



PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

WILLIAN MARQUES DE OLIVEIRA

O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO NO  
DIREITO SANITÁRIO

BRASILIA-DF

2013

WILLIAN MARQUES DE OLIVEIRA

# O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO NO DIREITO SANITÁRIO

Monografia apresentada no curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público, como requisito para a aprovação e obtenção do título de Pós-Graduado em Direito administrativo.

Área de concentração: Direito Sanitário.

BRASILIA-DF

2013

WILLIAN MARQUES DE OLIVEIRA

# O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO NO DIREITO SANITÁRIO

Monografia apresentada no curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público, como requisito para a aprovação e obtenção do título de Pós-Graduado em Direito administrativo.

Área de concentração: Direito Sanitário

Resultado: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

- 1.
- 2.

## RESUMO

OLIVEIRA, Willian Marques. O Papel do Estado Brasileiro no Direito Sanitário. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo. Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, Distrito Federal, 2013.

O trabalho aborda a situação do Direito Sanitário no Estado brasileiro, passando pela origem do poder de polícia no Direito Sanitário Alemão, pela Revolta das Vacinas, ocorrida no Rio de Janeiro, pela previsão constitucional do direito a saúde, pelo conceito de Direito Sanitário, pelas ANS e ANVISA, fazendo um breve esclarecimento sobre omissão de socorro e finalizando com o atendimento na rede privada de saúde. Nesta pesquisa, o objetivo traçado se presta a demonstrar que a origem do Direito Sanitário bem como o poder de polícia sanitária remonta o final do século XVIII, e que no decorrer do tempo a preocupação com a saúde pública se mostrou ínfima se comparada com os males que afetou a população, culminando no caos que hoje se encontra o sistema de saúde pública. Trata-se de pesquisa bibliográfica de caráter exploratório, tornada viável pela consulta de literatura disponível em livros, revistas e artigos acessíveis em meio eletrônico. Desta forma, apresentam-se aspectos históricos do surgimento do poder de polícia sanitária e a evolução do Direito Sanitário no Brasil. Também, cuida-se de registrar que a Constituição Federal declara que é papel do Estado fornecer saúde pública de qualidade, e que no histórico do Brasil até uma contribuição (imposto) foi criada, a priori, pra ser investida na saúde pública, mas que não foi o que realmente ocorreu, o que demonstra que o Estado só realiza ações visando a saúde em casos de maior urgência e de forma regrada. O recorte jurisprudencial mostra que a tendência dos tribunais é de que as entidades privadas de saúde não tem obrigação de realizar atendimento gratuito, e que após realizar os atendimentos primários, o que por sua vez desconfiguraria a omissão de socorro, as entidades privadas tem o direito de receber pelo serviço prestado. O Estado por sua vez pode ser cobrado pela conta que o cidadão pagar a entidade privada de saúde, uma vez que ele, o Estado é quem deve fornecer esse atendimento a população.

**Palavras-chaves:** Direito Sanitário. Polícia sanitária. Saúde Pública. Revolta das Vacinas. Rede privada de saúde.

## ABSTRACT

OLIVEIRA, Willian Marques. The Role of the Brazilian State Health Law. 2013. Working End of Course Graduate in Administrative Law. Brasiliense Institute of Public Law, Brasilia, Distrito Federal, 2013.

Work about the situation of Sanitary Right on Brazilian State, passing through origin of police power on German Sanitary Right, through revolt of vaccines, which happened on Rio de Janeiro, through constitutional forecast of Health Right, through concept of Sanitary Right, through Health National Agency (ANS) Sanitary Vigilance National Agency (ANVISA), doing a brief clarification about aid omission and finishing with treatment in the private network health. In this research, the goal is show that the origin of Health Right and the power of Sanitary Police remake the end of the XVIII century, and with pass of the time the worry with the public health proved to be insignificant if compared with the bad that have affected the population, culminating in chaos that today is found the system of Public Health. It is a bibliographic exploratory research made feasible by literature consultation available in books, magazines and articles accessed electronically. So, are presented historical aspects from arising of Sanitary Police power and the Sanitary Right evolution of Brazil. Too, takes care to register that Federal Constitution declares that it is the role of the state provide Public Health with quality and in the Brazil historical was created contribution (tax), to be assault in public health, but it not happens, it demonstrates that the state realizes actions only in big and urgency cases and in orderly manner. The clipping jurisprudential show that the tendency of courts private health bodies have no obligation to realize free service, and after realize the first services, which in turn Unprovisions the first aid, the private bodies have the right to receive by made work. The State in turn can be levied by the tax that the citizen pays to private health bodies, once he, the State must provide this serving to population.

**Keywords:** Sanitary Right. Sanitary Police. Public Health. Revolt of Vaccines. Private Network Health.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 . PODER DE POLICIA .....	9
1 . 1 Poder de policia no modelo Cameralista .....	9
1 . 2 Otto Von Bismarck.....	12
1. 3 Polícia Médica ou Sanitária – controlar as práticas dos cidadãos.....	
1. 4 Desenvolvimento pautado na intervenção do Estado na Saúde Pública.....	16
1 . 4.1 No Brasil: Revolta da Vacina.....	21
2 . DIREITO ADMINISTRATIVO NA SAÚDE.....	24
2 . 1 Estado garante de saúde de todos.....	24
2 . 2 Direito Sanitário.....	26
3. AONDE ESTÁ O ESTADO BRASILEIRO NO DIREITO SANITÁRIO.....	30
3. 1 Base Jurídica do Atendimento Médico.....	30
3. 2 Atendimento na Rede Privada de Saúde.....	31
3. 3 O Financiamento da Saúde Pública-CPMF.....	36
3. 4 Atendimento Garantido por Política Pública ou por Imposição Judicial?.38	
4 . AGÊNCIAS REGULADORAS EM SAÚDE.....	40
4 . 1 Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.....	40
4 . 2 A trajetória da adaptação de contratos .....	41
4 . 3 Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.....	42
4 . 4 Procuradoria da ANVISA.....	43
5 . CONCLUSÃO.....	44
6 . REFERÊNCIAS.....	47

## INTRODUÇÃO

Partindo da leitura histórica sobre os tempos modernos e contemporâneos, encontram-se vários acontecimentos que determinaram uma mudança significativa no modo como as pessoas viam o próprio mundo, sobretudo, quando grandes homens, estudiosos, cientistas inovaram com suas descobertas ou com seus inventos, proporcionando à sociedade em geral maiores facilidades no desempenho das suas rotinas quer sejam pessoais ou profissionais.

Na mesma linha está a trajetória da saúde pública, a qual apresenta evoluções significativas, quer no desenvolvimento de equipamentos mais avançados, quer na produção de drogas mais potentes ou em técnicas mais sofisticadas e eficientes.

Na contramão desses avanços está o problema no atendimento a população, que nos remete ao passado, e que nos mostra que pouca coisa mudou, uma vez que a saúde pelo que parece sempre foi tratada como um problema secundário, ora é a falta de médico, ora a falta de leito e ora a falta de medicamento.

O Estado, quando se refere ao problema da saúde pública, se apresenta com soluções paliativas, faz campanhas de vacinação em massa, faz mutirão de cirurgias, reformas precárias em algumas alas de hospitais ou até mesmo remanejamento de alguns profissionais de saúde, contudo, após o período crítico tudo volta ao “status quo”, sabendo que no futuro o fato irá se repetir.

Como uma forma de fuga surgem os planos de saúde, esses por sua vez visam suprir a população com aquilo que é dever constitucional do Estado, o fornecimento de saúde. O usuário do sistema público de saúde para fugir do caos que assola o sistema, passa a aderir aos planos de saúde privados, que no momento oferecem atendimento de qualidade e com maior celeridade, os médicos do sistema público de saúde que também atendem aos planos de saúde, passam a atender mais vezes no setor privado e menos no setor público, havendo relatos em mídias televisivas de médicos que estavam de

plantão em hospital público, mas deixava de atender em seu horário e atendia no consultório particular no mesmo horário do plantão.

Não muito distante os planos de saúde privado não demoraram a apresentar seus problemas, quais sejam, os elevados preços dos serviços, vendo que a demanda era grande, e como isso é um comércio, começou-se a cobrar mais caro pelos serviços, o que por sua vez exclui mais uma vez uma parcela dos usuários, e desta forma voltam a buscar a rede pública de saúde para resolverem seus problemas.

O Estado, talvez na intenção de cumprir seu papel constitucional, criou a contribuição sobre a movimentação financeira, objetivando que sua arrecadação fosse revertida à saúde, o que por fim não ocorreu, e bilhões foram arrecadados através desta contribuição.

A Suprema Corte no que concerne o atendimento de urgência na rede privada de saúde tem entendido que ninguém é obrigado a fornecer recursos humanos e matérias de graça a ninguém, e que uma vez que a omissão de socorro tenha sido desconfigurada, com prestação dos primeiros socorros a vítima, os demais gastos, se for necessário, a vítima ou seu representante legal deverá ser informado que estará sendo condicionado ao pagamento das despesas. Não obstante há a possibilidade do usuário buscar o ressarcimento destas despesas frente ao Estado, que é o detentor do dever de fornecimento deste serviço, desde que seja comprovado que por uma falha do Estado no fornecimento deste serviço, o usuário teve que buscá-lo na rede privada, devido a emergência do caso.



## **1 . PODER DE POLICIA**

### **1 . 1 Poder de policia no modelo Cameralista**

A Lei nº 8.080 (Lei Orgânica da Saúde, de 19 de setembro de 1990, art. 6º § 1º) Definida a Vigilância Sanitária no país como “um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde”. É possível verificar que algumas práticas de saúde já existissem desde a antiguidade, elas surgiram, como atribuição do Estado, com a polícia médica<sup>1</sup>.

No final do século 18, a polícia médica representava a mais importante política estatal de saúde na Europa. A preocupação de países como França e Inglaterra, com a saúde da população era mais voltada para estatísticas de morbidade e de mortalidade. Na Alemanha, por ter-se formado a Ciência do estado, entre 1750 e 1770, foi favorecido o desenvolvimento de programas estatais que efetivamente propunham a melhoria da saúde da população (Foucault, 1985:83).

Wolfgang Thomas Rau (1721-1772) em 1764, foi quem utilizou pela primeira vez o termo polícia médica. Entretanto, quem melhor desenvolveu o “conceito mercantilista de saúde” foi Veit Ludwig Von Seckendorff (1626-1692):

“Um programa governamental deve interessar-se pela manutenção e supervisão de parteiras, cuidar dos órgãos, da nomeação de médicos e cirurgiões, da proteção contra a praga e outras doenças contagiosas, do uso do tabaco e bebidas alcoólicas, da inspeção de alimentos e água, das medidas para limpar e drenar as cidades, da manutenção de hospitais e fornecer auxílio aos pobres” (Rosen, 1983:34).

---

<sup>1</sup> Política de saúde desenvolvida pelos Estados alemães, durante o cameralismo, que regula a educação médica, supervisão de boticas e hospitais, controle de alimentos, combate ao charlatanismo etc. (Rosen in Nunes, 1983:37).

