

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UMA EXPERIÊNCIA COMPARTILHADA

ORGANIZADOR:

ALVARO LUIS DE A. S. CIARLINI

idp

INSTITUTO
BRASILIENSE DE
DIREITO PÚBLICO

Organização:

Alvaro Luis de A. S. Cialini

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UMA EXPERIÊNCIA COMPARTILHADA

1ª edição

Autores:

Célia Barbosa Abreu

Eduardo Manuel Val

Felipe Asensi

Marcia Andrea Bühring

Rogério Barros Sganzerla

Roseni Pinheiro

Brasília

IDP

2016

Conselho Editorial:

Presidente: Gilmar Ferreira Mendes (IDP)
Secretário Geral: Jairo Gilberto Schäfer (IDP)
Coordenador-Geral: Walter Costa Porto (Instituto Federal da Bahia)

1. Adriana da Fontoura Alves (IDP)
2. Alberto Oehling de Los Reyes (Madrid)
3. Alexandre Zavaglia Pereira Coelho (PUC-SP)
4. Arnoldo Wald (Universidade de Paris)
5. Atalá Correia (IDP)
6. Carlos Blanco de Morais (Faculdade de Direito de Lisboa)
7. Carlos Maurício Lociks de Araújo (IDP)
8. Everardo Maciel (IDP)
9. Felix Fischer (UERJ)
10. Fernando Rezende
11. Francisco Balaguer Callejón (Universidade de Granada)
12. Francisco Fernández Segado (Universidad Complutense de Madrid)
13. Ingo Wolfgang Sarlet (PUC-RS)
14. Jorge Miranda (Universidade de Lisboa)
15. José Levi Mello do Amaral Júnior (USP)
16. José Roberto Afonso (USP)
17. Julia Maurmann Ximenes (UCLA)
18. Katrin Möltgen (Faculdade de Políticas Públicas NRW - Dep. de Colônia/Alemanha)
19. Lenio Luiz Streck (UNISINOS)
20. Ludger Schraper (Universidade de Administração Pública do Estado de Nordrhein-Westfalen)
21. Marcelo Neves (UnB)
22. Maria Alicia Lima Peralta (PUC-RJ)
23. Michael Bertrams (Universidade de Munster)
24. Miguel Carbonell Sánchez (Universidad Nacional Autónoma de México)
25. Paulo Gustavo Gonet Branco (IDP)
26. Pier Domenico Logroscino (Universidade de Bari, Italia)
27. Rainer Frey (Universität St. Gallen)
28. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch (USP)
29. Rodrigo de Oliveira Kaufmann (IDP)
30. Rui Stoco (SP)
31. Ruy Rosado de Aguiar (UFRGS)
32. Sergio Bermudes (USP)
33. Sérgio Prado (SP)
34. Teori Albino Zavascki(UFRGS)

Uma publicação Editora IDP

Revisão e Editoração: Ana Carolina Figueiró Longo

Alvaro Luis de A. S. Cialini (Org).

Direito fundamental à saúde: uma experiência compartilhada /
Organizador Álvaro Luis de A. S. Cialini. – Brasília: IDP/EDB, 2016.
98p.

ISBN: 978-85-65604-89-5

DOI: 10.11117/97885656048951

1. Direito à Saúde. 2. Judicialização 3. Direitos Fundamentais.
I. Título. II. Alvaro Luis de A. S. Cialini III. Célia Barbosa Abreu.
IV. Eduardo Manuel Val V. Felipe Asensi

CDDir 341.64

Apresentação

A presente obra trata de um tema que tem merecido crescente repercussão acadêmica e justificável interesse nos mais variados segmentos institucionais em nosso país.

O aspecto preponderante que tangencia o direito à saúde, no momento atual, consiste em saber quais seriam nossos direitos quando tratamos da saúde pública, e mais, qual é efetivamente a função do Poder Público na promoção dos serviços de saúde, diante do contexto normativo previsto nos artigos 6º, 196 e 198 da Constituição Federal.

Diante do amplo quadro de judicialização dos temas afetos aos serviços de saúde, em face primordialmente da percepção de sua natureza de direito fundamental social, deseja-se entender primeiramente o que é o direito à saúde propalado como “de todos” pelo art. 196 do Texto Constitucional.

Em segundo lugar, convém dimensionar qual a importância das políticas públicas indispensáveis à efetivação desse direito social; e mais, quais seriam elas. Finalmente, poderíamos até indagar o que o direito tem a dizer a respeito das políticas públicas de saúde, sua elaboração e efetivação, isso sem olvidar da pergunta recorrente sobre a função resguardada ao juiz diante de uma situação concreta da vida a demandar efetivação de um dado serviço de saúde.

Ao tratar o direito à saúde como uma experiência compartilhada, este livro pretende ressaltar alguns tópicos essenciais que têm solicitado a atenção de juristas e agentes políticos nos três poderes constituídos, peculiarmente relacionados ao direito à saúde e suas repercussões.

O primeiro deles, abordado no capítulo um, refere-se ao aborto, propondo-se a examinar, de forma pormenorizada, o

comportamento do Poder Legislativo Federal ao tratar do assunto. A partir de uma proposição crítica, o texto avalia o excesso de importância dado à criminalização dessa prática e identifica a ausência de abordagens legislativas voltadas ao planejamento familiar e ao tema político subjacente à saúde das mulheres, diante da realidade circundante.

O segundo capítulo traz em seu corpo uma importante análise a respeito das peculiaridades do Sistema Único de Saúde, diante do contexto da Lei nº 8080/1990, em face das normas previstas nos artigos 196 e 198 da Constituição.

No terceiro, figura a instigante abordagem a respeito do diálogo institucional para a efetivação da saúde, e, no quarto e último capítulo, cuida-se de proposta que busca a efetividade das normas jurídicas que propõem políticas públicas para pacientes idosos acometidos de Alzheimer.

A leitura deste compêndio, portanto, é indispensável aos interessados na iniciação e no aprofundamento dos assuntos concernentes ao direito fundamental à saúde, sua definição, promoção e efetividade.

Prof. Dr. Alvaro Luis de A. S. Ciarlini

SUMÁRIO

ABORTO E CONGRESSO NACIONAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CENÁRIO LEGISLATIVO.....	8
Rogério Barros Sganzerla	8
DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O SISTEMA ÚNICO.....	31
Marcia Andrea Bühring	31
DIÁLOGO INSTITUCIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: A EXPERIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL.....	61
Felipe Asensi	61
Roseni Pinheiro.....	61
A MARCHA RUMO À EFETIVAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE PARA IDOSOS COM ALZHEIMER NA AMÉRICA LATINA	83
Célia Barbosa Abreu	83
Eduardo Manuel Val	83

ABORTO E CONGRESSO NACIONAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CENÁRIO LEGISLATIVO

Rogério Barros Sganzerla*

Resumo: Este trabalho investigou qual o posicionamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal sobre o tema aborto. Através da esquematização das justificativas e pareceres dos projetos de lei sobre aborto na Câmara dos Deputados e no Senado Federal e também de uma análise estatística dos projetos de lei, pode-se constatar que o Congresso Nacional possui uma posição clara sobre o aborto: é uma questão com discussão recente, o foco principal do debate é o aspecto criminal do aborto (legalização ou criminalização), os projetos transitam e são deliberados essencialmente nas Comissões e não em Plenário, há uma tendência em manter o *status quo* atual do aborto e somente vinte e cinco (25) projetos de lei, de um total de cento e vinte e nove (129), tratam de políticas públicas específicas para as mulheres. Contudo, até hoje, somente um projeto foi transformado em Lei Ordinária e, mesmo assim, pretendendo retirar uma expressão específica do artigo 20 da Lei de Contravenções Penais. Por isso, constatou-se que o Congresso Nacional se mantém ausente dos problemas sofridos pelas mulheres na sociedade, principalmente envolvendo o planejamento familiar e a prevenção, informação e intervenção do aborto.

Palavras-chave: Congresso Nacional, Aborto, Projetos de Lei, Políticas Públicas

Abstract: This work investigated what is the Lower House and the Upper House position on the abortion issue. Through the classification of the justifications and opinions of the Bills about abortion in the Lower and Upper House and also a statistical analysis of Bills, it can be seen Congress has a clear position on abortion: it is an issue with recent discussion, the main focus of the debate is the abortion criminal aspect (legalization or criminalization), the Bills are essentially deliberated in Commissions and not in Plenary, there is a tendency to keep current *status quo* and only twenty-five (25) Bills, of a total of one hundred twenty nine (129), treats specifically about woman public policies. However, only one project has been transformed into Law until now and yet intending to remove a specific expression of article 20 of the Criminal Contravention Law. Therefore, it was found Congress remains absent from the problems suffered by women in society, mainly involving family planning and abortion prevention, information and intervention.

Keywords: Congress, Abortion, Bills, Public Policies

* Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UNIRIO), Bacharel em Direito pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO RIO), Graduando em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UNIRIO). Atualmente é Pesquisador Visitante Mestre no Instituto Brasileiro de Mercados e Capitais (IBMEC-RJ). Contato: rogeriosganzerla@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Usualmente, quando a questão do aborto é suscitada em qualquer debate, a sua criminalização (ou não) torna-se ponto principal da discussão. Entretanto, há questões que vão além do aspecto criminal, tais como o planejamento familiar e políticas públicas de intervenção, informação e prevenção ao aborto. Este artigo é uma versão resumida da dissertação defendida no Mestrado Acadêmico na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro em março de 2015. O objetivo foi entender qual o posicionamento do Congresso Nacional² e quais são as políticas públicas adotadas para as mulheres em questões envolvendo o aborto. Para isso, foi realizado uma pesquisa empírica envolvendo todos os projetos de lei sobre o tema na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

A metodologia utilizada para a pesquisa foi através de consulta eletrônica nos sites da Câmara dos Deputados (<http://www2.camara.leg.br/>) e do Senado Federal (<http://www.senado.gov.br/>), tendo como data limite de pesquisa do banco de dados o dia de 31/12/2014.

Na análise qualitativa, os projetos foram investigados em razão do ano de apresentação, tempo de tramitação, autores, relatores, partidos, motivo de arquivamento e comissões passadas. Além disso, foi feita uma divisão sobre o posicionamento em favor ou contra o aborto. Foi classificado como projeto contra o aborto qualquer projeto que pretendesse a restrição de direitos da mulher, valorização do bem jurídico vida (em detrimento da liberdade da mulher), criminalização do aborto, aumento da pena, entre diversos outros que tivessem objeto similar. A contrario sensu, os projetos a favor do aborto foram entendidos como aqueles que tinham a pretensão de valorização da liberdade mulher em detrimento da vida do feto, assim como diversos outros com objetos similares.

Dessa forma, este artigo **pretende** apresentar imparcialmente os dados observados durante a pesquisa e criticar um posicionamento meramente dogmático e criminalista ao invés de um olhar em torno das políticas públicas do aborto.

² A referência ao Congresso Nacional remeterá sempre ao Poder Legislativo Federal na união de suas duas Casas: Câmara dos Deputados e Senado Federal.

No próximo capítulo será iniciada a apresentação do resultado da pesquisa empírica. As conclusões terão como base o pensamento do Congresso Nacional como um todo e não se focarão nas análises individuais de cada um dos projetos de lei³. As críticas somente serão realizadas no capítulo três (03), através da problematização das políticas públicas sobre o aborto.

2. ANÁLISE DA ATIVIDADE LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL

Na análise qualitativa, os projetos foram investigados em razão do ano de apresentação, tempo de tramitação, autores, relatores, partidos, motivo de arquivamento e comissões passadas.

O total de projetos encontrados foi de cento e cinquenta e sete (157) no site da Câmara de Deputados e quinze (15) no Senado Federal. Tirando os projetos não relacionados ao tema⁴, vinte e oito (28) na Câmara e seis (06) no Senado, restam cento e vinte e nove (129) na Câmara e nove (09) no Senado para a análise quantitativa.

Possíveis explicações para a discrepância existente no número de projetos de leis nas Casas não será objeto de investigação deste trabalho. Contudo, em razão da pequena quantidade de projetos presentes no Senado, não há dados suficientes para uma análise empírica satisfatória. Por isso, a problematização inicialmente será feita com base na Câmara dos Deputados e, posteriormente, comparada com o Senado Federal.

Assim, utilizando a ferramenta de pesquisa do site da Câmara dos Deputados, foram encontrados cento e cinquenta e sete (157) projetos de lei. Do total, vinte e oito (28) não tinham relação ou conexão com o tema do aborto, não sendo abordados pela pesquisa. Dessa forma, restaram cento e vinte e nove (129) projetos

³ Para acesso às análises individuais dos projetos de lei acessar: http://media.wix.com/ugd/obe42e_5471fde7bbb4446eaf7839a1f33b1a45.pdf

⁴ Os projetos não relacionados são aqueles que não possuem uma relação direta com a questão do aborto. Tal relação direta se traduz em qualquer matéria que discuta questões, métodos ou processos que abarquem o feto, nascituro, a relação filho e mãe ou similar, contanto que faça referência explícita a qualquer um dos sujeitos anteriormente descritos, desde que envolva uma situação de antecipação (dolosa ou culposa) da gravidez.

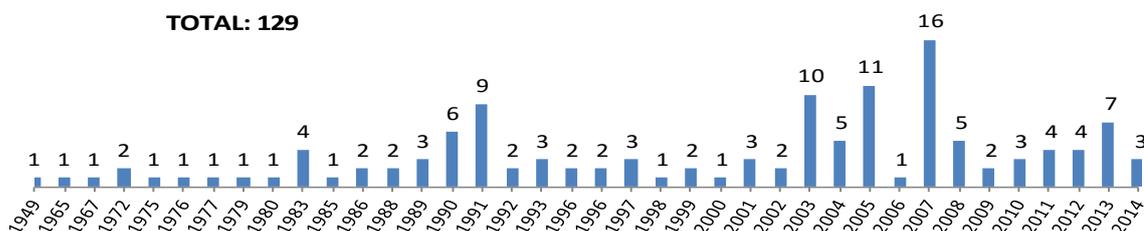
para a análise. Desses, oitenta e dois (82) eram projetos principais⁵ e quarenta e sete (47) eram apensados.

Gráfico 01 - Projetos de Lei analisados na Câmara dos Deputados



Do total de cento e vinte e nove (129) projetos, setenta e um (71) foram apresentados depois de 2003, cerca de 55% do total. Por outro lado, é possível notar que até 1989, as apresentações de projetos sobre o tema correspondem apenas a 17%. Além disso, há uma tendência: tomando como base os anos de eleição para a Câmara dos Deputados (1994, 1998, 2002, 2006 e 2010), a apresentação de projetos sobre o tema nesses anos é quase nula e tende a crescer nos três anos seguintes. Interessante também que nos anos de 2003 e 2007, (em tese) primeiro ano de legislatura dos (novos) Deputados, o número foi muito acima do normal, seguindo a mesma tendência em 2005.

Gráfico 02 - Quantidade de projetos por ano



Quanto aos autores dos projetos, o Deputado Inocêncio Oliveira é quem mais apresentou projetos sobre o tema (06), seguidos por Eduardo Cunha e Miguel Martini (05) e Osmânio Pereira, Pinotti e Eduardo Jorge (04). Esses autores representam cerca de 25% do total de projetos. Caso se aumente essa lista para

⁵Projetos principais são aqueles projetos "raízes" que abarcam outros projetos (apensados) em razão dos temas semelhantes e da data de apresentação mais antiga.

autores com três (03) projetos, adicionam-se Cristina Tavares, Salvador Zimbaldi e Talmir. Nesses termos, a representação passa a ser de 38%.

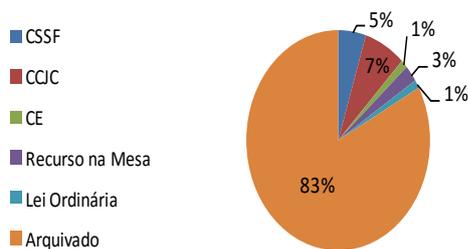
Outro ponto interessante a se notar são os partidos defendidos pelos autores na época da apresentação dos projetos. O PT aparece com vinte e duas (22) proposições, PMDB com dezenove (19), PTB com nove (09), PFL com oito (08) e PSDB com sete (07). Esses partidos representam 50% do total de projetos. Aumentando essa lista para PDT (06), PSB (06), PP (04), PPB (04), PL (04) e DEM (04), essa representação sobe para 72%.

Sobre a situação dos projetos, encontra-se uma conjuntura curiosa. Os cento e vinte e nove (129) projetos de lei são divididos entre principais (82) e apensados (47). Desse total de projetos principais, sessenta e oito (68) estão arquivados quatro (04) estão na CSSF (02 aguardando parecer e 02 prontos para pauta), seis (06) estão na CCJC (01 aguardando designação de relator, 04 aguardando parecer e 01 pronto para pauta), um (01) está na CE (aguardando parecer do relator) e dois (02) estão aguardando recurso na Mesa. Apenas um projeto foi transformado em lei ordinária (Lei 6734/1979), alterando o art. 20 da Lei de Contravenções Penais sobre “Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto”, retirando a expressão original ao final “ou evitar gravidez”.

Logo, somando esses projetos principais em andamento tem-se um total de treze (13), representando 16% do total de projetos principais. Caso se tome como referência para esses treze projetos principais também os seus apensados, a quantidade de projetos em andamento sobe para quarenta e nove (49), representando 37% do total de cento e vinte e nove (129). Por outro lado, quando se soma todos os projetos de lei arquivados (79), incluindo principais e apensados, a representativa cai de 83% para 61%. Esta diferença entre principais e apensados demonstra que há uma quantidade significativa de projetos principais em tramitação com vários apensados e que a maioria dos projetos de lei arquivados não tinham projetos apensados⁶.

⁶ Preferiu-se utilizar como parâmetro de comparação para arquivamento os projetos principais ao invés da totalidade dos projetos em virtude das Comissões, pois é possível que projetos tenham sido apensados no decorrer do curso das Comissões. Além disso, quando um Deputado relator emite seu parecer, este vale para o projeto principal e todos seus apensados, sendo considerados em bloco. Logo, tendo em vista que os projetos de lei são analisados em conjunto em razão dos projetos principais, adotou-se tal parâmetro.

Gráfico 03 - Situação atual dos projetos de lei



No tocante ao tempo de tramitação⁷ dos projetos principais em andamento (13), o PL 20/1991 é o mais antigo, com vinte e três (23) anos e dez (10) meses de tramitação. Porém, se contar apenas o tempo ativo de tramitação⁸ esse período é de apenas seis (06) anos e dez (10) meses. Logo, esse mesmo projeto teve seu último movimento há mais de dezessete (17) anos. Já o PL 4703/1998 é o que está mais tempo ativo, quinze (15) anos e quatro (04) meses. Este PL está há um (01) ano sem qualquer movimento. Por outro lado, tirando o PL 7633/2014, que têm apenas um (01) mês desde o último movimento e é o mais novo, com apenas um (01) mês desde seu último movimento⁹, os PLs 5069/2013 e 313/2007 estão a aproximadamente onze (11) meses sem movimento. Este último está em tramitação há sete (07) anos e nove (09) meses, com tempo ativo de seis (06) anos e dez (10) meses. Isso significa que, na média, um projeto em andamento hoje está há (08) anos e nove (09) meses em movimento.

Sobre os projetos principais arquivados (68), três (03) projetos se destacam com maior tempo de tramitação: o PL 1135/1191 (20 anos e 08 meses), o PL 1174/1991 (16 anos e 07 meses) e o PL 2929/1997 (13 anos e 09 meses). Os três (03) projetos tiveram quase o mesmo tempo ativo que o tempo de tramitação, sendo arquivados em razão do art. 105 e 164, §4^o¹⁰ do Regimento Interno. Por outro lado, há aqueles que tiveram curtíssimo tempo de tramitação. O PL 2275/1979, que foi transformado na Lei Ordinária nº 6.374/1979, teve apenas vinte e quatro (24) dias de tempo total de tramitação, o PL 999/1995 apenas dois (02) meses e o PL

⁷ Considerou-se tempo total de tramitação o período compreendido desde a apresentação do projeto até o arquivamento ou o dia 31/12/2014 (caso em tramitação).

⁸ Considerou-se tempo ativo de tramitação o período compreendido desde a apresentação do projeto e o penúltimo movimento antes do arquivamento ou o último movimento (caso em tramitação).

⁹ Para fins de referência foi utilizada a data de 31/12/2014.

¹⁰ Art. 164, §4^o, RICD: § 4^o A proposição dada como prejudicada será definitivamente arquivada pelo Presidente da Câmara.

810/1949nenhum dia. Mais ainda, há aqueles que tiveram sete (07) dias de tempo ativo de tramitação (PL 8073/1986), um (01) dia (PL 344/1988) e nenhum dia (PLs 810/1949, 2684/1965 e 370/1967).

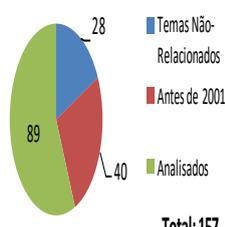
Por fim, em relação às Comissões Passadas, dos oitenta e dois (82) projetos principais, trinta e seis (36) passaram pela CSSF, trinta e cinco (35) pela CCJC, quatro (4) pela CEC, três (03) pela CS, um (01) pela CFT, um (01) pela CE, um (01) pela CCTI, um (01) pela CDC e vinte e dois (21) não passaram por nenhuma comissão. Fazendo uma correlação com o tópico anterior, do total de projetos arquivados (114), vinte e um (21) não passaram por nenhuma comissão. Por outro lado, dos projetos principais que estão em tramitação (13), três (03) passaram pela CCJC, quatro (04) passaram pela CSSF e sete (07) passaram pela CSSF e também pela CCJC.

Como **conclusão parcial desta fase quantitativa**, foi verificado que 55% dos projetos sobre o tema de aborto foram apresentados depois de 2003 e apenas 17% deles antes de 1989. Além disso, PT e PMDB se destacaram como os partidos dos Deputados que mais tiveram projetos apresentados sobre aborto e os Deputados Inocêncio Oliveira, Eduardo Cunha, Miguel Martini, Osmânio Pereira, Pinotti e Eduardo Jorge foram aqueles que mais apresentaram projetos. Porém, nota-se também 83% dos projetos principais encontram-se arquivados e apenas treze (13) projetos de lei encontram-se em tramitação sobre o tema aborto. O mais antigo dos projetos está há vinte e três anos e dez (10) meses em tramitação e tem dezessete (17) anos desde o seu último movimento. Mais ainda, foi verificado que o tempo médio de atividade dos projetos em andamento foi de oito (08) anos e nove (09) meses. E, na média dos projetos em tramitação, verificou-se um lapso temporal de um (01) ano e oito (08) meses desde o último movimento. De qualquer forma, saltam aos olhos que há diversos indícios de que os projetos possuem um tempo de tramitação alto, ainda mais que cerca de 1/5 deles foi arquivado sem passar por qualquer Comissão.

Passando, assim, à análise qualitativa e do mérito das justificativas, foram feitas algumas novas divisões. Dos cento e cinquenta e sete (157) projetos encontrados, vinte e oito (28) são de temas não relacionados, sendo assim excluídos, restando cento e vinte e nove (129) projetos. Em razão do sistema e-Câmara somente ter sido implementado em 2001, aqueles projetos com tramitação anterior a esta data não tiveram qualquer peça disponível para visualização. Dessa forma, quarenta (40)

projetos não puderam ser analisados materialmente, sobrando oitenta e nove (89). Ainda assim, foi possível enquadrar os cento e vinte e nove (129) projetos, ainda que anteriores a 2001, em “contra” e “a favor”, tendo em vista a descrição da ementa. Aqueles que não foram possíveis de serem incluídos numa dessas categorias foram rotuladas em “não há informação”. Dos cento e vinte e nove (129) projetos, apenas dez (10) não possuem informação.

Gráfico 04 - Descrição dos projetos de lei



Nesse sentido, dos cento e dezenove (119) restantes, setenta e um (71) são a favor e quarenta e oito (48) são contra o aborto. Dos projetos a favor (71), nove (09) estão em tramitação, enquanto que dos projetos contra (48), apenas seis (06). De qualquer forma, tanto a favor quanto contra a percentagem de projetos arquivados sobre o total é igual em ambas: 89%.

Gráfico 05 - Quantidade de projetos a favor Gráfico 06 - Quantidade de projetos contra



Analisando as Comissões da Câmara dos Deputados, propõe-se uma indagação inicial: **é possível afirmar que a posição adotada no projeto influenciou o tipo de parecer nas Comissões¹¹? Sim.** Os gráficos abaixo

¹¹ Faz-se uma observação que o tipo de parecer mencionado é o de caráter terminativo e que irá ser considerado pela Comissão para julgamento. Durante a tramitação do projeto, por diversas vezes, os projetos podem ser devolvidos ao Relator (ou redesignados a outros), pelos mais diversos motivos. Nesse percurso, pode o Relator ter proferido parecer. Contudo, esta peça não é considerada para

resumem o número de projetos aprovados e rejeitados em duas Comissões: Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) e Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Em ambas foram comparadas as ações dos relatores e da Comissão na votação de projetos sobre aborto.

Gráfico 07 - Parecer relator CSSF

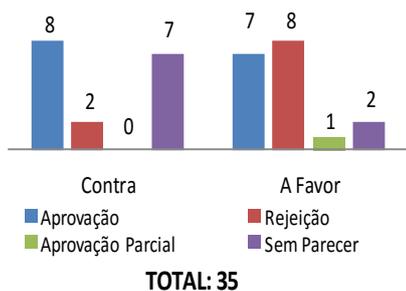


Gráfico 08 - Parecer Comissão CSSF



Gráfico 09 - Parecer relator CCJC

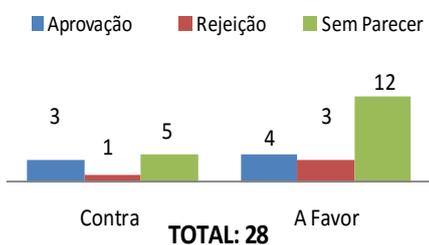
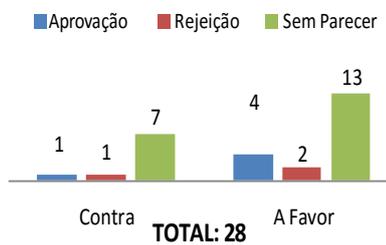


Gráfico 10 - Parecer Comissão CCJC



Há duas conclusões possíveis destes dados. A primeira é referente aos pareceres dos relatores nas Comissões. Comparando horizontalmente os dados dentro de cada Comissão, foi possível aferir que as ações tomadas pela Comissão se distinguem dos relatores. Na CSSF, um projeto contra o aborto tende a ser aprovado pelo Relator na CSSF, mas a Comissão tende a não se manifestar sobre o assunto. Na CCJC, também se notou que os projetos contra o aborto também tiveram um aumento no número de não-manifestações por parte da Comissão, mas não de forma tão expressiva como na CSSF. Logo, quanto ao relator das Comissões, pode-se concluir que, nos projetos contra o aborto, a tendência é o projeto ser aprovado, enquanto que os projetos a favor não possuem um parâmetro definido de aprovação

análise, pois para efeitos de aprovação, apenas o último parecer, de caráter terminativo, é que importa. Dessa forma, não há motivo para consideração de outros pareceres, a não ser o último, na presente análise.

ou rejeição. Porém, a Comissão, qualquer que seja, tende a não se manifestar em projetos contra o aborto.

Estas afirmações levam à segunda conclusão: a Comissão, qualquer que seja, segue o parecer do relator. Não foi constatada qualquer exceção a esta regra. Porém, quando não há concordância com a posição adotada por ele, a Comissão não se manifesta contrariamente ao parecer, mas simplesmente não se manifesta. Possivelmente, esta é uma alternativa política para o não prosseguimento do projeto. Essa tendência também é encontrada nos relatores, especialmente na CCJC, mas não é possível inferir que a não manifestação do relator sobre o tema revele a sua posição contrária ao projeto, pois não há dados suficientes que impliquem esta afirmação. O que se pode somente aferir é que ambas as Comissões tendem a ser contra a alteração da conjuntura vigente sobre o aborto, mas a CSSF inclina-se para uma posição contra ao aumento da repressão, ou seja, contra projetos contra o aborto, e a CCJC inclina-se para uma posição contra o aumento da liberação do aborto, ou seja, contra projetos a favor do aborto.

