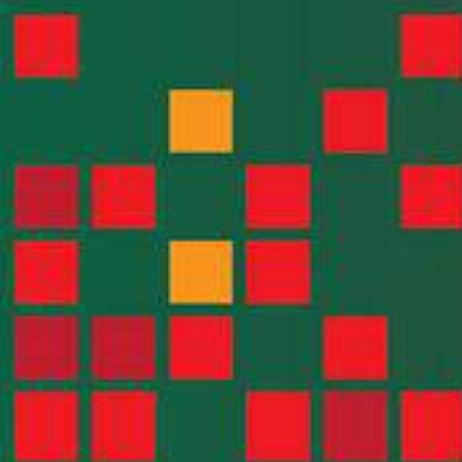


Volume: 6  
Número: 02

---

abril a junho

2017



Cadernos Ibero-Americanos  
de Direito Sanitário

---

Cuadernos Iberoamericanos  
de Derecho Sanitario



## Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário

### EXPEDIENTE

Volume 6, número 2, abr./jun. 2017

A revista **CIADS – Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário** é uma publicação trilingue (português, espanhol e inglês), trimestral, de acesso livre, do Programa de Direito Sanitário da Fundação Oswaldo Cruz Brasília, dirigida a professores, pesquisadores e estudantes de Direito, de Ciências da Saúde e de Ciências Sociais; operadores do Direito; profissionais de saúde e gestores de serviços e sistemas de saúde. Seu objetivo é difundir e estimular o desenvolvimento do Direito Sanitário na região ibero-americana, promovendo o debate dos grandes temas e dos principais desafios do Direito Sanitário contemporâneo.

#### Editora Científica

Maria Célia Delduque Fundação Oswaldo Cruz Brasília

#### Editora Executiva

Cássia Pereira das Chagas Fundação Oswaldo Cruz Brasília

### Conselho Editorial Científico

André Gonçalo Dias Pereira	Universidade de Coimbra
Angel Pelayo Gonzáles-Torre	Universidad Internacional Menéndez Pelayo
Giancarlo Corsi	Università Degli Studi Di Modena e Reggio Emilia
Hernando Torres Corredor	Universidad Nacional de Colombia
Joaquín Cayon de las Cuevas	Universidad de Cantabria
Jorge Tomillo Urbina	Universidad de Cantabria
Jose Geraldo de Sousa Junior	Universidade de Brasília
Lenir Santos	Instituto de Direito Sanitario Aplicado - Idisa
Márcio Nunes Iorio Aranha Oliveira	Universidade de Brasília
Miriam Ventura da Silva	Universidade Federal do Rio de Janeiro
Paula Lobato de Faria	Universidade Nova de Lisboa

**Pareceristas Ad Hoc**

Adail Afrânio Marcelino do Nascimento	Faculdade da Grande Fortaleza
José Agenor Alvares da Silva	Fundação Oswaldo Cruz em Brasília
Agustín Carignani	Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba
Alethele de Oliveira Santos	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
Ángela Ruiz Sáenz	Universidad de Cantabria
Angélica Carlini	Universidade Paulista
Armando Martinho Bardou Raggio	Fundação Oswaldo Cruz em Brasília
Caristina Robaina Aguirre	Universidad de Havana
Claudia Viviana Madies	Universidad Isalud
Clenio Jair Schulze	Tribunal Regional Federal
Daniel Pérez González	Universidad de Cantabria
Daniel Pitanguiera de Avelino	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
Diana del Pilar Colorado Acevedo	Universidad Nacional de Colombia
Edith Maria Barbosa Ramos	Universidade Federal do Maranhão
Fábio de Barros Correia Gomes	Câmara dos Deputados
Fábio Ferreira Mazza	Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde
Fernanda Vargas Terrazas	Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde
Fernando Rovira Villademoros	Universidad Nacional de Uruguay
Geraldo Lucchese	Câmara dos Deputados
Guillermina Navarro Caballero	Universidad de Cantabria
Gustavo Merino Gómez	Universidad de Cantabria
Inmaculada Vival Tesón	Universidad de Sevilla
Ivaldo Trigueiro	Universidade Federal da Bahia
Janaína Machado Sturza	Universita Degli Studi Di Roma La Sapienza
Jarbas Ricardo Almeida Cunha	Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
José Francisco Nogueira Paranaguá	Fundação Oswaldo Cruz em Brasília
Krishina Day Ribeiro	Universidade Federal do Pará
Leonardo Di Colli	Secretaria de Estado da Saúde do Paraná
Letícia Canut	Centro Universitário Estácio de Sá de Santa Catarina
Maria João Estorninho	Universidade Nova de Lisboa
Maria Olga Sánchez Martínez	Universidad de Cantabria
Martinho Braga Batista e Silva	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Mercia Pandolfo Provin	Universidade Federal de Goiás
Muna Muhammad Odeh	Universidade de Brasília
Natan Monsores	Universidade de Brasília
Raúl Pesquera Cabezas	Ministério de la Salud de Cantabria
Renata Barbosa de Almeida	Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira



Renata Curi Hauegen	Fundação Oswaldo Cruz Rio de Janeiro
Roberta de Freitas Campos	Fundação Oswaldo Cruz em Brasília
Rodrigo Garcia Schwarz	Universidade do Oeste de Santa Catarina
Rossana Maria Souto Maior Serrano	Universidade de Brasília
Sandra Mara Campos Alves	Fundação Oswaldo Cruz em Brasília
Sandra Regina Martini	Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Sephora Luyza Marchesini Stival	Universidade de Coimbra
Silvia Badim Marques	Universidade de Brasília - Campus Ceilândia
Victor Hugo de Almeida	Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Vitor Laerte Pinto Junior	Universidade Nova de Lisboa
Viviana Gaciela Perracini	Universidad de Cordoba
Yara Oyam Ramos Lima	Universidade Federal da Bahia

*Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2017. 6(2):1-203*



## Sumário

- 8-9 **Editorial**
- Artigos**  
*Articles*
- 10-24 **Las Voluntades Anticipadas: una perspectiva ético-jurídica**  
*The Anticipated Wills: an ethical-juridical perspective*  
*Directivas anticipadas: a perspectiva ética jurídica*  
Alejandro Alfieri Marín Mora
- 25-41 **A dignidade humana enquanto princípio de proteção e garantia dos direitos fundamentais sociais: o direito à saúde**  
*Human dignity as a principle for the protection and guarantee of social fundamental rights: the right to health*  
*La dignidad humana como principio de la protección y los derechos fundamentales garantizados social: el derecho a la salud*  
Sandra Regina Martini, Janaína Machado Sturza
- 42-57 **A regionalização da saúde no federalismo brasileiro**  
*The regionalization of health in Brazilian federalism*  
*La regionalización de la salud en el federalismo brasileño*  
Ana Cristina Carvalho Curvina
- 58-77 **HumanizaSUS e a garantia do Princípio da Integralidade**  
*HumanizaSUS and the guarantee of the Principle of Integrality*  
*HumanizaSUS y la garantía del Principio de Integridad*  
Karina de Moraes Gomes
- 78-94 **Categorias institucionais das políticas de saúde no Brasil (1990-2017)**  
*Institutional categories of health policies in Brazil (1990-2017)*  
*Categorías institucionales de las políticas de salud en Brasil (1990-2017)*  
Lourdes Lemos Almeida, Luiz Carlos Pelizari Romero, João Alberto de Oliveira Lima, Márcio Iorio Aranha



- 95-110 **O fim dos manicômios e a reinserção do paciente com transtorno mental na sociedade no âmbito do Distrito Federal, Brasil**  
*The end of asylums and the reintegration of the patient with mental disorder in the society within the Federal District, Brazil*  
*El fin de los manicomios y la reinserción del paciente con trastorno mental en la sociedad en el ámbito del Distrito Federal, Brasil*  
Danilo da Silva Pinto
- 111-119 **Constitutional guarantees generate negative externalities for the brazilian health system**  
*Garantias constitucionais e a geração de externalidades negativas no sistema de saúde brasileiro.*  
*Constitucionalidad de la creación de las externalidades externas para el sistema sanitario del sistema sanitario*  
Maria Célia Delduque
- 120-132 **Judicialização da saúde: gastos Federais para o Sistema Único de Saúde (SUS) entre 2011-2014**  
*Lawsuits to receive free medication: Federal expenditures for the Brazilian Public Health System (SUS) between 2011-2014*  
*Judicialización de la salud: gastos Federales para el Sistema Público de Salud entre 2011-2014*  
Karina Pires Nogueira, Erika Barbosa Camargo
- 133-144 **A iniciativa popular em Saúde: a participação da sociedade no Congresso Nacional no período de 2011 a 2016**  
*The popular initiative in Health: the participation of society in the National Congress in the period from 2011 to 2016*  
*La iniciativa popular en Salud: la participación de la sociedad en el Congreso Nacional en el período de 2011 a 2016*  
Ivan Pricken de Bem
- 145-158 **Concepção e prática do O Direito Achado na Rua: plataforma para um Direito Emancipatório**  
*Conception and practice of The Law Found on the Street: a Platform for an Emancipatory Right*  
*Concepción y Práctica del El Derecho Encontrado en la Calle: plataforma para un Derecho Emancipatorio*  
José Geraldo de Sousa Junior
- 159-179 **La autonomía del derecho sanitario en la organización institucional de las provincias argentinas**  
*The autonomy of health law in the institutional organization of argentinian provinces*  
*A autonomia da lei de saúde na organização institucional das províncias argentinas*  
José Emilio Ortega, Santiago Martín Espósito