A polícia médica que se torna a primeira política estatal de saúde no mundo ocidental, os problemas e questões coletivas – doenças transmissivas, controle do meio ambiente, água, alimentos, assistência médica – se mostrou uma das principais preocupações sanitárias da população durante muitas fases da história. Grandes foram as contribuições dadas pelas antigas civilizações, no sentido de superar esses problemas. Na Índia, no Egito e em Tróia – há 4.000 anos – foi verificada ações de saneamento e habitação, bem como leis relativas ao planejamento em cidades indianas, à presença de ruas largas, pavimentadas e drenadas por esgotos cobertos. Escavações feitas em Tróia revelaram nos anos 2000 a.C. um fornecimento engenhoso da água de beber, sistema de esgotamento e destinos dos dejetos.

Na Índia, em 300 a.C. existia lei proibindo a adulteração de cereais, de perfumes e remédios. Entretanto, a manutenção da limpeza representava muito mais uma prática religiosa do que higiênica: “As pessoas se mantinham limpas para se apresentarem puras aos olhos dos deuses” (Rosen, 1994:31-32).

Enquanto a própria expressão saúde pública apareceu tardiamente – no final do século XIX, nos Estados Unidos - , a realidade sociológica que a saúde pública representa, com seus valores, suas normas e suas instituições, aparece muitos antes, já durante a Era Clássica.

O primeiro traço a ser ressaltado foi posto em evidência por George Rosen, e trata-se de um paradoxo fundador. Em seu trabalho, referência na área da saúde pública, o eminente professor compara os avanços medicinais verificados na Grécia e em Roma durante o período clássico. Foi a Grécia que produziu os avanços mais espetaculares no campo da medicina clínica, com Hipócrates e seus seguidores, desde o século V a.C. Roma, por seu turno, não avançou muito em conhecimentos sobre o corpo e a doença, mas em contrapartida desenvolveu um notável aparato público de proteção sanitária, por volta do século I a.C. Esse aparente paradoxo é ainda mais marcante se considerarmos que o *Corpus de Hipócrates* contém o texto “*Ares, Águas e Lugares*”, que deram os fundamentos de diversas teorias sanitárias ao longo dos séculos seguintes.

Os romanos desenvolveram sistemas relacionados ao suprimento da rede de água e afastamento de esgotos e foram os primeiros a trazer água

encanada para as casas. No tempo de Nero (imperador de 54 a 68) existiam funcionários da administração pública (*aediles*) responsáveis pela supervisão da limpeza das ruas, dos mercados públicos e pela proibição da venda de alimentos estragados.

Uma das inovações romanas para a saúde pública foi a medicina pública, a cargo de médicos contratados pelas cidades para tratar dos doentes que não possuíam condições financeiras para custear um tratamento médico. Assim, foram criados postos de saúde para escravos e hospitais caritativos para mendigos e indigentes. Paralelamente, são desenvolvidos estudos relacionados com as patologias decorrentes do trabalho, dando lugar a numerosas observações clínicas. Enfim, as duas grandes áreas da saúde pública, quais sejam, a higiene do meio ambiente e a ação social, fizeram parte da política desenvolvida pelo Império Romano, justificando a instauração de uma administração específica de magistrados romanos responsáveis pela supervisão dos edifícios, das soluções urbanísticas e de diversos aspectos relacionados com o abastecimento das cidades romanas<sup>2</sup>. Com o fim do Império, as instalações higiênicas foram à ruína, pouco a pouco (Rosen, 1994:40-48).

A igreja, na Idade Média, era detentora de tecnologia de utilização de água encanada, latrinas apropriadas etc. e que não eram ensinadas aos leigos. Por muito tempo permaneceu o descaso sanitário em relação à limpeza das ruas, ao saneamento e ao controle dos alimentos. Mesmo assim, começa a existir, a partir da Baixa Idade Média, uma maior preocupação, por parte da comunidade, com o controle do lixo, dejetos, limpeza das ruas e criação de animais. Surge um grande número de normas e apenações que se tornou base para um código sanitário. Rosen (1994:57) refere que, nesse período, houve maior preocupação com a proteção ao consumidor nativo, por meio de inspeção sistemática das feiras livres. Entretanto, para os estrangeiros, a regra era: “o comprador que se cuide” – pois que eram destinados à venda, para estes últimos, alimentos que os nativos consideravam inadequados, sob o aspecto sanitário, para seu próprio consumo.

---

<sup>2</sup>AITH, Fernando, Curso de Direito Sanitário A Proteção do Direito À Saúde no Brasil, Editora Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2007, 51-53

A quantidade de animais criados nas ruas, que crescia muito, era outra preocupação. No início do século 15 havia, em algumas cidades alemãs, a proibição de chiqueiros próximos às ruas. Nesse tempo foram construídos os primeiros matadouros públicos. Nos fins da Idade Média, com o crescimento do comércio e conseqüentemente o aumento do consumo, as relações sociais nas praças e mercados também se transformaram. Nessa época aumentou a preocupação com os alimentos para que não se estragassem, e existiam funcionários responsáveis pela limpeza das ruas, supervisão de mercados, boticas, mercearias etc. poucas foram as mudanças na saúde pública nos séculos 16 e 17, onde as práticas sanitárias eram atribuição das comunidades locais.

Com a implantação do Estado Moderno e do capitalismo, se desenvolveram as primeiras formas de intervenção do Estado na saúde: a medicina de Estado na Alemanha, a medicina urbana na França e a medicina da força de trabalho na Inglaterra (Foucault, 1985:80). Foi, portanto, a medicina estatal, que teve na Polícia Médica sua melhor expressão, que será tomada como maior referência para compreender o surgimento da saúde pública no Brasil, pelo entendimento de que a conformação do estado autoritário brasileiro nos séculos 18 e 19 apresentava muito mais características do Estado alemão do que o Estado liberal francês, e do inglês. O conceito de polícia médica, “idealizado” por Johann Peter Frank (1745-1821), expandiu-se pela França, Inglaterra, Itália, Bélgica e outros. Em razão de seu caráter específico de ser parte do sistema cameralista, a polícia médica apresentou distintas configurações ao ser instituída nos países<sup>3</sup>.

## 1 . 2 Otto Von Bismarck

**Otto Eduard Leopold von Bismarck**, nasceu em 1 de abril de 1815 e morreu em 30 de julho de 1898. Foi um nobre, diplomata e político prussiano e uma personalidade internacional de destaque do século XIX..<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> [www.amazonia.fiocruz.br/ensino/.../48-vigilancia-sanitaria.html?](http://www.amazonia.fiocruz.br/ensino/.../48-vigilancia-sanitaria.html?)

<sup>4</sup> <http://pt.scribd.com/doc/29340114/Otto-Eduard-Leopold-Von-Bismarck>

Quando primeiro-ministro do reino da Prússia (1862-1890), unificou a Alemanha, depois de uma série de guerras, tornando-se o primeiro chanceler (1871-1890) do Império Alemão. De início extremamente conservador, aristocrata e monarquista, Bismarck lutou contra o crescente movimento social democrata na década de 1880 ao tornar ilegais várias organizações e ao instituir, de forma pragmática, a lei de acidentes de trabalho, o reconhecimento dos sindicatos, o seguro de doença, acidente ou invalidez entre outras, convencido de que só com a ação do estado na resolução destes problemas se poderia fazer frente às novas idéias políticas.

Em 21 de março de 1871, Bismarck, considerado um herói, foi nomeado príncipe e chanceler imperial do Reich. Em seu célebre discurso de 14 de Maio de 1872 perante o *Reichstag*, para demonstrar bem a pujança e independência da Nação Alemã, afirmou perante os parlamentares: "*Nach Canossa gehen wir nicht immer — weder körperlich noch geistig!*" ("Nunca mais iremos a Canossa, nem de corpo nem de alma!"; recordando a humilhação sofrida pelo imperador germânico Henrique IV, em 1077, quando teve que ir, descalço e apenas com um cilício, em pleno inverno, pedir perdão ao Papa Gregório VII por não se haver submetido à autoridade papal, no castelo de Canossa, na Itália).

Iniciou várias reformas administrativas internas, criou uma moeda comum para todo o estado, instituiu um banco central e promulgou um código civil e um código comercial, comuns a toda a Alemanha.

Em política externa, presidiu o Congresso de Berlim de 1878, no qual atuou como mediador entre as grandes potências. Nesse mesmo ano, uma aliança com a Áustria-Hungria marcou uma nova etapa de conservadorismo na política de Bismarck, que se refletiu internamente através de sua política antissocialista. Contudo, na intenção de contestar as críticas socialdemocratas, instituiu um sistema de previdência social — o primeiro da história contemporânea — que lhe atraiu o apoio de amplos setores operários.<sup>5</sup>

### **1 . 3 Polícia Médica ou Sanitária – controlar as práticas dos cidadãos**

Como já foi mencionado o termo *Medizinichepolizei*, polícia médica, foi utilizado pela primeira vez na Alemanha, em 1764, por Wolfong Thomas Rau,

---

<sup>5</sup> [http://pt.wikipedia.org/wiki/Otto\\_von\\_Bismarck](http://pt.wikipedia.org/wiki/Otto_von_Bismarck)

em seu livro "Reflexões sobre a utilidade e a necessidade de um regulamento de polícia médica para um Estado". O programa da polícia médica, iniciado no final do século XVIII, consistia nos seguintes pontos: registrar os diferentes fenômenos epidêmicos ou endêmicos, obtendo os dados através da observação da morbidade, pela contabilidade solicitada aos hospitais e aos médicos que exerciam a medicina nas diferentes regiões da Alemanha; normalizar o ensino através de um controle pelo Estado dos programas de ensino e da atribuição dos diplomas; criação de um departamento especializado para coletar informações transmitidas pelos médicos, e para controlar a atividade dos profissionais da saúde junto à população; e finalmente, a criação de um corpo de funcionários médicos competentes, nomeados pelo governo, para interferir diretamente com o seu conhecimento e sua autoridade sobre uma determinada região.

Surge nessa época o médico como administrador da saúde. O conceito de polícia médica alcança seu ápice com a monumental obra de Johann Peter Frank, *System einer vollständigen medicinischen Polizey*, "Sistema duma polícia médica geral". Os volumes suplementares do sistema aparecem de 1822 a 1827 e tratavam, entre outros assuntos, da importância dos dados estatísticos, hospitais militares, doenças epidêmicas e venéreas.

Pelo sistema de Frank, o médico deveria controlar todos os pólos da vida, inclusive os mais íntimos, para o bem estar da comunidade. Assim, questões como a proteção às grávidas, a saúde infantil, a alimentação, o vestuário e a recreação das crianças deveriam ser objetos de intervenção por parte da medicina.

As considerações acerca da higiene das moradias, foram divididas, pelo médico alemão, da seguinte forma: primeira parte: da disposição da moradia humana; segunda parte: da edificação de moradias humanas saudáveis; terceira parte: das instalações de limpeza pública nas cidades e noutros lugares habitados. Em todos os seus escritos, Frank propõe medidas para baixar a mortalidade nas cidades e corrigir, dentro do possível, os erros cometidos quando da elaboração dos projetos para edificações de cidades e casas.