Frisa-se que há uma diferença entre o projeto ser contra e a favor e o parecer do relator da Comissão ser contra ou a favor. Na primeira hipótese, o parecer do relator, seja aprovação ou rejeição, é dentro de um projeto de lei que é contra ou a favor do aborto. Já na segunda hipótese, quando o parecer do relator na Comissão é contra ou a favor do aborto, seria afirmar que o relator que aprovou um projeto a favor do aborto é a favor do aborto. Tal afirmação nesta etapa do trabalho seria precipitada e imprudente sem mais detalhes específicos. O que o relator aprova e rejeita é o projeto de lei, de acordo com seus argumentos, que não necessariamente quer dizer que ele é ou que ele está indo a favor ou contra o aborto. Pode, simplesmente, estar rejeitando um projeto por falta de previsão orçamentária sobre seus custos ou porque entende que o projeto de lei não delimitou adequadamente certo dispositivo legal, o que gerará um problema no futuro, por exemplo. Além disso, rejeitá-lo ou aprová-lo não significa que esteja adotando uma posição particular, pois há também aspectos materiais dos projetos a serem analisados.

Portanto, **como conclusão parcial das Comissões**, é possível afirmar que: a) a Comissão (qualquer que seja) segue o parecer do relator (sem exceção caso se posicione); b) a Comissão não discorda (explicitamente) do relator - não rejeita o parecer do relator; c) caso a Comissão discorde, não emite parecer; d) a CSSF tende a

ser contra projetos contra o aborto, ou seja, contra o aumento da repressão do aborto¹²; e) a CCJC tende a ser contra projetos a favor, ou seja, contra o aumento da liberação do aborto¹³;

A partir deste momento, será proposta uma nova classificação dos cento e cinquenta e nove (159) projetos. Eles foram divididos em doze (12) grupos. Um deles faz referência a "temas não relacionados", o que tira de análise vinte e oito (28) projetos. Assim, os cento e vinte e nove (129) projetos foram divididos em onze (11) grupos. Esses grupos são: (i) medicamentos¹⁴, (ii) estatuto do nascituro¹⁵; (iii) tipificação de novos crimes¹⁶; (iv) descriminalização do aborto¹⁷; (v) aumento/agravamento de pena¹⁸ (vi) novas hipóteses/revogação do aborto legal (art. 128, CP)¹⁹; (vii) disque²⁰; (viii) registro público de gravidez²¹; (ix) programas públicos de intervenção/informação/prevenção do aborto²²; (x) manipulação genética²³ e (xi) planejamento familiar²⁴.

¹² Há uma preocupação em afirmar que ser contra projetos contra o aborto significa ser contra o aumento da repressão do aborto. Não significa dizer em que tal situação a posição é a favor do aborto, pois não há apenas uma dualidade de posições. O que se pode constatar apenas é que a posição da CSSF é antirrepressiva.

¹³ Da mesma forma que a referência anterior, não é possível afirmar que ser contra projetos a favor é ser contra o aborto, mas somente que é uma posição antiliberal da CCJC.

¹⁴ O critério usado para classificação do grupo "medicamentos" foi o projeto abordar qualquer o uso de medicamentos que influenciassem no aborto.

¹⁵ O critério usado para classificação do grupo "estatuto do nascituro" foi o projeto abordar o estatuto do nascituro.

¹⁶ O critério usado para classificação do grupo "tipificação de novos crimes" foi o projeto criminalizar nova conduta das atuais previstas na legislação penal.

¹⁷ O critério usado para a classificação do grupo "descriminalização do aborto" foi o projeto abordar a interrupção da gravidez ou a supressão do art. 124 do Código Penal. Também foi incluído neste tópico o plebiscito sobre o aborto praticado por médico por entender que o projeto, ao analisar se o aborto praticado por médico deve ou não ser criminalizado, aborda uma hipótese de descriminalização específica da prática do aborto. Como não seria uma condição específica da mulher especificada no art. 128 do Código Penal, preferiu-se enquadrá-lo neste grupo.

¹⁸ O critério usado para classificação do grupo "aumento/agravamento de pena" foi o projeto propor uma majoração da pena do crime de aborto ou propor um agravamento no tratamento da conduta.

¹⁹ O critério usado para classificação do grupo "novas hipóteses/revogação do aborto legal" foi o projeto abordar o art. 128 do Código Penal no tocante a novas hipóteses de aborto legal ou propondo a sua revogação.

²⁰ O critério usado para classificação do grupo "disque" foi o projeto propor a criação de um disque sobre o aborto. No caso, duas foram as hipóteses: disque denúncia e disque informações.

²¹ O critério usado para classificação do grupo "registro público de gravidez" foi o projeto propor um registro público de mulheres grávidas como forma de reduzir a prática ilícita do aborto.

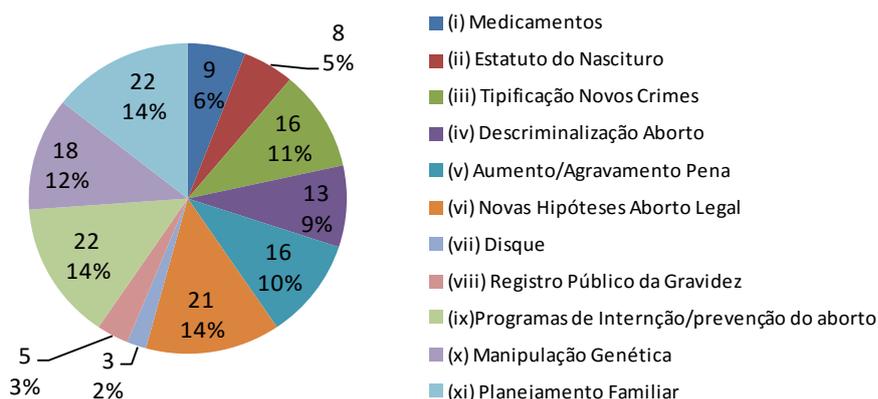
²² O critério usado para classificação do grupo "programas públicos de intervenção/informação/prevenção do aborto" foi o projeto abordar uma política pública específica sobre o aborto, seja para a mulher ou para o nascituro, no tocante as suas causas ou consequências, abrangendo qualquer tipo de projeto que fizesse alusão à prevenção, informação ou que intervisse sobre o procedimento abortivo.

²³ O critério usado no grupo "manipulação genética" foi o projeto abordar especificamente a manipulação genética.

²⁴ O critério usado no grupo "planejamento familiar" foi o projeto abordar no seu título ou ementa qualquer referência a ações que tenham como finalidade o planejamento familiar.

Assim, cada projeto foi fixado em um grupo, podendo pertencer também a outros grupos caso abordassem outros temas subsidiariamente. Porém, cada projeto teria apenas um tema principal, sendo os restantes secundários. O gráfico a seguir representa a organização dos projetos nos grupos por tema principal e secundário. Logo, há projetos que estão em mais de um grupo. Tal representação leva em consideração o tema primário e secundário, fazendo com que o número total de temas representados (153) seja maior que o número total de projetos (129). Em consequência, como o parâmetro de classificação são as matérias trazidas no seus conteúdos e não total de projetos, não confundir a percentagem dos temas com a percentagem sobre o total de projetos de lei apresentados sobre o aborto (129). Portanto, por exemplo, ao afirmar que o grupo (iii) "tipificação de novos crimes" representa 11%, significa dizer que este grupo, cujos dezesseis (16) projetos abordam esse tema (de forma primária ou secundária), corresponde a 11% do total assuntos previstos. Ainda assim, por mais que percentualmente não possa ser feita esta correlação, em termos absolutos é possível afirmar que dezesseis (16) projetos de lei do total dos cento e vinte e nove (129) previam a criminalização de uma nova conduta além das atuais previstas na legislação penal.

Gráfico 11 - Projetos organizados por grupo



Como é possível constatar acima, a maior parte dos projetos envolve questões de "novas hipóteses de aborto legal", "programas de intervenção/prevenção do aborto" e "planejamento familiar". O grupo "manipulação genética", apesar de significativamente representado, não trata de forma substancial e dominante a questão do aborto, sendo um conteúdo que será desconsiderado nas análises a seguir.

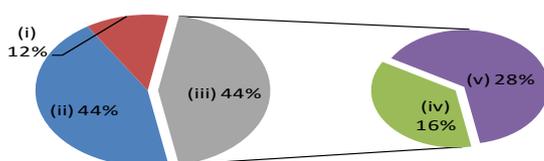
Dessa forma, retirando os 12% que o grupo "manipulação genética" representa, tem-se um total de 88%. O interessante notar é que metade dos temas restantes (44%) se refere ao aspecto criminal do aborto (grupos iii, iv, v e vi) e a outra metade se refere a políticas públicas sobre aborto, não voltadas somente para o aspecto criminal do aborto (grupos i, ii, vii, viii, ix, xi).

Contudo, apesar dessa situação parecer benéfica, há alguns problemas envolvidos. Ainda que sejam políticas públicas voltadas para o aborto, não significam que sejam especificamente voltadas para a mulher. Nesse sentido, pode-se dizer que os grupos "estatuto do nascituro", "disque", "medicamentos" e "registro público de gravidez" não têm a intenção de proteger a mulher ou de melhorar a saúde da mulher. Assim, dos 44% é possível retirar 16% referentes a esses grupos, remanescendo 28%. Essa representação se associa a dois grupos: "programas de intervenção/informação/prevenção do aborto" e "planejamento familiar", cada um deles contendo exatamente vinte e dois (22) projetos e representando, assim, 14% cada.

Apesar disso, há também projetos que são contra o aborto, por mais que tratem de políticas públicas específicas. Por ser mais fácil a associação entre um projeto a favor com uma política pública direcionada para a mulher e um projeto contra com uma política pública direcionada para o feto, serão desconsiderados também aqueles projetos que são contra o aborto. Logo, dos vinte e dois (22) projetos em cada grupo, apenas onze (11) do grupo "programas públicos de intervenção/informação/prevenção do aborto" e quatorze (14) do grupo "planejamento familiar" se dirigem às mulheres.

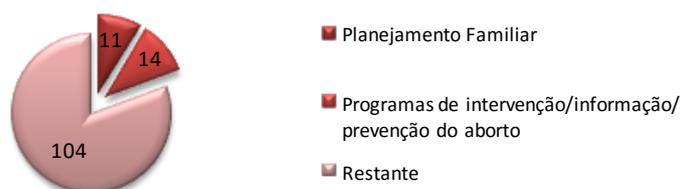
Portanto, significa dizer que dos cento e vinte e nove (129) projetos de lei sobre aborto, apenas vinte e cinco (25) abordam políticas públicas específicas para as mulheres. Desses, apenas dezesseis estão em tramitação, sendo sete (07) no grupo "programas públicos de intervenção/informação/prevenção do aborto" e seis (06) do grupo "planejamento familiar". Porém, até o momento, nenhum projeto de lei foi aprovado.

Gráfico 12 - Resumo Políticas Públicas



- (i) Manipulação Genética
- (ii) Aspecto Criminal do Aborto
- (iii) Políticas Públicas sobre Aborto
- (iv) Estatuto do Nascituro, Disque, Medicamentos e Registro Público de Gravidez
- (v) [Descrição não fornecida no texto]

Em contrapartida, vale notar que a questão criminal do aborto possui uma ampla preocupação da Câmara dos Deputados. Como já dito, 44% dos projetos sobre aborto envolvem conteúdo criminal. Há dezesseis (16) projetos que abordam "tipificação de novos crimes", treze (13) que abordam a descriminalização do aborto, dezesseis (16) que tratam do aumento/agravamento de pena e vinte e um (21) que



TOTAL: 129

tratam de "novas hipótese/revogação do aborto legal (art. 128, CP)".

Por fim, interessante constatar também que dentro do grupo ""novas hipótese/revogação do aborto legal (art. 128, CP)" há um subgrupo de "anomalia do feto que implique em impossibilidade de vida extrauterina". Há dez (10) projetos que de alguma forma falam em "anomalia grave e incurável" e "malformação incompatível com a vida". Somente um desses projetos está em tramitação, o PL 4403/2004. Tal dado demonstra que a Câmara dos Deputados está em descompasso com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre o aborto de anencéfalos na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, entendendo que esse embrião²⁵ não possui vida e, portanto, não é considerado feto, não caracterizando o crime de aborto²⁶. Não há, desde 2012, qualquer projeto de lei

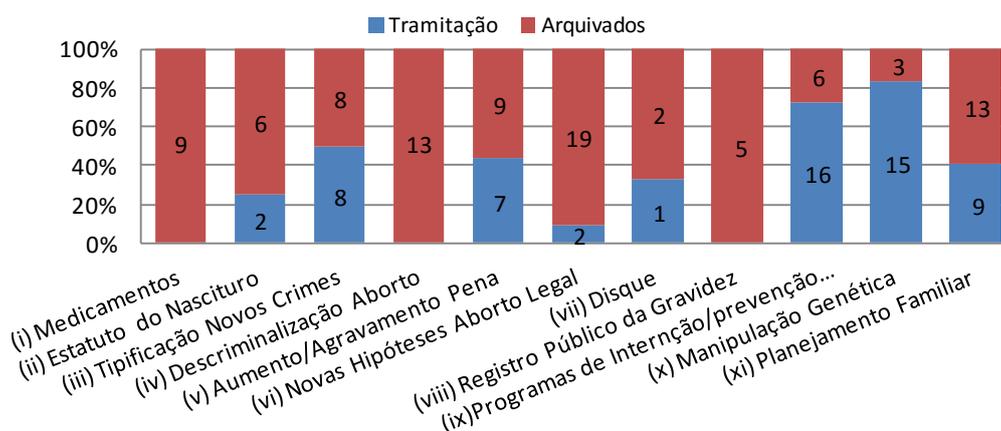
²⁵ Neste momento, evita-se utilizar expressões em torno do conceito de feto e embrião. O embrião é um ser humano, pertencente à espécie *homo sapiens*. Contudo, não se confunde com as vísceras maternas, possuindo, assim, identidade própria, caracterizada pelo fato de que constitui um novo sistema em relação à mãe e é dotado de código genético único - ressalvado o caso dos gêmeos homozigóticos - que já contém as instruções para o seu desenvolvimento biológico. Trata-se, portanto, de autêntica vida humana. Por outro lado, o feto, apesar de já se caracterizar como um ser eivado de vida e proteção jurídica, não é ainda uma pessoa, sendo uma pessoa em potencial. Nesse sentido, apesar do nascituro já ter proteção do ordenamento e da Constituição, não o possui no mesmo grau que se confere à pessoa. (SARMENTO; PIOVESAN, 2007, p. 32). Portanto, conforme entendimento do STF, o anencéfalo sequer possui vida, pois este se encontraria natimorto. Dessa forma, como não há um entendimento pacificado sobre o início da vida, prefere-se utilizar a expressão "embrião" em razão das diversas implicações conceituais a ele aplicadas.

²⁶ Apesar da decisão do Supremo Tribunal Federal nesta ADPF nº 54 sobre o feto anencéfalo, há argumentos de que este Poder ultrapassou seus poderes típicos e adentrou na esfera do Poder Legislativo ao se pronunciar sobre o tema. Não se adota aqui qualquer juízo de valor sobre quem está "certo" ou "errado". Diversas críticas foram proferidas em torno de uma necessidade de uma lei *stricto sensu* para que tal hipótese se configurasse como uma excludente de ilicitude e, assim, não estivesse

sobre o tema e o PL 4403/2004, único em tramitação, fala somente em "anomalia grave e incurável". Apesar da situação jurídica atual, através da ADPF nº 54, acobertar a hipótese de aborto de anencéfalos seria razoável haver uma lei que regulamente este tema a fim de dar aos cidadãos meios e procedimentos de aplicação desta nova excludente, não deixando à discricionariedade do intérprete a sua aplicação.

Como se percebe do gráfico abaixo, o grupo "programas de intervenção e prevenção do aborto" é o que possui a maior quantidade de projetos em tramitação, seguidos do grupo de "planejamento familiar". Porém, uma situação também impressiona: no tocante aos quatro grupos envolvendo o crime de aborto (iii, iv, v, vi), os que possuem uma razoável quantidade de projetos em tramitação são aqueles que propõem uma piora na situação atual sobre o aborto (iii, v).

Gráfico 19 - Quantidade de projetos em tramitação/arquivados por grupo



Portanto, em **resumo sobre a Câmara dos Deputados**, pode-se concluir que cerca de 55% dos projetos sobre o tema de aborto foram apresentados depois de 2003 e apenas 17% deles antes de 1989. Além disso, PT e PMDB se destacaram como os partidos dos Deputados que mais tiveram projetos apresentados sobre aborto e os Deputados Inocêncio Oliveira, Eduardo Cunha, Miguel Martini, Osmânio Pereira, Pinotti e Eduardo Jorge foram aqueles que mais apresentaram projetos. Porém, nota-se também 83% dos projetos principais encontram-se arquivados e apenas treze (13) encontram-se em tramitação. O mais antigo dos

abarcada pelo crime de aborto. De qualquer forma, não se pode negar que há um há marco histórico no Brasil sobre o tema por meio de uma decisão do STF.

projetos está a vinte e três anos e dez (10) meses em tramitação e tem dezessete (17) anos desde o seu último movimento. Mais ainda, foi verificado que o tempo médio de atividade dos projetos em andamento foi de oito (08) anos e nove (09) meses. E, na média dos projetos em tramitação, verificou-se um lapso temporal de um (01) ano e oito (08) meses desde o último movimento. De qualquer forma, saltam aos olhos que há diversos indícios de que os projetos possuem um tempo de tramitação alto, ainda mais que cerca de 1/5 deles foi arquivado sem passar por qualquer Comissão.

Além disso, a Comissão (qualquer que seja) segue o parecer do relator (sem exceção caso se posicione). Ela nunca discorda explicitamente do relator - não rejeita o parecer do relator - e caso discorde, não emite parecer. Em específico, a CSSF tende a ser contra projetos contra o aborto, ou seja, contra o aumento da repressão do aborto e a CCJC tende a ser contra projetos a favor, ou seja, contra o aumento da liberação do aborto.

Por fim, na divisão por grupos temáticos dos conteúdos dos projetos de lei envolvendo aborto, notou-se que 44% dos temas discutidos nos projetos envolviam o aspecto criminal e apenas vinte e cinco (25) do total de cento e vinte e nove (129) projetos de lei abordam políticas públicas específicas para as mulheres. Desses, dezesseis (16) estão em tramitação e nove (09) estão arquivados.

Essa mesma tendência pode ser também observada no Senado Federal. Apesar de não ter sido abordado até este momento, trata-se de uma situação proposital. Preferiu-se analisar a Câmara dos Deputados, que possui cento e vinte e nove (129) projetos, apresentando um panorama detalhado sobre as preferências e ações dos Deputados para que, somente após, verificar se o mesmo cenário também ocorre no Senado Federal, haja vista que neste há somente nove (09) projetos, número extremamente baixo para uma análise mais pormenorizada.

A conclusão sobre essa associação entre Câmara e Senado é, senão igual, de extrema semelhança. Dos nove (09) projetos, o único que foi transformado lei foi o PLS 287/1989²⁷, que veio da Câmara e trata do art. 20 da LCP. Nos demais, dois (02) estão em andamento e seis (06) encontram-se arquivados. É interessante notar que

²⁷ O termo PLS significa que o projeto teve origem no Senado Federal. Da mesma forma, o termo PLC significa que o projeto teve iniciativa da Câmara dos Deputados. Porém, estando o projeto na Câmara dos Deputados, não há distinção entre as iniciativas e a nomenclatura de ambos é somente PL. Para mais informações: http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/quadros/qd_374.html. Acessado em 01/07/2015.

do total de nove (09) projetos, seis (06) tratam da questão do feto anencéfalo e três de questões diversas. Desses seis (06), quatro (04) pretendem a inclusão da excludente de ilicitude no art. 128 do Código Penal, enquanto um (01) pretende a criminalização do aborto de feto anencéfalo e um (01) não teve informação suficiente para análise.

Nos três (03) projetos que não tratam da questão criminal, um derivou do PLC 605/1999, que dispõe sobre a obrigatoriedade de os servidores das Delegacias de Polícia informarem às vítimas de estupro sobre o direito de aborto legal. Os dois (02) projetos restantes referem-se ao planejamento familiar. De qualquer forma, todos os três (03) projetos encontram-se arquivados.

Além disso, curioso notar que a CCJ, no Senado Federal, à exceção do projeto que foi transformado em Lei Ordinária, não emanou qualquer parecer nos projetos citados, seja na figura do relator, seja na figura da Comissão.

De qualquer forma, após todas as análises, pode-se concluir e afirmar que Senado Federal e Câmara dos Deputados, comportam-se como um conjunto, independente do argumento processual legislativo de início de tramitação. Ambos possuem as mesmas competências constitucionais em matéria penal sobre o tema aborto, o que não retira qualquer responsabilidade omissiva sobre as consequências derivadas do presente estudo.

3. PROBLEMATIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE O ABORTO

A partir das análises realizadas no capítulo anterior sobre os projetos de lei foi possível fazer um estudo das justificativas dos projetos de lei e também dos pareceres dos relatores nas Comissões. Doravante, será feita uma problematização destes dados a fim de contextualizar os resultados obtidos a partir do Congresso Nacional.

Primeiramente, nota-se que o tema tem repercussão recente na Câmara dos Deputados e somente a partir dos anos 1990/2000 é que grande parte dos projetos sobre o assunto começaram a tramitar. Isso demonstra que além de uma preocupação recente dos Deputados com o tema do aborto (grande parte após 2003), por 2014 ter sido um ano eleitoral (e a tendência verificada é que em anos eleitorais o

número de apresentações de projetos é baixo), nota-se que os projetos possuem elevado tempo de tramitação dentro da Câmara dos Deputados. Tendo em vista as análises terem sido feitas com todos os projetos em tramitação, é possível que alguns deles tenham tido mais destaque em discussões, o que não sobressaiu nesta primeira parte do trabalho, pois se trata de uma análise quantitativa.

Contudo, também é válido registrar que esse movimento relativamente novo da Câmara dos Deputados responde a também um fato social de representação política dentro do Poder Legislativo. A partir de 1960, vários movimentos sociais começaram a surgir em torno da emancipação feminina. Elas tinham interesse em se emanciparem do poder masculino, ter mais direitos assegurados constitucionalmente e, mais ainda, ter poder de decisões em suas próprias residências, o que só se conseguiria com uma mudança de postura e uma luta pela aquisição de espaço político²⁸. Como o movimento político brasileiro em relação às minorias tornou-se mais forte a partir dos anos 1980 é natural que o movimento em defesa do aborto tivesse maior engajamento político a partir desta data. Este movimento é verificado a partir das últimas três eleições da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, confirmando que há uma maior presença feminina (ainda que reduzida sobre o total) em relação ao passado²⁹.

²⁸ A primeira Deputada eleita na Câmara dos Deputados foi a médica paulista Carlota Pereira de Queiroz, em 1933, para a Assembleia Nacional Constituinte, ao lado de 214 deputados. Num levantamento histórico realizado pelo Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP), somente houve nova eleição feminina na 44^a Legislatura, de 1971 a 1975, quando as mulheres foram representadas pela ex-deputada Neco Moraes (Arena/BA). A legislatura seguinte (1975-1979) continuou com apenas uma deputada. O número subiu para quatro deputadas e duas senadoras no período 1979-1983, e para oito deputadas e uma senadora, de 1983 a 1987. A bancada feminina deu um salto na Câmara após a Constituinte de 1987, com 29 deputadas, mas nenhuma senadora. Nas legislaturas seguintes, foram eleitas 30 deputadas e três senadoras, de 1991 a 1995; 42 deputadas e quatro senadoras, de 1995 a 1999; 39 deputadas e quatro senadoras, de 1999 a 2003; 52 deputadas e 10 senadoras, de 2003 a 2007; e 47 deputadas e 10 senadoras, de 2007 a 2011. Texto adaptado de <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/09/28/evolucao-do-numero-de-mulheres-no-legislativo>. Acessado em 01/07/2015.

²⁹ As tabelas foram retiradas e editadas a partir do livro "As mulheres nas Eleições de 2014" publicado pela Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres da Presidência da República, disponível em <http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes-2014>. Acessado em 01/07/2015. Além disso, também é possível consultar esses dados a partir do Tribunal Superior Eleitoral, disponível em <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas>. Acessado em 01/07/2015.

Tabela 1 - Evolução do número de candidatas/os a Deputada/o Federal - 2006, 2010, 2014

	Mulheres	%	Homens	%	Total
2006	628	12,7	4.328	87,3	4.956
2010	935	19,1	3.954	80,9	4.887
2014	1.755	29,15	4.265	70,85	6.020

Tabela 2 - Evolução do número de candidatas/os aptas/os a Senador/a - 2006, 2010, 2014

	Mulheres	%	Homens	%	Total
2006	32	15,8	170	84,2	202
2010	29	13,0	193	86,9	222
2014	33	20,6	127	79,3	160

Tabela 3 - Número de Deputadas/os Federais eleitas/os em 2006, 2010 e 2014

	Mulheres	%	Homens	%	Total
2006	45	8,8	468	91,2	513
2010	45	8,8	468	91,2	513
2014	51	9,9	462	90,1	513

Tabela 4 - Número de Senadoras/es eleitas/os - 2006, 2010 e 2014

	Mulheres	%	Homens	%	Total
2006	4	14,8	23	85,2	27
2010	7	13,0	47	87,0	54
2014	5	13,6	22	86,4	27

Outro ponto que também pode ser verificado é que grande parte dos projetos resumem seus debates na CSSF e na CCJC (69%). Como os projetos de lei precisam passar por qualquer Comissão para serem aprovados, levando apenas em consideração aqueles que passaram por alguma Comissão, a representação dos projetos que restringem as discussões somente nessas duas Comissões é ainda maior: 87%. Isso demonstra que a discussão sobre o aborto se dá basicamente na CCJC e na CSSF. Como, até o momento, somente um projeto de lei foi transformado em Lei Ordinária (em 1979) e somente um foi aprovado pela Câmara dos Deputados (mas posteriormente arquivado no Senado Federal), o PL 605/1999, isso demonstra o quanto o Congresso Nacional está resumindo à questão aos bastidores.

No mesmo sentido, a questão sobre o feto anencéfalo segue o mesmo rumo. Como já afirmado, o PL 4403/2004 é o único que ainda está em tramitação que trata este tema. Apesar disso, usa a expressão "anomalia grave e incurável", que é mais abrangente que feto anencéfalo. Por outro lado, não ter uma lei específica que regulamente a questão faz com que todas as procedimentos fiquem a cargo de Resoluções do Conselho Federal de Medicina³⁰ e dos Conselhos Estaduais. Tal situação, apesar de positiva em razão da especialidade da matéria, faz com que não

³⁰ Resolução CFM Nº 1.989/2012: Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. Disponível em:

http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf

haja uma legalização estrita e que, negativamente, se permita a variedade de exigências em cada estado, como é o caso do aborto resultante de estupro³¹.

Nesse caso, vale questionar: o fato de o Congresso Nacional ter arquivado projetos e estar inerte quanto a regulamentação do feto anencéfalo, desde o julgamento da ADPF nº 54, demonstra um afastamento na representação das minorias e também um possível não reconhecimento do Poder Judiciário como legítimo para decidir (ou defender) o interesse da maioria? Mais ainda, é possível defender que há a efetiva representação das minorias, através das Comissões específicas, sem o debate em Plenário?

Na separação final em grupos temáticos, os projetos foram divididos em onze (11) grupos. Nessa organização, notou-se que 44% das matérias abordadas nos projetos de lei envolviam o aspecto criminal e apenas vinte e cinco (25) dos cento e vinte e nove (129) projetos de lei abordam políticas públicas específicas para as mulheres. Desses, dezesseis (16) estão em tramitação e nove (09) estão arquivados.

Por outro lado, os 44% dos temas criminais representam "tipificação de novos crimes", "aumento/agravamento de pena", "descriminalização do aborto" e "novas hipóteses de aborto legal". Nota-se que os dois primeiros grupos são contra o aborto e os dois últimos são a favor. O interessante é que os dois grupos contra juntos possuem trinta e dois (32) projetos, sendo oito (08) em tramitação no grupo "tipificação de novos crimes" e sete (07) em tramitação no grupo "aumento/agravamento de pena". Já os dois grupos a favor do aborto somados possuem semelhantes trinta e quatro (34) projetos, mas nenhum deles está em tramitação no grupo "descriminalização do aborto" e somente dois (02) estão em tramitação no grupo "novas hipóteses de aborto legal".