- 180-192 **É o Sistema Único de Saúde-SUS para os pobres?**  
*Is the Unified Health System-UHS for the poor people?*  
*És lo Sistema Único de Salud-SUS para el pueblo pobre?*  
Oswaldo José Barbosa Silva

### **Comunicação Breve**

*Short Communication*

- 193-200 **Sistemas públicos universais de saúde e cobertura universal dos serviços de assistência médica**  
*Universal public health systems and universal coverage of health care services*  
*Los sistemas de salud pública universal y la cobertura universal de los servicios de salud*  
Sueli Gandolfi Dallari

### **Resenha**

*Review*

- 201-203 **Direito à Saúde: Análise à luz da Judicialização**  
Alethele de Oliveira Santos



## EDITORIAL

O direito sanitário tem como objeto material de estudo a saúde em seus mais diversos campos. Essa multiplicidade de intersecções encontra-se plasmada no número atual do CIADS, em que abordagens éticas, jurídicas e legislativas são trazidas à discussão.

O artigo inaugural desse número, em espanhol, apresenta, por meio de um enfoque ético-jurídico, o tema das declarações de vontade antecipada, em que os princípios da autonomia e da proporcionalidade terapêutica figuram como importante fio condutor da relação médico-paciente e os cuidados terapêuticos proporcionados pela evolução da medicina.

Tendo como premissa a saúde enquanto valor de justiça e coesão social, seguem os artigos de Dallari, que elege a cobertura sanitária universal em saúde para problematizar a participação e o controle democrático das decisões políticas e o papel do Poder Judiciário no controle dessas ações participativas, e o de Martini e Sturza que articulam o princípio da dignidade humana como instrumento para consecução do direito à saúde, apontando para um exercício efetivo desse direito em busca de uma efetiva justiça social.

A análise de princípios e diretrizes do SUS encontram eco nos trabalhos de Curvina, com o tema da regionalização do SUS e de Gomes, que aborda o princípio da integralidade a partir da análise da Política Nacional de Humanização do Sistema Único de Saúde - Humanizausus.

A proliferação de espécies normativas com categorias e elementos distintos, responsáveis pela instituição de políticas setoriais de saúde no Brasil foi a justificativa utilizada por Almeida *et al* para avaliar as portarias emitidas pelo Gabinete do Ministro da Saúde no período de 1990 a 2017, e assim determinar as categorias institucionais que conformam essa política de saúde.

O tema da saúde mental também mereceu guarida nesse número do CIADS ao descrever criticamente o processo de implementação de um novo modelo assistencial em saúde mental, no âmbito do Distrito Federal, a partir da publicação das leis 10.216/01 e 10.708/03.



A judicialização das políticas públicas de saúde é tema ainda objeto de reflexões, e, portanto, sempre presente nos debates atuais que versam sobre o direito sanitário. Delduque, em artigo em língua inglesa, apresenta o fenômeno da judicialização enquanto uma externalidade negativa para o SUS, a partir da análise do discurso dos atores que compõem essa relação judicial. Nogueira e Camargo, por sua vez, abordam o tópico dos gastos federais na aquisição de medicamentos pela via judicial, apontando ainda outras implicações como a aquisição de medicamentos sem registro na Anvisa, ou ainda medicamentos que não integram as listas oficiais. O tema ainda é tratado na resenha de autoria de Santos, que apresenta a obra *Direito à Saúde: Análise à luz da Judicialização*.

A participação da comunidade na produção legislativa federal é o tema do artigo de De Bem que aborda não apenas a dimensão constitucional da participação em projetos de lei de iniciativa popular, mas também outros instrumentos previstos nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal, tais como banco de ideias, portal e-cidadania, etc.

Sousa Junior apresenta o direito visto sob uma perspectiva humanista, e de caráter emancipatório a partir do resgate histórico da concepção teórica e dos temas que já foram abordados ao longo dos trinta anos da série O Direito Achado na Rua, entre eles, a introdução crítica ao direito à saúde, abordados em seus volumes 4 e 6.