A característica marcante na maioria das cidades alemãs, o traçado das ruas eram estreitos e sinuosos, Frank afirmava que a disposição das ruas

deveria ser de tal forma que o ar pudesse circular livremente: "as vielas excessivamente estreitas não dispõem de bastante ar em face do número elevado de casas; quando o vento não sopra, a calmaria pode ser perigosa". Assim como para o traçado das ruas, Frank exigia também um planejamento cuidadoso para a edificação das casas nos centros urbanos. "Como não é possível edificar cada casa aberta aos quatro ventos, o mais conveniente é dispor grupos de casas em forma de um triângulo ou retângulo, que compreenda uma grande praça livre". A polícia médica deveria ocupar-se, ainda, dos problemas referentes à limpeza urbana que eram os maiores responsáveis pelo surgimento de doenças nas cidades alemãs.

Para solucionar tais problemas, Frank propõe que os estabelecimentos industriais que poluem o ar, as ruas e os rios, como as tinturarias e os curtumes, exerçam suas atividades fora das cidades. Sugere, também, uma maior fiscalização por parte das autoridades contra a prática de se jogar animais mortos e outros gêneros de "imundices" nas ruas. Atribui grande importância à instalação no subterrâneo das ruas de um sistema de canalização, que deve ser suficientemente largo e com um declive conveniente para que o escoamento pudesse se processar corretamente. Pelo pouco que foi exposto da grande obra de Frank, podemos afirmar que o seu Sistema de uma polícia médica geral alicerçou as bases das concepções higiênicas do século XIX.

Foi na França, que ocorreu a Medicina Urbana, juntamente com o fenômeno da urbanização das grandes cidades, principalmente, de Paris. Segundo Foucault, na segunda metade do século XVIII, os franceses "sentiram a necessidade de constituir a cidade como unidade, de organizar o corpo urbano de forma coerente, homogênea, dependendo de um poder único e bem regulamentado". Essa medicina consistia em três grandes objetivos: analisar os acúmulos de tudo que poderia provocar confusão, perigo e doenças no espaço urbano.

Neste caso, os matadouros e os cemitérios são transferidos para as periferias das cidades. O segundo objetivo é o controle da circulação. Conforme Foucault "não a circulação dos indivíduos, mas das coisas ou dos elementos, principalmente a água e o ar". Nessa época, o ar era considerado um dos grandes responsáveis pelas doenças, daí a preocupação dos médicos

com o arejamento da cidade e o alargamento das suas ruas, e também, com as possíveis fontes de contaminação do ar e da água, através dos curtumes e outras fontes poluentes. O terceiro objetivo da medicina urbana é a organização das distribuições e sequências, ou seja, a colocação dos diversos elementos necessários à vida na cidade: área para praças, mercados, circulação dos transportes e animais, bem como locais para despejo dos dejetos humanos e lavagem de roupa, sem que a água das fontes fossem contaminadas. Com certeza, a idéia de aperfeiçoamento da humanidade que tanto caracterizou os primeiros tempos da Revolução Francesa," a Declaração dos direitos do homem, encontrou eco especialmente entre os médicos que participaram na organização dessa medicina urbana. Assim, na Assembléia Constituinte, 17 médicos participaram, como deputados, das discussões que permitiram a criação de Comitês de Salubridade nos departamentos e principais cidades da França.

Nesse tempo, a noção de salubridade passa a ter uma grande importância para a medicina social. De acordo com Foucault, "salubridade é a base material e social capaz de assegurar a melhor saúde dos indivíduos. E é correlativamente a ela que aparece a noção de higiene pública, técnica de controle e de modificação dos elementos materiais do meio que são suscetíveis de favorecer ou, ao contrário, prejudicar a saúde. Salubridade e insalubridade é o estado das coisas e do meio enquanto afetam a saúde e a higiene pública - no séc. XIX, a noção essencial da medicina francesa - é o controle político-científico deste meio".

Durante a Convenção, nos anos de 1793 e 1794, os profissionais da saúde aumentam a sua representação em plenário para 49 médicos do total de 749 deputados. Nesse período, é estabelecido um sistema nacional de assistência social que, com o passar dos anos, revelou-se incompleta e limitada. Somente com o Diretório, a medicina vai ser efetivamente reorganizada. No início do século XIX, é organizado em Paris um Conselho de Saúde (conseil de salubrité). Órgão consultivo, composto inicialmente por quatro membros, tendo, posteriormente, aumentado para sete o número de seus representantes. Tinha como finalidade estudar questões referentes à saúde pública, e recomendar às autoridades competentes soluções necessárias para resolver os problemas insalubres das cidades. Gradualmente,



surgiram conselhos semelhantes em outras cidades francesas: Lion, em 1822; Marselha, em 1825; Lille e Nantes, em 1828; Troyes em 1830; e Ruão e Bordéus no ano de 1831<sup>6</sup>.

#### **1 . 4 Desenvolvimento pautado na intervenção do Estado na Saúde Pública**

Em 1810 elaborou-se um regimento que dava prerrogativa à Provedoria para realizar controle de alimentos, do exercício profissional, saneamento básico e realizar a quarentena nos navios, conformando assim, a polícia médica no Brasil. Em 1851 essas atribuições foram transferidas para a recém-criada Junta Central de Higiene Pública com a finalidade de “executar a Polícia Médica das embarcações, boticas e de ‘todos os lugares, estabelecimentos e casas de onde possa provir dano à saúde pública” (Rodrigues e Alves, 1977:5).

Procurou-se regular toda a vida social, particularmente moradias, famílias, crianças e mulheres, por meio de higiene social. Não existia, entretanto, maior intervenção do Estado nessas práticas; prevalecia o objeto da higiene que, segundo Luz (1982), era o corpo individual.

Com a república, época que correspondeu a mudanças do capitalismo no país, as práticas sanitárias tornaram-se mais definidas, as normas foram substituídas por leis, dando ao estado grande poder sobre a saúde da população. Restavam, ainda, o espaço urbano e o saneamento dos portos como objetos específicos de intervenção do Estado em relação às práticas sanitárias. A preocupação com o espaço urbano dizia respeito ao controle das epidemias que grassavam nos principais centros urbanos e que ameaçavam tanto a força de trabalho migrante, especialmente a européia, mas também as classes dominantes. O saneamento dos portos tinha como principal interesse garantir as relações econômicas com a Europa e os Estados Unidos. Houve intensas campanhas sanitárias nos maiores portos brasileiros (Santos, Rio de

---

<sup>6</sup>MIRANDA, Carlos Alberto Cunha de,  
[http://www.ufpe.br/proext/images/publicacoes/cadernos\\_de\\_extensao/saude/policia.htm](http://www.ufpe.br/proext/images/publicacoes/cadernos_de_extensao/saude/policia.htm)

Janeiro, Recife), por causa de pressões do comércio internacional (Lyda, 1994:36).

Existia ainda grande disputa pela conquista do mercado europeu, por outros países da América Latina. A Argentina, por exemplo, realizou propaganda contra o Brasil, divulgando ser “o paraíso das epidemias” (Bodstein, 1987:18).

Nesta fase da República, as atividades de controle do espaço urbano, alimentos, bebidas, portos e habitação começaram a ser mais sistemáticas com a elaboração de leis e a criação de instituições sanitárias. Essas atividades ganharam outro impulso e ampliaram seus raios de ação por meio de metódica intervenção realizada com base científica e de modo contínuo. Instalou-se nessa época, precisamente no período em que Osvaldo Cruz (1872-1917) esteve à frente da Diretoria Geral de Saúde Pública, desde 1903, o *poder de polícia*.

Ao analisar as políticas de saúde, durante a Primeira República, Nilson Rosário Costa (1985:15) registra dois grandes momentos político-sanitários. O primeiro correspondeu ao período Osvaldo Cruz, cujas práticas sanitárias se constituíram segundo bases científicas modernas, quando a concepção biologicista substituiu a teoria miasmática. O segundo foi marcado pela criação de instituições sanitárias e pelo surgimento das primeiras políticas sócias no país. Até o meado da segunda década do século 20, a visão predominante na organização dos serviços de saúde pública era o campanhismo que, segundo Noronha e Leucovitz (1994:74), perdurou até os anos de 1970.

A partir de 1917 houve forte resistência com relação às providências de controle sanitário adotadas pelo estado, tanto das elites que começavam a perder poder, como pelos trabalhadores e militares. O exemplo disso foi o movimento pela criação da Liga pró-Saneamento de 1917, movimento nacionalista de classe média urbana do Rio de Janeiro que tentava elaborar um pensamento nacional autônomo para a resolução dos problemas sanitários brasileiros (Costa, 1985:95).

A Reforma Carlos Chagas de 1921-1923 objetivava a expansão dos serviços de saúde no Rio de Janeiro, e a de 1925 no Estado de São Paulo, liderada por Geraldo Horácio de Paula Sousa (1889-1951), apresentava como principal característica, a educação sanitária. Esta última, segundo Ribeiro

(1993:255), apresentou duas grandes contribuições: a criação da Inspetoria de Educação Sanitária e Centros de Saúde com “a tarefa de promover a formação da consciência sanitária da população em geral” e o Instituto de Higiene que ficou responsável pela “formulação da nova concepção de política de saúde pública”. Embora utilizando muitas vezes um discurso de polícia sanitária, as práticas sanitárias na Primeira República não se apresentavam somente coercitivas: procurava-se utilizar o caráter educativo quando o objetivo era disciplinar.

O higienismo de inspiração francesa que influenciou na conformação das práticas sanitárias no país, durante parte do Império e da Primeira República, voltou a mostrar-se na década de 1920. Esse retorno deveu-se à influência de valores liberais da época: era preciso combater a ignorância, disciplinar gestos e atitudes. A educação sanitária foi o instrumento para desenvolver uma “consciência sanitária liberal”.

A crise econômica que marcou o fim dos anos 1920 anunciou também nova conformação política brasileira: a ditadura de Vargas. A principal característica desse período foi o poder vertical e a diminuição da autonomia dos Estados e Municípios. No setor de saúde, esse processo resultou no início de políticas de saúde sistemáticas. A estrutura dessa política era centralizada em dois subsetores: a saúde pública, que se conforma segundo programas que procuravam resolver problemas decorrentes da migração, do urbanismo e do industrialismo; e a medicina de previdência social concedida aos trabalhadores assalariados urbanos. As políticas populistas estavam mais voltadas para a concessão de serviços ligados à previdência do que para a universalidade dos serviços de saúde como direito e cidadania. O aparecimento das instituições médicas, nesse período, decorreu do processo de industrialismo iniciante (Luz, 1978:160).

As campanhas sanitárias interrompidas desde 1930 são retomadas em 1935 tendo, desta vez caráter mais centrais e com forte poder de polícia. Para Bodstein (1987:35), elas, além de representarem os interesses intervencionistas do Estado, respondiam também às reivindicações de movimentos sociais emergentes. Identificam-se nas práticas sanitárias desse

período o caráter clientelista. Surgem no Estado de São Paulo, inspetorias de trabalho, de alimento público, de leite e laticínios (Duarte, 1990:39).

Com o governo de Eurico Gaspar Dutra (1945-1950), romperam-se os ideais nacionalistas e mais uma vez o discurso liberal floresce. Sob a máscara de retomada da democracia tinha como um dos principais objetivos desenvolver política econômica aberta para o capital estrangeiro. Tal política trouxe como consequência, para o setor da saúde, elevado crescimento da indústria farmacêutica, que ocupou os primeiros lugares entre 1939-1952 (Bodstein, 1987:55).