Isso significa que a Câmara dos Deputados, de uma forma geral, é mais favorável aos projetos que envolvem uma maior repressão ao crime de aborto. Apesar de não ter havido, até hoje, qualquer lei que alterasse a situação penal originalmente estabelecida pelo Código Penal em 1940, os projetos em tramitação elucidam que essa preocupação é maior em questões contra o aborto, inclusive pela não aprovação (e não proposição) de qualquer projeto que envolva a questão do aborto de anencéfalos.

³¹ Nesse caso, a regulamentação é realizada em âmbito estadual e as exigências variam para cada estado. Vide, por exemplo, Resolução CES/PR n.º 10, 09 de abril de 1999 e Resolução CRM-MA Nº 012/2015.

Portanto, a partir de todo o cenário discutido e investigado, pode-se concluir que a abordagem do tema dentro do Congresso Nacional teve mais foco para o aspecto criminal de sua conduta ao invés das questões de políticas públicas específicas para as mulheres, seja na prevenção, informação e intervenção, ou no tocante ao planejamento familiar. Apesar desse crime estar positivado desde 1940 com a promulgação do Código Penal, poucos projetos de lei foram propostos visando promover uma situação melhor às mulheres. A necessidade de políticas públicas é real e questões como saúde pública e planejamento familiar não podem ser deixadas a parte. Os problemas sociais existentes não se resumem à discussão sobre a criminalização ou não do aborto, mas sim quanto a sua aplicação no dia a dia das mulheres na sociedade. Permanecer nesta situação, ausente do contexto social e da efetividade de políticas públicas, é esquecer as reais pessoas que sofrem, a cada dia, com o peso das escolhas.

CONCLUSÃO

A situação fática encontrada no Brasil é esta: o aborto é criminalizado e há uma pena prevista para a prática desta conduta. Antes de discutir se o aborto deve ou não ser criminalizado, políticas públicas devem ser pensadas de forma a diminuir os problemas de saúde pública e envolvendo abortos ilegais, além de aumentar o bem estar das famílias (especialmente as mulheres) de modo que o aborto não seja uma opção (viável ou não) no momento de ter um filho. O ideal é que só abortassem em caso de violência e gravidezes imprevisíveis e não por descuido, falta de informação, falta de educação ou falta de acesso à saúde.

A pesquisa realizada sobre os projetos de lei demonstra que políticas públicas de intervenção, prevenção e informação são necessárias e, na divisão por grupos, tais projetos representaram apenas 15% do total, o que é pouco para um país que possui sérios problemas sociais.

Espera-se que haja uma alternativa para essa questão e o bom uso dos projetos de lei reflitam mais políticas públicas para as mulheres. Crer que a simples criminalização ou descriminalização do aborto supera todas as discussões sociais existentes é se vendar para uma decisão diária de existência. Precisa-se de mais ação e menos emoção.

REFERÊNCIAS

SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Coord). **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

SENADO FEDERAL. Manual de Redação Parlamentar e Legislativa. Brasília : Senado Federal, Consultoria Legislativa. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70466>.

Direito Fundamental à Saúde eo Sistema Único

Marcia Andrea Bühring³²

RESUMO: O Presente artigo visa apresentar a problemática do direito a saúde enquanto direito fundamental, constante do rol do artigo 6º, junto a outros direitos fundamentais, e principalmente nos artigos 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988, enquanto direito social, tanto positivo como negativo, de dupla dimensão, subjetiva e objetiva. O objetivo é chamar atenção para a evolução do conceito de direito a saúde em âmbito internacional e nacional, assim como a evolução a partir das Constituições brasileiras, até o advento da lei 8.080 de 1990, tão importante para a concretização da política de saúde, com a implantação do Sistema Único de Saúde-SUS, o que foi um marco histórico e social, bem como a lei 8.142, do mesmo ano, que traz uma inovação com a participação da comunidade na gestão do SUS. O método é o dedutivo e ademais, visa apresentar a manifestação do entendimento acerca da temática dos Tribunais no país, visto que o direito à saúde é indissociável do direito à vida.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Sociais; Direito à Saúde; Sistema Único.

ABSTRACT The present article aims to present the issue of the right to health as a fundamental right contained in the list of Article 6, along with other fundamental rights, and especially in Articles 196 and following of the Federal Constitution of 1988, as a social right, both positive and negative, dual dimension, subjective and objective. The aim is to draw attention to the evolution of the concept of the right to health in international and domestic level, as well as the evolution from Brazilian Constitutions, until the advent of Law 8,080 of 1990 so important to the achievement of health policy, with the implementation of the Unified Health System-SUS, which was a historical and social frame, as well as law 8142, the same year that brings an innovation with community participation in the SUS. The method is deductive and in addition, aims to present the manifestation of understanding about the theme of the Courts in the country, as the right to health is inseparable from the right to life.

KEYWORDS: Social Rights; Right to Health; Single System.

INTRODUÇÃO

O direito a saúde é um dos mais importantes direitos fundamentais, constante do rol do artigo 6º, junto a outros direitos, e principalmente no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, enquanto “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de

³²Doutora em Direito pela PUCRS-Brasil. Mestre pela UFPR. Professora do PPGD da UCS e Professora Fadir-PUCRS

doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Chama-se a atenção para a evolução histórica do conceito de saúde, de curativa para preventiva, o que foi de fundamental importância para que atualmente a lei 8.080 de 1990, pudesse utilizar esse conceito para efetiva concretização da política de saúde, com a implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), o que representou um grande marco histórico e também social.

Já a lei 8.142, de 1990 ao inovar com a participação da comunidade na gestão do SUS, também inova ao estabelecer transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. Ambas leis, são mais conhecidas como as Leis Orgânicas da Saúde.

O legislador atribuiu a todos os Entes da Federação, ou seja ao Poder Público a responsabilidade pelas ações e também serviços públicos de saúde, por meio do SUS, que funciona de forma regionalizada e hierarquizada, quer dizer que não podem os Entes se esquivar de seu poder-dever alegando dificuldades técnicas ou financeiras.

E para demonstrar a importância do direito a saúde, a manifestação do entendimento dos Tribunais pátrios, sendo o mais importante respaldo dado pelo Supremo Tribunal Federal, cujas normas constitucionais referentes à saúde têm contemporaneamente aplicabilidade imediata e eficácia plena.

DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O direito à saúde é ao mesmo tempo direito de defesa, “no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular”, e direito de prestação “impondo ao Estado à realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando para, além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem com a saúde” exemplificando,

tem-se o atendimento hospitalar, médico, exames, medicamentos, tudo para a realização efetiva da saúde.³³

É ao mesmo tempo também, um direito social de *status* positivo (obrigação do Estado em prestar, “gastar” verbas para satisfazê-lo) e negativo, (do Estado se abster).³⁴O direito a saúde pode pertencer a todas as dimensões, e não somente a clássica que é a segunda dimensão.³⁵

Vale a ressalva de que o direito à saúde possui dupla dimensão, uma subjetiva, diz respeito à própria qualidade de vida, do indivíduo, titular do direito. “Esta dimensão subjetiva dá ao direito à saúde o caráter de direito público subjetivo, oponível contra o Estado, que pode ser exigida por via judicial”. Outra objetiva que “obriga o Estado a prestações positivas, como, por exemplo, oferecer determinados serviços, elaborar e executar programas e planos de saúde,³⁶ impõe a realização de tarefas”.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988. p.98. In: **Interesse Público** n. 12, São Paulo: Nota Dez, 2001. p.91-107.

³⁴Como destaca George Marmelstein Lima: “No entanto, esse direito não é garantido exclusivamente com obrigações de cunho prestacional, em que o Estado necessita agir e gastar verbas para satisfazê-lo. O direito à saúde possui também facetas negativas como, por exemplo, impedir o Estado de editar normas que possam prejudicar a saúde da população ou mesmo evitar a violação direta da integridade física de um cidadão pelo Estado (o Estado não pode agir contra a saúde dos cidadãos). Além disso, nem todas as obrigações positivas decorrentes do direito à saúde implicam gastos para o erário. Por exemplo, a edição de normas de segurança e saúde no ambiente de trabalho não implica qualquer gasto público, pois quem deve implementar tais medidas são, em princípio, as empresas privadas”. LIMA, George Marmelstein. **Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4666>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

³⁵Aponta ainda George Marmelstein Lima: “Em um primeiro momento, a saúde tem uma conotação essencialmente individualista: o papel do Estado será proteger a vida do indivíduo contra as adversidades existentes (epidemias, ataques externos etc.) ou simplesmente não violar a integridade física dos indivíduos (vedação de tortura e de violência física, por exemplo), devendo reparar o dano no caso de violação desse direito (responsabilidade civil). Na segunda dimensão, passa a saúde a ter uma conotação social: cumpre ao Estado, na busca da igualização social, prestar os serviços de saúde pública, construir hospitais, fornecer medicamentos, em especial para as pessoas carentes. Em seguida, numa terceira dimensão, a saúde alcança um alto teor de humanismo e solidariedade, em que os (Estados) mais ricos devem ajudar os (Estados) mais pobres a melhorar a qualidade de vida de toda população mundial, a ponto de se permitir, por exemplo, que países mais pobres, para proteger a saúde de seu povo, quebrem a patente de medicamentos no intuito de baratear os custos de um determinado tratamento, conforme reconheceu a própria Organização Mundial do Comércio, apreciando um pedido feito pelo Brasil no campo da AIDS. E se formos mais além, ainda conseguimos dimensionar a saúde na sua quarta dimensão (democracia), exigindo a participação de todos na gestão do sistema único de saúde, conforme determina a Constituição Federal de 1988 (art. 198, inc. III)”. LIMA, George Marmelstein. **Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais/2#ixzz2O6MJbe7q>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

³⁶BARROSO, André F. **Aspectos relacionados à efetivação do direito à saúde no Brasil através do Poder Judiciário**. 2003. p.12-13. Disponível em <<http://www.leps.ufrj.br/download/andre.pdf>> Acesso em: 19 abr. 2013.

O que compõe o sentido amplo e o sentido estrito do direito a saúde advertem Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo, são os deveres de proteção e de fornecimento.³⁷

Sabe-se que desde os tempos mais remotos, o homem sempre buscou o cuidado e manutenção de uma boa saúde, fosse por magia ou até mesmo por superstições, a cura dos males era uma busca constante, sendo que o surgimento de médicos se deu por volta de 4.000 a.C., primeiro com tratamento da questão sanitária, cujas pestes eram frequentes, e o sobrenatural era constantemente invocado.³⁸ A medicina grega teve grandes nomes, sendo Hipócrates um deles. A crítica, que se pode fazer é que muitos médicos recém-formados, continuam a “recitar” o juramento, sem sequer se preocupar com a sua atualidade, visão social, dever para com o Outro, enfim, com a responsabilidade social.

Na cidade grega o tipo de vida influenciava também a saúde dos habitantes, cujas doenças passaram a ser tratadas de acordo com as especificidades de cada lugar.³⁹ As explicações eram sempre religiosas e sobrenaturais, para a Igreja, “a doença era purificação de algum pecado (castigo divino), e sua cura somente viria se ela fosse merecida”.⁴⁰ A medicina não era baseada em evidências como contemporaneamente, pois somente, em 1543, iniciou-se o estudo sobre a anatomia humana iniciada nos mosteiros.⁴¹

Por outro lado, no Brasil, a cultura indígena, com os recursos da terra, tais como ervas, chás e plantas, foram os primeiros (em razão de conhecimentos tradicionais, que passaram e passam de geração em geração) que desenvolveram

³⁷Veja-se: “Em sentido amplo abrange a consecução de medidas para salvaguarda do direito e da própria saúde dos indivíduos (deveres de proteção), bem como a organização de instituições, serviços, ações, procedimentos, enfim, sem os quais não seria possível o exercício desse direito fundamental (deveres de organização e procedimento). Em sentido estrito (acompanhando aqui a terminologia proposta por Robert Alexy) a dimensão prestacional traduz-se no fornecimento de serviços e bens materiais ao titular desse direito fundamental”. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Direitos fundamentais & justiça**, Porto Alegre, 2007. Ano 1, nº 1. p.171-213, out/dez. 2007 – trimestral. p.199-200.

³⁸ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.28-29.

³⁹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.30.

⁴⁰ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.31.

⁴¹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.32.

habilidades na arte de curar as pessoas,⁴² todavia, muitas foram as epidemias no país como (varíola, malária, febre amarela, peste), justamente por não haver um modelo sanitário,⁴³ adequado e eficaz.

O modelo de saúde nascido no século XIX,⁴⁴ era chamado de “saúde curativa”, ou seja, a cura da doença ou ausência de enfermidades, (ligado ao aspecto negativo de saúde). Já no século XX, surgiu a tese da “saúde preventiva”, aduz Germano Schwartz que “o Estado interventor deveria, pois, proporcionar a saúde aos seus cidadãos mediante serviços básicos de atividade sanitária”.⁴⁵

Curioso, é que somente em 1946 surgiu um “conceito de saúde”, segundo a Organização Mundial da Saúde - OMS, (agência especializada em saúde subordinada à Organização das Nações Unidas), como sendo o “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consistindo somente a ausência de uma doença ou enfermidade.” Esse foi “o primeiro princípio básico para a felicidade, as relações harmoniosas e a segurança de todos os povos”.⁴⁶

O próprio preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, de 22 de Julho de 1946, define os princípios basilares,⁴⁷ que são fundamentais e que devem ser utilizados por todos.

⁴² POLIGNANO, Marcus Vinícius. **História das políticas de saúde no Brasil**: uma pequena revisão. Disponível em: <[http://www.saude.mt.gov.br/upload/documento/16/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-\[16-030112-SES-MT\].pdf](http://www.saude.mt.gov.br/upload/documento/16/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-[16-030112-SES-MT].pdf)> Acesso em: 19 abril 2013.

⁴³ Aduz “A vinda da família real ao Brasil criou a necessidade da organização de uma estrutura sanitária mínima, capaz de dar suporte ao poder que se instalava na cidade do Rio de Janeiro. Até 1850 as atividades de saúde pública estavam limitadas à delegação das atribuições sanitárias às juntas municipais e ao controle de navios e saúde dos portos”. POLIGNANO, Marcus Vinícius. **História das políticas de saúde no Brasil**: uma pequena revisão. Disponível em: <[http://www.saude.mt.gov.br/upload/documento/16/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-\[16-030112-SES-MT\].pdf](http://www.saude.mt.gov.br/upload/documento/16/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-[16-030112-SES-MT].pdf)> Acesso em: 19 abril 2013.

⁴⁴ A sociedade industrial do século XIX “passa a aliar ao conceito de saúde (ausência de doenças) um novo componente, que é o trabalhador que não pode adoecer pois prejudica o processo de acumulação capitalista - não produz. O trabalhador não podia adoecer para que não parasse a produção industrial, por isso, tratavam a doença como “um transtorno ao funcionamento das indústrias”. SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.33.

⁴⁵ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.33-34.

⁴⁶ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.35.

⁴⁷Os Estados Membros desta Constituição declaram, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, que os seguintes princípios são basilares para a felicidade dos povos, para as suas relações harmoniosas e para a sua segurança; A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos

Não resta dúvida de que o completo bem-estar físico, mental e social, é algo mais do que desejado, de todas as Nações, e para que saia do conjunto de intenções são necessárias ações, políticas públicas eficazes.

Esse era e (é) o objetivo da Organização Mundial da Saúde da “aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado que for possível”, de acordo com o artigo 1º.⁴⁸ Segundo a OMS, ao destacar a saúde como completo estado de bem-estar em todas as suas dimensões, destaca especificamente três (física - mental - social), que são mínimas, porém, existem outras como a ambiental, espiritual, etc.,

A expressão “bem-estar” aduz Germano Schwartz, é um conceito irreal, que “não se adapta à realidade fática, afinal o perfeito bem-estar é um objetivo a ser alcançado, que se alarga ou diminui de acordo com a evolução da sociedade e da tecnologia”.⁴⁹ Por isso foi duramente criticado.

E, parte da própria história e do conceito, a afirmação constitucional brasileira por meio das Constituições, muito embora as primeiras de 1824 e 1891, não dispunham propriamente sobre o direito à saúde.

Muito embora, na Constituição de 1934, (de fundo social) houveram preocupações de ordem sanitária,⁵⁰ tendo inclusive a previsão de competência de forma concorrente entre União, Estados e também Municípios, referia o artigo 138, alínea “f”: “Adoção de medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a

indivíduos e dos Estados. Os resultados conseguidos por cada Estado na promoção e proteção da saúde são de valor para todos. O desigual desenvolvimento em diferentes países no que respeita à promoção de saúde e combate às doenças, especialmente contagiosas, constitui um perigo comum. O desenvolvimento saudável da criança é de importância basilar; a aptidão para viver harmoniosamente num meio variável é essencial a tal desenvolvimento. A extensão a todos os povos dos benefícios dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins é essencial para atingir o mais elevado grau de saúde. Uma opinião pública esclarecida e uma cooperação ativa da parte do público são de uma importância capital para o melhoramento da saúde dos povos. Os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas. Aceitando estes princípios com o fim de cooperar entre si e com os outros para promover e proteger a saúde de todos os povos, as partes contratantes concordam com a presente Constituição e estabelecem a Organização Mundial da Saúde como um organismo especializado, nos termos do artigo 57 da Carta das Nações Unidas”. **Constituição da Organização Mundial da Saúde** (OMS/WHO). 22 de julho de 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

⁴⁸**Constituição da Organização Mundial da Saúde** (OMS/WHO). 22 de julho de 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

⁴⁹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.37.

⁵⁰ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Responsabilidade do Estado pelo atendimento à saúde**. Direito e Responsabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.214.

mortalidade e a morbidade dos infantes; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis”.

Todavia, foi com a Constituição de 1946 que se estabeleceu um grande marco quanto ao direito à saúde, (reconhecido em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas - ONU), pois a assistência à saúde (no Brasil) era “tratada tão somente como um benefício da previdência social fornecido aos trabalhadores”;⁵¹ (e não como um efetivo direito), que não poderiam adoecer sem que isso implicasse em parar de produzir, ou seja, o cunho econômico.

Em 1960, surgiu o então “movimento pela Reforma Sanitária”, (embora abortado pelo golpe militar de 1964), com um retorno no início de 1980. Todavia, foi em 1986 com a (8.^a Conferência Nacional de Saúde) que a coletividade foi chamada a participar do processo de “construção de um novo ideário para a saúde”.⁵²

Ou seja, longa jornada até chegar 1988, com a Carta Magna, pela primeira vez na história constitucional brasileira, a saúde foi implantada na Constituição Federal, confirmando as resoluções da Conferência de Saúde,⁵³ esse é um marco importante, ainda que com um atraso de 40 anos.⁵⁴

⁵¹O direito à saúde foi reconhecido internacionalmente em 1948, “quando da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas (ONU). No Brasil, ele foi incorporado como o “direito” à assistência em saúde dos trabalhadores com vínculo formal no mercado de trabalho, o que contemplava somente a parcela da população que contribuía para a previdência social e privava a maioria da população ao acesso às ações de saúde, restando a elas a assistência prestada por entidades filantrópicas. Nesse contexto, a saúde não era considerada um direito, mas tão-somente um benefício da previdência social, como a aposentadoria, o auxílio-doença, a licença-maternidade e outros”. BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Caminhos do direito à saúde no Brasil**. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos_do_Direitos_em_Saude_no_Brasil.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2013. p.7.

⁵²O movimento pela Reforma Sanitária “surgiu da indignação de setores da sociedade sobre o dramático quadro do setor Saúde. Por isso, desde o início, pautou sua ação pelo questionamento desse quadro de iniquidades. Suas primeiras articulações datam do início da década de 1960, quando foi abortado pelo golpe militar de 1964. O movimento atingiu sua maturidade a partir do fim da década de 1970 e princípio dos anos 1980 e mantém-se mobilizado até o presente. Ele é formado por técnicos e intelectuais, partidos políticos, diferentes correntes e tendências e movimentos sociais diversos.” BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Caminhos do direito à saúde no Brasil**. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos_do_Direitos_em_Saude_no_Brasil.pdf> Acesso em: 19 abr. 2013. p.7.

⁵³No texto constitucional, “a saúde passou a integrar o Sistema da Seguridade Social, juntamente com a previdência e a assistência social. Instituiu-se o SUS, como um sistema de atenção e cuidados, com base no direito universal à saúde e na integralidade das ações, abrangendo a vigilância e promoção da saúde, e recuperação de agravos”. BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Caminhos do direito à saúde no Brasil**. Brasília:

Nesse sentido, argumenta também José Afonso da Silva, que é “espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem”.⁵⁵

A norma constitucional que caracteriza a saúde, enquanto direito social, tem expressa previsão no artigo 6º, (juntamente com educação, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência e assistência social, maternidade e infância Veja-se: Título II, dos direitos e garantias fundamentais, no capítulo II, dos direitos sociais: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Vale referir que trouxe também um capítulo específico que trata da Seguridade Social, cujo artigo 194 refere que “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Assegurando especificamente a saúde enquanto direito.

E, cuja seção II do mesmo capítulo versa sobre a saúde de forma específica, artigos 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. Constituição Federal de 1988”

E, a partir da leitura do artigo 197, percebe-se também a função institucional do Ministério Público para proteger o direito à saúde, constante do artigo 129, inciso II, da Constituição Federal, enquanto funções institucionais. “II -

Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos_do_Direitos_em_Saude_no_Brasil.pdf> Acesso em: 19 abr. 2013. p.7.

⁵⁴Como adverte André Feijó Barroso: “As Constituições brasileiras anteriores não garantiam o direito à saúde. No máximo, cabia ao Estado cuidar da assistência pública e da prestação de assistência médica e hospitalar ao trabalhador filiado ao regime previdenciário. A garantia do direito à saúde ao cidadão, saúde compreendida como algo mais abrangente, como a própria OMS a define, só aparece no texto constitucional na C.F. de 1988, ou seja, 40 anos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos”. BARROSO, André F. **Aspectos relacionados à efetivação do direito à saúde no Brasil através do Poder Judiciário**. 2003. p.07-08. Disponível em <<http://www.leps.ufrj.br/download/andre.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

⁵⁵ “E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais”. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. p.308.

zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”, ou seja, “a Constituição conferiu à saúde e à dignidade humana um caráter fundamental e primário, no sentido de antecedente aos demais”.⁵⁶ E acrescenta Germano Schwartz que essa vinculação das ações e serviços de saúde ao Poder Público “é uma questão de competência em duplo sentido. Por um lado, há que verificar quem pode legislar sobre saúde, bem como quais são os órgãos que devem ‘cuidar’ dela”.⁵⁷

Também trouxe a Constituição Federal, em seu artigo 24, inciso XII, e parágrafo 1º que “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde”; E, § 1º - “No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. Afirma por fim, Germano Schwartz, “são declarações de princípios, implementando diretrizes sanitárias que devem ser obedecidas em todo o território nacional”.⁵⁸

Além, é claro, do artigo 198 que refere que os serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo o SUS - Sistema de Saúde Pública, com a definição de regras sobre o financiamento do sistema, e, obrigações a todos os Entres da Federação.

O direito fundamental à saúde é autoaplicável no dizer de Germano Schwartz, pois representa um direito ao cidadão e um dever para o Estado.⁵⁹

Vale ainda a ressalva, de que a competência para legislar, é concorrente, os Estados e os Municípios podem complementar a legislação federal, adaptando e especificando as generalidades dos diplomas legislativos em razão do interesse local.⁶⁰

⁵⁶ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.99-100.

⁵⁷ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.100.

⁵⁸ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.100.

⁵⁹ SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.129-130.

⁶⁰ “Na visão tradicional, a consequência de se classificar a saúde como direito fundamental é a sua autoaplicabilidade, entendida como a exigibilidade judicial sem subterfúgio normativo inferior conforme os ditames do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988. É, também, a possibilidade de referi-la tanto como um direito fundamental quanto um direito subjetivo e, portanto, oponível ao Estado em caso de

Afirme-se que com a entrada em vigor da lei 8.080 de 19 de setembro de 1990, a fim de promover, proteger e recuperar a saúde há uma dupla fundamentalidade (formal e material), conforme o artigo 2º.⁶¹

Tarefa árdua, pois a lei associa a saúde a outros (também direitos sociais) cujos níveis de saúde expressam (e de fato expressam) a organização e social e econômica do Brasil. Aqui, poder-se-ia voltar a mencionar a globalização, e principalmente a localização, enquanto fator de contribuição e verificação de quais políticas públicas são efetivamente implementadas, menciona o artigo 3º da lei.⁶²

É o que resta demonstrado e que representa justamente essa preocupação com o conjunto de condições que devem ser socioeconômicas, culturais e ambientais⁶³ para um ciclo de vida com boa saúde.⁶⁴

São múltiplos fatores, que contribuem para uma vida normal e integrada, nesse sentido adverte Luiz Alberto David Araújo, significa não somente “o direito de ser são e de se manter são”, ou “o direito a tratamento de saúde para manter-se bem”. O direito à saúde engloba “habilitação e à reabilitação, devendo-se entender a saúde como o estado físico e mental que possibilita ao indivíduo ter uma vida normal, integrada socialmente”.⁶⁵

E quanto às ações estatais, essas devem realizar, concretizar, o direito à saúde que significa, em última análise, que a “proteção de um direito social é

descumprimento de seus preceitos. Estabelece-se, assim, uma relação obrigacional na qual o cidadão é o credor, e o Estado, o devedor. Daí se obtém uma justiciabilidade de tal direito”. SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde:** Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.100-101.

⁶¹Veja-se: “Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. § 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade”.

⁶²“Art. 3º 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. Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social”.

⁶³ Centro Cultural do Ministério da Saúde. **A saúde do Brasil.** Disponível em: <<http://www.ccms.saude.gov.br/sus20anos/mostra/indice.html>>. Acesso em: 10 dez.2012.

⁶⁴ Cms. **Determinantes Sociais Da Saúde.** Disponível em: <<http://www.ccms.saude.gov.br/sus20anos/mostra/determinantessociaisdasauade.html>>. Acesso em: 15 mai. 2013.

⁶⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência.** 2. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997.

composto pelas ações estatais que fomentem a realização desse direito”.⁶⁶ Visto que, contemporaneamente menciona-se muito a busca também de universalização da cidadania, ou seja, o novo padrão da política social resta caracterizada pela “universalidade na cobertura, o reconhecimento dos direitos sociais, a afirmação do dever do Estado, a subordinação das práticas privadas à regulação em função da relevância pública das ações e serviços nestas áreas”, quer dizer, uma intenção, uma perspectiva “publicista de cogestão governo/sociedade, um arranjo organizacional descentralizado” como afirma Sonia Fleury.⁶⁷

O direito à saúde é um direito fundamental que assiste a todos, representa, por conseguinte, ser indissociável do direito à vida digna,⁶⁸ pois encontra abrigo jurídico “a partir do momento em que se estabelece a necessidade comunicacional de o sistema jurídico dar vazão à irritação do entorno no qual se insere”,⁶⁹ vale lembrar ainda com Germano Schwartz que até pouco tempo atrás, nem mesmo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendia o direito a saúde como direito fundamental, conferindo-lhe um valor programático, de aplicação mediata, às normas sanitárias, “contudo, torna ineficaz essa conquista, deixando-a à mercê do Legislativo (que deveria editar lei complementar), e transferindo a responsabilidade para este Poder”.⁷⁰

Todavia, a bom tempo, as normas constitucionais referentes à saúde têm contemporaneamente aplicabilidade imediata e eficácia plena, caráter esse reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF).⁷¹⁷²

⁶⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**. 2.ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2010. p.77.

⁶⁷ FLEURY, Sonia. Socialismo e democracia: o lugar do sujeito. In: LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa (Orgs.). **Participação, democracia e saúde**. Rio de Janeiro: Cebras, 2009. p.746.

⁶⁸ ORDACGY, André da Silva. **A tutela de saúde como um direito fundamental do cidadão**. Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf> Acesso em: 22 abr. 2013.

⁶⁹ SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.118.