A necessidade de revisão do papel do Estado argentino no que toca o processo de formulação, implementação e avaliação das políticas públicas sanitárias foi a conclusão do artigo de Ortega e Espósito ao analisarem a competência em matéria de saúde das províncias.

Encerrando o presente número, artigo da lavra de Silva aborda tema polêmico que é a existência de tratamento diferenciado autorizado pela legislação brasileira, no que concerne as ações e serviços de saúde para um segmento específico, os servidores públicos.

Segue o direito sanitário como espaço de discussão e produção de conhecimento intercambiando distintas áreas, jurídicas e não jurídicas. Boa leitura!!

**Sandra Mara Campos Alves**

Pesquisadora e docente de Direito Sanitário da Fiocruz Brasília



## Las Voluntades Anticipadas: una perspectiva ético-jurídica

The Anticipated Wills: an ethical-juridical perspective

Directivas anticipadas: a perspectiva ética jurídica

Alejandro Alfieri Marín Mora<sup>1</sup>

**RESUMEN: Objetivo:** analizar y discutir la declaración anticipada de voluntad desde el punto de vista ético-jurídico. El derecho a la autodeterminación y la libertad de los individuos en lo que se refiere a la asistencia sanitaria se instrumentaliza en las declaraciones de voluntad anticipadas; El principio de la autonomía así se materializa, se convierte así en el paciente en un sujeto activo en el proceso de atención médica. **Metodología:** revisión de literatura utilizando la doctrina del Derecho Constitucional y del Derecho Civil. Los resultados obtenidos en este aspecto, que la práctica médica está siendo influenciada negativamente por el surgimiento del fenómeno de la medicina defensiva. **Conclusión:** si hay un fundamento ético-jurídico sólido sobre la declaración anticipada de voluntad, se les ofrecen beneficios para los pacientes, que verían sus voluntades atendidas, y para los médicos, que tomar decisiones con mayor seguridad y atendiendo a la voluntad del paciente

**Palabras llave:** Voluntad em vida. Medicina defensiva. Práctica profesional-ética.

**ABSTRACT: Objective:** to analyze and discuss the advance declaration of will from the ethical-legal point of view. The right to self-determination and freedom of individuals with regard to health care is instrumented in advance declarations of will; The principle of autonomy thus materializes, thus becomes the patient in an active subject in the process of medical care. **Methods:** literature review using the doctrine of Constitutional Law and Civil Law. **Conclusion:** If there is a sound ethical-legal basis on the early declaration of will, benefits would be offered to the patients, who would see their wishes met, and for the doctors, who would make decisions with greater security and attending to the will of the patient.

**Keywords:** Living wills. Defensive medicine. Professional Practice - ethics.

**RESUMO: Objetivo:** analisar e discutir a declaração antecipada de vontade do ponto de vista ético-jurídico. O direito à autodeterminação e liberdade dos indivíduos no que diz respeito aos cuidados de saúde é instrumentalizada nas declarações de vontade antecipadas; o princípio da autonomia assim se materializa, torna-se, assim, o paciente em um sujeito ativo no processo de cuidados médicos. **Metodologia:** revisão de literatura utilizando a doutrina do Direito Constitucional e do Direito Civil. **Resultados:** descobrimos, nesta questão, que a prática médica está sendo influenciada negativamente pelo surgimento do fenômeno da "medicina defensiva. **Conclusão:** se houver um fundamento ético-jurídico sólido sobre a declaração antecipada de vontade, seriam oferecidos benefícios para os pacientes, que veriam suas vontades atendidas; e

<sup>1</sup> Médico. Máster en Bioderecho. Doctorando Facultad de Derecho, Universidad de Murcia, España. E-mail: amarinm@costarricense.cr.



para os médicos, que tomariam decisões com maior segurança e atendendo à vontade do paciente.

**Palavras-chave:** Testamentos quanto à vida. Medicina defensiva. Prática profissional - ética.

## Introducción

Las voluntades anticipadas surgen por primera vez en Estados Unidos de Norteamérica (EU) a finales de los años sesenta (1). Consiguiente del alífero desarrollo biotecnológico en la medicina, surge la propuesta de constituir un escrito denominado *living will*, que permita a los pacientes consentir de manera previa o anticipada su voluntad de aceptar o negar a recibir actos médicos en las etapas finales de su vida (2). En 1976, se aprueba en el Estado de California (EU) la Ley sobre la muerte natural (*Natural Death Act*), con la que se daba reconocimiento legal, a que una persona adulta y con capacidad suficiente declare de manera anticipada y de forma escrita su voluntad con respecto a la aplicación, interrupción o rechazo de posibles procedimientos médicos que le puedan ser aplicados.