No tocante à conformação de uma política nacional de saúde, realçou-se uma redefinição da atenção médico-sanitária quando os serviços de assistência à saúde passaram a ter papel secundário diante dos problemas sanitários. A saúde era vista como “consequência natural” do desenvolvimento econômico a ser alcançado em a efetivação do Plano Salte (Saúde, Alimentação, Transporte e Energia) de 1948. O plano tinha por meta promover o desenvolvimento econômico. Entretanto, nunca foi totalmente instituído e as questões nele contidas como prioridades, o caso do alimento e da saúde, foram com o tempo, tornando-se secundárias. Algumas práticas resultaram da consecução, mesmo parcial, do Plano, por exemplo, o desenvolvimento de campanhas e da engenharia sanitária no controle às doenças transmissivas e a preparação de pessoal para os serviços de saúde. Estas eram as preocupações relevantes da política de saúde durante esse período (Bodstein, 1987:54-56).

O sanitarismo desenvolvimentista continuou influenciando no setor da saúde até o fim do populismo e durante este período se desenvolveu o modelo campanhista. Este era voltado para o combate das doenças transmissivas e para os projetos saneantes, imunizantes e erradicadores. Permaneceu a preocupação com a área rural, que se notara desde a década de 1940, e que resultou no surgimento do Departamento Nacional de Endemias Rurais (DNERU) em 1956.

Desde a criação do Ministério da Educação e Saúde, em 1930, que o Departamento Nacional de Saúde (DNS), responsável pelas ações de saúde pública, vinha apresentando sucessivas reorganizações e, em 1953,

transformou-se no Ministério da Saúde. Na sua estrutura, o DNS tinha entre suas atribuições a fiscalização do exercício profissional e a saúde dos portos.

Embora ocorridas as mudanças administrativas e legais e a realização de debate para tornar exequível o modelo desenvolvimentista, as mudanças no setor da saúde foram insignificantes. Ao analisar esse período, Braga e Paula (1981:61) comentaram que, apesar da amplitude do debate na década de 1950, houve poucas alterações no sistema sanitário.

No período de 1960-1963, o governo, procurando amenizar as questões sócias emergentes, adotou o Plano Trienal que buscava, com reformas de base, aumentar a renda nacional. A nova concepção desenvolvimentista passava por reformas na estrutura. Sob essa nova compreensão, a saúde não era mais entendida como consequência natural do processo do industrialismo. Nesse novo entendimento, o setor saúde deveria intervir particularmente na área rural, por meio do saneamento e da educação sanitária.

Com o golpe militar de 1964, as conquistas alcançadas no início da década, como a realização do XV Congresso Brasileiro de Higiene (Recife, 1962) e a 3ª Conferência Nacional de Saúde (Rio de Janeiro, 9 a 14 de setembro de 1963, a primeira desde a criação do Ministério da Saúde), foram esquecidas pelo novo regime. Instalava-se uma política de saúde fortemente central, burocrática e com desinteresse pelas reivindicações sociais (Bodstein, 1987:101). Prevaleceu o estímulo à desestatização da assistência à saúde e as instituições de previdência foram ampliadas em número, como política de controle, em uma sociedade marcada pela transição rural-urbana. A saúde foi relegada e, refere Escorel (1999:175-6), “tornara-se uma máquina ineficiente e tradicionalista, que simulava atacar os problemas através de suas campanhas”<sup>7</sup>.

#### **1 . 4 . 1 No Brasil: Revolta da Vacina**

A situação do Rio de Janeiro, no início do século XX, era precária. A população sofria com a falta de um sistema eficiente de saneamento básico. Este fato desencadeava constantes epidemias, entre elas, febre amarela, peste

---

<sup>7</sup> [www.amazonia.fiocruz.br/ensino/.../48-vigilancia-sanitaria.html?](http://www.amazonia.fiocruz.br/ensino/.../48-vigilancia-sanitaria.html?)

bubônica e varíola. A população de baixa renda, que morava em habitações precárias, era a principal vítima deste contexto.

Preocupado com esta situação, o então presidente Rodrigues Alves colocou em prática um projeto de saneamento básico e reurbanização do centro da cidade. O médico e sanitarista Oswaldo Cruz foi designado pelo presidente para ser o chefe do Departamento Nacional de Saúde Pública, com o objetivo de melhorar as condições sanitárias da cidade.

A campanha de vacinação obrigatória é colocada em prática em novembro de 1904. Embora seu objetivo fosse positivo, ela foi aplicada de forma autoritária e violenta. Em alguns casos, os agentes sanitários invadiam as casas e vacinavam as pessoas à força, provocando revolta nas pessoas. Essa recusa em ser vacinado acontecia, pois grande parte das pessoas não conhecia o que era uma vacina e tinham medo de seus efeitos.

A revolta popular aumentava a cada dia, impulsionada também pela crise econômica (desemprego, inflação e alto custo de vida) e a reforma urbana que retirou a população pobre do centro da cidade, derrubando vários cortiços e outros tipos de habitações mais simples<sup>8</sup>.

A resistência popular, quase um golpe militar, teve o apoio de positivistas e dos cadetes da Escola Militar. Os acontecimentos, que tiveram início no dia 10 de novembro de 1904, com uma manifestação estudantil, cresceram consideravelmente no dia 12, quando a passeata de manifestantes dirigia-se ao Palácio do Catete, sede do Governo Federal. A população estava alarmada. No domingo, dia 13, o centro do Rio de Janeiro transforma-se em campo de batalha: era a rejeição popular à vacina contra a varíola que ficou conhecida como a **Revolta da Vacina**, mas que foi muito além do que isto.

Para erradicar a varíola, o sanitarista Oswaldo Cruz convenceu o Congresso a aprovar a Lei da Vacina Obrigatória (31 de outubro de 1904), que permitia que brigadas sanitárias, acompanhadas por policiais, entrassem nas casas para aplicar a vacina à força.

A população estava confusa e descontente. A cidade parecia em ruínas, muitos perdiam suas casas e outros tantos tiveram seus lares invadidos pelos mata-mosquitos, que agiam acompanhados por policiais. Jornais da oposição

---

<sup>8</sup> [http://www.suapesquisa.com/historiadobrasil/revolta\\_da\\_vacina.htm](http://www.suapesquisa.com/historiadobrasil/revolta_da_vacina.htm)

criticavam a ação do governo e falavam de supostos perigos causados pela vacina. Além disso, o boato de que a vacina teria de ser aplicada nas "partes íntimas" do corpo (as mulheres teriam que se despir diante dos vacinadores) agravou a ira da população, que se rebelou.

A aprovação da Lei da Vacina foi o estopim da revolta: no dia 5 de novembro, a oposição criava a Liga contra a Vacina Obrigatória. Entre os dias 10 e 16 de novembro, a cidade virou um campo de guerra. A população exaltada depredou lojas, virou e incendiou bondes, fez barricadas, arrancou trilhos, quebrou postes e atacou as forças da polícia com pedras, paus e pedaços de ferro. No dia 14, os cadetes da Escola Militar da Praia Vermelha também se sublevaram contra as medidas baixadas pelo Governo Federal.

A reação popular levou o governo a suspender a obrigatoriedade da vacina e a declarar estado de sítio (16 de Novembro). A rebelião foi contida, deixando 30 mortos e 110 feridos. Centenas de pessoas foram presas e, muitas delas, deportadas para o Acre. Ao reassumir o controle da situação, o processo de vacinação foi reiniciado, tendo a varíola, em pouco tempo, sido erradicada da capital<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> [http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolta\\_da\\_Vacina](http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolta_da_Vacina)

## **2 . DIREITO ADMINISTRATIVO NA SAÚDE**

### **2 . 1 Estado garante de saúde de todos**

Embora não sejam grandes as alterações ao longo dos anos, nas Cartas Constitucionais Brasileiras, até 1988, nelas vamos encontrar os fundamentos dos poderes e deveres do Estado em matéria de saúde. Coincidentemente com a forma de governo adotada em nosso país e o seu regime de descentralização territorial e político-administrativo, a distribuição de competências é operada, constitucionalmente, entre a União, os Estados e os Municípios. Nesse passo, convém comentar o que ocorreu em matéria de direito constitucional, com a saúde, anteriormente a Constituição de 1988.

A Constituição Política do Império do Brasil, outorgada a 25 de março de 1824, por Dom Pedro Primeiro, apenas garantia no seu artigo 31 “os socorros públicos”. A Lei de 12 de agosto de 1834 cometeu às Assembléias Legislativas Provinciais competência para legislar sobre tais casas de socorros públicos.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada a 24 de fevereiro de 1891, silenciou a respeito da saúde na Seção II do Título IV, sobre a declaração de direitos dos cidadãos brasileiros. Do mesmo modo, as Emendas aprovadas pelas duas Câmaras do Congresso Nacional nas sessões ordinárias de 1925 a 1926.

As cartas políticas que se seguiram, de 16 de julho de 1934, de 10 de novembro de 1937, de 18 de setembro de 1946 e de 16 de setembro de 1967, limitaram-se em matéria de saúde, a assinalar a competência originária da União para legislar a respeito, reservando aos Estados-membros a competência legislativa ou complementar sobre o mesmo assunto, atendidas às peculiaridades locais, a fim de suprir eventuais lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta.

Noutro sentido, tais Constituições apenas situaram o direito às prestações de serviços de saúde no âmbito da legislação previdenciária e do trabalho, tendo como seus exclusivos destinatários os trabalhadores filiados aos sistemas próprios de previdência. Essa técnica legislativa, mais liberal, a partir da Carta de 1946, se voltava para a assistência sanitária e médico-preventiva ao trabalhador à gestante, e aos desvalidos.



Como normas gerais, nas mesmas Constituições, apenas se atribuíam a União à incumbência de adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e morbidade infantis (art. 138, letra “f” da Carta de 1937) e de estabelecimento e execução de Planos Nacionais de Saúde (art. 8º, XIV, da Carta de 1967).

De acordo com a Carta Política de 1969, competia privativamente à União estabelecer e executar planos nacionais de saúde (art. 8º, XIV), bem como legislar sobre normas gerais de proteção e defesa da saúde (art. 8º, VII, c), sendo facultado aos Estados legislar, em caráter supletivo, nesta última matéria (art. 8º, parágrafo único).

No Brasil, a partir do marco conceitual introduzido pela Constituição de 1988 (art. 196), de que a saúde é um direito, garantido mediante a formulação e aprovação de políticas públicas deu-se importante passo para a regulação de matérias em vários campos de atividades no setor saúde e naqueles que nele possam interferir, nota-se que as normas sanitárias integram a categoria daquelas de ordem pública que devem prevalecer quando em confronto com outras normas de igual validade formal.

No mesmo sentido a saúde é considerada como direito social, a teor do artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Os direitos sociais estão elencados no Capítulo II do Título II, da CF 88, e o Título II versa sobre os direitos e garantias fundamentais, logo, se os direitos sociais estão insculpidos em um capítulo que se situa e que está sob a égide dos direitos e garantias fundamentais, é porque os direitos sociais (como a saúde) são direitos fundamentais do homem e que possuem os mesmos atributos e garantias desses direitos. Não se pode negar, portanto, que ao tratar de direitos sociais a Constituição seguiu essa doutrina, incluindo-os entre os direitos fundamentais no seu Título II.

No artigo 197, da Constituição de 1988, encontra-se disposto que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoas física ou jurídica de direito privado.