⁷⁰ SCHWARTZ, Germano A. D. A saúde como direito público subjetivo e fundamental do homem e sua efetivação. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre. Ano XXVII, n. 83, tomo I, set. 2001. p.179-200.

⁷¹ SCHWARTZ, Germano A. D. A saúde como direito público subjetivo e fundamental do homem e sua efetivação. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre. Ano XXVII, n. 83, tomo I, set. 2001. p.179-200.

⁷² Veja-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos

Percebe-se claramente a imposição ao Estado, que tem o dever constitucional de criar meios para prover atendimento, no caso - medicamentos, pautado no espírito social.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em outro julgamento, de suspensão de tutela antecipada, (STA nº 238) aduziu:

[...] defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o “mínimo existencial” de cada um dos direitos, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial. 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. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se vêem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias. [...]

De toda forma, parece sensato concluir que, ao fim e ao cabo, problemas concretos deverão ser resolvidos levando-se em consideração todas as perspectivas que a questão dos direitos sociais envolve. Juízos de ponderação são inevitáveis nesse contexto prenhe de complexas relações conflituosas entre princípios e diretrizes políticas ou, em outros termos, entre direitos individuais e bens coletivos.[...]. Dessa forma, não vislumbro, no caso dos autos, situação de violação à ordem pública, mas sim de risco de grave lesão à saúde. Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão. Publique-se. Brasília, 21 de outubro de 2008. Ministro GILMAR MENDES Presidente.⁷³

para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.[...]”.BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em Recurso Extraordinário nº 607.381 - SC, Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em 31 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624235>> Acesso em: 21 abr. 2013.

⁷³ TOCANTINS, Supremos Tribunal Federal.STA 238, Relator(a): Min. Presidente, Presidente Min. Gilmar Mendes, julgado em 21/10/2008, publicado em DJe-204 DIVULG 28/10/2008 PUBLIC 29/10/2008 RDDP n. 70, 2009. p.169-177. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA%24%2ESCLA%2E+E+238%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

Ao indeferir o pedido, o ministro Gilmar Mendes, levou em consideração todas as perspectivas que a questão dos direitos sociais envolve, ou seja, possibilidade de orçamento e mínimo.

Hoje sim, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende o direito a saúde como direito fundamental, subjetivo do cidadão, de aplicabilidade imediata.⁷⁴

No caso em tela, realizar o direito fundamental à saúde, significou efetivá-lo, não sendo uma opção, mas um dever, vez que vinculado ao exercício da dignidade humana.

Conforme doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet, o direito a saúde “resulta para os órgãos estatais em uma obrigação de cunho positivo de assegurar as prestações inerentes a esse mínimo existencial”. Além da efetivação do direito à saúde,⁷⁵ que se manifesta de forma mais contundente também a vinculação do seu objeto como cirurgias, prestações de ordem material, de assistência médica, e hospitalar, “com o direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana”.⁷⁶

Também Ricardo Lobo Torres assevera que é “cada vez mais difícil estremar o mínimo existencial, em sua região periférica, do máximo de utilidade, que é princípio ligado à ideia de justiça e aos direitos sociais”,⁷⁷ sendo que o mínimo existencial não é o estado de saúde das pessoas, e sim, as prestações de saúde

⁷⁴ Veja-se “ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO SUBJETIVO. PRIORIDADE. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESCASSEZ DE RECURSOS. DECISÃO POLÍTICA. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. A vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas é valor ético-jurídico supremo no ordenamento brasileiro, que sobressai em relação a todos os outros, tanto na ordem econômica, como na política e social. 2. O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em legislação especial, é garantia subjetiva do cidadão, exigível de imediato, em oposição a omissões do Poder Público. O legislador ordinário, ao disciplinar a matéria, impôs obrigações positivas ao Estado, de maneira que está compelido a cumprir o dever legal. [...] 6. “A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador.”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.068.731 – RS, Relatora Min. Eliana Calmon. Julgado em 17 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1038100&sReg=200801379303&sData=20120308&formato=PDF> Acesso em: 21 abr. 2013.

⁷⁵ RUARO, Regina Linden; VAZ, Eleci ; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro . Uma Breve Discussão acerca da Efetivação do Direito Constitucional à Saúde Frente à Disponibilização do Procedimento Cirúrgico de Transgenitalização. **Revista da Ajuris**, v. 110, p. 357-372, 2008

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.322- 323.

⁷⁷ TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.32.

disponíveis. Pois apenas são “direitos sociais fundamentais” que passam a “constituir o mínimo existencial, pois é quando são atingidos pela jusfundamentalidade”. Pois o “núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais coincidiria com a ideia de mínimo existencial”.⁷⁸⁷⁹

Adverte Ana Paula de Barcellos, que o conteúdo efetivo do que compõe o mínimo existencial, no Brasil, deve ser extraído da Constituição Federal de 1988, são “três elementos materiais e um instrumental. São eles: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados (que envolve alimentação, vestuário e abrigo) e o acesso à Justiça”.⁸⁰

Ainda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao direito à saúde enquanto direito fundamental,⁸¹ cujo Poder Judiciário atua efetivamente como órgão controlador da atividade administrativa em respeito ao direito fundamental social de acesso à saúde.

Adverte nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet, que o mínimo existencial deve assegurar uma “vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida, em comunhão

⁷⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.42.

⁷⁹Adverte Ricardo Lobo Torres: “(a) todos os direitos sociais são direitos fundamentais sociais, devendo-se buscar, entre outros objetivos, sua máxima efetividade; (b) os direitos sociais não podem ser considerados fundamentais, pois, dentre outras hipóteses, se vinculam ao princípio da reserva do possível, e traduzem-se em pretensões legais que não acarretam vinculação por parte do Poder Público; e (c) os direitos sociais apenas são considerados fundamentais quando se fala em mínimo existencial, dessa forma, há a limitação à garantia fundamental de existência digna a todos os indivíduos”. TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.43.

⁸⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.258.

⁸¹ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da reserva do possível AO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. [...] Agravo regimental improvido”. RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=sa%FAde+separa%E7%E3o+dos+poderes+reserva+poss%E7%EDvel&b=ACOR#DOC2>. Acesso em: 21 abr. 2013.

com os demais seres humanos”.⁸² Sendo que o mínimo existencial segundo Ricardo Lobo Torres, “não pode ser ponderado e vale definitivamente porque constitui o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que é irreduzível por definição e insuscetível de sopesamento”. Todavia, faz uma advertência de que “não é qualquer conteúdo essencial que se transforma em mínimo existencial, se lhe falta a nota específica do direito à existência digna”,⁸³ vinculado diretamente a verificação da “existência de recursos orçamentais e financeiros disponíveis que garantam a ‘efetividade ótima’ desses direitos e pretensões no quadro de uma ‘liberdade de conformação’ a favor do legislador, destaca Cristina M. M. Queiroz.⁸⁴

Também o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) entende o direito à saúde enquanto norma constitucional de aplicação imediata, vez que elevada à condição de direito social fundamental do ser humano.⁸⁵

No caso em comento, a obrigação de fornecer medicamento de forma compulsória, é obrigatória e solidária dos Entes Federados, vez que a saúde, foi elevada à condição de direito social fundamental do homem, conforme 6º da Carta Magna, e de aplicação imediata e incondicionada, segundo artigo 5º § 1º da Constituição Federal.

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. Atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.70.

⁸³ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.84-89.

⁸⁴ QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais** (Teoria Geral). Faculdade de Direito da Universidade do Porto: Coimbra, 2002. p.185.

⁸⁵ “APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO. APLICAÇÃO IMEDIATA E INCONDICIONADA DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DENOMINAÇÃO COMUM BRASILEIRA. POSSIBILIDADE. I - O acesso às ações e serviços de saúde é universal e igualitário (CF - art. 196), do que deriva a responsabilidade solidária e linear dos entes federativos. A saúde, elevada à condição de direito social fundamental do homem, contido no art. 6º da CF, declarado por seus artigos 196 e seguintes, é de aplicação imediata e incondicionada, nos termos do parágrafo 1º do artigo 5º da C. Federal, que dá ao indivíduo a possibilidade de exigir compulsoriamente as prestações asseguradas. O artigo 196 da Constituição Federal não faz distinção entre os entes federados, de sorte que cada um e todos, indistintamente, são responsáveis pelas ações e serviços de saúde, sendo certo que a descentralização, mera técnica de gestão, não importa compartimentar sua prestação. [...] Descumprido o preceito, qual o de fornecer os fármacos pleiteados pela agravada, resulta flagrante desafeição a decisão judicial, atentatória sob todos os títulos à dignidade da justiça (artigo 600, III, do CPC), conduta que submete o infrator às sanções contidas no artigo 601 do CPC, sem prejuízo da ação penal por crime de desobediência. Apelo conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido. Sentença confirmada em reexame necessário, no mais. Unânime”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Primeira Câmara Cível. Apelação Cível nº 70049719479. Apelante: Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: Alvaci Goncalves Maica. Relator: Genaro José Baroni Borges. Julgado em 01 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetic_a=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70049719479&num_processo=70049719479&codEmenta=4842728&temIntTeor=true> Acesso em: 21 abr. 2013.

O direito à saúde é garantia fundamental de acesso universal a todos, a sua inobservância é claramente um retrocesso social, além de ser um direito público subjetivo e fundamental do ser humano, “é um avanço que não pode retroceder, mesmo que tal interpretação não seja a solução mágica na busca de sua efetivação”.⁸⁶ E, por ser um direito social fundamental, encontra no ordenamento pátrio, a “dupla proteção, formal e material”.⁸⁷

Além das vastas fronteiras, o Brasil, tem também uma diversidade regional e de municípios, muito grande, é latente, seja “em termos de porte, desenvolvimento político, econômico e social, capacidade de arrecadação tributária e capacidade institucional de Estado”, o que implica em “diferentes possibilidades de implementação de políticas públicas de saúde”, face à tamanha complexidade.⁸⁸

A política de saúde é uma resposta social, seja pela ação ou omissão do Estado, é o poder e a diretriz para o futuro.⁸⁹

Quanto à política de saúde, a resposta à sociedade foi dada com a efetiva implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), no Brasil, nas suas múltiplas funções, com a promulgação de uma primeira e importante lei de nº 8.080, de 19 de setembro de 1990,⁹⁰ que dispõe justamente sobre as condições para a promoção, proteção e

⁸⁶ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.85.

⁸⁷ BRANDÃO, Carlos Gomes. **Processo e tutela específica do direito à saúde**. 2006. 152p. Monografia (Especialização Lato Sensu em Direito Civil e Processo Civil) Universidade Cândido Mendes, do Rio de Janeiro, sob a Coordenação Administrativa da ATAME - Mato Grosso, 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudenciaPublicaSaude/anexo/Processo_e_Tutela_Especificaca_do_Direito_a_Saude.pdf> Acesso em: 12 dez. 2012.

⁸⁸ BRASIL. Conselho de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS**. Brasília: CONASS, 2003. p.16. Disponível também em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/para_entender_gestao.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2013.

⁸⁹ Advertem Jairnelson Silva Paim e Carmem FontesTeixeira: “Entende-se como política de saúde a resposta social (ação ou omissão) de uma organização (como o Estado) diante das condições de saúde dos indivíduos e das populações e seus determinantes, bem como em relação à produção, distribuição, gestão e regulação de bens e serviços que afetam a saúde humana e o ambiente. Política de saúde abrange questões relativas ao poder em saúde (Politics), bem como as que se referem ao estabelecimento de diretrizes, planos e programas de saúde (Policy). Assim, a palavra política na língua portuguesa expressa tanto as dimensões do poder quanto as diretrizes. Apesar disso, enquanto disciplina acadêmica, a política de saúde abrange o estudo das relações de poder na conformação da agenda, na formulação, na condução, na implementação e na avaliação de políticas. Portanto, política de saúde envolve estudos sobre o papel do Estado, a relação Estado-sociedade, as reações às condições de saúde da população e aos seus determinantes, por meio de propostas e prioridades para a ação pública. Inclui ainda estudo de sua relação com políticas econômicas e sociais, controle social, economia da saúde e financiamento”. PAIM, Jairnelson Silva; TEIXEIRA, Carmem Fontes. **Política, planejamento e gestão em saúde**: balanço do estado da arte. Revista Saúde Pública, 2006. p. 74. Disponível também em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v40nspe/30625/pdf>>. Acesso 21 abr. 2013.

⁹⁰ “Com a participação do movimento popular em saúde, foi possível articular pressões sobre o Poder Executivo e sobre o Congresso Nacional, que resultaram na promulgação, em 28 de dezembro de 1990, da Lei n. 8.142, que disciplinou a matéria que havia sido prejudicada pelos vetos apostos ao Projeto de Lei

recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, ou seja, um grande marco histórico e social, sendo que logo no artigo 1º a lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde.

Uma segunda lei, também importante, é a lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Dispõe o artigo 1º que o SUS, passa a contar com as instâncias colegiadas da Conferência de Saúde, e o Conselho de Saúde. Assim, no Brasil, são duas importantes leis que dizem respeito à organização do sistema sanitário, ambas se complementam, e em pleno vigor, mais conhecidas como Leis Orgânicas da Saúde.

A Constituição Federal de 1988 implantou o SUS, de modo a possibilitar o acesso de todos às ações e serviços públicos de saúde. Importante lembrar que é um Sistema que funciona de “forma regionalizada e hierarquizada, contendo uma organização descentralizada, cujo legislador constituinte atribuiu ao Poder Público”, (a todos os Entes da Federação) a responsabilidade pelas ações e serviços públicos de saúde.⁹¹ E esse atendimento integral, “deve se dar de modo a satisfazer todas as necessidades do ser humano relacionadas à saúde”, não pode o Poder Público se esquivar de seu poder-dever com pretextos (dificuldades técnicas ou financeiras).⁹²

Os princípios do SUS, definidos pela própria Constituição Federal de 1988, são divididos em princípios éticos-políticos,⁹³ e princípios organizativos.⁹⁴ E que vem expresso no artigo 7º da lei 8.080/90.

Orgânica da Saúde. Assim, no Brasil, temos duas principais leis que dizem respeito à organização do sistema sanitário - a Lei n. 8.080 e a Lei n. 8.142, ambas de 1990”.DALLARI, Sueli G. **A construção do direito à saúde no Brasil**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 9, n. 3. p.9-34 Nov. 2008 /Fev. 2009. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/rdisan/v9n3/02.pdf>> Acesso em: 19 ago. 2012.

⁹¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.815.

⁹² TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.815.

⁹³ “Hoje, compreende-se por princípios ético-políticos do SUS:

- a universalidade do acesso, compreendida como a garantia de acesso aos serviços de saúde para toda a população, em todos os níveis de assistência, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- a integralidade da atenção, como um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, em todos os níveis de complexidade do sistema;
- a equidade, que embasa a promoção da igualdade com base no reconhecimento das desigualdades que atingem grupos e indivíduos, e na implementação de ações estratégicas voltadas para sua superação; e
- a participação social, que estabelece o direito da população de participar das instâncias de gestão do SUS, por meio da gestão participativa, e dos conselhos de saúde, que são as instâncias de controle social. Essa participação social significa a co-responsabilidade entre Estado e sociedade civil na produção da saúde, ou seja, na formulação, na execução, no monitoramento e na avaliação das políticas e programas de saúde”.

O SUS segundo o Ministério da Saúde Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa Departamento de Monitoramento e Avaliação da Gestão do SUS, “é uma das mais importantes conquistas da sociedade brasileira, fruto de um longo processo de acúmulo e lutas sociais”.⁹⁵

Importante observar que o Cartão Nacional do SUS⁹⁶ foi (e é) importante documento (especialmente) projetado para facilitar o acesso à rede de atendimento do SUS “que constem dados sobre quando e onde o paciente foi atendido, quais serviços foram prestados e por qual profissional e quais procedimentos foram realizados”. Observação aqui, de que efetivamente essas informações em termos práticos, ainda não estão interligadas e funcionando a contento.⁹⁷

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Caminhos do direito à saúde no Brasil**. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. 24 p. – (Série B. Textos Básicos de Saúde) Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos do Direitos em Saude no Brasil.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos_do_Direitos_em_Saude_no_Brasil.pdf)>. Acesso em: 19 abr. 2013.

⁹⁴ “Os princípios organizativos do SUS são:

- a intersetorialidade, que prescreve o comprometimento dos diversos setores do Estado com a produção da saúde e o bem-estar da população;
- a descentralização político-administrativa, conforme a lógica de um sistema único, que prevê, para cada esfera de governo, atribuições próprias e comando único;
- a hierarquização e a regionalização, que organizam a atenção à saúde segundo níveis de complexidade – básica, média e alta –, oferecidos por área de abrangência territorial e populacional, conhecidas como regiões de saúde; e
- a transversalidade, que estabelece a necessidade de coerência, complementaridade e reforço recíproco entre órgãos, políticas, programas e ações de saúde.” Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa

Caminhos do direito à saúde no Brasil. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos do Direitos em Saude no Brasil.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos_do_Direitos_em_Saude_no_Brasil.pdf)> Acesso em: 19 abr. 2013.

⁹⁵ Um SUS “que busca garantir a todos os brasileiros aquilo que os Planos de Saúde não fazem, das emergências à alta complexidade, das vacinas à diálise, dos tratamentos de câncer aos transplantes, mostrando que esses planos, seguros e convênios são, eles sim, SUS-dependentes. Há, ainda, um SUS quase invisível, que participa do cotidiano de todos, não apenas prevenindo doenças e epidemias, mas garantindo a qualidade da água que bebemos, dos alimentos e medicamentos que consumimos, das lentes que são colocadas em nossos olhos, das condições em que trabalhamos, de inúmeros aspectos da qualidade de vida. O SUS constitui, hoje, a mais importante e avançada política social em curso no País. Seu caráter público, universal, igualitário e participativo serve como exemplo para as demais áreas sociais. Sua proposta de reforma do Estado, democrática e popular, aponta para a construção de uma sociedade fundada nos princípios da justiça social”. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Painel de Indicadores do SUS, 1ª edição - 2006. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/painel de indicadores do sus 1.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/painel_de_indicadores_do_sus_1.pdf)>. Acesso 06 mai. 2013.

⁹⁶ BRASIL. **Cartão SUS**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/para/servicos/documentacao/cartao-sus>>. Acesso em: 15. Jun. 2013.

⁹⁷ GONZATTO, Marcelo. Saúde no Divã: Erros e acertos na gestão do SUS, **Jornal Zero Hora**, Geral pagina 22, de 28.de abril de 2013.

Por outro lado, o rol de atribuições do SUS que constam no artigo 200 da CF,⁹⁸ foram uma importante conquista histórica, pois nem sempre o Sistema de Saúde esteve tão atento a assegurar a saúde da população.

Recentemente o governo fez um indicador da saúde, o Índice de Desempenho do SUS (IDSUS), que mede o acesso da população brasileira ao serviço e a eficiência da saúde no Brasil, sendo que o resultado, da média nacional, numa escala de 0 a 10, foi 5,4,⁹⁹ o que por um lado é preocupante, em razão da diferença entre cidade e regiões.¹⁰⁰

Em outra pesquisa do CNI - iBOPE em 2012, intitulada: Retratos da sociedade brasileira: saúde pública, os principais resultados da situação da saúde pública no Brasil foram ruins ou péssimos.¹⁰¹ Quanto ao acesso aos serviços de saúde, rede pública x planos e convênios, da mesma forma.¹⁰² E, na utilização e avaliação dos serviços de saúde nos últimos 12 meses,¹⁰³ mulheres utilizam mais o serviço do que

⁹⁸ Art. 200. “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

⁹⁹Jornal Nacional. **Estudo do SUS aponta principais problemas da saúde pública no Brasil.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/03/estudo-do-sus-aponta-principais-problemas-da-saude-publica-no-brasil.html>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

¹⁰⁰ O levantamento aponta que 93,8% dos municípios tiveram nota abaixo da média, estabelecida como 7. A maior parte dos 5.563 dos municípios brasileiros ficou abaixo do regular: 2,4% (132 municípios) tiveram notas variando de 0 a 3,9; 18,3% (1.018) ganharam de 4 a 4,9; 47% (2.616) receberam de 5 a 5,9; 26,1% (1.450) de 6 a 6,9; 6,1% (341) de 7 a 7,9. Apenas seis municípios ficaram com nota acima de 8. São eles: Barueri (SP), Rosana (SP), Arco-Íris (SP), Pinhal (RS), Paulo Bento (RS) e Cássia dos Coqueiros (SP)”.
VEJA. Governo dá nota de 5,47 para saúde pública do Brasil. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/governo-cria-indice-para-avaliar-o-desempenho-do-sus>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

¹⁰¹Veja-se: “61% da população brasileira consideram o serviço público de saúde do País “péssimo” ou “ruim”; 54% da população brasileira consideram o serviço público de saúde de sua cidade “péssimo” ou “ruim”; 85% dos entrevistados não perceberam avanços no sistema público de saúde do País nos últimos três anosPesquisa CNI – iBOPE: retratos da sociedade brasileira: saúde pública – (janeiro 2012) – Brasília: CNI, 2012 p.

¹⁰²Veja-se: “24% da população brasileira possuem plano de saúde ou convênio 68% dos brasileiros têm a rede pública como único ou principal fornecedor de serviços de saúde; 91% dos entrevistados que utilizam somente ou principalmente o serviço privado possuem plano de saúde ou convênio e Apenas 1% dos entrevistados que utilizam somente ou principalmente o serviço público têm plano de saúde ou convênioPesquisa CNI – iBOPE: retratos da sociedade brasileira: saúde pública – (janeiro 2012) – Brasília: CNI, 2012 p.

¹⁰³ Veja-se: “61% dos entrevistados utilizaram algum serviço de saúde nos últimos 12 meses; As

homens; E finalmente, no que se refere à comparação entre hospitais públicos e privados, a maioria já utilizou o serviço.¹⁰⁴

Dentre os principais problemas do sistema público de saúde, 55% da população brasileira consideram a demora no atendimento como o principal problema do sistema público de saúde em sua cidade.¹⁰⁵ Por fim, no que se refere a políticas e ações para melhorar o sistema público de saúde no País recursos para a saúde, 95% dos entrevistados reconhecem a importância e a necessidade de se destinar mais recursos para a saúde,¹⁰⁶ com suas políticas e ações.¹⁰⁷

Esses dados estatísticos bem demonstram a situação na qual se encontram hoje no país, os hospitais, médicos, atendimento, medicamentos, um “quase” completo caos. Não restam dúvidas, de que se deve investir em prevenção de doenças, é responsabilidade do Estado.

Ou seja, o acesso à saúde tem duas facetas, o Sistema Único que é público e Planos de saúde, que são privados.¹⁰⁸

mulheres (68%) utilizaram mais os serviços de saúde nos últimos 12 meses que os homens (53%); 79% dos entrevistados que utilizaram serviço de saúde nos últimos 12 meses o fizeram na rede pública 79% do último serviço utilizado pelos entrevistados nos últimos 12 meses foi ambulatorial; 48% dos brasileiros consideraram o último atendimento na rede pública de saúde como “ótimo” ou “bom”; Na rede privada, o percentual dos entrevistados que consideraram o último atendimento como “ótimo” ou “bom” é 63%”. Pesquisa CNI – iBOPE: retratos da sociedade brasileira: saúde pública – (janeiro 2012) – Brasília: CNI, 2012 p.

¹⁰⁴Veja-se: “96% da população brasileira já utilizaram algum serviço em hospitais públicos ou privados; 64% da população utilizaram algum serviço de saúde em hospitais nos últimos 12 meses; Hospitais públicos obtêm nota média geral de 5,7 e os hospitais privados de 8,1, em uma escala de 0 a 10; Profissionais dos hospitais públicos obtêm nota média geral de 6,3, enquanto os dos hospitais privados de 8,2, em uma escala de 0 a 10”. Pesquisa CNI – iBOPE: retratos da sociedade brasileira: saúde pública – (janeiro 2012) – Brasília: CNI, 2012 p.

¹⁰⁵ Pesquisa CNI – iBOPE: retratos da sociedade brasileira: saúde pública – (janeiro 2012) – Brasília: CNI, 2012 p.

¹⁰⁶ Dessa forma: 82% dos brasileiros defendem que os recursos adicionais podem ser conseguidos se o governo acabar com a corrupção; e Apenas 4% acreditam que se faz necessário aumentar os impostos para se conseguir mais recursos para investir na área da saúde”. Pesquisa CNI – iBOPE: retratos da sociedade brasileira: saúde pública – (janeiro 2012) – Brasília: CNI, 2012 p.

¹⁰⁷Veja-se: 57% da população brasileira consideram o aumento no número de médicos como uma das principais medidas para melhorar o serviço médico na rede pública; 95% dos brasileiros concordam, total ou parcialmente, que o governo tem a obrigação de oferecer serviços de saúde gratuitos a toda população; 71% da população brasileira concordam, total ou parcialmente, que as políticas preventivas são mais importantes que a construção de hospitais para melhorar a saúde da população; 63% dos brasileiros concordam, total ou parcialmente, que a transferência da gestão dos hospitais públicos para o setor privado melhoraria o atendimento aos pacientes; 84% dos entrevistados concordam, total ou parcialmente, que a venda de medicamentos só deve ser permitida com a apresentação e retenção de receita médica; 82% da população brasileira concordam, total ou parcialmente, que o medicamento genérico é tão bom quando o de marca; 80% dos entrevistados concordam, total ou parcialmente, que o parto normal é melhor que a cesariana”. Pesquisa CNI – iBOPE: retratos da sociedade brasileira: saúde pública – (janeiro 2012) – Brasília: CNI, 2012 p.

¹⁰⁸Refere Ricardo Lobo Torres: “a) O SUS, gratuito, precário e com acesso universal, que a própria prática reservou para os pobres e miseráveis, salvo no que concerne aos estabelecimentos

Nesse sentido, a Constituição consagrou a promoção e proteção da saúde para todos como obrigação do Estado, cujas políticas públicas são dever que demandam cumprimento, “assume a condição de norma de tipo programático. Importa notar, portanto, que a assim designada dimensão programática convive com o direito (inclusive subjetivo) fundamental”, a eficácia deve ser das (normas) “que, distintas entre si, impõe deveres e/ou atribuem direitos, igualmente diferenciados quanto ao seu objeto, destinatários, etc.”,¹⁰⁹¹¹⁰

Seguindo interpretação constitucional que assegura a todos iguais condições de acessar o sistema público de saúde, “mas não que qualquer pessoa, em qualquer circunstância, tenha um direito subjetivo definitivo a qualquer prestação oferecida pelo Estado” ou mesmo “a qualquer prestação que envolva a proteção de sua saúde”.¹¹¹ Para Gustavo Amaral, “um cataclismo, natural ou social, pode momentaneamente tornar inexigível algo que pouco antes o era”.¹¹²

Assim, decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), que o direito à saúde, além de direito fundamental, que é assegurado a todos indistintamente, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.¹¹³

universitários e modelares, que são objeto de depredação pelas classes médias e ricas; b) o sistema privado, contributivo e de boa qualidade, seletivamente reservado às classes economicamente superiores”. TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.248.

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011. p.293ss.

¹¹⁰Adverte ainda Ingo Wolfgang Sarlet: “Além disso, assume relevo [...] o questionamento a respeito do limite da prestação reclamada do particular perante o Estado. Em outras palavras, cuida-se de saber se os poderes públicos são devedores de um atendimento global (toda e qualquer prestação na área da saúde) e, independentemente deste aspecto, qual o nível dos serviços a serem prestados. Em suma, pergunta-se se o particular (qualquer um ou apenas os que comprovarem carência de recursos para manutenção de um plano de saúde privado?) poderá ter acesso, por exemplo, além dos serviços essenciais na esfera médica, a atendimento odontológico, psicológico, serviços de fisioterapia, etc. Ademais, será o Estado obrigado a prestar a saúde de acordo com padrões mínimos, suficientes, em qualquer caso, para assegurar a eficácia das prestações, ou terão os particulares direito a serviços gratuitos da melhor qualidade (equipamento de última geração, quarto privativo em hospitais, etc.)?” SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011. p.324.

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011. p.326.

¹¹² AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p.119.