Los esquemas del Derecho anglosajón han influenciado el desarrollo normativo en temas que conciernen a la autodeterminación y la libertad de las personas en lo relativo a la atención sanitaria; a modo de ejemplo, se puede mencionar la ley de Voluntad Anticipada N° 18.473 de Uruguay y la legislación de Instrucciones Previas ley estatal 41/2002 de España.

Los documentos de voluntad anticipada, en su mayoría pretenden evitar el citado encarnizamiento, permitiendo al paciente rechazar tratamientos médicos que no producen beneficio o ese resulta muy leve. Constituyen así una respuesta al temor de los pacientes al encarnizamiento terapéutico derivado de la evolución biotecnológica de la medicina, que sobre todo a lacerado el principio de proporcionalidad terapéutica.

Esta evolución biomédica no sólo recibe un valor positivo, por incrementar las posibilidades de tratamiento de las personas, sino que también abre incógnitas y dudas para los pacientes e incluso, para los mismos médicos. Las voluntades anticipadas constituyen una expresión de cautela –aplicación del principio de prudencia- frente al avance de la medicina y las consecuencias directas de esta vertiginosa evolución. A lo anterior se suma la dinámica en la relación médico-paciente, el fin del paternalismo



médico, el surgimiento de las estructuras de atención sanitaria, instituciones de regulación y organizaciones de pacientes, así como el desarrollo del fenómeno de judicialización de la salud, entre otros factores que han originado la aparición de la medicina defensiva, hecho que altera y desnaturaliza esta relación entre el paciente y su médico.

Por lo anterior en los últimos años se han aprobado en países de Europa como España y países de Latinoamérica, normativas para evitar el encarnizamiento terapéutico, como lo son las recientes normas que regulan los derechos y garantías de la dignidad de las personas en el proceso de la muerte, y normativas sobre voluntades anticipadas, con el fin de crear seguridad jurídica en la relación sanitaria y fomentar el principio de proporcionalidad terapéutica.

### **Las Voluntades Anticipadas como elemento de seguridad ética y jurídica en la relación médico-paciente**

Si partimos de la proposición efectuada por Platón (427-347 a. C) que asevero: "...el hombre tiene derecho y libertad de tomar decisiones sobre su propio cuerpo", comprenderemos que las personas han buscado el ejercicio de su derecho a decidir, primeramente en lo socio-político, lo que ha impregnado en las últimas décadas el ámbito sanitario con la incursión de la figura jurídica de la Voluntad Anticipada que se abrió paso gracias al desarrollo doctrinal y jurisprudencial del consentimiento informado.

Principiando del Derecho Constitucional, la denegación al tratamiento médico se concibe como una manifestación de la libertad de tomar decisiones sobre la propia salud. Así lo expuso el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia 154, de 18 de julio de 2002, cuando valoró el rechazo de un menor de 13 años a una transfusión de sangre por motivos religiosos, y advirtió que esta oposición a "la injerencia ajena sobre su cuerpo" supone el ejercicio de "un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal y que se traduce en el marco constitucional como derecho fundamental a la integridad física contenida en el artículo 15 de la Constitución Española.

Para la doctrina, el derecho de integridad personal (física y moral) adquiere una dimensión de derecho de libertad. Según señala Canosa: "la libertad individual no sólo se manifiesta a través de acciones que implican relación del sujeto con los demás o que proyectan la personalidad del individuo, sino que, asimismo, aparece cuando el sujeto decide, a propósito de su propio cuerpo, por ejemplo, someterse o no a una intervención



quirúrgica o seguir tal y cual tratamiento” (3). De tal forma, el documento de voluntad anticipada concurre a ser un elemento constitutivo del derecho, ya que proyecta a futuro el sistema de valores morales del otorgante, simbolizado en la decisión de rechazar o asentir una intervención médica que perturba su propia integridad.

La seguridad jurídica que provee un documento de voluntad anticipada viene determinada por el fundamento que nos proporciona el Derecho Civil. En este contexto podemos comparar la voluntad anticipada al derecho de sucesiones, establecido en un documento (testamento), que demanda la comprobación de tres condiciones para que sea eficaz y de cumplimiento obligatorio: la muerte del testador, la legalidad del documento y la capacidad de la persona.

En la voluntad anticipada las dos condiciones que se requiere verificar son, contrariamente, un estado de imposibilidad física o jurídica que le impida al paciente la toma de decisiones, y segundo que la voluntad no sea contraria al ordenamiento jurídico del momento o la *lex artis*<sup>2</sup>.