Como consequência do princípio-garantia da relevância pública, a prestação de serviços de saúde pela iniciativa privada deve ser realizada sob

regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, com fundamento de que a atividade desempenhada deve observar as disposições legais, pertinentes à matéria, princípios éticos e da dignidade da pessoa humana, preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua incolumidade, direito à informação, às pessoas assistidas, sobre seu estado de saúde.

O sistema de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados e dos Municípios, além de outras formas.<sup>10</sup>

## **2 . 2 Direito Sanitário**

O Direito Sanitário é o ramo do Direito que disciplina as ações e serviços públicos e privados de interesse à saúde, formado pelo conjunto de normas jurídicas – regras e princípios – que tem como objetivos a redução de riscos de doenças e de outros agravos e o estabelecimento de condições que assegurem o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

Dada a realidade do Estado brasileiro, que como é do conhecimento de todos, é um Estado de Direito moldado sob a lógica do positivismo, a base conceitual do Direito Sanitário deve necessariamente associar-se à noção de norma jurídica. O Direito positivo é a condição primeira para que qualquer ser humano no Brasil seja obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Por essa razão, é fundamental que o conceito de Direito Sanitário seja condizente com essa realidade formal do direito brasileiro, segundo a qual a fonte jurídica direta é a lei.<sup>11</sup>

É evidente que todo o Direito Sanitário gira em torno de um núcleo conceitual unitário, como é o da tutela da saúde, entendida desde a sua acepção mais ampla. Conseqüentemente, há que reconhecer que existe uma unidade interna da normativa que gira sobre o termo saúde pública. Desse modo o Direito Sanitário vem reconhecendo como o conjunto de normas jurídicas que disciplinam as ações de saúde que objetivam a tutela as saúde

---

<sup>10</sup> DIAS, Helio Pereira, Procurador-Geral da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, maio/2003

<sup>11</sup> AITH, Fernando, Curso de Direito Sanitário A Proteção do Direito À Saúde no Brasil, Editora Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2007

pública dos cidadãos, vale dizer, coordena as distintas respostas normativas do Estado diante da saúde pública e isto configura uma densa legislação sanitária que conta com uma unidade interna aglutinadora em torno do tema “Tutela da Saúde”.

O direito à saúde, não raro, depende hoje do Direito Sanitário, conjunto de normas jurídicas que estabelecem os direitos e as obrigações em matéria de saúde, para o Estado, os indivíduos e a coletividade, regulando de forma ordenada as relações entre eles, na prática ou abstenção de atos, no interesse da coletividade.<sup>12</sup>

As normas jurídicas de Direito Sanitário são (ou devem ser) produzidas para disciplinar as ações e serviços de interesse à saúde. A regulação dada pelo Direito Sanitário visa à consecução de dois objetivos principais: reduzir os riscos de doenças e de outros agravos à saúde e estabelecer as condições necessárias para assegurar o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

De um lado o Direito Sanitário possui a função de reduzir os riscos de doenças e de outros agravos à saúde. Tal função exige do Direito Sanitário a adoção de normas jurídicas que propiciem as condições necessárias para o reconhecimento dos riscos de doenças e outros agravos à saúde que existem na sociedade e para adoção das medidas necessárias para evitar ou reduzir ao máximo possível esses riscos.

De outro lado o Direito Sanitário possui a função de assegurar o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, através do estabelecimento de normas jurídicas que organizem e orientem as ações e os serviços públicos e privados de saúde. Tais medidas implicam, no que se refere ao Direito Sanitário, a adoção de normas jurídicas (leis, decretos, portarias etc.) que conduzam a sociedade rumo à efetivação universal e igualitário do Direito à saúde. É nesse sentido que a Constituição de 1988 dispõe em seu art. 197, por exemplo, sobre o dever do poder público de dispor, nos termos da lei, sobre a regulamentação das ações e serviços de saúde. O Direito Sanitário também organiza a forma como

---

<sup>12</sup> DIAS, Helio Pereira, Procurador-Geral da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, maio/2003.

o Estado e a iniciativa privada irão desenvolver as ações e os serviços de saúde, bem como a forma que se dará a fiscalização e o controle dessas ações e serviços. São, portanto, exemplos de normas jurídicas de Direito Sanitário aquelas que organizam o SUS e aquelas que estabelecem condições para que a iniciativa privada possa executar as ações e serviços de saúde, entre outras.<sup>13</sup>

A advogada Maria Célia Delduque, coordenadora do Programa de Direito Sanitário da Diretoria Regional da Fiocruz em Brasília (Direb), em uma entrevista à *Radis*, em setembro de 2005, se manifestou em relação ao engavetamento por parte do Ministério da Saúde do anteprojeto da Lei de Responsabilidade Sanitária (LRS), e que o Jornal O Estado de São Paulo reproduziu a frase do então ministro da saúde à época Saraiva Felipe, que disse: “Até eu teria medo de ser secretário de saúde”, isso porque a LRS previa pena de prisão para os maus gestores.

Em síntese a ilustre advogada Maria Célia Delduque afirma que: “abortar a idéia por conter alguns pontos radicais inviabilizou outros pontos interessantes..., que a proposta era muito boa. Não que o gestor hoje não seja punido: quem deixa de apresentar um plano de saúde, por exemplo, é punido com a perda da gestão plena do sistema. Mas não se pune o indivíduo, o gestor. Quem acaba punida é a sociedade, o município...., Tenho uma opinião muito pessoal sobre a LRF, acredito que ela inaugure a entrada do Brasil no neoliberalismo, já a LRS faz exatamente o contrário. Ela obriga o gestor a cumprir as metas de saúde, enfatiza o valor social, a obrigação social desse gestor de cumprir metas sanitárias. É diferente da LRF, que deixa ao gestor o corte na área social.”<sup>14</sup>

Note-se que esse foi o posicionamento de uma especialista em Direito Sanitário, que com uma afinada percepção demonstrou à época que a substituição da LRS, que foi engavetada, por uma “Carta de Direitos dos Usuários do SUS”, para definir garantias da população e obrigações do gestor, garantias essas já contempladas em nossa constituição, foi uma decisão

---

<sup>13</sup> AITH, Fernando, *Curdo de Direito Sanitário A Proteção do Direito À Saúde no Brasil*, Editora Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2007

<sup>14</sup> <http://www.ensp.fiocruz.br/radis/revista-radis/37/reportagens/%E2%80%9Cos-direitos-do-usuario-do-sus-estao-na-constituicao>

temerária; o resultado dessa decisão é vista hoje, pois como é noticiado diuturnamente a maioria dos problemas na área da saúde estão ligados a má gestão.

### **3 . AONDE ESTÁ O ESTADO BRASILEIRO NO DIREITO SANITÁRIO?**

#### **3 . 1 . Base Jurídica do Atendimento Médico**

A medicina não tem lei específica que regule sua atividade. Não há, em nosso ordenamento jurídico, definição do que seja ato médico, nem qualquer limitação à sua abrangência. Assim, o conceito de ato médico está entre aqueles que se podem considerar intuitivos e sua delimitação, na prática, é ditada pelos usos e costumes. A rigor, não há limite quanto à atividade do médico, sendo entendido como ato médico qualquer ação do médico em relação ao paciente durante o desempenho profissional.

Mesmo sem lei que regule sua atividade, tanto os médicos quanto os estabelecimentos hospitalares estão sujeitos a legislação esparsa, mormente portarias do Ministério da Saúde, ligadas à Vigilância Sanitária.

O profissional médico, qualquer que seja sua condição de trabalho, deve respeitar as normas do Código de Ética Médica (CEM), Resolução 1.246/88 do Conselho Federal de Medicina, órgão que tem, entre outras, a atribuição de criar e alterar o CEM, de acordo com a Lei nº 3.268/57, que criou os Conselhos de Medicina e tornou compulsório a inscrição do profissional nestes<sup>15</sup>.

Em casos emergenciais o hospital particular não pode, de fato, negar atendimento, sob pena de constatar-se a omissão de socorro. Resta salientar que nenhum Hospital particular está obrigado, por nenhuma legislação, a oferecer material humano e farmacológico gratuito. Todo serviço prestado exige uma contraprestação pecuniária proporcional e justa, mesmo os ambulatoriais mais básicos. Com efeito, não se pode exigir do hospital particular um atendimento gratuito ou quase gratuito, mesmo em caso emergencial. Não há lei que garanta isso. O que existe, e isso está na Constituição de 1988 (art. 196), é o direito de o cidadão ter serviços de saúde disponibilizados gratuitamente pelo Poder Público, pois é dever do Estado o fornecimento de tal serviço.

No caso da instituição particular de saúde exigir uma cobrança pelo atendimento prestado essa é, a rigor, legal. Mas pode ser redirecionada, face à

---

<sup>15</sup> JUNIOR, Nelson Nery, Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil Volume V, Direito Fundamental à saúde, Editora revista dos Tribunais, 2010.

previsão constitucional supracitada. É juridicamente possível que você ajuíze ação declaratória de inexigibilidade de débito, argumentando que é o Estado que deve ser cobrado; pois ele é o polo passivo desta obrigação; e que o mesmo deve indenizar o hospital particular pelo serviço prestado.

Para tanto deverá comprovar, no mínimo, que: a) a situação era de emergência, e que, portanto, eventual locomoção até um hospital da rede pública oferecia risco de morte ou incapacitação permanente; b) incapacidade econômica. Este tipo de ação pode ser proposta em Juizado Especial Cível.

### **3. 2 . Atendimento na Rede Privada de Saúde**

Uma demonstração clara da linha seguida pelo Supremo Tribunal Federal, no tocante ao atendimento médico, está reproduzida no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 90.523 Espírito Santo, no qual o relator foi o Ministro Ayres Brito, e que por sua vez o acórdão condenatório declarou que “na presente hipótese, exigiu-se de uma pessoa humilde a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), restou mais que provado que o referido médico condicionou a realização do ato cirúrgico ao pagamento da referida importância, bem como ao cumprimento das outras exigências já citadas no voto. Efetivamente, quando se analisam as provas colacionadas aos autos, não há como chegar à conclusão diversa, pois, além das provas documentais, há inúmeros depoimentos que demonstram que a cobrança indevida de valores exercida por médicos credenciados aos SUS era prática habitual, já institucionalizada naquele nosocômio”.

O recurso foi negado seu provimento, destacando o teor de sua ementa:

1. A saúde é constitucionalmente definida como atividade mistamente pública e privada. Se prestada pelo setor público, seu regime jurídico é igualmente público; se prestada pela iniciativa privada, é atividade privada, porém sob o timbre da relevância pública.
2. O hospital privado que, mediante convênio, se credencia para exercer atividade de relevância pública, recebendo, em contrapartida, remuneração dos cofres públicos, passa a desempenhar o múnus público. O mesmo acontecendo com o profissional da medicina que, diretamente, se obriga com o SUS.
3. O médico particular, em atendimento pelo SUS, equipara-se, para fins penais, a funcionário público. Isso por efeito da regra que se lê no caput do art. 327 do Código Penal<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> [HTTP://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia](http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia)

Com o RHC em questão fica fácil fazer um paralelo entre o assunto abordado e o posicionamento das cortes, uma vez que as maiorias dos casos tratados sobre este prisma versa sobre a responsabilidade civil, não sendo quase possível localizar os casos de omissão por parte de instituições particulares de atendimento a saúde, até porque os primeiros cuidados, e que por sua vez desconfigura a omissão sempre é prestado, restando o fundamento de que ninguém é obrigado a fornecer materiais e mão de obra de forma gratuita, essas instituições dão o primeiro suporte e em seguida atrelam a continuidade do atendimento ao pagamento das despesas.