¹¹³ Veja-se “[...] O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento

Outro problema é a escassez de recursos, conforme apresentam Octávio Luiz Motta Ferraz e Fabiola Sulpino Vieira.¹¹⁴ E, o próprio relatório do IBGE, de Estatísticas da Saúde - Assistência Médico-Sanitária, de 2009 aponta nesse sentido.¹¹⁵

Essa pesquisa de estatísticas da Saúde, é a mais recente (ultima realizada no país), dá sequência aos levantamentos feitos pelo IBGE, nos anos de 1999, 2002 e 2005, que “identificou a existência de 105.270 estabelecimentos de saúde no Brasil,

inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. [...] RE 393175 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 02-02-2007”. RIO GRANDE DO SUL. Supremo Tribunal Federal. RE 393175 AgR. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 12/12/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+393175+%2E%2E+OU+RE+393175+%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 mai. 2013.

¹¹⁴ “O Produto Interno Bruto (PIB) do país apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2006 foi de 2,3 trilhões de reais (Ipea, 2007). Os gastos necessários para tratar apenas duas doenças com as tecnologias (medicamentos) citadas consumiriam, portanto, nada menos que 4,32% do PIB brasileiro. Para se ter uma dimensão ainda mais clara de quanto isso representa, observe-se que em 2004, as despesas totais com ações e serviços públicos de saúde financiada com recursos próprios dos municípios, estados e União totalizaram 3,69% do PIB (Siops, 2007). Se aplicarmos esse percentual ao PIB de 2006, teremos um valor aproximado de gasto público total com ações e serviços de saúde de 85,7 bilhões de reais neste ano. Conclui-se, assim, que os recursos financeiros necessários para implementar essa política de assistência terapêutica a apenas 1% da população e em relação a apenas duas doenças (99,5 bilhões de reais) seriam superiores ao gasto total de todas as esferas de governo com o conjunto de ações e serviços de saúde (85,7 bilhões de reais). Ou seja, para fornecer apenas 4 medicamentos para tratar 2 doenças, cobrindo 1% da população, gastar-se-ia mais que o que é atualmente gasto com todo o atendimento feito pelo SUS com internação, diagnóstico, tratamento, cirurgias, ações de educação em saúde, vigilância sanitária e epidemiológica, entre outras. Este simples exemplo, que pode parecer extremo, é porém bastante ilustrativo do problema da escassez de recursos”. FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde, recursos escassos e equidade**: os riscos da interpretação judicial dominante. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Direito_a_Saude_Recurso_escassos_e_equidade.pdf>. p.18-19. Acesso em: 21 abr. 2013.

¹¹⁵Veja-se: “Revela evidente o problema da disponibilidade fática dos recursos, ainda mais quando se compara as desigualdades existentes entre as diferentes regiões do país. Assim, por exemplo, a pesquisa sobre quantidade de leitos por estabelecimentos públicos de saúde mostra que na grande maioria das regiões existe menos de um leito a cada mil habitantes. No Brasil, na esfera pública totalizavam-se, em 2009, 152.892 leitos em estabelecimentos públicos, e 279.104 leitos na esfera privada. Outro dado relevante que se verifica no relatório, diz respeito a uma maior deficiência da saúde pública nas regiões norte e nordeste, com menor número de equipamentos disponíveis e médicos”. IBGE. **Estatísticas da Saúde - Assistência Médico-Sanitária**. 2009. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/ams/2009/ams2009.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2013.

dos quais 96.450 estão em atividade”, cujo objetivo maior, é auxiliar no planejamento das ações na área de saúde nas três esferas de governo.¹¹⁶

Por tudo e a partir do instante em que a Constituição Federal de 1988 erigiu a forma Federativa à condição de cláusula pétrea, conforme constante do artigo 60, § 4º, I, da Constituição Federal, cabe indagar, juntamente com Voltaire de Lima Moraes “se não está sendo comprometida a essência do pacto federativo na medida em que, na esfera do Poder Executivo, os Governadores e Prefeitos, cada vez mais, menos podem fazer, pois a União, sistematicamente, vem concentrando mais poderes” ou ainda, “no âmbito do Poder Legislativo, as Câmaras de Vereadores e as Assembleias Legislativas vêm perdendo espaço no que se refere ao seu poder legiferante” e no campo do Poder Judiciário, “o esvaziamento de competências da Justiça dos Estados”,¹¹⁷ para que se pondere o direito a saúde, enquanto efetivo – direito fundamental – social – de todos.

CONCLUSÃO

A abordagem dos direitos sociais é de fundamental importância, exarados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, mudou uma concepção legislativa, pois são hoje, tanto prestacionais (portanto positivos) como defensivos (portanto negativos), em prol da dupla fundamentalidade desses na ordem constitucional nacional. Interpretando-se o espírito do legislador, verifica-se a intenção de que os direitos fundamentais não ficassem limitados aos expressamente previstos no texto constitucional, mas que houvesse um processo contínuo de extensão, de amplitude desses direitos. Sendo que a implementação de políticas públicas faz com que a população tenha nas suas expectativas, uma promessa de concretização dos direitos sociais, vez que atribuição do Estado, que deve assumir o seu papel.

O direito à saúde, foi elevada à condição de direito social fundamental do ser humano, contido no art. 6º da Constituição e declarado por seus artigos 196 ao 200, é de aplicação imediata e incondicionada, nos termos do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal.

¹¹⁶VEJA. **Distribuição dos serviços de saúde demarca dois Brasis**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/distribuicao-dos-servicos-de-saude-demarca-dois-brasis>> Acesso em: 27 mai. 2013.

¹¹⁷MORAES, Voltaire de Lima. **O Pacto Federativo como Cláusula Pétrea**. Disponível em <http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=136>. Acesso em: 20 jul. 2014.

O modelo de saúde nascido no século XIX era de 'saúde curativa', ou seja, a cura da doença ou ausência de enfermidades, ligado ao aspecto negativo de saúde. Já no século XX, surgiu a 'saúde preventiva', pelo qual o Estado deveria proporcionar a saúde aos seus cidadãos com serviços básicos saúde. Segundo a Organização Mundial da Saúde - OMS o 'conceito de saúde', surgiu em 1946 como 'estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consistindo somente a ausência de uma doença ou enfermidade.' Não resta dúvida de que o completo bem-estar físico, mental e social, é algo mais do que desejado, de todas as Nações, e para que saia do conjunto de intenções, são necessárias ações, políticas públicas eficazes.

No Brasil somente em 1986 com a 8ª Conferência Nacional de Saúde, que a coletividade foi chamada a participar, pela primeira vez na história constitucional brasileira, a saúde foi implantada na Constituição Federal, confirmando as resoluções da Conferência de Saúde artigos 196 que se transcreve pela importância: "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". Esse é o novo ideário da população brasileira.

Quanto à política de saúde, a resposta à sociedade foi dada com a efetiva implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), no Brasil, nas suas múltiplas funções, com a promulgação de uma primeira e importante lei de nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe justamente sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços, ou seja, um grande marco histórico e social, e uma segunda lei, também importante, é a lei nº 8.142 de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Resta, portanto, perfectibilizar o acesso à saúde de qualidade à todos, obedecendo os princípios e diretrizes estabelecidos pelo SUS, para que todos, indistintamente possam ocupar esse sistema, que é um bom sistema, e que significou e registrou um grande avanço se comparado ao período anterior à Constituição de 1988, nos últimos 25 anos. Resta também saber o que se quer para os próximos 25 anos em termos de saúde.

REFERENCIAS

AMARAL, Gustavo. Direito, escassez & escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, André F. Aspectos relacionados à efetivação do direito à saúde no Brasil através do Poder Judiciário. 2003. p.12-13. Disponível em <<http://www.leps.ufrj.br/download/andre.pdf>> Acesso em: 19 abr. 2013.

BRANDÃO, Carlos Gomes. Processo e tutela específica do direito à saúde. 2006. 152p. Monografia (Especialização Lato Sensu em Direito Civil e Processo Civil) Universidade Cândido Mendes, do Rio de Janeiro, sob a Coordenação Administrativa da ATAME - Mato Grosso, 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Processo_e_Tutela_Especificada_Direito_a_Saude.pdf> Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Cartão SUS. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/para/servicos/documentacao/cartao-sus>>. Acesso em: 15. Jun. 2013.

BRASIL. Conselho de Secretários de Saúde. Para entender a gestão do SUS. Brasília: CONASS, 2003. p.16. Disponível também em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/para_entender_gestao_.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. Caminhos do direito à saúde no Brasil. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos_do_Direitos_em_Saude_no_Brasil.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2013. p.7.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. Caminhos do direito à saúde no Brasil. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. 24 p. – (Série B. Textos Básicos de Saúde) Disponível

em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos do Direitos em Saude no Brasil.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.068.731 – RS, Relatora Min. Eliana Calmon. Julgado em 17 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/>

Abre_Documento.asp?sSeq=1038100&sReg=200801379303&sData=20120308&formato=PDF> Acesso em: 21 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em Recurso Extraordinário nº 607.381 - SC, Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em 31 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624235>> Acesso em: 21 abr. 2013.

BÜHRING, Marcia Andrea. Direitos humanos e fundamentais, migração nas fronteiras Brasil e Uruguai: uma análise dos déficits do direito social à saúde da mulher nas cidades gêmeas: Santana do Livramento-BR/Rivera-UR e Chuí-BR/Chuy-UR. Tese de Doutorado. PUCRS, Porto Alegre, 2013.

Centro Cultural do Ministério da Saúde. A saúde do Brasil. Disponível em: <<http://www.ccms.saude.gov.br/sus20anos/mostra/indice.html>>. Acesso em: 10 dez.2012.

CMSS. Determinantes Sociais Da Saúde. Disponível em: <<http://www.ccms.saude.gov.br/sus20anos/mostra/determinantessociaisdasaude.html>>. Acesso em: 15 mai. 2013.

Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO). 22 de julho de 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

Constituição Federal de 1988.

DALLARI, Sueli G. A construção do direito à saúde no Brasil. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 9, n. 3. p.9-34 Nov. 2008 /Fev. 2009. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/rdisan/v9n3/02.pdf>> Acesso em: 19 ago. 2012.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>

arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Direito_a_Saude_Recursos_es_cassos_e_equidade.pdf>. p.18-19. Acesso em: 21 abr. 2013.

FLEURY, Sonia. Socialismo e democracia: o lugar do sujeito. In: LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa (Orgs.). Participação, democracia e saúde. Rio de Janeiro: Cebes, 2009.

GONZATTO, Marcelo. Saúde no Divã: Erros e acertos na gestão do SUS, Jornal Zero Hora, Geral pagina 22, de 28.de abril de 2013.

IBGE. Estatísticas da Saúde - Assistência Médico-Sanitária. 2009. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/ams/2009/ams2009.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2013.

Jornal Nacional. Estudo do SUS aponta principais problemas da saúde pública no Brasil. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/03/estudo-do-sus-aponta-principais-problemas-da-saude-publica-no-brasil.html>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4666>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Painel de Indicadores do SUS, 1a edição - 2006. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/painel_de_indicadores_do_sus_1.pdf>. Acesso 06 mai. 2013.

MORAES, Voltaire de Lima. O Pacto Federativo como Cláusula Pétrea. Disponível em <http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=136>. Acesso em: 20 jul. 2014.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Responsabilidade do Estado pelo atendimento à saúde. Direito e Responsabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ORDACGY, André da Silva. A tutela de saúde como um direito fundamental do cidadão. Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf> Acesso em: 22 abr. 2013.

PAIM, Jairnelson Silva; TEIXEIRA, Carmem Fontes. Política, planejamento e gestão em saúde: balanço do estado da arte. Revista Saúde Pública, 2006. p. 74. Disponível também em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v40nspe/30625/pdf>>. Acesso 21 abr. 2013.

Pesquisa CNI – iBOPE: retratos da sociedade brasileira: saúde pública – (janeiro 2012) – Brasília: CNI, 2012.

POLIGNANO, Marcus Vinícius. História das políticas de saúde no Brasil: uma pequena revisão. Disponível em: <[http://www.saude.mt.gov.br/upload/documento/16/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-\[16-030112-SES-MT\].pdf](http://www.saude.mt.gov.br/upload/documento/16/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-[16-030112-SES-MT].pdf)> Acesso em: 19 abril 2013.

QUEIROZ, Cristina M. M. Direitos Fundamentais (Teoria Geral). Faculdade de Direito da Universidade do Porto: Coimbra, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=sa%FAde+separa%E7%E3o+dos+poderes+reserva+poss%EDvel&b=ACOR#DOC2>. Acesso em: 21 abr. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Supremo Tribunal Federal. RE 393175 AgR. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 12/12/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+393175+%2ENUME%2E+OU+RE+393175+%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 mai. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Primeira Câmara Cível. Apelação Cível nº 70049719479. Apelante: Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: Alvaci Goncalves Maica. Relator: Genaro José Baroni Borges. Julgado em 01 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70049719479&num_processo=70049719479&codEmenta=4842728&temIntTeor=true> Acesso em: 21 abr. 2013.

RUARO, Regina Linden; VAZ, Eleci ; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro . Uma Breve Discussão acerca da Efetivação do Direito Constitucional à Saúde Frente à Disponibilização do Procedimento Cirúrgico de Transgenitalização. Revista da Ajuris, v. 110, p. 357-372, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988. p.98. In: Interesse Público n. 12, São Paulo: Nota Dez, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.8. ed. rev. Atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Fichtner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Direitos fundamentais & justiça, Porto Alegre, 2007. Ano 1, nº 1. p.171-213, out/dez. 2007 – trimestral.

SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

SCHWARTZ, Germano A. D. A saúde como direito público subjetivo e fundamental do homem e sua efetivação. Revista da AJURIS. Porto Alegre. Ano XXVII, n. 83, tomo I, set. 2001. p.179-200.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais. 2.ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2010.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOCANTINS, Supremos Tribunal Federal. STA 238, Relator(a): Min. Presidente, Presidente Min. Gilmar Mendes, julgado em 21/10/2008, publicado em DJe-204 DIVULG 28/10/2008 PUBLIC 29/10/2008 RDDP n. 70, 2009. p.169-177. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA%24%2ESCLA%2E+E+238%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.32.

TORRES, Ricardo Lobo. O direito ao mínimo existencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VEJA. Distribuição dos serviços de saúde demarca dois Brasis. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/distribuicao-dos-servicos-de-saude-demarca-dois-brasis>> Acesso em: 27 mai. 2013.

VEJA. Governo dá nota de 5,47 para saúde pública do Brasil. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/governo-cria-indice-para-avaliar-o-desempenho-do-sus>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

DIÁLOGO INSTITUCIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: A EXPERIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Felipe Asensi¹¹⁸
Roseni Pinheiro¹¹⁹

Resumo: A judicialização do direito à saúde tende a ser pensada sob o prisma da propositura de ações judiciais, mas existe uma série de estratégias extrajudiciais que podem ser

¹¹⁸Professor Adjunto da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Santa Úrsula (USU). Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP/UERJ). Mestre em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Advogado formado pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Cientista Social formado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Aperfeiçoamento em Direitos Fundamentais pela Universidad Complutense de Madrid (UCM), em Empreendedorismo pela University of Maryland (UM) e em Coaching pela University of Cambridge (UCA). Foi Visiting Scholar da Universidade de Coimbra (UC). Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Senior Member da Inter-American Bar Association (IABA). Membro Benemérito do Instituto Latino-Americano de Argumentação Jurídica (ILAAJ). Membro do Comitê Consultivo Nacional da Biblioteca Virtual de Saúde (BVS-Integralidade). Membro Titular da Red Iberoamericana de Derecho Sanitario (RIDS). Membro do Conselho Curador do PenseSUS (Fiocruz). Membro da Asociación Latinoamericana de Sociología (ALAS). Professor convidado da FGV, PUC e IBMEC. Diretor do Grupo Brazil Thinking (Instituto Diálogo, Editora Agora21, Games Acadêmicos, BT Consultoria. Email: felipedml@yahoo.com.br

¹¹⁹Professora adjunta do Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, coordenadora e líder do Grupo de Pesquisa do CNPQ LAPPIS - Laboratório de Pesquisas sobre Práticas de Integralidade em Saúde e bolsista de produtividade CNPq nível 2. Concluiu o Pós-Doutorado em Direito pela PUC-RIO, em parceria com Università degli Studi del Piemonte Orientale Amedeo Avogadro (UNIPMN, Itália) em 2010 e o doutorado em Saúde Coletiva pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 2000. Coordenadora do Doutorado Interinstitucional IMS-UERJ e UEA CAPES 2014-2019. Membro da Comissão de Ciências Sociais e Humanas em Saúde da ABRASCO desde 2006, Parecerista ad hoc de periódicos da área na Scielo (American Journal Health; Interface, Revista de Saúde Pública, Cadernos de Saúde Pública, PHYSYS, Ciência & Saúde Coletiva, Revista de Educação Médica, Sexualidade, Saúde e Sociedade Revista Latino Americana do CLAM Centro Latino Americano de Sexualidade e Gênero) e membro do conselho editorial da Revista Interface, Ciência & Saúde Coletiva, Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde do ICICT/FIOCRUZ, Conselho Científico Caderno Saúde Coletiva UFRJ, e Parecerista das FAPs: FACEPE, FAPEAM, FUNTAC, FAPEMIG. É coordenadora da Biblioteca Virtual Integralidade Saúde BIREME/PAHO/OPAS/OMS, que objetiva sistematiza a produção intelectual sobre o tema Integralidade no campo da saúde. Participante do PROCiência (Programa de Incentivo à Produção Científica, Técnica e Artística) da UERJ a partir de 2006. Tem experiência na área da saúde coletiva, com ênfase nos seguintes temas: Cuidado em Saúde, políticas da vida, ciências sociais em saúde, modelos tecnoassistenciais em saúde, integralidade do cuidado, direitos humanos e saúde, gestão em saúde, cultura política, integralidade, controle social e atenção integral. Email: rosenisaude@uol.com.br

desenvolvidas pelas instituições jurídicas. O objetivo deste artigo consiste em analisar a interação entre a Defensoria Pública e a gestão na efetivação do direito à saúde. Para tal, foi realizada uma pesquisa em parceria com o Conselho Nacional de Justiça em 2013 e 2014 em Brasília-DF, que buscou analisar as estratégias locais desenvolvidas. A experiência de Brasília versou sobre a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde que, a partir da interação com os atores políticos e jurídicos, passou a ser ferramenta de diálogo institucional. Estes arranjos permitiram uma atuação predominantemente extrajudicial e fomentou o diálogo entre os diversos atores locais.

Palavras-chave: Judicialização da saúde, Diálogo institucional, Processo judicial, Defensoria Pública

Abstract: The judicialization of health tends to be thought through the prism of the lawsuits, but there are lots of consensual strategies that can be developed by the legal institutions. The purpose of this article is to analyze the interaction between the Public Defense and the representatives in ensuring the right to health. To this end, a research in partnership with the National Council of Justice was held in 2013 and 2014 in Brasília-DF, which investigated the developed local strategies. The Brasília experience was about the District Permanent Chamber for Health Mediation and its interaction with the political and legal actors, which became an institutional dialogue tool. These arrangements allowed a predominantly extrajudicial action and fostered the dialogue between the various local actors.

Keywords: Judicialization of health, Institutional dialogue, Lawsuit, Public Defense

INTRODUÇÃO: O DIREITO E A SAÚDE

A relação entre saúde e direito revela, em termos sociológicos, um dos principais desafios do mundo contemporâneo. O paradigma formalista do direito, assim como o paradigma intervencionista da saúde, tem recebido nos últimos 20 anos reconfigurações das mais diversas. Isto ocorre, dentre outros motivos, por razões institucionais, tais como o fortalecimento da saúde como um direito, mas também por razões culturais, na medida em que são constituídos espaços estratégicos de reivindicação, além de uma maior compreensão dos cidadãos a respeito dos limites e possibilidades de seus respectivos direitos. Mais propriamente, a aproximação entre campos tão sólidos e com pressupostos não necessariamente congruentes gera uma nova forma de concebê-los, que esteja calcada na interdisciplinaridade.

Qualquer esforço de reflexão sobre a “fusão de horizontes” entre direito à saúde, parafraseando Hans-Georg Gadamer (1999 [1960]), significa um esforço de ampliação da própria contribuição que estes campos podem oferecer. Atualmente, direito e saúde podem ser concebidos como campos integrados, interdependentes e

mutuamente constituintes e constituídos um pelo outro. Em primeiro lugar, é possível afirmar que as relações sociais são mediadas pela nossa concepção de sujeitos de direitos, de um lado, e de seres humanos, de outro. Portanto, enquanto sujeitos de direitos e seres humanos, não é possível afastar a relevância da relação entre direito e saúde na própria organização e funcionamento do “corpo social”. Medicamentos, tratamentos, normas jurídicas e decisões judiciais, antes de serem meros produtos institucionais, são oriundos de relações sociais que se estabelecem em sociedades específicas e orientam as suas práticas sociais. De modo algum esta relação é isenta de contradições e desafios, sobretudo porque estamos tratando de campos com trajetórias científicas, culturais e políticas distintas.

No período pós-constituente, que cristalizou as mudanças pelas quais as instituições jurídicas passaram no Brasil, observa-se um crescimento considerável de pesquisas¹²⁰ que buscam analisar a chamada judicialização, inclusive da saúde. No cenário contemporâneo, observa-se uma pluralidade de instituições, atores e intérpretes que também atuam decisiva e legitimamente na construção e garantia de direitos, especialmente na via judicial.

De “poder tímido”, o Judiciário contemporâneo passou a ocupar uma centralidade considerável no processo de resolução de conflitos e efetivação de direitos. Como exemplo desta “timidez” institucional, é possível citar Barão de Montesquieu (1996 [1748]), que concebe o Judiciário como um mero intérprete da lei. Diante da impossibilidade fática da “lei falar por si só”, seria preciso a figura de um ser humano para expressar o que consta em seu texto, além de também estabelecer o alcance desta norma. Este ser humano, por ser investido da autoridade estatal de resolver conflitos e efetivar direitos, deve aplicar a lei contendo-se à sua literalidade. Conforme salienta Badinter, “assim como o juiz, porque ele é competente para resolver o conflito, para dizer o Direito, e que o Direito exprime, dentro de toda a sociedade, um sistema de valores, de modo que este juiz apareça como depositário e defensor destes valores” (Badinter, 2003, p. 10).

O Judiciário se apresenta como um ator importante no processo de efetivação de direitos, cuja proeminência, de fato, advém de suas competências e atribuições constitucionais.. Porém, é preciso considerar que há outras formas de

¹²⁰ Dentre essas pesquisas, é possível destacar algumas publicações que contribuem para a reflexão sobre as instituições jurídicas no Brasil, tais como Vianna et al. (1999), Arantes (2002) e Cunha (2010)

envolvimento de instituições jurídicas que não necessariamente ensejam a *judicialização* de conflitos, pois tais instituições podem atuar independente da existência de processos judiciais.

É importante salientar que as concepções construídas pelos estudos de judicialização podem possuir limitações de diversas naturezas para pensar o Judiciário no Brasil e em outros países. A assunção do juiz como a referencial primaz na efetivação do direito pode propiciar uma a supervalorização da dinâmica judicial. Tal valorização tem sido operada em detrimento de reflexões sobre outras formas jurídicas e não-jurídicas de aplicação e efetivação de direitos, a exemplo a mediação extrajudicial.

É esta possibilidade de atuar de forma independente do Judiciário que permite a proeminência e o destaque de outras instituições jurídicas – tais como a Defensoria Pública e o Ministério Público - na efetivação de direitos sociais e coletivos que exigem rápida prestação, tais como a saúde. Tão importante quanto o estudo dos *fins* de uma ação judicial, é o dos *meios* utilizados pelas diversas instituições para efetivar direitos. Isso permite pensar uma nova forma de atuação das instituições jurídicas que vai além da mera judicialização, o que amplia ainda mais as reflexões sobre seu protagonismo no tocante à efetivação de direitos e implementação de políticas públicas.

Mais precisamente, as relações sociais podem submeter-se tanto a uma *juridicização* (conflitos que não são levados ao Judiciário, mas que são discutidos sob o ponto de vista jurídico, principalmente em momentos pré-processuais) quanto a uma *judicialização* (conflitos que são levados ao Judiciário na forma de ação civil pública ou algum outro instrumento processual). Na medida em que há diversas instituições jurídicas que não se utilizam necessariamente do Judiciário para realizar suas ações, observa-se um contexto em que os conflitos são discutidos sob o prisma do direito, mas evita-se levar o conflito ao Judiciário – isto é, evita-se a *judicialização* do conflito¹²¹.

No Brasil, a superação da concepção de direito como expressão da lei também encontrou eco no que se convencionou denominar de *doutrina brasileira da efetividade*, que possui, dentre os seus expoentes, o jurista Luis Roberto Barroso. O argumento central desta perspectiva consiste no seguinte: para além da *eficácia*

¹²¹ Para um aprofundamento teórico e conceitual da ideia de juridicização, ver Asensi (2010).

jurídica que uma norma possui, ou seja, a sua possibilidade de produzir efeitos num ordenamento jurídico porque formalmente válida, é preciso refletir sobre a *eficácia social* das normas, ou seja, a possibilidade de produzirem efeitos concretos no cotidiano das práticas dos atores sociais.

Ao partir do pressuposto de que *o direito existe para se realizar*, a ideia de efetividade significa o desenvolvimento concreto da função social do direito. “Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social” (Barroso, 2006, pp. 82-83). Portanto, busca pensar o desenvolvimento dos direitos na prática, de modo a superar a perspectiva formalista que se traduz na mera *eficácia jurídica*. Isto se torna possível, inclusive, para pensar o direito à saúde numa perspectiva não-positivista e não-judicial.

O objetivo deste artigo consiste em analisar a interação entre a Defensoria Pública e a gestão na efetivação do direito à saúde sob o prisma da judicialização e da juridicização. Para tal, serão utilizados os dados de uma pesquisa que realizamos em parceria com o Conselho Nacional de Justiça em 2013 e 2014 em Brasília-DF.

Por se tratar de uma metrópole e da capital do país, Brasília enfrenta desafios de interlocução entre os Poderes na efetivação do direito à saúde. Inclusive, a distância geográfica entre os atores políticos e jurídicos – que não ocorreria em cidades menores – é um fator que contribui com tal distanciamento. Como se trata da capital federal, em Brasília também estão as sedes dos três Poderes, Ministérios, Autarquias, etc., o que faz com que o diálogo institucional seja pulverizado e heterogêneo.

No caso da saúde, observa-se uma peculiaridade em Brasília: por estar no Distrito Federal, a atuação das instituições jurídicas e políticas deve englobar as competências de município e de estado. Isto faz com que as responsabilidades na efetivação da saúde sejam ainda maiores e gera desafios que vão resultar na judicialização da saúde.

A experiência de Brasília se desenvolveu a partir de uma iniciativa do Comitê Distrital de Saúde. O Comitê foi criado a partir de uma Resolução do CNJ, que estabeleceu a necessidade de as unidades da federação atuarem no monitoramento das demandas judiciais em saúde, além de proporem medidas concretas de aperfeiçoamento do Judiciário na efetivação desse direito. Neste

sentido, o Comitê fomentou e organizou a criação de uma estrutura que buscasse promover a conciliação pré-processual de demandas que envolvam insumos, produtos e serviços de saúde. Em 2013, foi criada a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS). A experiência da CAMEDIS é fruto do trabalho de articulação institucional realizado no Comitê, que possibilitou a criação de um espaço de mediação para resolução extrajudicial de conflitos por meio de conciliação e mediação entre os cidadãos e os gestores do SUS.

Com o tempo, a CAMEDIS ganhou autonomia em relação ao próprio Comitê, apesar de ainda ser supervisionada por ele. A CAMEDIS foi assumida na interface entre o Núcleo de Judicialização, situado no âmbito da Secretaria de Saúde, e pela Defensoria Pública do Distrito Federal. Isto fez com que a CAMEDIS se tornasse um espaço de diálogo entre estas instituições e, em alguma medida, uma estratégia extrajudicial de efetivação da saúde.

Como se trata de uma experiência recente, os resultados de médio e longo prazo da CAMEDIS ainda não foram alcançados, tais como a promoção de uma cultura de conciliação e a valorização das estratégias extrajudiciais. Na experiência de Brasília, ainda se observa a cultura da litigiosidade e, como consequência, a utilização do modelo adversarial do processo judicial na efetivação do direito à saúde. Porém, os resultados já alcançados permitem compreender a CAMEDIS como uma estratégia extrajudicial promissora e que tem atingido alguns resultados, como será visto.

