saúde, compete:

I - Implementar a mobilização e articulação contínuas da sociedade, na defesa dos princípios constitucionais que fundamentam o SUS, para o controle social de Saúde.

II - Elaborar o Regimento Interno do Conselho e outras normas de funcionamento.

III - Discutir, elaborar e aprovar proposta de operacionalização das diretrizes aprovadas pelas Conferências de Saúde.

IV - Atuar na formulação e no controle da execução da política de saúde, incluindo os seus aspectos econômicos e financeiros e propor estratégias para a sua aplicação aos setores público e privado.

V - Definir diretrizes para elaboração dos planos de saúde e sobre eles deliberar, conforme as diversas situações epidemiológicas e a capacidade organizacional dos serviços.

VI - Estabelecer estratégias e procedimentos de acompanhamento da gestão do SUS,

articulando-se com os demais colegiados como os de seguridade, meio ambiente, justiça, educação, trabalho, agricultura, idosos, criança e adolescente e outros.

VII - Proceder à revisão periódica dos planos de saúde.

VIII - Deliberar sobre os programas de saúde e aprovar projetos a serem encaminhados ao Poder Legislativo, propor a adoção de critérios definidores de qualidade e resolutividade, atualizando-os face ao processo de incorporação dos avanços científicos e tecnológicos, na área da Saúde.

IX - Estabelecer diretrizes e critérios operacionais relativos à localização e ao tipo de unidades prestadoras de serviços de saúde públicos e privados, no âmbito do SUS, tendo em vista o direito ao acesso universal às ações de promoção, proteção e recuperação da saúde em todos os níveis de complexidade dos serviços, sob a diretriz da hierarquização/regionalização da oferta e demanda de serviços, conforme o princípio da equidade.

X - Avaliar, explicitando os critérios utilizados, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde do SUS.

XI - Avaliar e deliberar sobre contratos e convênios, conforme as diretrizes dos Planos de Saúde Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais.

XII - Aprovar a proposta orçamentária anual da saúde, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 195, § 2º da Constituição Federal), observado o princípio do processo de planejamento e orçamentação ascendentes (art. 36 da Lei nº 8.080/90).

XIII - Propor critérios para programação e execução financeira e orçamentária dos Fundos de Saúde e acompanhar a movimentação e destinação dos recursos.

XIV - Fiscalizar e controlar gastos e deliberar sobre critérios de movimentação de recursos da Saúde, incluindo o Fundo de Saúde e os transferidos e próprios do Município, Estado, Distrito Federal e da União.

XV - Analisar, discutir e aprovar o relatório de gestão, com a prestação de contas e informações financeiras, repassadas em tempo hábil aos conselheiros, acompanhado do devido assessoramento.

XVI - Fiscalizar e acompanhar o desenvolvimento das ações e dos serviços de saúde e encaminhar os indícios de denúncias aos respectivos órgãos, conforme legislação vigente.

XVII - Examinar propostas e denúncias de indícios de irregularidades, responder no seu âmbito a consultas sobre assuntos pertinentes às ações e aos serviços de saúde, bem como apreciar recursos a respeito de deliberações do Conselho, nas suas respectivas instâncias.

XVIII - Estabelecer critérios para a determinação de periodicidade das Conferências de Saúde, propor sua convocação, estruturar a comissão organizadora, submeter o respectivo regimento e programa ao Pleno do Conselho de Saúde correspondente, explicitando deveres e papéis dos conselheiros nas pré-conferências e conferências de saúde.

XIX - Estimular articulação e intercâmbio entre os Conselhos de Saúde e entidades governamentais e privadas, visando à promoção da Saúde.

XX - Estimular, apoiar e promover estudos e pesquisas sobre assuntos e temas na área de saúde pertinentes ao desenvolvimento do Sistema Único de Saúde - SUS.

XXI - Estabelecer ações de informação, educação e comunicação em saúde e divulgar as funções e competências do Conselho de Saúde, seus trabalhos e decisões por todos os meios de comunicação, incluindo informações sobre as agendas, datas e local das reuniões.

XXII - Apoiar e promover a educação para o controle social. Constarão do conteúdo programático os fundamentos teóricos da saúde, a situação epidemiológica, a organização do SUS, a situação real de funcionamento dos serviços do SUS, as atividades e competências do Conselho de Saúde, bem como a Legislação do SUS, suas políticas de saúde, orçamento e financiamento.

XXIII - Aprovar, encaminhar e avaliar a política para os Recursos Humanos do SUS.
XXIV - Acompanhar a implementação das deliberações constantes do relatório das plenárias dos conselhos de saúde.

Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.
Ficam revogadas as Resoluções do CNS de nº 33/1992 e a de nº 319/2002.

HUMBERTO COSTA

Presidente do Conselho Nacional de Saúde

Homologo a Resolução CNS Nº 333, de 04 de novembro de 2003, nos termos do Decreto de Delegação de Competência de 12 de novembro de 1991.

HUMBERTO COSTA

Ministro de Estado da Saúde

Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2005/resolucao333.htm. Acesso em 30.11.2001 às 16:00 hs.