O que a usuário do serviço público de saúde pode e deve fazer, é se voltar contra o Estado e cobrar deste o valor que por sua vez a rede privada está cobrando, isso porque o Estado é o responsável pelo fornecimento deste serviço, e uma vez que houve uma falha neste fornecimento, seja por impossibilidade no atendimento, seja na incapacidade de transporte emergencial até um ponto de atendimento especializado, ou qualquer fato que configure que o Estado foi omissor no cumprimento do que preceitua o art. 196 da CF/88, tornando-se o Estado o legítimo devedor desta despesa.

Ficar esperando em filas por horas, não ser atendido com dignidade, não encontrar médicos são reclamações de rotina nos hospitais da rede pública de todo o país. E como se não fosse grave a situação agora a questão é de vida ou morte, já que casos diários mostram que faltam vagas nas UTIs (Unidades de Terapia Intensiva) quando o paciente mais precisa.

O Sistema Único de Saúde (SUS) desativou quase 42 mil leitos de hospitais nos últimos sete anos, revela uma análise do Conselho Federal de Medicina (CFM). Atualmente, o país tem mais de 354 mil leitos em todos os estados, mais o Distrito Federal. A redução, portanto, representa 11,8% do total em atividade hoje. Os dados foram obtidos pelo Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde, do Ministério da Saúde, e fazem parte de um relatório sobre os aspectos que dificultam o trabalho dos médicos no Brasil, como a falta de investimentos e infraestrutura.

Entre outubro de 2005 e junho 2012, Mato Grosso do Sul foi o estado que mais sofreu com a perda de leitos, com uma queda de 26,6%. Em seguida, aparecem Paraíba (19,2%), Rio de Janeiro (18%), Maranhão (17,1%) e São



Paulo (13,5%). As áreas mais prejudicadas foram psiquiatria, pediatria, obstetrícia, cirurgia geral e clínica geral.

Apenas seis estados apresentaram um aumento no número de leitos nesse período: Roraima (33,5%), Rondônia (23,6%), Amapá (9,2%), Pará (7,4%), Amazonas (6,7%) e Acre (2%).

Segundo disse em nota o presidente do CFM, Roberto Luiz d'Ávila, "os gestores simplificaram a complexidade da assistência à máxima de que 'faltam médicos no país'. Porém, não levam em consideração aspectos como a falta de infraestrutura física, de políticas de trabalho eficientes para profissionais da saúde e, principalmente, de um financiamento comprometido com o futuro do Sistema Único de Saúde".

De acordo com o Ministério da Saúde, a redução de leitos é uma tendência mundial, decorrente do avanço dos equipamentos e remédios que permitem tratamentos sem a necessidade de internação.

Apesar disso, o governo tem investido na criação de novos leitos hospitalares: no ano passado foram abertos 1.296 e este ano devem ser 1.783. Segundo o vice-presidente do CFM, Dr. Aloísio Tibiriçá, as superlotações em emergências e pronto-socorros comprovam o problema. Para resolver a falta de leitos, muitas cidades fazem, de tempos em tempos, mutirões para cirurgias de média complexidade. O Dr. Tibiriçá afirma que também seria preciso dobrar os investimentos em saúde pública em relação ao total do Produto Interno Bruto (PIB). Hoje, de acordo com ele, são investidos 3,6% do PIB no SUS – metade disso vem de estados e municípios e a outra metade, da União –, enquanto o ideal seriam 7% ou 8%.

O levantamento do CFM aponta também o número de médicos por mil brasileiros: 1,95, em média. Ao todo, 371 mil profissionais estão registrados no conselho em todo o país.

O Distrito Federal lidera a proporção de médicos por mil pessoas (4,02), seguido do Rio de Janeiro (3,57), de São Paulo (2,58), do Rio Grande do Sul (2,31) e do Espírito Santo (2,11). No fim da lista, estão Maranhão (0,68), Pará (0,83), Amapá (0,96), Piauí (1) e Acre (1,03).

De acordo com o conselho, 72% dos médicos no Brasil estão concentrados nas regiões Sul e Sudeste. Para que essa distribuição seja mais

equilibrada, o CFM cita fatores como mais leitos e equipamentos, planos de cargos e salários e vínculo empregatício.

Na opinião do Dr. Tibiriçá, o médico vai para onde o mercado oferece melhores condições. Atualmente, há quatro postos de trabalho ocupados no setor privado para cada um na rede pública. E o número de faculdades só cresce: o Brasil ocupa o segundo lugar, com 196 escolas, atrás apenas da Índia, segundo o vice-presidente do CFM.

Entre os países com sistema universal de saúde, o Brasil tem o menor percentual de participação do setor público por habitante. Cuba aparece no topo, seguida de Suécia, Espanha, Alemanha, França, Argentina, Austrália, Reino Unido e Canadá.

Na opinião do médico Waldemir Rezende, consultor em assistência de saúde e ex-diretor do Instituto Central do Hospital das Clínicas de São Paulo, de 2002 a 2007, é preciso levar em conta vários aspectos ao analisar a redução de leitos no SUS.

Sobre a concentração de profissionais, o Dr. Rezende diz que, só na cidade de São Paulo, há um médico para cada 400 habitantes, principalmente na Avenida Paulista e imediações. Tanto que muitas pessoas de outros estados acabam indo à capital paulista em busca de tratamento especializado, em hospitais como o HC e o Instituto do Câncer do Estado de São Paulo (Icesp).

O médico aponta, ainda, o aumento expressivo no número de cursos de medicina sem estrutura e treinamento, o fato de menos de 50% dos novos médicos fazerem residência e de mais de 50% serem reprovados em testes depois da graduação. Por conta da alta concorrência no vestibular, com até 80 candidatos por vaga, muitos estudantes também acabam fazendo o curso em países como Bolívia, Paraguai, Uruguai e Argentina – e depois voltam para tentar se habilitar aqui.<sup>17</sup>

O que se pode tirar do contexto é que independente do problema que seja apresentado, sendo ele a falta de investimento, má gestão, infraestrutura, mão de obra qualificada ou equipamentos o resultado é sempre o mesmo, a população é quem paga, e paga caro, porque como já mencionado

---

<sup>17</sup> <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2012/09/sus-perdeu-quase-42-mil-leitos-em-sete-anos-aponta-relatorio-do-cfm.html>

anteriormente a CPMF arrecadou uma quantia elevada, quantia essa que saiu do bolso da população e que não foi aplicada como deveria, pelo menos com a finalidade da criação do contribuição financeira.

Nunca será pouco frisar que o art. 196 da CF/88 diz: “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 a promoção, proteção e recuperação”, contudo o Estado não tem se apresentado de forma eficiente no cumprimento do que preceitua a Carta Magna, muito embora o diz fazer.

Partindo do princípio Constitucional, todos nós temos direito a saúde e esta vem sendo prestada através da integração do SUS, muito embora, de certa forma deficitária, pois deixa muito a desejar no pronto atendimento e no tratamento dispensado ao doente. Ainda, a prevenção para redução dos riscos da doença está longe de ser considerada como aceitável.

Há que se destacar uma decisão proferida pela Suprema Corte sobre saúde, que merece destaque especial:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado Brasileiro – não pode converter-se em promessa institucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (RE 267.612 – RS, DJU 23/08/2000, Rel. Min. Celso de Mello).

A Constituição protege tanto a cura quanto a prevenção de doenças através de medidas que assegura a integridade física e psíquica do ser humano como consequência direta do fundamento da dignidade da pessoa humana, cabendo ao Estado dar a efetiva proteção. Diga-se aqui que ao se falar em Estado, está incluído, a União, o Estado e os Municípios, porque a competência quanto à responsabilidade do poder Público é comum à União,

Estados, Distrito Federal e aos Municípios e que estes deverão “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, conforme o artigo 23, inciso II da CF.

Todo o atendimento prestado diretamente pelo Município ou SUS, deve atender satisfatoriamente as necessidades de cada pessoa, tanto na prestação dos serviços médicos de consultas quanto na realização de todos os tipos de exames que se fizerem necessários ao perfeito diagnóstico do médico. No caso de pessoas que não tenha condições financeiras de adquirir os remédios prescritos pelo médico, devem procurar o posto de saúde local ou serviço de assistência social do município e no caso de não concessão por estes, podem buscar o direito através de uma ação judicial.

É oportuno ressaltar aqui a responsabilidade que tem o Poder Público de indenizar as pessoas que sofreram alguma seqüela em razão da falta de atendimento médico ou fornecimento de remédios no tempo oportuno para evitar um dano ao próprio corpo.

A Saúde é um Dever do Estado porque é financiada por impostos que são pagos pelos contribuintes e os entes da federação têm que criar condições para que toda e qualquer pessoa tenha acesso aos Serviços de saúde, Hospitais, tratamentos, programas de prevenção e medicamentos. O poder público não presta um favor no caso da saúde, ele tem obrigação legal de cuidar de todos indistintamente.<sup>18</sup>

### **3. 3. O Financiamento da Saúde Pública - CPMF**

A CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira), foi cobrado de 1993 até 2008, foi uma cobrança que incidu sobre todas as movimentações bancárias, exceto nas negociações de ações na Bolsa, saques de aposentadorias, seguro-desemprego, salários e transferências entre contas-correntes de mesma titularidade. Ela foi aprovada em 1993 e passou a vigorar no ano seguinte com o nome de IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira). Nessa época, a alíquota era de 0,25% e sua cobrança durou até dezembro de 1994 quando, como já estava previsto, o imposto foi extinto.

---

<sup>18</sup> <http://www.oabsp.org.br/subs/auriflama/institucional/jornal-oab-local/direito-a-saude-dever-do-estado>

Dois anos depois, em 1996, o governo voltou a discutir o assunto, com objetivo de direcionar a arrecadação desse tributo para a área da saúde. A partir desse momento, foi criada de fato a CPMF, que passou a vigorar em 1997 com alíquota de 0,2%.

Em junho de 1999, a CPMF foi prorrogada até 2002, sendo que a alíquota passou a ser de 0,38%, e o objetivo alegado para essa elevação foi o de ajudar nas contas da Previdência Social. Em 2001, a alíquota caiu para 0,3%, mas, em março do mesmo ano, voltou a ser fixada em 0,38%. Em 2002, a CPMF foi prorrogada, o que ocorreu novamente em 2004.

No final de 2000, o governo decidiu permitir o cruzamento de informações bancárias com as declarações de Imposto de Renda dos contribuintes. Assim, quando um contribuinte declarava ser isento do IR e, ao mesmo tempo, movimentava milhões em sua conta bancária – o que era possível saber pelo valor da CPMF paga, sua declaração corria o risco de ser questionada pela Receita Federal, caindo na chamada “malha fina”.