II) A PESQUISA

A pesquisa sobre a experiência de Brasília esteve inserida num estudo multicêntrico desenvolvido nos anos de 2013 e 2014, com abrangência nacional, que buscou analisar o cenário da judicialização da saúde em parceria com o Conselho Nacional de Justiça. Para tal, foi desenvolvido um enfoque interdisciplinar a partir de uma estratégia metodológica que triangulou técnicas quantitativas e qualitativas de produção, coleta e análise de dados.

Em primeiro lugar, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, foi divulgada a todos os tribunais do país e à comunidade acadêmica uma Convocatória de Experiências de Efetivação do Direito à Saúde. Esta foi aberta à participação de

todos os tribunais e magistrados do país que tenham desenvolvido algum tipo de experiência inovadora de efetivação do direito à saúde.

Os critérios de seleção das experiências foram: a) uma experiência por região do país; b) a experiência deveria ter como objeto o estabelecimento de uma política judiciária de saúde no nível local, municipal, estadual ou federal para a saúde pública ou para a saúde suplementar; c) a experiência poderia versar sobre estratégias judiciais ou extrajudiciais desenvolvidas pelo Judiciário; d) seriam valorizadas as experiências que tenham algum tipo de interlocução com a sociedade civil, a gestão de saúde, as agências reguladoras e as demais instituições jurídicas; e) as experiências poderiam versar sobre a tensão entre ações individuais e coletivas de saúde e as estratégias que foram utilizadas; f) as experiências poderiam versar sobre a relação entre o público e o privado no sistema de saúde, considerando o financiamento em saúde, a dupla entrada e a atuação das agências reguladoras; e g) as experiências poderiam versar sobre alguma questão de bioética cujo deferimento/indeferimento pelo Judiciário provocasse impactos positivos ou negativos na saúde biopsicossocial do cidadão.

Com a seleção das experiências, dentre as quais Brasília-DF, foi realizada pesquisa qualitativa a respeito dos arranjos institucionais e sociais desenvolvidos para a ampliação do direito à saúde. Neste sentido, em Brasília, foram realizadas sete entrevistas, sendo: quatro com membros de instituições jurídicas e três com membros da gestão de saúde.

III) A EXPERIÊNCIA DE BRASÍLIA-DF

3.1. Autocapacitação e Mútua capacitação

Um dos principais desafios à atuação das instituições jurídicas na saúde diz respeito a seu desconhecimento técnico em relação aos assuntos específicos da saúde. A capacitação nos assuntos de saúde é um dos grandes desafios para que ocorra o diálogo institucional. É muito incomum que o jurista tenha algum conhecimento das questões específicas da saúde, e o inverso também é verdadeiro. A capacitação – formal ou informal – ganha destaque para a superação dessas deficiências.

Segundo os relatos, a falta de informações mais detalhadas dos pressupostos e do funcionamento do SUS é um obstáculo importante de qualquer projeto institucional. Sem qualquer política ou rotina das instituições jurídicas em capacitar seus quadros em saúde, observa-se que a estratégia de capacitação em Brasília tornou-se bastante informal.

Em Brasília, as iniciativas de capacitação se tornaram iniciativas de autocapacitação e progressivamente foram se transformando para uma mútua capacitação. A autocapacitação começou com o defensor que, ao assumir suas funções, deparou-se com diversos desafios na efetivação da saúde. Com o tempo, este defensor assumiu outras responsabilidades na área e estabeleceu diversas estratégias de diálogo com os demais atores jurídicos e políticos, o que resultou na experiência aqui analisada. Observe-se o relato abaixo do defensor:

Em 2004, quando eu fiz uma matéria sobre responsabilidade social e comecei a precisar da área, fiz uma monografia de final de curso sobre judicialização da saúde. Então desde 2004 eu atuo de alguma forma na área. Como eu atuava como assessor do juiz, trabalhei um pouco com a parte de gestão na presidência da república e aqui na Defensoria. Eu sempre pesquisei na área, já dei aula na Fiocruz, já dei aula em curso de pós-graduação, então são dez anos que, ou eu trabalho ou eu pesquiso na área.

A necessidade de se capacitar derivou não somente de uma deficiência de conhecimento sobre a saúde, mas também porque é uma preferência acadêmica do defensor. Não somente ele se capacitou para desenvolver suas funções como defensor de maneira mais efetiva, como se dedicou academicamente ao tema em seu mestrado e doutorado. Em decorrência disto, a autocapacitação foi a primeira estratégia adotada pelo defensor. Nos relatos, entretanto, também se observa um problema de capacitação nos atores políticos. É comum observar nos relatos que eles também não receberam estratégias de capacitação, conforme se observa no relato abaixo de uma gestora do núcleo de judicialização:

Na verdade não foi feito não. Porque, assim, depois que eu entrei e percebi o que era necessário eu comecei a participar de congressos. Da área de saúde, de vários, mas porque eu tive interesse, porque gosto da área. Mas não tem não.

A autocapacitação se iniciou de maneira bastante informal para todos os envolvidos na experiência, e a dedicação dos atores políticos e jurídicos foi fundamental para o desenvolvimento da experiência. Com o tempo, esses atores iniciaram uma mútua capacitação, buscando trocar experiências e conhecimentos.

Isto possibilitou um ambiente propício ao aprendizado e, principalmente, o “solo fértil” para o diálogo institucional. Da autocapacitação à mútua capacitação, esses atores passaram a se relacionar mais e a pactuar estratégias em conjunto.

3.2. A construção do projeto

O principal objetivo desta experiência foi a constituição de um espaço institucional para a mediação extrajudicial de conflitos em matéria de saúde, cujos protagonistas foram a Defensoria Pública e a Secretaria de Saúde, a partir do fomento do Comitê Distrital. Buscou-se, então, criar um cotidiano colaborativo e compartilhado de efetivação do direito à saúde sob o pressuposto de que os atores políticos e jurídicos podem atuar de maneira integrada e dialogada na efetivação do direito à saúde.

A intenção foi estabelecer alternativas à solução litigiosa decorrente da falta de atendimento a que vários pacientes estão submetidos constantemente, e que em muitos casos acabaram se constituindo como regra. A intenção de criar uma estrutura institucional como a CAMEDIS surgiu de maneira bastante informal, e foi a partir de reuniões e conversas que o projeto foi construído. O relato do defensor abaixo evidencia isso:

Desde a câmara de mediação, ela surgiu na conversa entre eu e o juiz que era subsecretário. A gente tinha um volume muito grande de ofícios que encaminhávamos e ele perguntou se nos casos mais complexos poderia ir para um lugar lá que eles têm que é uma área de conversa e negociação, para a gente levar e discutir esses casos. Eu peguei esse convite e transformei numa ideia de institucionalização da conversa de casos graves e sugeri a ele para fazer de forma institucionalizada, de criar realmente uma câmara de mediação e transformar isso num lugar de interface melhor entre a Secretaria de Saúde e a Defensoria Pública para conduzir casos que tem possibilidade de mediação. E aí nós conversamos, ele gostou da ideia e eu levei a chefe da judicialização. Ela gostou muito da ideia, é uma médica muito aberta a situações. Eu discuti com ela o que eu pensava sobre a situação, ela me deu as sugestões dela, preparei o texto, o coordenador do comitê na época me ajudou na preparação, fechamos o texto. Aí levamos à representante da judicialização na gestão, ela leu e fez modificações. A partir daí, a gente começou a levar isso para a área jurídica. Levei a um defensor geral na época, que é o mesmo de hoje, levamos ao juiz que presidia o comitê executivo de saúde do CNJ, ele gostou muito da ideia e já ajudou a gente a levar ao secretário de Saúde, que também gostou da ideia. Marcamos uma grande reunião para discutir vários temas que envolviam Defensoria, Ministério Público, Secretaria de Saúde. Mas a reunião não foi no

comitê, foi na Secretaria de Saúde, onde participou também a procuradoria do DF.

Esta informalidade foi decisiva para a criação da CAMEDIS, porque permitiu a flexibilidade no seu desenho institucional e, além disso, possibilitou o diálogo entre os atores jurídicos do Comitê e os atores políticos da Secretaria de Saúde. O relato abaixo, da coordenadora do Núcleo de Judicialização, exemplifica a importância do “telefone” e da “conversa” nesse processo:

Eu acho que dentro do comitê distrital, que é esses que vocês irão acompanhar amanhã, o saudoso doutor Donizete, que faleceu, ele que iniciou o processo aqui, que tentou fazer uma mediação de tudo que acontecia. Ele tentava mediar as brigas entre a secretaria e o Ministério Público, entre a secretaria e a Defensoria Pública, sempre foi um excelente mediador. E na época, o defensor coordenador do projeto começou a namorar o processo e foi indo. A gente foi conversando, eu tentava fazer e às vezes ele mandava um ofício para mim e pelo ofício da Defensoria, que é antes da judicialização, eu falava: “Deixa eu ver. Vou tentar resolver assim”. A gente percebeu que poderíamos ir além do que resolver por telefone. A gente resolvia muita coisa por telefone: “Deixa que eu resolvo isso”; “Não precisa não, eu resolvo isso.”. As coisas foram indo até que tivemos de institucionalizar. Não dá para ser eu, você, as pessoas. Tem que ser as instituições, porque a pessoa vai embora, mas a instituição fica. Foi um namoro longo, um ano de discussões para ver como seria, onde seria, quem participaria. No início, a procuradoria ia participar e depois a procuradoria não quis, não teve interesse em participar naquela época. Atualmente o novo procurador geral tem interesse em participar. Quando foi em 2012, a gente começou a sentar e a escrever: “vamos fazer várias reuniões, vamos cortar isso, vamos fazer isso, aquilo”. E daí fomos alterando onde poderia, quem seria, como faria, quem faria. Até que chegou e foi publicada em fevereiro de 2013. O defensor precisava se estruturar lá também e eu precisava me estruturar aqui. Por quê? Quando ele começou a mandar, eu olhava e pensava: “E agora?”. A gente pensa que é simples. Eu precisava conversar com todos os coordenadores que eles entendessem o que era judicialização. Eu precisava que eles compreendessem o que era a CAMEDIS. Era uma pré judicialização na verdade, porque se eu não conseguir resolver mediando, eu vou judicializar, o que é muito pior. Então foi de fevereiro até agosto quando teve nossa primeira reunião, foi quando a gente começou a perceber como é que dava.

A aposta no informal criou um ambiente propício ao diálogo institucional e fez com que os atores pactuassem a CAMEDIS como uma alternativa ao modelo adversarial do processo judicial. Observe-se o relato abaixo, de um defensor que atua no projeto:

O primeiro encontro da Defensoria com a Secretaria de Saúde não foi fácil, porque iniciou com a judicialização da saúde. Realmente foi no contato judiciário, não havia conversa, era sempre um triângulo que tinha só um vértice que comunicava as outras partes. Só que o volume foi exigindo uma necessidade no contato e o antigo coordenador, ele

que teve a primeira percepção desse problema. Assim ele iniciou as tentativas de resolução administrativa valorizando a resolução via ofício. Do outro lado, a secretaria percebeu a necessidade de se organizar e criou uma área central para receber esses ofícios dos sistemas de justiça e distribuir. E aí começou esse contato, mas ainda faltava o contato físico, o contato humano, precisava reunir e o comitê de saúde foi muito bom nesse sentido. Assim que eu cheguei, a gente começou a entrar nas reuniões do comitê. Na reunião do comitê, a gente conversa e o gestor se expressa, o gestor vê que eu não sou maluco e eu vejo que o gestor não é maluco. O gestor vê que eu não estou de má fé, eu vejo que ele é uma pessoa empenhada em resolver os problemas. Ele não é um desorganizado, ele está com um problema que existe desde eras atrás que é a saúde e não é de hoje. Ele herdou um problema e está querendo resolver e isso gera boa vontade das duas partes. E, a partir desses comitês, a então diretora da judicialização convidou a Defensoria para ir a reunião e nós fomos e depois ela veio aqui, iniciou esse contato. Então o primeiro contato entre os gestores e defensores foi o que possibilitou o início de várias mudanças, como ter o sistema de regulação, como ter acesso ao sistema de UTI. Nós não tínhamos acesso ao sistema de UTI, a gente não sabia se a pessoa estava no sistema ou não, a gente não tinha controle. Era uma burocratização muito grande. Tem uma área da secretaria que a gente manda por e-mail as coisas e às vezes a gente recebe a resposta no mesmo dia e, desse caldeirão de pequenos contatos e soluções pequenas, surgiu uma forma de resolver problemas que não são evidentemente situações de desrespeito ao paciente.

Para a criação do projeto, além do apoio do Comitê Distrital de Saúde, a Defensoria ainda se reuniu com o Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação (NUPEMEC), vinculado à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Este órgão já tinha vasta experiência na realização de mediação e conciliação no âmbito do Distrito Federal. O encontro, viabilizado pelo Juiz Coordenador do Comitê de Saúde, foi essencial para orientar os integrantes da CAMEDIS a elaborarem o Regulamento e o modelo de Termo de Mediação, de forma que esses documentos trouxessem elementos adequados à efetivação do direito à saúde do paciente, principal interessado na experiência.

Desde o início do projeto, o Comitê desempenhou papel fundamental de articulação entre as instituições jurídicas. Por isso, não é incomum observar nos relatos certa gratidão dos entrevistados ao apoio do Comitê nesse processo.

Porém, o projeto não esteve livre de críticas e resistências das instituições jurídicas e políticas. Os relatos apontam que um dos principais desafios foi justamente a mudança de cultura e de “mentalidade” para que o projeto ocorresse e que as pactuações fossem estabelecidas. Boa parte das críticas das instituições jurídicas se concentrou numa desconfiança sobre a isenção da CAMEDIS na

efetivação de direitos. Em geral, essa resistência também veio acompanhada de uma crítica ao modelo consensual de resolução de conflitos por conta da “cultura da judicialização com uma visão individual”, como salienta um defensor.

Nós ainda temos a cultura da judicialização. A Defensoria ano passado teve uma campanha nacional de busca pela resolução extrajudicial. Foi a campanha da ANADEP. O nome deste núcleo – nós falamos núcleo de saúde porque é mais fácil de falar – é “Núcleo de conciliação e mediação de saúde”. Ele nasceu com essa vocação e isso não foi eu que inventei. Isso foi cinco anos atrás eu nem era defensor. Então criar uma comissão de mediação é a vocação desse núcleo para resolver um problema que não é só individual, ele é coletivo. Não dá para pensar na saúde individualmente senão você destrói o sistema. Quando eu entro com uma ação, eu tenho de resolver o problema daquele meu impasse, mas o sistema tem de estar de pé amanhã, porque amanhã eu irei atender mais 80 pessoas aqui. Essa é uma visão que o defensor tem que o advogado privado regra geral não preza. Nós não. Estamos pra resolver o problema de quase 14 mil pessoas por ano, que é o número de atendimentos que a gente faz.

Segundo o entrevistado, esta “cultura da judicialização” justificaria a resistência que os próprios defensores tiveram sobre o projeto num primeiro momento. O relato aponta que a CAMEDIS enfrentou diversos desafios políticos para ser instituída, criados principalmente a partir das instituições jurídicas, conforme se observa no relato abaixo do mesmo defensor:

Quando nós fizemos a experiência, eu sofri críticas internas dentro da instituição por alguns defensores que não queriam negociar o direito das pessoas em prol de alguma forma ajudar a secretaria. Recebi crítica por e-mail e foi pra toda a categoria. Um defensor foi lá e questionou a moralidade dessa situação: “não esperamos que não seja negociado o direito das pessoas resguardados seus direitos”. Isso como se nós fôssemos abrir mão dos direitos das pessoas pra tentar agradar à Secretaria de Saúde. Pelo contrário, nesse mesmo período que foi criada a câmara de ação, foi só aumentado o número da judicialização. Infelizmente, mas ao mesmo tempo nós sofremos de tentar judicializar.

O projeto não sofreu somente resistências iniciais dos juízes e defensores, mas também da procuradoria do Distrito Federal. Os procuradores distritais também não foram receptivos ao projeto no primeiro momento. Inclusive, na primeira versão do projeto, caberia à procuradoria e não à Defensoria, o papel de atuar como mediadora nas audiências de mediação. Porém, quando próximos da assinatura da criação da CAMEDIS, a procuradoria optou por não participar. Os relatos abaixo ajudam a contextualizar a questão.

Houve a princípio, por exemplo, um grande desconhecimento e muita desconfiança por parte da procuradoria geral do DF. Por outro lado o

representante do judiciário no comitê distrital de saúde deu grande apoio, mesmo percebendo que não fazia parte do papel dele, mas deu grande apoio. Como o comitê não tem uma ação executiva de fato, ele não é decisório, isto não se manifestou nada além do apoio moral. Superada a fase institucional das dificuldades, nós entramos nas dificuldades pessoais, isto é, dos servidores que desconhecendo o valor do processo não se incorporaram e não atuam de forma efetiva no primeiro momento, sendo necessário um trabalho exaustivo de exposição, de divulgação conceitual em geral e até mesmo de sedução para todos os entes de ambas as partes se incorpora o processo (secretário adjunto de Saúde).

O desenho inicial da CAMEDIS, como ela foi construída inicialmente, não era para o defensor ser mediador em si. Era para a Defensoria estar no polo de demanda junto com paciente usuário do SUS. Do outro lado da demanda estaria a Secretaria de Saúde e, como mediadora, estaria a procuradoria do DF porque eles têm interesse em proteger juridicamente o gestor, mas ao mesmo tempo evitar a judicialização que senão ele teria de brigar com a gente. A procuradoria aceitou e gostou do projeto Isso foi sendo construído, conversado, duraram boa parte do ano de 2012 as discussões sobre isso. No final de 2012, a gente teve a última reunião já com os representantes da secretaria, os representantes da Defensoria e os representantes da procuradoria para fechar o texto. Isso tudo sendo sempre muito articulado pelo juiz que coordenava o comitê. Ele foi realmente uns dos principais entusiastas e que facilitava o contato e nessa reunião nós fechamos o texto. Discutimos os últimos pontos e eu fiquei responsável por inserir as modificações e enviei. Esse envio era para ser levado para a instância política – para o secretário, para o defensor geral e para o procurador geral de justiça – aprovar o texto final e marcar o dia para assinar. Foi quando teve a surpresa, quando o procurador geral de justiça informou que não poderia participar da CAMEDIS porque não tinham pessoal pra isso. Houve uma grande discussão porque eles têm nove procuradores na área de saúde e nós temos três defensores na Defensoria partindo inclusive de um questionamento em relação a por que a procuradoria não podia participar já que a Defensoria podia. Criou-se um impasse político e eles não puderam entrar: essa foi a justificativa oficial. Passamos daí a ter uma organização e ao mesmo tempo a Defensoria sendo demandante, mas durante a reunião tentando ser uma mediadora e tendo então reforçado essa presença do paciente e da secretaria para termos os dois pólos. Nisso, refizemos o texto, foi relativamente fácil só excluimos a procuradoria e agendamos um dia para assinatura. Foi agendado esse dia no começo de janeiro de 2013. Foi uma semana na secretaria no gabinete do secretário de Saúde, ele assinou e o defensor geral assinou. Aí foi encaminhado para a publicação e foi publicado no final de fevereiro do ano passado. A partir daí começou um momento de implementar isso (defensor).

Neste sentido, a resistência inicial das instituições jurídicas foi um desafio superado ao longo do tempo, assim como a resistência de alguns gestores. Por mais que o projeto tenha sido abraçado pela Secretaria de Saúde, ainda assim havia gestores, gerentes, diretores e coordenadores técnicos que eram avessos a ele. O argumento principal de oposição foi que o comitê estaria intervindo no cotidiano da

gestão. Com o tempo, foi desenvolvido um trabalho de sensibilização que permitiu a mudança de olhar dos gestores e fez com que eles “vissem isso como uma forma de resolver os problemas da população e não como mais uma ordem que vem do Judiciário para atrapalhar a vida deles”, conforme ressalta um defensor.

Com essas resistências iniciais e impasses, foi criada a CAMEDIS e, após alguns meses, ela começou a funcionar. Como toda iniciativa inovadora, houve um tempo de maturação até que pudesse produzir os primeiros resultados e há novos desafios a serem superados, como será visto. Porém, um elemento importante é que a CAMEDIS passou a trabalhar de maneira integrada entre a Defensoria e a Secretaria, sob supervisão do comitê, tendo alcançado alguns resultados voltados para a solução consensual de conflitos em saúde. Como ressalta o mesmo defensor, “é um caminho que eu acho que vai dar certo e eu acho que essa esperança está do lado de lá também da secretaria e não só do lado de cá”.

3.3. Estratégias formais e informais de efetivação da saúde

A experiência de Brasília possui situações formais e informais de efetivação do direito à saúde. Mesmo com a CAMEDIS, observa-se a existência de ações judiciais, apesar de a experiência desta Câmara apontar novas estratégias de efetivação da saúde baseadas no diálogo institucional e no consenso.

O modelo adversarial é frequentemente utilizado pela Defensoria Pública. Ele é utilizado tanto nos casos em que os defensores propõem as ações judiciais diretamente quanto nos casos em que o tipo de demanda não pode ser submetido à CAMEDIS ou quando não resulta da CAMEDIS um acordo. Apesar disso, é comum nos relatos uma tentativa de evitar a judicialização das demandas em saúde, apesar de também se observar um reconhecimento, por parte dos atores jurídicos, de que a judicialização ainda é necessária. No caso da CAMEDIS, essa tentativa de evitar é ainda maior, especialmente pela vivência pessoal de um dos principais defensores do projeto, que, antes de se tornar defensor, foi servidor do Judiciário.

É comum identificar nos relatos, simultaneamente, uma tentativa de não usar o Judiciário e, ao mesmo tempo, um pressuposto de que ele ainda é necessário a depender da demanda. Mas existe também o reconhecimento de que certas

demandas não devem ser encaminhadas ao Judiciário porque “ele não vai resolver”. O relato do defensor abaixo é um exemplo:

E tem outras coisas que a gente sabe que mesmo encaminhando para o Judiciário não vai resolver, porque a complexidade e as minúcias do problema muitas vezes o juiz não capta. O juiz tá assoberbado, tem muita coisa e eles não leem com cuidado os casos mais complexos. Eles não conhecem o sistema de saúde como a Defensoria Pública conhece. Nós temos um núcleo especializado e os juízes não são especializados e muito menos como a própria secretaria conhece. Então eles não têm como dar uma ordem que vai organizar um problema complexo, porque eles não têm conhecimento de quais são os fatores que podem ser rearranjados para atender aquele negócio. E outras situações que basta um olhar mais preocupado que é o caso. Por exemplo, de uso de medicamentos padronizados por causa de protocolo: o que as farmácias fazem? Rejeitam, porque não está no protocolo. Agora se a pessoa pega com cuidado, leva para o coordenador, mostra, ele se sensibiliza com a importância de tentar olhar com cuidado aquilo agora porque senão vem uma ordem judicial, e com a CAMEDIS nós estamos conseguindo isso. Por quê? Porque agora a Secretaria de Saúde está conseguindo parar e pensar sobre os casos que são levados pela Defensoria com mais cuidado. Não que não tivesse antes, mas agora eles estão olhando casos mais complexos com muito mais cuidado.

Em Brasília, a relação da Secretaria se iniciou muito mais com o Comitê Distrital do que com o Judiciário propriamente dito. Apesar de o diálogo com o Judiciário ser concebido pelos atores políticos como “ruim”, observa-se uma visão positiva da atuação do Comitê para o diálogo institucional. O relato de uma gestora do Núcleo elucida isso:

O diálogo é ruim e não são todos os magistrados que atendem a gente. Às vezes está com um problema grave, vários casos acontecem, eu pego um médico e vou lá e começo a perceber que aumentou muito o quantitativo de um medicamento "x" que é diabético e a gente sabe que não vai resolver a vida do paciente. Aí eu levo em algum juiz que é especialista naquilo. Alguns juízes me recebem, outros não atendem e não querem receber. Eu não quero que ele tome partido de um lado, mas eu quero que ele entenda a política. Então eu levo algum coordenador, alguém da área pra dizer como trabalhamos hoje. Porque temos que trabalhar assim, qual risco o paciente corre e tal, para quando chegar uma ação pra ele, ele ter amparo para decidir e não são todos que aceitam isso. Esse é um trabalho que eu tentei fazer muito, na verdade, hoje em dia eu estou mais cansada desse trabalho. Eu percebi que mesmo quando a gente levava, a gente não era escutada por todos e muitos não queriam nossa presença lá.

A crítica da ausência de diálogo realizada pelos atores políticos também veio acompanhada da crítica a certa insensibilidade dos juízes em relação aos desafios logísticos e operacionais para se efetivar o direito à saúde. Quando

comparam à CAMEDIS, os atores políticos veem um grande avanço em termos de sensibilização e diálogo. Observe-se a fala da mesma gestora:

Tem determinação de medicamento que é pra comprar e eu não consigo comprar pelo CBPF – certificado de boas práticas de fabricação. Tá vencido e a ANVISA não deu. Como eu vou comprar um medicamento que a ANVISA diz que eu não posso mais comprar? Aí eu digo isso pro juiz e o ele diz: “tô nem aí, forneça”. Aí eu não forneço porque o laboratório não pode mais vender. Lá na farmácia você consegue comprar, mas você sabe que está comprando uma coisa que não faz sentido. Se a ANVISA não deu, é porque tem alguma trava.

Quando perguntados se o Judiciário acolhe as demandas dos cidadãos em matéria de saúde, os atores jurídicos e políticos apresentaram opiniões distintas.

Bom, o Judiciário tem sido cada vez mais criterioso. Até 2008, quase tudo ele atendia. Depois eu comecei a ver um endurecimento. A gente vê hoje demandas por cirurgias eletivas que hoje eu tenho quatro magistrados que negam e quatro magistrados que concedem dos oito magistrados. Medicamento não padronizado nenhum juiz rejeita. Quando tem urgência ou risco de morte é quase avassaladora a quantidade de deferimentos em relação a indeferimentos, mas quando não tem urgência e o juiz tem mais condição de avaliar o caso, o judiciário tem sido muito criterioso. Quando eu digo criterioso é um elogio, ele tem rejeitado coisas que tem fundamento para serem rejeitadas e acolhendo o que tem melhor fundamento. Por outro lado, eu tenho percebido nos últimos dois anos uma tendência do Judiciário a querer negar tudo. Tem alguns juízes que negam tudo, até cirurgia de câncer. Eu não sei se está acontecendo uma saturação do Judiciário, e é normal ter uma justiça defensiva. O Judiciário quando começa a receber muita demanda ele começa a fechar as comportas e tenta diminuir essa demanda. Muitas vezes, a forma de diminuir a demanda é começar a rejeitar [...] A gente está indo para esse caminho. Antes ganhava quase tudo, agora estamos na fase da estabilização e cada vez mais os gestores do SUS vão ter mais proteção das ordens judiciais. Isso não ocorre porque a defesa deles melhorou, não porque eles estão mais ágeis, mas porque os juízes estão se cansando do tema eu acho. Alguns estão conhecendo e estão sendo mais criteriosos, mas alguns estão se cansando do tema mesmo, começando a segurar. Essa é a minha impressão de quem vive isso vinte e quatro horas por dia, chega de manhã e sai a noite, quando chega em casa vai escrever artigo (defensor).

O Judiciário acolhe, mas não sei se traz benefício. Eu acho que são coisas que temos de separar. Acolher acolhe, a ação entra e ela tem sua tramitação mais rápida ou mais demorada e aí estão os problemas da justiça que não cabe a nós abordar. A questão é: este acolhimento é benéfico? Do ponto de vista do indivíduo, aparentemente é. Do ponto de vista coletivo, é quase sempre maléfico, quase sempre negativo. Por que eu destaquei que às vezes para o indivíduo também não é positivo? Porque há decisões judiciais, baseadas apenas em uma prescrição médica e que nem sempre traz para o paciente o benefício esperado ou benefício esse que poderia ser obtido da mesma forma com outro tipo de procedimento que nem dependeria da

judicialização, ou ainda que pode trazer de fato malefício. Então já temos histórico de situações que nós tentamos comprovar ao Judiciário que aquele ato não era benéfico, não era adequado e, no entanto, a decisão judicial não acatou esse posicionamento. Então, ainda que a sentença transitada e julgada, passa a ser a verdade assumida perante a lei ou perante a justiça. Do ponto de vista da Secretaria de Saúde, isto nunca será absoluta verdade, porque nós não nos baseamos na lei. Nós baseamos na biologia, nos baseamos na saúde, então há um entendimento do cidadão que ele foi beneficiado e teve o medicamento supostamente ou o aparelho, ou o procedimento cirúrgico que supostamente lhe trará benefício e lhe trará salvação, quando do ponto de vista médico isso pode não corresponder à verdade (secretário de Saúde adjunto).