A tenor de lo expuesto, si bien los documentos de voluntad anticipada por su naturaleza resultan en una figura extraña a las instituciones del Derecho Civil y Sucesorio, por ejemplo en el ordenamiento jurídico español, debe observarse como señala Fernández: “un verdadero negocio jurídico que supone el reconocimiento de la eficacia de la autonomía privada, de la voluntad de los ciudadanos, al regular con arreglo a sus valores, estos aspectos de la asistencia sanitaria o de las actuaciones médicas relativas a su salud y su integridad física” (4).

Mediante el documento de voluntad anticipada se crea un negocio jurídico (5), personalísimo, formal, *inter vivos*, no sujeto a prescripción o caducidad<sup>3</sup>, produciendo efectos en vida del otorgante, aun cuando puede tener efectos posteriores (post mortem, si contiene además, instrucciones sobre el destino de sus restos tras su fallecimiento). El documento de voluntades anticipadas, ha sido concebido para abrirse, conocerse y

---

<sup>2</sup> Puede plantearse este supuesto, donde la voluntad emitida por el otorgante en el documento atente contra el sistema de valores del médico, que ejerce su derecho a la objeción de conciencia. Aunque esta situación no resta seguridad jurídica, es factible una colisión de derechos, que se resuelve cuando la administración sanitaria como garante de prevenir esta situación, organiza la atención médica para evitar un conflicto ético-clínico, con consecuencias judiciales. De esta manera la colisión de derechos no culminará con la lesión a los derechos del paciente, violentando el principio de no abandono. Es importante recordar que todo sistema sanitario público, tiene la obligación de cumplir con los derechos legales y constitucionales que protegen a los pacientes. .

<sup>3</sup> Con las excepciones de las distintas legislaciones, como la ley francesa que exige su renovación cada tres años.



aplicarse en vida de su otorgante (6). La declaración de voluntad es el vehículo imprescindible para dar a conocer lo querido y deseado por el otorgante.

Se destaca además como característica que es unilateral, por ello no supone la obligación para el otorgante (paciente), sino para el médico y para el representante si se designa y este acepta la representación.

Entre los elementos que brindan seguridad jurídica a la institución de la voluntad anticipada es que el proceso es formal, teniendo validez cuando se otorga por escrito y con arreglo a las solemnidades que se establezca el régimen jurídico. Destacamos que la autonomía personal es la base de la teoría general del negocio jurídico y tiene sus límites en que el contenido del negocio no sea contrario a las leyes, a la moral y al orden público como establecen la mayoría de los códigos civiles de países de Europa Occidental y América Latina.

A tenor de las ideas expuestas, las voluntades anticipadas insertan a la relación médico-paciente de manera concomitante a la seguridad jurídica, elementos de lo que podremos denominar “seguridad ética”, como lo es la confianza y una percepción positiva del proceso de atención médica. Como bien señala León Correa sobre las voluntades anticipadas: “La función primaria de servir a la mejor relación médico o equipo de salud y paciente, ahondando en la confianza mutua que debe existir y la interrelación basada en el respeto ético a la dignidad de la persona del paciente” (7).

Se refieren como ventajas añadidas al documento de voluntades anticipadas el aumento del conocimiento que el paciente tiene de su enfermedad, el refuerzo de la buena práctica clínica y la mejora en la calidad de la relación médico-paciente, en la medida en que este documento incrementa la comunicación, la cooperación y la confianza del paciente (8).

Dentro de estos efectos positivos que aporta el documento de voluntades anticipadas, se encuentran conjuntamente, la disminución del temor a situaciones inaceptables para el paciente y el aumento de su autoestima, la sensación de control que el paciente experimenta al entender que la asistencia que va a recibir estará acorde con sus principios y creencias. Según el estudio de Ángel-López-Rey, realizado en 2008, el 85,4% de los pacientes expresaron que les tranquilizaría saber que se cumpliría su voluntad cuando no tuvieran capacidad de decisión, así como una disminución de la preocupación que genera



en las personas la posibilidad de resultar una carga para sus familiares y seres queridos (9) y el ahorro que supone para una sociedad de recursos sanitarios escasos (10).

Se suma a estos resultados, que no solamente los pacientes refieren una buena actitud hacia las declaraciones de voluntad anticipada, hasta un 92% de los médicos muestra una actitud positiva hacia la declaración de voluntades anticipadas (11).