A prorrogação da CPMF até 2011 foi aprovada pela Câmara dos Deputados na madrugada do dia 10 de outubro de 2007, em segundo turno, com 333 votos a favor (25 a mais do que o mínimo necessário), 113 contra, e duas abstenções. A matéria foi derrotada, no entanto, pelo Senado, na sessão plenária que começou no dia 12 de dezembro de 2007 e terminou na madrugada do dia seguinte. Nessa sessão, a prorrogação da cobrança da CPMF até 2011 perdeu por quatro votos (45 favoráveis e 34 contrários). Com esse resultado, a cobrança de 0,38% relativa à contribuição deixou de ser feita a partir do dia 1º de janeiro de 2008.

Nessa época, o governo alegou que o fim da CPMF resultaria numa perda de arrecadação de cerca de R\$ 40 bilhões em 2008. Abaixo, os números sobre arrecadação e aplicações da CPMF durante seu período de vigência, segundo informações do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi):

\* Arrecadação total da CPMF desde a sua criação, em 1996: R\$ 201,2 bilhões;

\* R\$ 33,5 bilhões foram desviados da função de financiar o setor da saúde só na última década;

\* A arrecadação da CPMF em 2007 foi de R\$ 37,234 bilhões, segundo balanço divulgado pela Receita Federal;

\* R\$ 32,9 bilhões foram gerados com a CPMF apenas em 2006;

\* R\$ 5,7 bilhões da CPMF ficaram retidos no caixa no Tesouro Nacional só em 2006. A quantia equivale ao dobro dos investimentos da pasta da saúde em 2006.<sup>19</sup>

### **3. 4. Atendimento Garantido por Política Pública ou por Imposição Judicial ?**

Os hospitais e casas de saúde prestam serviços e nesse contexto, estão subordinados ao art. 14 da Lei nº 8.078/90(código de defesa do consumidor). As empresas de saúde, privada ou públicas, são obrigadas a atender casos de emergência, sendo que, ainda que não possam albergar os doentes por questões financeiras, estão obrigadas a socorrer os enfermos em estado grave e encaminhá-los, em segurança, aos hospitais conveniados.

Todavia, a ordem jurídica não poderia desconhecer a dura realidade que marca o drama dos médicos de prontos-socorros, porque, na maioria das vezes, estes não estão subsidiados com os materiais indispensáveis às providências necessárias. Seria impraticável o exercício da sua profissão, caso os juízes interpretassem, com severidade, as condições laborais restritivas dos médicos plantonistas, como se eles fossem obrigados a salvar doentes terminais cuja sobrevida dependeria de sofisticadas aparelhagens de apoio e de auxílio de diagnósticos, de equipes de cirurgias especializadas, de materiais e medicamentos importados ou inacessíveis ao grande público e que o Poder público não disponibilizou com rapidez.<sup>20</sup>

Outra situação que tem se tornada corriqueira, são decisões judiciais no âmbito da saúde pública que acabam por garantir, àqueles que recorrem ao Judiciário, o acesso aos mais diferentes medicamentos, insumos, tratamentos e produtos de saúde. Esse fenômeno, que se caracteriza pela prestação jurisdicional sobre campos da política de saúde, tende a inovar nos casos concretos submetidos à apreciação do Judiciário, pois vem garantindo, a esses cidadãos, tanto prestações de saúde que constam nas listas e protocolos

---

<sup>19</sup> <http://www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/cpmf>

<sup>20</sup> Godoy, Claudio Luiz Bueno; Silva, Regina Beatriz Tavares da, Responsabilidade Civil na Área da Saúde, Editora Saraiva, 2007.

oficiais do Sistema Único de Saúde (SUS), quanto os que não constam. E assim, essas decisões acabam por incidir, de forma reflexa, para além dos domínios do sistema jurídico, atingindo a escolha discricionária do gestor público sobre a melhor oferta de saúde, tendo em vista as necessidades de toda a população.

Se, por um lado, a crescente demanda judicial acerca do acesso a medicamentos, produtos para a saúde, cirurgias e leitos de UTI, dentre outras prestações positivas de saúde pelo Estado representa um avanço em relação ao exercício efetivo da cidadania por parte da população brasileira, por outro representa um ponto de tensão perante os elaboradores e executores dessa política no Brasil, que passam a atender um número cada vez maior de ordens judiciais que garantem as mais diversas prestações do Estado. O tema é dos mais complexos posto que envolve, de um lado, o Estado brasileiro e suas políticas públicas e, de outro, o cidadão em busca de justiça e de saúde, em face de um sistema fragilizado e com evidentes problemas gerenciais e de acesso.

Todavia, os desafios não são poucos. O Poder Judiciário – que não pode deixar sem resposta os casos concretos que são submetidos à sua apreciação – vêm enfrentando dilemas e decisões trágicas, frente a cada cidadão que clama por um serviço e um bem de saúde.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> DELDUQUE, Maria Célia, <http://blogs.bvsalud.org/ds/2010/10/26/o-direito-a-saude-deve-ser-garantido-por-politicas-publicas-e-nao-por-decisoes-judiciais>

## **4 . AGÊNCIAS REGULADORAS EM SAÚDE**

### **4 . 1 Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**

O mercado de planos de saúde começou a se desenvolver, no Brasil, nas décadas de 40 e 50, quando empresas do setor público reverteram recursos próprios e de seus empregados para financiar ações de assistência à saúde. Mais tarde, a assistência médico-hospitalar foi incluída entre os benefícios oferecidos aos funcionários das recém-criadas empresas estatais. No setor privado, as indústrias do ramo automobilístico, sobretudo as estrangeiras, foram as primeiras a implementar sistemas assistenciais.

A partir dos anos 50, começaram a surgir organizações de assistência à saúde destinadas, exclusivamente, aos funcionários estaduais desprotegidos pela Previdência Social. Mas foi na década de 60 que os denominados convênios médicos entre empresas empregadoras e empresas médicas (cooperativas médicas e empresas de medicina de grupo), mediados pela Previdência Social, estimularam, decisivamente, o processo empresarial da medicina.

O mercado foi se expandindo e, em 1988, a Constituição Federal, além de estabelecer a atribuição do Estado de assegurar o direito à saúde dos cidadãos pela criação um sistema nacional de saúde, garantiu o setor de assistência médico-hospitalar, permitindo a oferta de serviços de assistência à saúde pela iniciativa privada, sob o controle do Estado.

No entanto, até a promulgação da Lei 9.656/98, que definiu as regras para o funcionamento do setor de saúde suplementar, o Estado brasileiro não dispunha dos instrumentos necessários para a regulação do ramo de planos privados de assistência à saúde, já organizado e funcionando há décadas no país.

A lei, que entrou em vigor em 3 de junho de 1998, instituiu diversas garantias aos usuários, tais como: tornar obrigatório às operadoras o oferecimento do Plano Referência; proibir a rescisão unilateral de contratos e submeter à aprovação do governo os índices de reajuste anuais.

A criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - pela



Medida Provisória 2.012-2, de 30 de dezembro de 1999, e, posteriormente, pela Lei 9.961/00 - resultou da exigência da sociedade para a necessidade de se regular o setor.

O primeiro grande desafio enfrentado pela ANS foi compor o panorama de um setor que envolvia 30 milhões de usuários, 2.200 operadoras e milhares de profissionais da área da saúde e movimentava 23 bilhões de reais por ano. Todos os esforços foram empenhados para a construção do banco de dados que hoje contempla informações a respeito do mercado de planos de saúde e dos atores que nele estão envolvidos - consumidores, operadoras, prestadores de serviços de saúde e gestores do Sistema Único de Saúde (SUS).

Hoje, a ANS conhece as operadoras/seguradoras e seus administradores, padronizou a contabilidade dessas empresas e sistematizou o recebimento de informações econômico-financeiras.

#### **4 . 2 A trajetória da adaptação de contratos**

Segundo o texto original da Lei 9.656/98, os contratos de prestação de assistência à saúde assinados antes da regulamentação do setor deveriam ser adaptados às novas regras em 90 dias da obtenção, pela operadora, da autorização de funcionamento. Em menos de 30 dias da aprovação da Lei dos Planos de Saúde, esse prazo foi dilatado para 15 meses da vigência da lei, em vista da impossibilidade de consecução por, inevitavelmente, acarretar aumento de preço em função da ampliação de cobertura assistencial, como determinado no texto legal.

Pouco antes da conclusão do prazo definido na MP 1.685-1, a adaptação obrigatória dos contratos foi transformada em opção do consumidor pela MP 1.908-17. Desta forma, os contratos antigos passaram a ter validade por tempo indeterminado sem que, sob qualquer hipótese, pudessem ser transferidos a terceiros ou comercializados.

O tema adaptação dos contratos voltou a ser intensamente debatido em 2003, após a manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF) proferindo, em caráter liminar, despacho favorável à Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) 1.931-98 impetrada pela Conferência Nacional de Hospitais e Estabelecimentos

de Saúde (CNS) -, que questionou a constitucionalidade de retroatividade da Lei 9.656/98.

Ficou definido, então, que os planos antigos só seriam obrigados a cumprir o que consta no contrato. Até que, em dezembro de 2003, a ANS instituiu o Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos com o objetivo de estimular a adequação dos contratos de planos de saúde firmados até 2 de janeiro de 1999, às regras e direitos assegurados pela Lei 9.656.<sup>22</sup>

#### **4 . 3 Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA**

A ANVISA autarquia de natureza especial atua como entidade administrativa independente, sendo-lhe assegurada nos termos da Lei n.º 9.782/99, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de suas atribuições. Sua finalidade institucional maior é a de proteção da saúde da população por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionadas, bem como o controle de portos, aeroportos e fronteiras.

À ANVISA compete coordenar o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária que compreende o conjunto de ações definidas nos arts. 15 a 18 da Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, executado por instituições da Administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de regulação, normatização, controle e fiscalização da área da vigilância sanitária.

O Decreto n.º 3.029, de 16.4.99, aprovou o regulamento da Lei n.º 9.782/99 e a Portaria n.º 593, de 28.9.2000, do Diretor-Presidente da ANVISA, aprovou o Regimento Interno da autarquia, dispondo sobre a sua organização e funcionamento.

---

<sup>22</sup> [http://www.ans.gov.br/portal/site/\\_destaque/artigo\\_complementar\\_11375.asp](http://www.ans.gov.br/portal/site/_destaque/artigo_complementar_11375.asp)

#### 4 . 4 Procuradoria da ANVISA

Com a implantação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária em decorrência da aprovação do seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução n.º 1 de 26 de abril de 1999, publicada no DOU de 27 de abril de 1999, nos termos da Lei n.º 9.782, de 26 de janeiro de 1999, foi criada a Procuradoria da Agência que conta com duas Gerências, uma de Contencioso e outra de Consultoria e Contencioso Administrativo-Sanitário.

A essa nova Procuradoria incumbe, além da defesa da autarquia em juízo, com prerrogativas de Fazenda Pública, inscrever e cobrar as dívidas ativas da Agência, resultantes de multas e outros encargos previstos em lei, bem assim proferir o julgamento nos processos administrativo-sanitários, instaurados em todo o país pelas autoridades sanitárias competentes da ANVISA, impondo as penalidades da Lei n.º 6.437, de 1977, em substituição à antiga Divisão Legal da SVS, que foi extinta.

Além disso, incumbe à Procuradoria o trabalho de consultoria interna e articulação com o Ministério Público Federal e a Advocacia-Geral da União, à qual está tecnicamente subordinada.

De acordo com o art. 10, § 2º, da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, a Procuradoria-Geral da Agência passou a integrar a Procuradoria-Geral Federal.