Acolhe. Quando eu vou pras reuniões com os magistrados eu sempre falo que se o paciente estivesse morrendo ele não estaria em casa e sim no hospital. Paciente que está em casa não está morrendo. O paciente que está em casa ele precisa de uma consulta, ele precisa ser assistido, ele precisa ser atendido, mais ele não está morrendo. Os pacientes que estão morrendo estão no hospital sendo atendidos (gestora do núcleo de judicialização).

Das concepções acima, é possível fazer duas importantes observações. Em primeiro lugar, não há consenso entre os atores sobre se o Judiciário acolhe as demandas da população, como acolhe e quais os limites e desafios desse acolhimento. Em segundo lugar, parece consensual que, independentemente de acolher ou não, deve-se buscar formas não adversariais de resolução de conflitos que sejam distintas do modelo binário do processo judicial.

Neste sentido, a CAMEDIS se tornou uma estratégia importante para a Secretaria de Saúde e para a Defensoria. Por razões diversas, ambos buscaram evitar o modelo adversarial e, a partir da CAMEDIS, empreenderam-se esforços nesse sentido. Alguns relatos ainda apontam certo “alívio” quando foi criada a CAMEDIS justamente porque possibilitaria maior diálogo institucional, especialmente entre a Secretaria – a responsável pela política de saúde – e a Defensoria – principal patrocinadora de demandas judiciais no tema. A visão positiva dos resultados alcançados pela CAMEDIS e do que ela poderá ainda alcançar no futuro é comum nos relatos. Os relatos apontam inclusive a intenção dos atores políticos em fortalecê-la ainda mais, conferindo mais estrutura e maior poder decisório sobre a gestão.

A preocupação em fortalecer a CAMEDIS também deriva da intenção de ampliar sua capacidade de atender demandas que, atualmente, ainda não são atendidas. Existem determinadas demandas que, como visto, não podem ser submetidas à CAMEDIS e, em outros casos, é a complexidade ou urgência da

demanda que impede de resolvê-la consensualmente. Observe o relato abaixo de um defensor:

As consultas e exames, temos um índice muito grande de resolução administrativa. Quando a gente sobe pra cirurgia, atos mais complexos, medicamentos de alto custo aí acaba tendo uma judicialização, até UTI a coisa mais grave que tem, a gente resolve administrativamente só que é uma resolução express. A gente manda ofício via fax e a gente espera, por exemplo, se sai de manhã nós esperamos até o final da manhã, se é a tarde esperamos até o final da tarde e eles nos respondem e mais ou menos 25% das vezes a resposta vem dizendo que já conseguiram leito. Então o fato de a gente ter esse contato prévio, a gente consegue evitar 25% da judicialização e isso é muita coisa se você pensar que a gente entrou com cerca de quatrocentas ações ano passado de UTI, juntando plantão deu umas oitocentas. Foram pelo menos duzentas ações evitadas, fazendo as contas duzentas vezes cinco mil reais, nós evitamos que um milhão de reais fossem gastos. E outra coisa: às vezes a resolução é mais rápida que se a família não recebesse resposta, ela nem ia saber.

Em outros casos, para aqueles que são submetidos com frequência à CAMEDIS, a percepção dos atores políticos e jurídicos é que ela possui uma alta resolutividade. É comum nos relatos a menção a situações concretas que puderam ser resolvidas com a CAMEDIS e a percepção dos atores de que este órgão “tem dado certo”. Abaixo estão alguns exemplos de demandas que foram resolvidas extrajudicialmente pela CAMEDIS, relatadas pelo defensor:

Um problema de ressonância magnética que existia uma fila a um ano e meio atrás de treze mil pessoas esperando, ou seja antigamente esperava-se dois anos para uma ressonância. Agora são dois meses. Depois que a Defensoria levou a situação, a secretaria que se convenceu da necessidade de resolver e resolveu. A mesma coisa aconteceu com a fila de cardiologia que estava com uma fila gigante. A gente levou ao comitê, a secretaria foi provocada, fez uma reunião conosco, levou seus gestores que pensaram numa solução, eles entregaram a solução, criaram um novo fluxo, que está melhorando. Eu estou vendo que está melhorando. Aconteceu isso também com alguns exames que eles não ofereciam, tratamento de câmara hiperbárica, eles não tinham, a gente sempre tinha que entrar com uma ação. Depois que a gente conversou, eles contrataram um lugar para fazer e agora não aparece mais. Então a gente vê uma evolução clara de vários problemas quando a Defensoria pega essas questões individuais, percebe que é um problema coletivo e leva para a secretaria. Às vezes ela resolve e temos excelentes respostas. Às vezes ela não resolve e aí viram ações coletivas do MP, por exemplo, mas nós temos uma sinergia muito boa.

Vale dizer que, nos casos em que uma sentença judicial ou uma mediação devem ser cumpridos, cabe ao Núcleo de Judicialização – instituído dentro da Secretaria de Saúde – sua observância. Observa-se, inclusive, uma preocupação em fazer o acompanhamento do cumprimento da decisão ou do acordo. A temática do

cumprimento também é um desafio para os gestores, e a experiência de Brasília promoveu uma sistemática que busca evitar o desperdício, mas sem perder de vista o direito à saúde. Afirma uma gestora do Núcleo:

Então chegou a decisão eu compro por seis meses. Descumpriu, a nova decisão cumpra-se por mais seis meses. Então, infelizmente, tem paciente que vive de descumprimento. É por isso que eu vivo tentando: “vamos tentar mudar. Vamos marcar uma nova consulta, de repente o médico consegue mudar. A gente tem novas padronizações de medicamento, de repente tem um medicamento que se enquadra”. [...] Tem paciente que eu até lembro: “tá na hora de comprar medicamento tal para tal paciente antes que vença”. As meninas têm anotado alguns para evitar com que falte. E quando a gente sair? E quando mudar a gestão? E quando não se preocupam com você? O importante é que você tenha o medicamento padronizado justamente por isso, essa é a mentalidade que tem de mudar do nosso médico que prescreve mal.

Todos os desafios de cumprimento elencados acima fizeram com que a farmácia se tornasse um grande instrumento de racionalização do fornecimento de medicamentos e também de fiscalização. A mesma gestora informa que, de três em três meses, o usuário tem que levar uma nova guia, laudo, especificações médicas, etc., para averiguar se persiste a necessidade. Se “ele não levar, ele não recebe o medicamento. Por quê? Porque o paciente pode ter falecido, pode ter acontecido alguma coisa”. Assim, a farmácia exerce papel fundamental no sistema, conforme se observa no relato desta gestora:

Então a gente liga pra farmácia e eles sabem tudo da vida do paciente. “O paciente não pega há seis meses porque a gente pediu pra ele trazer uma receita nova e ele não quis trazer”. Então ele não está precisando. Se ele estivesse precisando com certeza ele teria levado a receita nova. Se precisasse de uma consulta marcaríamos. Às vezes eles falam: “Ah, é porque eu não consigo consulta”. Então nós falamos: “Péra aí! Você vai tal dia, que o médico tal vai te analisar”. O paciente não vai e assim ficamos sabendo que ele não tem necessidade. É esse trabalho que a gente tenta fazer aqui.

Considerando as estratégias formais e informais de efetivação da saúde em Brasília, alguns fatores se tornaram desafiadores para a continuidade e fortalecimento da experiência. Um dos principais desafios à efetivação do direito à saúde nesta experiência é a constante tensão entre os direitos individuais de cada paciente e os direitos coletivos. Em determinadas situações, atender às demandas específicas de cada usuário do SUS pode significar o desrespeito ao tratamento isonômico previsto no SUS. Exemplos disso são as inúmeras demandas por consultas, exames, cirurgias e internações em UTI, que são reguladas ou que dependam de

“fila”. Nestas, o tratamento diferenciado a um usuário do SUS que busca a CAMEDIS pode significar a preterição de outro paciente que não buscou auxílio de qualquer órgão do sistema de justiça. Tal situação acaba por gerar problemas de ordem prática para efetivar os acordos.

Além disso, é possível também listar o “engessamento institucional da própria gestão do SUS”, conforme salienta um gestor, por regras muito restritas de compras, especialmente aquelas advindas da lei de licitações, que tornam as compras de materiais e medicamentos lentas e ineficientes.

Da mesma forma, a recorrente demanda por medicamentos e materiais não padronizados pelo SUS também é um desafio, pois a legislação sanitária cria diversos entraves à realização de acordos administrativos para compra de produtos não padronizados. Essas limitações – apesar de estruturantes do sistema – dificultam soluções para casos peculiares e impulsionam os usuários do SUS à busca pelo Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A experiência de Brasília foi formada a partir de um projeto fomentado pelo Comitê Distrital de Saúde, que depois foi assumido pela Defensoria Pública e pela Secretaria de Saúde e se tornou a CAMEDIS. Ao longo do tempo, esta relação entre os atores políticos e jurídicos se traduziu na busca por estratégias extrajudiciais de promoção, prevenção e recuperação da saúde, apesar de a estratégia judicial ainda permanecer presente.

Dentre os fatores de inovação da experiência, é possível destacar, em primeiro lugar, o sentimento de empoderamento por parte dos usuários que participam das sessões de mediação, que se mostram satisfeitos em serem ouvidos diretamente por gestores e por ouvirem justificativas oficiais e detalhadas sobre os desafios e a resolução das demandas apresentadas. Apesar de a CAMEDIS ter nascido sob os auspícios do Comitê de Saúde, trata-se de um espaço de resolução extrajudicial de conflitos, ou seja, um arranjo institucional em que os atores políticos e jurídicos interagem com maior respeito a sua autonomia e à do cidadão.

Em segundo lugar, destaca-se a diminuição do número de ações judiciais relacionadas aos casos apreciados pela CAMEDIS, pois há um alto grau de êxito nas

sessões de mediação, tanto com o atendimento integral das demandas, quanto com a oferta de soluções mediante o consenso.

Em terceiro lugar, observa-se o fortalecimento do diálogo e cooperação entre Defensoria e Secretaria de Saúde, já que ambas as instituições têm que atuar conjuntamente no sentido de promover o direito à saúde aos pacientes do SUS de forma individualizada, sem perder de vista a perspectiva coletiva da saúde.

Em quarto lugar, nota-se que os gestores da saúde buscam atender não só às demandas por serviços e produtos já incorporados pelo SUS (padronizados), mas também aqueles ainda não incorporados pelo SUS, mas necessários pela condição peculiar de cada usuário.

E, por fim, a preparação e a realização das reuniões de planejamento alternadamente nos espaços da Secretaria de Saúde e da Defensoria Pública permitem melhor conhecimento das rotinas, dificuldades e desafios de cada instituição, além de melhor interação e colaboração entre si.

Neste sentido, a partir da experiência de Brasília, podemos refletir sobre como os arranjos institucionais locais podem ser decisivos não somente para a construção de sentidos do direito à saúde, mas principalmente para a sua efetivação compartilhada. Daí a ideia ênfase de um contexto de *juridicização* das relações sociais, e não somente de *judicialização*. Num contexto de *juridicização*, é possível afirmar que as demandas são discutidas sob o ponto de vista da sua institucionalidade jurídica, embora não se procure levá-las a um contexto litigioso judicial.

A ideia de *juridicização da saúde* pode auxiliar no alcance de respostas concretas às necessidades relacionadas a este direito por intermédio da constituição de uma *vontade comum*, que é pactuada a partir da convergência de diversos saberes e práticas. Isso reconfigura e tensiona a própria perspectiva de *judicialização das relações sociais* e ressalta, de forma bastante inovadora, as atuações extrajudiciais também como estratégias adotadas pelas instituições jurídicas. O âmbito extrajudicial inaugura e confere realce a outros personagens que, em virtude de suas estratégias de ação, são decisivos na efetivação de direitos sociais.

REFERÊNCIAS

ARANTES, R. B. Ministério Público e Política no Brasil. São Paulo: Sumaré, 2002

ASENSI, F. D. Indo além da judicialização – O Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2010

BADINTER, R. Introduction. In: BADINTER, R.; BREYER, S.; CASSESE, A.; DWORKIN, R.; GRIMM, D.; IGLESIAS, G. C. R. Les entretiens de Provence: le juge dans la société contemporaine. Paris: Fayard, 2003

BARROSO, L. R. O Direito Constitucional e Efetividade de suas Normas - limites e possibilidade da constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

CUNHA, J. R. (org). Direitos humanos e Poder Judiciário. Rio de Janeiro: FGV, 2010

GADAMER, H. G. Verdade e método – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Rio de Janeiro: Vozes, 1999

MONTESQUIEU, C. de S. O espírito das leis. São Paulo: Martins Fontes 1996

WERNECK VIANNA, L. J.; CARVALHO, M. A. R. de; MELO, CUNHA, M. P. da; BURGOS, M. B. Judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999

A MARCHA RUMO À EFETIVAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE PARA IDOSOS COM ALZHEIMER NA AMÉRICA LATINA

Célia Barbosa Abreu¹²²
Eduardo Manuel Val¹²³

Resumo: Com o envelhecimento populacional multiplica-se o número de pessoas afetadas por demências e, dentre elas, a do Alzheimer. A cada 4 segundos surge um novo caso de demência, representando esta hoje uma crise de saúde pública, prioridade mundial a demandar medidas específicas, segundo a OMS e a OPAS. Informações da Associação Internacional de Alzheimer destacam a existência de 16 planos nacionais e 8 subnacionais, fora 6 estratégias não governamentais, efetuadas por grupos privados. Dita Associação não oferece nenhum esclarecimento sobre programas nos países da América Latina. Nesta região, o idoso com Alzheimer também foi objeto de atenção. Alguns países já têm Planos Nacionais de Alzheimer, existindo proposta de estratégias nacionais em outros. O grande desafio, no entanto, é atingir a efetivação de tais políticas.

Palavras-chave: Idosos. Alzheimer. América Latina.

Resumen: Con el envejecimiento de la población se multiplica el número de personas afectadas por la demencia y, entre ellos, la enfermedad de Alzheimer. Cada 4 segundos hay un nuevo caso de demencia, lo que representa hoy en día una crisis de salud pública, prioridad global para exigir medidas específicas, según la OMS y la OPS. Información de Alzheimer Asociación Internacional de relieve la existencia de 16 planes nacionales y 8 subnacionales, 6 estrategias no gubernamentales, realizadas por grupos privados. Said asociación no aporta ninguna aclaración sobre programas en América Latina. En esta región, las personas mayores con Alzheimer también ha sido objeto de atención. Algunos países ya tienen planes nacionales de Alzheimer, la propuesta existente para las estrategias nacionales de los demás. El reto, sin embargo, es para lograr la realización de tales políticas.

Palabras-clave: Ancianos. Alzheimer. América Latina.

¹²² Doutora e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro / UERJ. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional – PPGDC / UFF. Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense / UFF. celiababreu@terra.com.br.

¹²³ Doutor e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro / PUC RJ. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional – PPGDC / UFF. Professor Adjunto de Direito Constitucional Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense / UFF. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD / Universidade Estácio de Sá / UNESA. eduardval11@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Preliminarmente, urge dizer que esta questão se insere no âmbito de uma temática mais geral, que é a atinente ao atendimento dos interesses dos portadores de transtorno mental. De fato, o descaso social com relação à questão da saúde mental sempre foi tal que é possível afirmar que os juristas brasileiros, ainda hoje, não compreenderam os sérios prejuízos decorrentes para os direitos humanos daí advindos. Com o envelhecimento populacional mundial, este quadro tende a piorar, sobretudo considerando o galopante crescimento dos casos de demência, em especial a do Mal de Alzheimer, entre idosos, porém também entre jovens.¹²⁴

O envelhecimento dos povos é um fenômeno global, decorrente de diversos fatores. Os avanços tecnológicos, científicos e as melhores condições de vida foram alguns destes, que corroboraram para o aumento da expectativa de vida. Contudo, se na Europa e na América do Norte há décadas se lida com o envelhecimento, de forma lenta e gradual, nos países em desenvolvimento, o fenômeno ocorre diferentemente, se prevê que as pessoas envelhecerão rapidamente. Estima-se que, entre 1998 e 2025, na Ásia e América Latina, o grupo idoso tenha um crescimento de 8% para 15%. Em 2050, calcula-se que se chegará a 19%.¹²⁵

Os países outrora considerados jovens, portanto, vêm enfrentando um envelhecimento acelerado. No cenário sociocultural latino-americano, isto se dá com características peculiares e diferentes daquelas dos países desenvolvidos. Problemas crônicos de caráter social, político e econômico da América Latina contribuem para colocar em risco a qualidade do “atendimento e do suporte oferecidos à população em geral e, à idosa, em particular”.¹²⁶

A necessidade de políticas públicas de saúde voltadas para o cuidado dos idosos, sobretudo aqueles acometidos por demência, em especial a do Mal de Alzheimer, passa a ser assunto da ordem do dia. Considera-se necessário um tratamento adequado a este setor da população, o que significa uma exigência de um

¹²⁴A este respeito, seja permitido sugerir: ABREU, Célia Barbosa; VAL, Eduardo Manuel. Estratégias de Combate às Demências e ao Alzheimer na Terceira Idade. In: FREITAS FILHO, Roberto (Org.). *Perspectivas de Efetividade do Direito Fundamental à Saúde*. 1a ed. Brasília/DF: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2015, v. 1, p. 34-66.

¹²⁵DANTAS E SILVA, Ferlice; SOUZA, Ana Lúcia de. Diretrizes internacionais e políticas para idosos no Brasil: a ideologia do envelhecimento ativo. *Revista de Políticas Públicas*. São Luís, v.14, n.1, p. 88.

¹²⁶BULLA, Leonia Capaverde; TSURUZONO, Eleni Raquel da Silva. Envelhecimento, família e políticas sociais. *Revista de Políticas Públicas*. São Luís, v.14, n.1, p.104.

cuidado especializado ao perfil destes indivíduos. Identificado o problema como uma crise de saúde pública mundial, diversos países vêm adotando estratégias para o combate do problema, o que começa a ser objeto de atenção da América Latina.

Salienta-se que o objetivo do trabalho consiste em dimensionar como a América Latina vem respondendo à questão através da legislação e de políticas públicas de saúde capazes de enfrentá-la, de maneira adequada e eficaz. Para tanto, sem a pretensão de esgotar o tema, o artigo é subdividido em três partes, dentre as quais estão: - a primeira, focada nas medidas pioneiras de enfrentamento da demência e do Alzheimer na chamada Latino-América; - a segunda, na qual se tem o destaque dos países latino-americanos que estão na iminência da adoção de reações a este problema prioritário de saúde pública; - a terceira, dedicada ao exame do início de um movimento regional para o trato do assunto.

1. AS PRIMEIRAS MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO DA DEMÊNCIA E DO ALZHEIMER NA LATINO-AMÉRICA

As medidas de combate à demência e ao Alzheimer são realmente muito recentes na região, sendo certo que, nesse quadro, o Peru surge como o primeiro país latino-americano a adotar um Plano Nacional para o enfrentamento específico do problema, tendo promulgado este planejamento em maio de 2013.¹²⁷ O referido plano foi criado a partir do Projeto de Lei n. 1491/2012, o qual atribuiu a implementação da estratégia ao Ministério da Saúde Peruano. Em meio aos objetivos do plano, estão a prevenção e o tratamento dos indivíduos com demências e Alzheimer, devendo ser criado um sistema nacional integral de proteção à saúde. Salienta-se também a necessidade de investimento em pesquisas por parte das Universidades e Centros de Investigação sobre tais patologias. É conferida atenção às questões do diagnóstico, tratamento e recuperação destas pessoas. Fala-se da garantia à vida digna e de um atendimento de qualidade, entre outros aspectos.¹²⁸

Isto não significa, no entanto, que, legislativamente, neste país, não seja possível exemplificar outras reações de atenção relativamente à pessoa idosa, antes

¹²⁷ Notícias Alzheimer's Disease International disponíveis em: <http://www.alz.co.uk/news/national-dementia-plan-confirmed-for-peru> acessado em 29.06.2015.

¹²⁸ Projeto de Lei n. 1491/2012 disponível em: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoco1_2011.nsf/0/7578accc28e12a9905257a710081fc30/\\$FILE/PL01491060912.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoco1_2011.nsf/0/7578accc28e12a9905257a710081fc30/$FILE/PL01491060912.pdf) acessado em 29.06.2012.

disto. Assim, por exemplo, vale citar a Lei 24.165/1985, que criou o Conselho Nacional do Idoso, pessoa jurídica de direito público, com sede em Lima. Dentre suas atribuições, foram previstas: a proteção integral do idoso; a promoção de atividades em conformidade com o estado biopsicossocial da pessoa idosa; o cuidado dos idosos em abandono material ou moral; a organização de atividades em prol do bem-estar físico, psíquico e funcional destas pessoas etc.¹²⁹ A própria Constituição da República do Peru (1993), que em seu art 1º acolhe o princípio da dignidade da pessoa humana como fim supremo da sociedade do Estado, no art 4º, por exemplo, tratou de expressamente estabelecer, como incumbência estatal, a tutela do idoso em situação de abandono. O art 7º deste diploma, na mesma linha, trata da dignidade e de um sistema de proteção para salvaguardar a pessoa com transtorno mental, que é o caso do idoso demenciado.¹³⁰ Em 2006, a seu turno, foi promulgada a Lei de Proteção às Pessoas Adultas Maiores (Lei 28803), entendidas estas aquelas com sessenta anos ou mais de idade (idosos).¹³¹

Na Bolívia, em 29 de maio de 2009, foi promulgada a Lei 4034, destinada à criação de Centros de Apoio a Enfermos com Alzheimer e outras demências. Isto foi identificado como um importante passo no sentido da inclusão, no seio das políticas públicas, de uma das patologias mais difíceis entre os chamados Adultos Maiores. Afinal, esta doença não interfere apenas na vida do enfermo, porém ainda na de sua família. No caso do doente, são necessários cuidados especiais sem os quais não há como se dizer esteja se realizando o adequado tratamento do indivíduo.¹³² Esta norma coincide com a promulgação da nova constituição da Bolívia (2009), que, no seu capítulo quinto, voltado para os direitos sociais e econômicos, inclui expressamente os direitos das pessoas idosas. É de 2013 a Lei boliviana n. 369 que tem por objeto regular os direitos, as garantias e os deveres das pessoas adultas maiores,

¹²⁹Lei n. 24.165/1985 disponível em: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/24165.pdf> acessado em 29.06.2015.

¹³⁰Constituição da República do Peru disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93.html#titIcapI> acessado em 29.06.2015.

¹³¹Ley de las Personas Adultas Mayores disponível em: http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgfc/diapam/Ley_28803_Ley_del_Adulto_Mayor.pdf acessada em 29.06.2016.

¹³²A este respeito, os dados da Associação de Alzheimer da Bolívia disponíveis em: <http://asociacionalzheimerbolivia.blogspot.com.br> acessados em 29.06.2015.

institucionalizando a sua proteção. Nesta categoria, estão aqueles considerados idosos, por possuírem sessenta anos ou mais de idade.¹³³

Na Constituição da República da Costa Rica (2003), no art 51 já estabelecia a proteção para os idosos, no âmbito da normativa que contempla a tutela estatal para a família, a mãe, a criança e o enfermo indigente.¹³⁴ Afora isto, desde 1999, há neste país a Lei n. 7935, voltada para a proteção integral da pessoa maior (pessoas idosas), com sessenta e cinco anos de idade ou mais.¹³⁵ A Costa Rica conta, atualmente, com um Plano Nacional de duração de dez anos (2014-2024), com foco específico para o cuidado do Alzheimer e doenças assemelhadas.¹³⁶

Na Constituição da República de Cuba (1976), é possível identificar dois momentos em que o Constituinte concedeu atenção aos idosos, nos artigos 44 e 48. No primeiro deles, atribui ao Estado a organização de casas de atenção ao idoso. No segundo, estatui que o Estado protege, mediante a assistência social, os idosos sem recursos, em situação de abandono.¹³⁷ São diversas as políticas sociais em Cuba. O primeiro Programa Cubano de Atenção ao Adulto Maior datou de 1975, entretanto, não teve os efeitos almejados. Com isso, em 1996, foi criado o segundo programa deste tipo. Existe, paralelamente, igual cuidado no que diz respeito às pessoas em situação de incapacidade, o que teve início, no país, em 1959, originando um Plano de Ação Nacional voltado para Pessoas com Incapacidade. O denominado Adulto Maior é o idoso, pessoa de idade avançada, ancião.¹³⁸

No México, cuja última constituição data de 1917, há uma lei de 2002 voltada pela a proteção dos direitos das Pessoas Adultas Maiores, ou seja, aquelas que contem com sessenta anos ou mais de idade.¹³⁹ O Plano de Combate ao Alzheimer e outras demências do México é de 2014. A proposta de criação deste plano se deu a

¹³³Ley n. 369/2013 disponível em: <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=4424> acessada em 29.06.2015.

¹³⁴Constituição da República da Costa Rica disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Costa/costa2.html#mozTocId11182> acessado em 29.06.2015.

¹³⁵Ley n. 7935/1999 disponível em: http://dhr.go.cr/biblioteca/leyes/ley_7935.pdf acessado em 29.06.2015.

¹³⁶O Plano Nacional de Combate ao Alzheimer e doenças assemelhadas da Costa Rica está disponível em: <http://www.conapam.go.cr/mantenimiento/Plan%20Nacional%20Alzheimer.pdf> acessado em 29.06.2015.

¹³⁷A Constituição da República de Cuba está disponível em: <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm> acessado em 29.06.2015.

¹³⁸ Sobre as Políticas Sociais em Cuba, remete-se o leitor aos dados disponíveis em: http://www.ecured.cu/index.php/Pol%C3%ADtica_Social_de_Cuba acessado em 29.06.2015.

¹³⁹ Lei Mexicana de Proteção das Pessoas Adultas Maiores disponível em: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/ldpam.html> acessado em 29.06.2015.

partir do Instituto Nacional de Geriatria e da sociedade civil organizada, embora, claro, dentro de uma perspectiva de reação mundial contra um problema que é hoje visto como questão de saúde pública prioritária para o planeta.¹⁴⁰

2. A IMINÊNCIA DE NOVAS REAÇÕES LATINO-AMERICANAS A ESTE PROBLEMA PRIORITÁRIO DE SAÚDE PÚBLICA

Há proposta de Plano Nacional na Venezuela¹⁴¹. Importante registrar que na Constituição Bolivariana da Venezuela (1999) confere atenção à terceira idade, sobretudo no art 80, que impõe ao Estado o dever de assegurar aos idosos o pleno exercício de seus direitos e garantias. Estado, família e sociedade devem respeitar a dignidade humana destes últimos, sua autonomia e promover os cuidados integrais, além de benefícios de segurança social¹⁴². Há ainda uma Lei Orgânica de Seguridade Social (G.O. 37.600, de 30.12.2002), promulgada por força do art 86 da Constituição, tratando, entre outras, da questão do regime de prestação de serviços sociais aos idosos e a outras categorias.

Na Argentina, aprovou-se na Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados o Projeto do Programa Nacional de Combate ao Alzheimer (de autoria dos Deputados Dulce Granados e Eduardo de Pedro), em 14.12.2014. Além disso, se tem notícias de avanços no sentido da implementação de um Programa Nacional de Envelhecimento Ativo e Saúde para os Adultos Maiores (Idosos) – “ProNEAS, outubro de 2014”. Entende-se que são necessárias campanhas para a conscientização sobre este Mal, mais pesquisas e informações científicas. Foca-se a atenção não apenas no cuidado do enfermo, mas também daqueles que deles são responsáveis, para melhor prepará-los a assistí-los.¹⁴³ Some-se que a Constituição da República da Argentina (1994) traz um dispositivo para a tutela do idoso (art 75, linha 23), porém há um vasto número de normas no direito interno ou via tratados ratificados por esta

¹⁴⁰Plano de Combate ao Alzheimer do México está disponível em: http://www.geriatria.salud.gob.mx/descargas/noticias/plan_alzheimer.pdf acessado em 29.06.2015.