Si bien resulta imprescindible la existencia de una legislación en torno a la voluntad anticipada, que ofrezca un marco normativo que delimite la figura jurídica; ya en la práctica pueden presentarse factores negativos que impiden su sano desarrollo. Uno de estos factores es el desconocimiento por parte de los médicos sobre los documentos de voluntad anticipada, que afecta su progreso en dos sentidos; en el primero impide respetar la voluntad emanada por el otorgante por desconocer la existencia del registro. Segundo repercute en la noción en los pacientes sobre este derecho, ya que los médicos son los primeros llamados a dialogar con el paciente sobre los posibles acontecimientos en torno a su salud e indicarles la existencia de la figura del documento de voluntad anticipada.

Es dable argumentar entonces, que la percepción sobre las declaraciones de voluntad anticipada, en mucho depende de los procesos de divulgación y capacitación, que desarrollen en torno al tema las instituciones académicas y sanitarias. Un estudio del año 2011 efectuado con personal de enfermería en Costa Rica reveló, que pese a relacionar el tema con el respeto a la dignidad, los derechos y la autonomía de los pacientes, la mayoría de los participantes del estudio desconocían el concepto de voluntad anticipada (12).

Un estudio publicado en la revista *Journal of the American Geriatrics Society* (13), reveló que el 29% de los entrevistados refirieron poco tiempo de entrevista médica, para efecto del documento de voluntad anticipada. Por una parte, el desconocimiento dificulta que los pacientes reclamen información sobre el documento de voluntad anticipada y, por otra, la falta de tiempo durante la consulta médica obstaculiza que los médicos planteen el tema en la consulta, esto origina un desconocimiento de la población sobre el documento de voluntades anticipadas y su finalidad (14).



El desconocimiento de este derecho, por parte de los pacientes, repercute en un bajo registro de las declaraciones de voluntad anticipada. Esto se ve reflejado cuando se observa que en España solo 187.256 personas para el año 2015, habían registrado su documento de instrucciones previas, a pesar de estar vigente legalmente en ese país desde el año 2002.

Se suma a la ignorancia sobre el tema de voluntad anticipada descrito, el factor del registro y acceso de los documentos. Para Ramón Díez (15), existen por ejemplo en España, registros que no se encuentran actualizados en su totalidad, perdiéndose la función esencial del Registro, la cual es asegurar la eficacia, permitiendo el acceso oportuno al documento y su conocimiento por parte de los profesionales sanitarios que deben atender al paciente.

Según un comunicado del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España (16), señala que: “muchos de los médicos desconocen que pueden acceder al Registro Nacional de Instrucciones Previas” de ese país.

Si bien la existencia de la ley que regula la figura del documento de voluntad anticipada, otorga seguridad jurídica, se requieren campañas informativas y/o actividades formativas, para mejorar el conocimiento de médicos y pacientes sobre el documento de voluntad anticipada, y es además necesaria la búsqueda de alternativas informáticas y tecnológicas para lograr un acceso oportuno a los registros de documentos por parte de los profesionales sanitarios.

## **Las Voluntades Anticipadas y el principio de proporcionalidad terapéutica**

Hipócrates en su obra “Sobre el Arte”, enunció que el objetivo de la medicina es, “disminuir la violencia de las enfermedades y evitar el sufrimiento de los enfermos, absteniéndose de tocar a aquellos en quienes el mal es más fuerte y están situados más allá de los recursos del arte”.

Con la tecnificación de la medicina, en los años sesenta, caracterizada por el surgimiento de las técnicas de soporte vital avanzadas, así como la creación de las unidades de cuidados intensivos, se ha incidido en el proceso de agonía y muerte de los pacientes, lo que se denominó medicalización de la muerte. Todo este fenómeno fue influenciado por el paternalismo médico que dominaba la relación médico-paciente.



Ha sido frecuente en la historia del bioderecho y la bioética, observar casos de lo denominado como “encarnizamiento terapéutico”<sup>4</sup> o “distanasia”<sup>5</sup>, debido al incumplimiento del principio de proporcionalidad terapéutica, por la aplicación de medidas desproporcionadas y tratamientos fútiles<sup>6</sup>.

Lo anterior originó el debate ético-legal sobre éste fenómeno. En 1957, Pío XII estableció ciertos parámetros entre los “Medios Proporcionados vrs Desproporcionados”<sup>7</sup>. Asimismo el teólogo español Domingo Bañez (1528-1604), años antes, refirió que los medios extraordinarios o desproporcionados eran opcionales, no existía obligación moral de aplicarlos cuando existía una limitada esperanza de beneficio, o cuando la muerte era inminente y si el costo físico, moral y económico era elevado.