**PROCURADORIA** – Atividades: consultoria, contencioso administrativo-sanitário, contencioso judicial, inscrição e cobrança da dívida ativa da ANVISA.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> [http://www.anvisa.gov.br/divulga/artigos/artigo\\_direito\\_sanitario.pdf](http://www.anvisa.gov.br/divulga/artigos/artigo_direito_sanitario.pdf)

## 5 . CONCLUSÃO

O presente trabalho contém uma série de informações que nos ensina um pouco da evolução histórica da saúde pública, do direito sanitário e do poder de polícia sanitária, bem como nos dá a possibilidade de termos uma visão crítica dos problemas encontrados na saúde pública brasileira.

Cumprе salientar que a Constituição Federal de 1988 expressamente determina que é dever do Estado o fornecimento de saúde, e que é direito de todos. No artigo 197, a Carta Magna prevê a possibilidade da execução ser feita por pessoa jurídica de direito privado, mas isso não deve ser confundido como delegação de competência, por que tal feito daria a impressão de que as redes privadas de saúde são obrigadas a prestar atendimento ao usuário do serviço público como se fosse dever desta fazê-lo da mesma forma que o Estado o tem por imposição constitucional.

Como visto, o Direito Sanitário possui a importante tarefa de intervir sobre as condutas sociais no sentido de reduzir os riscos de doenças e de outros agravos à saúde.

Ao determinar que a saúde é um dever do Estado, a ser garantido através de políticas econômicas ou sociais que visem à redução dos riscos de doenças e de outros agravos à saúde, a Constituição Federal de 1988 determinou que compete ao Estado prever os riscos que existem na sociedade e que podem causar doenças ou agravos à saúde e adotar as medidas necessárias para evitá-los ou reduzi-los as doenças ou agravos previstos. Trata-se de uma função eminentemente preventiva do Estado, voltada à segurança sanitária. O Estado deve atuar contra os riscos inerentes à vida em sociedade que guardam relação com a saúde da população e tomar as medidas cabíveis para reduzir ao máximo possível os riscos existentes. Tendo em vista que vivemos num Estado de Direito, o Direito Sanitário participa dessa importante missão através do fornecimento do arcabouço jurídico que irá orientar e organizar a ação estatal.

O Direito Sanitário auxilia o Estado nessa importante missão através de diferentes tipos de normas jurídicas, das quais destacamos as que proíbem ou condicionam determinadas condutas humanas e as normas jurídicas que

estabelecem políticas públicas de prevenção contra os riscos que podem resultar em doenças ou em agravos à saúde.

Como a medicina não tem lei específica que regulamente sua atividade e o nosso ordenamento jurídico não define o que seja ato médico, o conceito de ato médico está entre aqueles que se podem considerar intuitivos e sua delimitação, na prática, é ditada pelos usos e costumes, sendo entendido como ato médico qualquer ação do médico em relação ao paciente durante o desempenho profissional. Mesmo sem lei que regulamente sua atividade, tanto os médicos quanto os estabelecimentos hospitalares estão sujeitos a legislação esparsa.

Fica no ar o questionamento se o problema que assola a saúde pública não reside na cultura que o país possui, uma vez que este trabalho traz dados que demonstram que não está na falta de verba, pois, a CPMF desde sua criação em 1996 arrecadou o total de R\$ 201,2 bilhões, e que não foi investido na saúde como era o projeto inicial; que também não está na gestão, pois diversas pessoas já assumiram a pasta da saúde pública prometendo resolver os problemas existentes, o que também não aconteceu; não está na ausência de legislação, pois a Constituição Federal de 1988, expressamente prevê e de forma clara o papel do Estado em relação à saúde.

Os órgãos de controle, qual seja, ANS e ANVISA, não tem muito que fazer, pois sua área de atuação não abrange a regulação do atendimento médico ao usuário do sistema público de saúde e nem o da rede privada, ressalvando somente os casos de planos de saúde, os quais a ANS tem gerência, todavia essa gerência está relacionada aos exageros que possa haver nos contratos de planos de saúde.

Existem dois pontos de salutar importância e que foram apontados neste trabalho que seriam o aumento expressivo de cursos de medicina, que foram criados sem estrutura nenhuma, o que traduz a realidade dos profissionais que hoje ocupam o mercado ou pior ainda, que tentam validar seu diploma, pois em alguns casos esses diplomas foram adquiridos fora do país, o outro ponto é a diminuição do número de leitos oferecidos pelo SUS, cabe salientar que alguns desses leitos eram ofertados através de contratos com a rede privada, e que a não renovação deste contrato implica na diminuição desta oferta.

Diante do que foi exposto neste trabalho é possível perceber que os problemas no setor da saúde pública vêm de longa data; e que o poder de polícia sanitária funciona, contudo isso ocorre em momentos de maior crise, exemplo disso é a Revolta das Vacinas. Como foi levantada acima, a falta de verba e gestão, não parecem ser os fatores preponderantes desta crise, na verdade é difícil vislumbrar qual o empecilho para a solução do problema na saúde, pois se é possível cria um tributo vinculado, destinando sua arrecadação à área da saúde, logo não é aceitável o argumento de falta de verba, há que se destacar que a CPMF teve sua destinação alterada ou desviada, não sendo aplicada na saúde, mas não é falta de verba o problema.

Como os outros pontos elencados como sendo problema da área de saúde, estão indiretamente ligados a verba, não há mais nada o que se falar sobre isso, restando apenas aguardar o resultado desta história.

## 6 . REFERÊNCIAS

1. Annaes da Medicina Pernambucana (1842-1844) Coleção Pernambucana. Secretaria de Educação e Cultura do Estado de Pernambuco, Recife, 1977.
2. AULER, G. A. Companhia de Operários (1839-1843). Arquivo Público Estadual, Imprensa Oficial, Recife, 1959.
3. CASTIGLIONE, Arturo. História da Medicina. segundo volume. Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1947.
4. COSTA, Jurandir Freire. Ordem médica e norma familiar. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1989.
5. FERNANDES, Reginaldo. O Conselheiro Jobim e o Espírito da Medicina do seu Tempo. Rio de Janeiro, ed. do Senado Federal, 1982.
6. GAMA, Padre Lopes da. O Carapuceiro. ano de 1839. N. 41. p 2. Fundação de Cultura da Cidade do Recife. Editora CEPE. Recife, 1983.
7. GARDNER, George. Viagem ao Interior do Brasil. Editora Itatiaia.
8. KURY, Lorelai Brilhante. O Império dos Miasmas - A Academia Imperial de Medicina (1830-1850) Dissertação de Mestrado do Curso de Mestrado em História da Universidade Federal Fluminense. Niterói, 1990.
9. MACHADO, Roberto. Danação de Normas: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978.
10. NENNINGER, J. E. A evolução da higiene da morada na Idade Moderna. Actas Ciba. Ano X. N.11 Novembro, 1943.
11. O Diário de Pernambuco e a História social do Nordeste (1840-1889). (Org.) José Antônio Gonçalves de Mello. Volume II, Recife, p.805. Bases para um Plano de Edificação da Cidade. Diário de Pernambuco, 28 de agosto de 1855.
12. Relatório da Comissão de Salubridade Geral da Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro, in Seminário de Saúde Pública, 9 de abril, n. 15, 1780
13. ROSEN, George. Da Policia Médica à Medicina Social: ensaio sobre a assistência Médica. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. The Evolution of medicine. in: Freemann, H. E. Levine ,S. e Reeder, L. G. (ed), Handbook of medical sociology. Trad. E.D. Nunes. Prentice - Hall, N. J., 1963, pp.18-51. Uma História da Saúde Publica. Trad. Marcos Fernando da Silva Moreira. São Paulo: Hucitec: editora da Universidade Estadual Paulista: Associação

Brasileira de Pós- Graduação em Saúde Coletiva, 1994. Michel Foucault - Microfísica do Poder; Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979, em particular os capítulos: "O nascimento da Medicina Social" e "A política de Saúde no século XVIII".

14. ZANCHETTI, Sílvio Mendes. O Estado e a cidade do Recife (1836-1889). Tese de Doutorado da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo - USP. São Paulo, 1989.

15. DALLARI, Sueli Gandolfi, Revista Saúde Pública, São Paulo, 1988

16. DIAS, Helio Pereira, Procurador-Geral da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, maio/2003

17. AITH, Fernando, Curso de Direito Sanitário A Proteção do Direito À Saúde no Brasil, Editora Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2007, 51-53.

18. Política de saúde desenvolvida pelos Estados alemães, durante o cameralismo, que regula a educação médica, supervisão de boticas e hospitais, controle de alimentos, combate ao charlatanismo etc. (Rosen in Nunes, 1983:37).

19. [www.amazonia.fiocruz.br/ensino/.../48-vigilancia-sanitaria.html?](http://www.amazonia.fiocruz.br/ensino/.../48-vigilancia-sanitaria.html?)

20. MIRANDA, Carlos Alberto Cunha de, [http://www.ufpe.br/proext/images/publicacoes/cadernos\\_de\\_extensao/saude/policia.htm](http://www.ufpe.br/proext/images/publicacoes/cadernos_de_extensao/saude/policia.htm).

21. [www.amazonia.fiocruz.br/ensino/.../48-vigilancia-sanitaria.html?](http://www.amazonia.fiocruz.br/ensino/.../48-vigilancia-sanitaria.html?)

22. <http://pt.scribd.com/doc/29340114/Otto-Eduard-Leopold-Von-Bismarck>.

23. [http://pt.wikipedia.org/wiki/Otto\\_von\\_Bismarck](http://pt.wikipedia.org/wiki/Otto_von_Bismarck).

24. [http://www.suapesquisa.com/historiadobrasil/revolta\\_da\\_vacina.htm](http://www.suapesquisa.com/historiadobrasil/revolta_da_vacina.htm).

25. [http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolta\\_da\\_Vacina](http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolta_da_Vacina).

26. [http://www.ans.gov.br/portal/site/\\_destaque/artigo\\_complementar\\_11375.as](http://www.ans.gov.br/portal/site/_destaque/artigo_complementar_11375.as)

27. [http://www.anvisa.gov.br/divulga/artigos/artigo\\_direito\\_sanitario.pdf](http://www.anvisa.gov.br/divulga/artigos/artigo_direito_sanitario.pdf).

28. Godoy, Claudio Luiz Bueno; Silva, Regina Beatriz Tavares da, Responsabilidade Civil na Área da Saúde, Editora Saraiva, 2007.

29. <http://www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/cpmf>.

30. JUNIOR, Nelson Nery, Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil Volume V, Direito Fundamental à saúde, Editora revista dos Tribunais, 2010.

31. [HTTP://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia](http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia).



32. <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2012/09/sus-perdeu-quase-42-mil-leitos-em-sete-anos-aponta-relatorio-do-cfm.html>.
33. <http://www.oabsp.org.br/subs/auriflama/institucional/jornal-oab-local/direito-a-saude-dever-do-estado>.
34. DELDUQUE, Maria Célia, <http://blogs.bvsalud.org/ds/2010/10/26/o-direito-a-saude-deve-ser-garantido-por-politicas-publicas-e-nao-por-decisoes-judiciais>;
35. <http://www.ensp.fiocruz.br/radis/revista-radis/37/reportagens/Cos-direitos-do-usuario-do-sus-estao-na-constituicao>.