¹⁴¹ Proposta de Plano Nacional Alzheimer na Venezuela veja-se: http://www.alzheimer.org.ve/media/uploads/images/pictures/venezuela_plannacional.jpg acessado em 08.07.2015.

¹⁴² Constituição da República Bolivariana da Venezuela disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/vigente.html> acessado em 08.07.2015.

¹⁴³Matéria da Agência Nacional de Notícias da Argentina disponível em: <http://www.telam.com.ar/notas/201412/88586-diputados-proyecto-programa-nacional-alzheimer-eduardo-wado-de-pedro-dulce-granados.html> acessado em 08.07.2015.

República, garantindo os direitos dos idosos. A Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires (1996) (art 41), da mesma forma, confere atenção à terceira idade.¹⁴⁴

Igualmente no Uruguai, se sabe que o tema do Alzheimer e das demências assemelhadas, sobretudo relacionado à questão do envelhecimento populacional, bem como à necessidade de políticas públicas especializadas vem sendo alvo de atenção, embora ainda não haja, de fato, um Plano Nacional até o momento¹⁴⁵. Acrescente-se que a Constituição da República do Uruguai (1967) tem só um dispositivo tratando dos idosos, relativo à seguridade social (art 67). Entretanto, o país conta desde 2004 com uma Lei de Promoção Integral dos Idosos, de n. 17.996.¹⁴⁶

Da mesma forma, existe uma proposta de Plano Nacional de Combate ao Alzheimer e outras demências no Chile.¹⁴⁷ O encaminhamento desta é fruto da Resolução n. 180 aprovada na Câmara dos Deputados, em que se solicita à Presidente da República a constituição de uma comissão para estudar o projeto de plano nacional de enfrentamento ao Alzheimer. Sua origem partiu também da campanha “No te olvido”, que vem recolhendo assinaturas em prol de uma lei voltada a atender aos interesses especiais daqueles que são vitimados pelo Alzheimer e também por outras demências.¹⁴⁸ Da Constituição do Chile (1980), alguns artigos, especialmente, merecem destaque. O art 16 que estabelece a suspensão do direito de voto ao interditado por demência. O art 19 que preconiza a tutela aos direitos à vida, à integridade psicofísica e à saúde a todos. O art 17 que traz o direito à seguridade social como um direito do cidadão e um dever estatal.¹⁴⁹ Diversas leis

¹⁴⁴ Constituição da Argentina. disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html> acessado em 08.07.2015. E <http://www.legislatura.gov.ar/documentos/constituciones/constitucion-ciudad.pdf> acessado em 13/07/2015.

¹⁴⁵ Notícias do governo da Espanha disponíveis em : http://www.crealzheimer.es/crealzheimer_01/blog/opinion/uruguay/index.htm acessado em 08.07.2015.

¹⁴⁶ Constituição da República do Uruguai disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Uruguay/uruguay04.html> acessado em 08.07.2015. E <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=17796&Anchor=> acessado em 13/07/2015

¹⁴⁷ Proposta de Plano Nacional Chileno em combate ao Alzheimer e patologias assemelhadas disponível em: http://www.coprad.cl/coprad/wp-content/uploads/2013/09/ALZHOTRASDEMENCIAS_PropuestaPLANNACIONA-2012-11-24.pdf acessado em 29.06.2015. .E <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=3891&prmTipo=PACUERDO>, acessado em 13/07/2015.

¹⁴⁸ Sobre a campanha, veja-se dados disponíveis em: <http://www.coprad.cl> acessado em 08.07.2015.

¹⁴⁹ A Constituição do Chile está disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Chile/vigente.html> acessado em 09.07.2015.

infraconstitucionais igualmente tutelam a pessoa idosa no Chile, entretanto, não cabe nesta sede adentrar em pormenores.¹⁵⁰

Igualmente, no Brasil, o crescimento populacional é acompanhado pela incidência significativa de casos de enfermidades crônico-degenerativas, como o Alzheimer. Os direitos do idoso aparecem garantidos pela Constituição da República (1988) e por diversas leis infraconstitucionais, porém não na prática.¹⁵¹ Ainda é precário o suporte dado aos idosos, com problemas de saúde e acometidos de demência. É urgente a necessidade de adoção de políticas públicas especializadas para o atendimento desta camada da população.

Nesse contexto, a Lei da Reforma Psiquiátrica Brasileira (Lei nº10.216/2011) é desrespeitada, em especial o seu artigo 3º, de acordo com o qual é da responsabilidade do Estado o desenvolvimento de uma política de saúde mental, assistência e promoção de ações de saúde aos portadores de transtorno mental, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, isto é, instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde. A Lei de Política Nacional do Idoso (1994) e o Estatuto do Idoso (2003) também são desrespeitados, atentando-se contra a dignidade humana dos idosos.¹⁵²

Sobre a implantação de políticas públicas para idosos com demência e portadores de Alzheimer, a discussão ainda é residual. Sugere-se que o poder público brasileiro construa centros geriátricos de saúde mental, com dois regimes: o de internato e o de centro-dia, a fim de se dar o tratamento adequado a essas pessoas, aí incluídas as que estão institucionalizados e as que ainda possuem vínculos familiares, plenos ou fragilizados. As entidades asilares poderiam melhorar o ambiente dos idosos residentes, que teriam maior tranquilidade, sendo menor a sobrecarga de trabalho para os funcionários. Argumenta-se que as políticas públicas de proteção social especial aos idosos devem levar em conta esta realidade, sendo preciso buscar a

¹⁵⁰No site do Serviço Nacional do Idoso no Chile diversas leis infraconstitucionais podem ser encontradas a este respeito, de modo que a ele fica feita a remissão ao sítio disponível em : <http://www.senama.cl/leyesReglamentos.html> acessado em 09.07.2015.

¹⁵¹Constituição da República Federativa do Brasil disponível em: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=3891&prmTipo=PACUERDO>, acessado 13/07/2015.

¹⁵²ABREU, Celia Barbosa; VAL, Eduardo Manuel . Políticas Públicas de Saúde para Idosos com Alzheimer em Perspectiva Internacional e Comparada. In: Clerilei Aparecida Bier; Enoch Alberti Rovira. (Org.). *Direito Constitucional, Direitos Humanos e Direito Internacional*. 1aed. BARCELONA: Ediciones Laborum, S.L., 2015, v. 1 (prelo).

maior intersectorialidade entre a assistência social e a saúde. As universidades brasileiras deveriam investir nos estudos deste segmento de idosos com demência.¹⁵³

Destaca-se a importância de serem destinados mais recursos humanos no trato da questão. Salienta-se a necessidade de empreender esforços na capacitação das equipes de saúde, que deverão passar a considerar questões relevantes como a história de vida do idoso em tratamento e o respeito à diferença. Mais espaços de reflexão sobre o problema são também pensados. Além disso, como os diagnósticos das doenças neurodegenerativas (inclusive a do mal de Alzheimer) costumam ser imprecisos e, dada a vantagem que adviria se houvesse um diagnóstico mais precoce da doença, acredita-se que é preciso um plano de ação voltado para a questão do diagnóstico. Este deverá considerar fatores como as singularidades do idoso, interpretando suas falas e avaliando a conduta dos familiares, identificando problemas e necessidades específicas.¹⁵⁴

No Brasil, existem programas e serviços de atendimento ao idoso, porém é fato que, comumente, a demanda ultrapassa a possibilidade de oferta pelo poder público. O funcionamento das distintas modalidades de serviço requer a realização de gastos econômicos consideráveis, sendo necessário ainda que haja uma criteriosa avaliação prévia do caso antes da indicação do serviço, além da imprescindibilidade de uma formação de recursos humanos profissionalmente mais preparados. A situação é de - urgência - , sobretudo para o idoso com demência (em especial, a do Alzheimer), apesar de, simultaneamente, serem imperiosos - tempo e interesse - para se conferir a devida atenção - digna e respeitosa - à terceira idade.¹⁵⁵

Embora as doenças crônico-degenerativas afetem cada vez mais os idosos brasileiros, ainda não se tem uma resposta social à altura do problema. O que se pode notar são iniciativas isoladas. Em meio a estas, está o [Programa de Assistência aos Portadores da Doença de Alzheimer](#) (Portaria MS/GM nº 703, de 16 de abril de 2002), instituído no âmbito do Sistema Único de Saúde, devendo ser desenvolvido de forma articulada pelo Ministério da Saúde e pelas Secretarias de Saúde dos Estados, Distrito Federal e Municípios em cooperação com as redes estaduais de assistência e centros

¹⁵³STUCCHI, Cláudio. A falta de políticas públicas para idosos com demência. Disponível em: <http://www.previnerconsultoria.com.br/site/index.php/79-artigos/119-a-falta-de-politicas-publicas-para-os-idosos-institucionalizados-que-sofrem-com-demencia> acessado em 29.06.2015.

¹⁵⁴BULLA, Leonia Capaverde; TSURUZONO, Eleni Raquel da Silva. Envelhecimento, família e políticas sociais. *Revista de Políticas Públicas*. São Luís, v. 14, n. 1, p. 108.

¹⁵⁵BULLA, Leonia Capaverde; TSURUZONO, Eleni Raquel da Silva. Envelhecimento, família e políticas sociais. *Revista de Políticas Públicas*. São Luís, v. 14, n. 1, p. 110.

de referência em assistência à saúde do idoso. Os centros de referência integrantes da rede mencionada são tidos como os responsáveis pelo diagnóstico, tratamento e acompanhamento dos pacientes, bem como pela orientação a familiares e cuidadores e o que mais for necessário à adequada atenção aos doentes com Alzheimer. Determinou-se que a Secretaria de Assistência à Saúde estabelecesse o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para o tratamento do Alzheimer, incluindo os medicamentos utilizados no rol dos medicamentos excepcionais e adotando as demais medidas necessárias ao fiel cumprimento desta Portaria.¹⁵⁶

A [Portaria MS/SAS nº 249/2002](#) aprovou as normas para cadastramento dos Centros de Referência em Assistência à Saúde do Idoso, determinando que o tratamento do Alzheimer devesse ser realizado conforme o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas publicados pela Secretaria de Assistência à Saúde. Este protocolo só veio a ser regulamentado em 2010, pela Portaria MS/SAS nº 491. Nele, consta o conceito geral de Alzheimer, critérios de diagnóstico, de inclusão e de exclusão, tratamento e mecanismos de regulação, controle e avaliação. É de caráter nacional e deve ser utilizado pelas Secretarias de Saúde dos Estados e dos Municípios na regulação do acesso assistencial, autorização, registro e ressarcimento dos procedimentos correspondentes. O protocolo preconiza o uso de determinados medicamentos para tratamento de Alzheimer.¹⁵⁷

3. UM MOVIMENTO REGIONAL PARA A SALVAGUARDA DESTESSUJEITOS

Sobre a realidade dos idosos na América Latina, estudos apontam a presença da desigualdade social em saúde. As diferenças seriam associadas à

¹⁵⁶ Ainda que possa ser considerada uma experiência isolada, o [Programa de Assistência aos Portadores da Doença de Alzheimer](#) (Portaria MS/GM nº 703, de 16 de abril de 2002), disponível no site SISAP IDOSO (Sistema de Indicadores de Saúde e Acompanhamento de Políticas do Idoso), se fundamenta no conceito de rede para ganhar capilaridade e dar conta da pluralidade de atores envolvidos na luta contra o mal de Alzheimer. Veja-se: a citada Portaria disponível em: <http://www.saudeidoso.iciet.fiocruz.br/index.php?pag=polit> acessado em 09.07.2015.

¹⁵⁷ A abrangência do conteúdo desta norma revela como, mais recentemente, tem se seguido a tendência de um olhar holístico na luta contra a doença do mal de Alzheimer, incluindo não só os tratamentos como aspectos farmacológicos. Trata-se de um exemplo de interdisciplinariedade. A Portaria MS/SAS nº 491/2010 está disponível no site SISAP IDOSO (Sistema de Indicadores de Saúde e Acompanhamento de Políticas do Idoso). Sugere-se a leitura da citada Portaria disponível em: Portaria MS/SAS nº 491/2010 disponível em: <http://www.saudeidoso.iciet.fiocruz.br/index.php?pag=polit> acessado em 26.06.2015.

diversidade no estágio e na velocidade da mudança demográfica e nos indicadores socioeconômicos dos respectivos países, em especial. Os resultados refletiriam distinções no nível de desenvolvimento e no processo de transição demográfico, verificadas entre os países latino-americanos, bem como a desigualdade de renda observada a nível nacional.¹⁵⁸

Diferentemente da Europa, onde a tutela legislativa e as políticas públicas de proteção ao idoso correram paralelas à construção do Estado do Bem Estar Social, existindo uma cultura consolidada de investimento em estratégias e medidas de assistência à terceira idade (em todas as suas vertentes), nos países latino-americanos, a situação social, política e econômica resulta em autêntico perigo para a qualidade do atendimento dos idosos, sendo insuficiente o suporte fornecido.¹⁵⁹

Assim sendo, é preciso que se entenda que o quadro latino-americano exige iniciativas específicas de ordem regional, o que impõe o abandono de uma perspectiva eurocêntrica, que não seja compreensiva das particularidades da identidade do idoso desta região. Nesse sentido, é preciso ter em vista o lugar da pessoa idosa na cultura familiar, na estrutura econômica e social, bem como o seu papel como sujeito político na sociedade latino-americana e, simultaneamente, a percepção social da demência neste continente.

É desde perspectivas diversas, de forma complementar e não substitutiva da ação do Estado, que as iniciativas/atitudes multilaterais de caráter regional devem ser consideradas. Feitas estas ponderações, é de se levar em conta também que, a partir do direito da integração, o Mercado Comum do Sul – Mercosul (1991), possui motivações sobretudo econômicas, a despeito do que determina o art. 4º da Constituição Brasileira em matéria de integração regional na América Latina. No entanto, é possível afirmar existirem realizações em diferentes políticas públicas. Dentre elas, as da área de saúde, que é uma temática para a qual são destinados dois foros específicos: a Reunião de Ministros de Saúde (RMS) e o Subgrupo de Trabalho 11 Saúde (SGT 11 Saúde). Seus temas de trabalhos são os assuntos considerados prioritários e os interesses em comum. A ótica prevalentemente comercial faz com

¹⁵⁸ NORONHA, Kenya Valéria Micaela; ANDRADE, Mônica Viegas. Desigualdade social em saúde entre idosos da América Latina disponível em: http://www.abep.nepo.unicamp.br/SITE_EVENTOS_ALAP/PDF/ALAP2004_239.PDF acessado em 09.07.2015.

¹⁵⁹BULLA, Leonia Capaverde; TSURUZONO, Eleni Raquel da Silva. Envelhecimento, família e políticas sociais. *Revista de Políticas Públicas*. São Luís, v.14, n.1, p.104.

que temas relativos às políticas sociais se desenvolvam lentamente e subordinados à eliminação de barreiras e à circulação de produtos.¹⁶⁰

Em 2012, países do Mercosul criaram sua primeira rede de investigação em biomedicina. O projeto terá duração de três anos e aborda de forma coordenada os aspectos biológicos, epidemiológicos e sociológicos de doenças degenerativas da região. Parte do financiamento advém do Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul (Focem), órgão voltado para a redução das assimetrias regionais. Tomarão a frente da experiência: a Fiocruz (Brasil); o Instituto de Investigação em Biomedicina de Buenos Aires (Conicet-Max Plank, Argentina); o Instituto Pasteur de Montevidéu; o Laboratório Central de Saúde Pública do Ministério da Saúde do Paraguai (LCSP) e centros associados (Instituto de Investigações em Ciências de Saúde/Universidade Nacional de Assunção e o Centro para o Desenvolvimento da Investigação Científica). Dentre as doenças a serem estudadas, está o Alzheimer.¹⁶¹

O que se tem, portanto, é muito pouco perto do que se espera de uma ação regional efetiva, focada num combate específico ao Mal de Alzheimer. De todo modo, no plano das ações multilaterais de caráter regional, um enorme campo de possibilidades de avanço pode advir da recente aprovação da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Maiores (Idosos) (15.06.2015), que surge como o primeiro documento regional latino-americano voltado para a promoção, a proteção e o reconhecimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais do idoso. Assinado pela Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica e Uruguay, ainda aguarda ratificação para a sua entrada em vigor.¹⁶²

¹⁶⁰ O texto do Tratado de Assunção (1991), no seu preâmbulo, menciona como finalidade “desenvolvimento econômico com justiça social”, o qual não necessariamente vem sendo atendido. Para um maior aprofundamento, veja-se: QUEIROZ, Luísa Guimarães; GIOVANELLA, Ligia. Agência regional de saúde no Mercosul: arquitetura e temas. *Revista Panamericana de Salud Publica*. Washington, v.30, n.2, p. 188.

¹⁶¹ O nosso bloco sub regional, o mercado comum do sul, tem avançado, recentemente, na integração das redes de investigação em ciência, confirmando uma tendência global, como já foi anteriormente explicado. Para mais informações sobre a Rede de Investigação em Biomedicina constituída pelos países do Mercosul, os autores sugerem se examine o site da Agência Fiocruz de Notícias. Recomenda-se a leitura no sítio: Agência Fiocruz de Notícias disponível em: <https://www.agencia.fiocruz.br/semin%C3%A1rio-fiocruz-aviesan-novos-caminhos-para-tratamento-de-alzheimer-parkinson-e-depress%C3%A3o> acessado em 08.07.2015.

¹⁶² Para informações a este respeito veja-se o site da Organização dos Estados Americanos (OEA). CIDH saluda la aprobación de la Convención para la protección de los derechos de las Personas Mayores. disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/072.asp> acessado em 23.06.2015 A íntegra da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Maiores está disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-

CONCLUSÕES

De plano, a pesquisa revela algumas simetrias claras que confirmam que o problema do Alzheimer também é regional e que o chamado “continente jovem” deu lugar a um continente com um envelhecimento consistente e rápido. Demonstra ainda, que a região está de fora do mapeamento e monitoramento da Associação Internacional de Alzheimer, o que se torna perigoso porque relativiza e retira a visibilidade do problema latino-americano, podendo nos excluir de programas internacionais de cooperação, a despeito da nossa realidade marcada sempre por limitadas verbas orçamentárias. Os recursos para investimentos sociais usualmente são limitados, enquanto as demandas é alta e obriga a uma cruel concorrência entre diversos grupos de alta vulnerabilidade, como o que nos ocupa.

A análise dos dados comprova que as respostas legislativas e o lançamento de políticas públicas específicas é muito recente e incipiente, concentrando-se na segunda década deste século. No universo de 9 países estudados, 3 apresentam Planos Nacionais de Combate ao Mal de Alzheimer: Peru (2013), México (2014) e Costa Rica (2014). Outros 2 países, Argentina e Chile tem projetos de Planos Nacionais de Combate ao Alzheimer em adiantado trâmite de aprovação nos seus respectivos congressos nacionais (desde 2014) e a Venezuela (desde 2015). Os restantes 3 países estudados têm normas de caráter infraconstitucional ou portarias ministeriais para tratar do tema.

Outra questão diz respeito à efetividade das normas, sendo certo que, no Brasil, chama a atenção tenha se implementado um Programa de Assistência através da Portaria MS/GM.No.703, de 2002 e seu Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas, através da Portaria MS/SAS.No.491, de 2010. Isto, ainda que seja uma tomada de atitude estatal, desde o ponto de vista simbólico, tem reduzido peso normativo, como se a importância do problema perante a sociedade brasileira em geral e a própria administração pública em particular não tivesse a imensa dimensão que, verdadeiramente, detém.

Outra simetria registrada consiste em que ainda que existam previsões constitucionais em todos os países observados para proteção do idoso, este unicamente ganha legislação especializada com a retomada do Estado Democrático

de Direito, a partir dos finais da década dos 80 do século passado. E ainda verificamos que esta legislação só ganha densidade com a consolidação desses processos democráticos, ao superar o formalismo constitucional e adentrar na realização efetiva destes direitos, já iniciado o século XXI.

Nesta mesma perspectiva, verificamos que a legislação ainda se centra na proteção do idoso sem uma maior dedicação ao idoso demenciado como sujeito específico, focando a tutela na categoria de – proteção a pessoa idosa adulta- ou simplesmente na categoria – idoso-. Este reducionismo retira individualização ao problema do - adulto idoso portador de Alzheimer- e pode prejudicar as soluções de políticas públicas que não sejam dirigidas a uma categoria com especificidades próprias.

Ainda que enfrentada a dificuldade acima narrada, existem avanços positivos em matéria de Sistemas de Saúde Latino-Americanos. Simultaneamente, cada país latino-americano vem buscando dar o seu retorno à sociedade, sendo certo que o que se objetiva é uma real transformação, para fins de garantir melhorias na qualidade de vida e, por conseguinte, ao direito de saúde da população.

Existem igualmente progressos concretos na esfera multilateral regional, seja por meio do sistema convencional interamericano da OEA, pelas iniciativas de integração promovidas pelo MERCOSUL ou pelos mecanismos de cooperação da CEPAL. Multiplicar estes avanços e tornar a proteção do idoso portador de Alzheimer uma realidade deve ser o nosso desafio.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa; VAL, Eduardo Manuel. Estratégias de Combate às Demências e ao Alzheimer na Terceira Idade. *In: FREITAS FILHO, Roberto (Org.). Perspectivas de Efetividade do Direito Fundamental à Saúde.* 1a ed. Brasília/DF: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2015, v. 1, p. 34-66.

ABREU, Celia Barbosa ; VAL, Eduardo Manuel . Políticas Públicas de Saúde para Idosos com Alzheimer em Perspectiva Internacional e Comparada. *In: Clerilei Aparecida Bier; Enoch Alberti Rovira. (Org.). Direito Constitucional, Direitos Humanos e Direito Internacional.* 1aed. BARCELONA: Ediciones Laborum, S.L., 2015, v. 1 (prelo).

BULLA, Leonia Capaverde; TSURUZONO, Eleni Raquel da Silva. Envelhecimento, família e políticas sociais. *Revista de Políticas Públicas*. São Luís, v.14, n.1, p.103-112, jan./jun.2010.

Campanha “No te Olvido” (Chile) disponível em: <http://www.coprad.cl> acessado em 08.07.2015.

Constituição da República Bolivariana da Venezuela disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/vigente.html> acessado em 08.07.2015.

Constituição da Argentina. disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html> acessado em 08.07.2015.

Constituição da República Federativa do Brasil disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acessado em 17.03.2015.

Constituição da República da Costa Rica disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Costa/costa2.html#mozTocId11182> acessado em 29.06.2015.

Constituição da República de Cuba disponível em: <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm> acessado em 29.06.2015.

Constituição da República do Peru disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93.html#titIcapI> acessado em 29.06.2015.

Constituição da República do Uruguai disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Uruguay/uruguay04.html> acessado em 08.07.2015.

Constituição do Chile disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Chile/vigente.html> acessado em 09.07.2015.

Constitución de la República Argentina, <http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf> acessado em 13.07.2015.

Constitución de la Ciudad Autónoma, <http://www.legislatura.gov.ar/documentos/constituciones/constitucion-ciudad.pdf>, acesso 13/07/2015.

Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Maiores está disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf acessado em 23.06.2015.

DANTAS E SILVA, Ferlice; SOUZA, Ana Lúcia de. Diretrizes internacionais e políticas para idosos no Brasil: a ideologia do envelhecimento ativo. *Revista de Políticas Públicas*. São Luís, v.14, n.1, p. 85-94, jan./jun.2010.

HUENCHUAN, Sandra. Los derechos de las personas mayores. http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/8/51618/Derechos_PMayores_M2.pdf acessado em 13/07/2015.

Lei Mexicana de Protección das Pessoas Adultas Maiores disponível em: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/ldpam.html> acessado em 29.06.2015.

Lei n. 24.165/1985 disponível em: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/24165.pdf> acessado em 29.06.2015.

Ley n. 369/2013 disponível em: <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=4424> acessada em 29.06.2015.

Ley n. 7935/1999 disponível em: http://dhr.go.cr/biblioteca/leyes/ley_7935.pdf acessado em 29.06.2015.

Ley de las Personas Adultas Mayores disponível em: http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgfc/diapam/Ley_28803_Ley_del_Adulto_Mayor.pdf acessada em 29.06.2016.

Matéria da Agência Nacional de Notícias da Argentina disponível em: <http://www.telam.com.ar/notas/201412/88586-diputados-proyecto-programa-nacional-alzheimer-eduardo-wado-de-pedro-dulce-granados.html> acessado em 08.07.2015.

NORONHA, Kenya Valéria Micaela; ANDRADE, Mônica Viegas. Desigualdade social em saúde entre idosos da América Latina disponível em: http://www.abep.nepo.unicamp.br/SITE_EVENTOS_ALAP/PDF/ALAP2004_239.PDF acessado em 09.07.2015.

Notícias do Governo da Espanha disponíveis em : http://www.crealzheimer.es/crealzheimer_01/blog/opinion/uruguay/index.htm acessado em 08.07.2015.

Plano Nacional de Combate ao Alzheimer e doenças assemelhadas da Costa Rica disponível em: <http://www.conapam.go.cr/mantenimiento/Plan%20Nacional%20Alzheimer.pdf> acessado em 29.06.2015.

Plano de Combate ao Alzheimer do México disponível em: http://www.geriatria.salud.gob.mx/descargas/noticias/plan_alzheimer.pdf acessado em 29.06.2015.

Políticas Sociais em Cuba disponíveis em: http://www.ecured.cu/index.php/Pol%C3%ADtica_Social_de_Cuba acessado em 29.06.2015.

Portaria MS/SAS nº 491/2010 disponível em: <http://www.saudeidoso.iciet.fiocruz.br/index.php?pag=polit> acessado em 09.07.2015.

Portaria MS/GM nº 703, de 16 de abril de 2002 disponível em: <http://www.saudeidoso.iciet.fiocruz.br/index.php?pag=polit> acessado em 09.07.2015.

Projeto de Lei n. 1491/2012 disponível em: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/7578acc28e12a9905257a710081fc30/\\$FILE/PL01491060912.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/7578acc28e12a9905257a710081fc30/$FILE/PL01491060912.pdf) acessado em 29.06.2012.

Proposta de Plano Nacional Chileno em combate ao Alzheimer e patologias assemelhadas disponível em: http://www.coprad.cl/coprad/wp-content/uploads/2013/09/ALZHOTRASDEMENCIAS_PropuestaPLANNACIONA-2012-11-24.pdf acessado em 29.06.2015.

Proposta de Plano Nacional Alzheimer Venezuela disponível em: http://www.alzheimer.org.ve/media/uploads/images/pictures/venezuela_plannacional.jpg acessado em 08.07.2015.

QUEIROZ, Luísa Guimarães; GIOVANELLA, Ligia. Agência regional de saúde no Mercosul: arquitetura e temas. *Revista Panamericana de Salud Publica*. Washington, v.30, n.2, p. 182-188, agosto/2011.

Site da Agência Fiocruz de Notícias disponível em: <https://www.agencia.fiocruz.br/semin%C3%A1rio-fiocruz-aviesan-novos-caminhos-para-tratamento-de-alzheimer-parkinson-e-depress%C3%A3o> acessado em 09.07.2015.

Site da Associação Internacional de Alzheimer (Alzheimer's Disease International). Government Alzheimer's Plans. disponível em: <http://www.alz.co.uk/alzheimer-plans> acessado em 23.06.2015.

Site da Associação de Alzheimer da Bolívia disponível em: <http://asociacionalzheimerbolivia.blogspot.com.br> acessados em 29.06.2015.

Site da Organização dos Estados Americanos (OEA). CIDH saluda la aprobación de la Convención para la protección de los derechos de las Personas Mayores. disponível

em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/072.asp> acessado em 23.06.2015.

Site do Serviço Nacional do Idoso no Chile disponível em: <http://www.senama.cl/leyesReglamentos.html> acessado em 09.07.2015.

STUCCHI, Cláudio. A falta de políticas públicas para idosos com demência. Disponível em: <http://www.previnerconsultoria.com.br/site/index.php/79-artigos/119-a-falta-de-politicas-publicas-para-os-idosos-institucionalizados-que-sofrem-com-demencia> acessado em 29.06.2015.