Es así como han surgido una serie de propuestas para evitar el incumplimiento del principio de proporcionalidad, dentro de ellas destaca la “Adecuación del Esfuerzo Terapéutico”<sup>8</sup>, con el fin de no aplicar tratamientos médicos que se consideren fútiles. Lo anterior debe ser observado como un proceso conjunto entre el paciente y el médico, de manera que ambos decidan cuándo poner fin a tratamientos que carecen de utilidad y beneficio o de terapias de soporte vital que solo tienen por objetivo alargar la vida biológica del paciente.

Lo referido es factible en un paciente que posee las competencias y la capacidad de obrar, y el cual otorga o deniega su consentimiento informado para la aplicación de un tratamiento recomendado por su médico.

Pero lo anterior no es aplicable en los supuestos de incapacidad para tomar decisiones; es por ello que un paciente incapacitado, vería en su familia o representantes el depósito de su capacidad, y los cuales eventualmente no estarían preparados para una adecuada representación del mismo, por no compartir su sistema de valores morales. Es en este contexto donde toma forma la figura del documento de voluntad anticipada, con la

---

<sup>4</sup> La expresión encarnizamiento terapéutico fue acuñada por el profesor J. R. Debray a propósito de las tentativas vanas de reanimar un caso del llamado “coma dépassé”.

<sup>5</sup> Al respecto la Recomendación 779 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa del año 1976, vinculada con los derechos de los enfermos y moribundos, dice: “la prolongación de la vida no debe ser en sí misma la finalidad de la práctica médica, que debe mirar siempre a calmar los sufrimientos”.

<sup>6</sup> Término bioético introducido por el jesuita Albert R. Jansen (1980). Fútil es igual a: extraordinario/ desproporcionado.

<sup>7</sup> Se utiliza la expresión de la Declaración del Vaticano “Lura Et Bona” Sobre La Eutanasia”. Disponible en: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19800505\\_euthanasia\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_sp.html).

<sup>8</sup> Definido como “Decisión de suspender medidas de carácter extraordinario a pacientes sin expectativas razonables de recuperación, en los que el proceso conduce a un retraso inútil de la muerte, en lugar de una prolongación de la vida”. Adaptado de Gracia Diego. Como arqueros al blanco. Ética y Vida. Ed Codice 2004.



cual el paciente expresa una serie de voluntades dentro de los límites legales permitidos y del estado de la ciencia médica, con el fin de consentir o rechazar una serie de supuestos tratamientos a los que eventualmente podría verse enfrentado, sin perjuicio de otorgar una representación en un familiar o allegado.

De esta manera el paciente que no puede tomar decisiones por incapacidad, evita eventualmente una mala representación de sus intereses por parte de la familia o del médico, el cual ante la ausencia del consentimiento del paciente, podría verse habilitado para decidir si inicia o continúa con terapias de prolongación del curso vital, las cuales pudieron ser concebidas en su momento como desproporcionadas por el paciente.

El contar un documento de voluntades anticipadas es especialmente útil para el médico que no conoce de previo al paciente. En los servicios de urgencias, tanto hospitalarias como extrahospitalario, disponer de un documento de voluntades anticipadas podría suponer la no aplicación de medidas extraordinarias que se proporcionan a muchos pacientes de forma fútil.

López Sánchez (17) señala como logro de la institución de los documentos de voluntades anticipadas el fin de tratamientos fútiles<sup>9</sup> (18) y cierto control del gasto médico.

Resulta importante señalar que existen intervenciones que son considerados por la ética médica como “cuidados irrenunciables”, dentro de los que se encuentran la higiene corporal, el cuidado de mucosas, el manejo de excretas, el alivio del dolor y la aspiración de secreciones.

Couceiro (19) resalta la importancia de la historia de valores como principal criterio orientador para la interpretación de la voluntad del paciente. En este sentido, la existencia de un documento de voluntades anticipadas hace posible la interpretación de los deseos del paciente respecto a sus momentos finales, facilita la toma de decisiones terapéuticas, disminuye la aplicación de tratamientos no deseados y reduce las decisiones erróneas, logrando así la humanización de los cuidados de la salud (20).

Además es prudente para lograr una adecuada ejecución del documento de voluntad anticipada, que éste contenga la historia de valores del paciente. Pero sumado a lo anterior se recomienda desarrollar una planificación terapéutica-asistencial o planificación de los

---

<sup>9</sup> Una intervención es fútil cuando no se produce beneficio al paciente. También se incluyen supuestos en los que el beneficio puede ser muy pequeño y, por tanto, la intervención puede no estar indicada. La obstinación o encarnizamiento terapéutico tiene tendencia a practicar y priorizar intervenciones muy fútiles, en el sentido de proponer medidas de carácter curativo en fases en las que son inapropiadas.



tratamientos<sup>10</sup>, centrándose fundamentalmente en una mayor comunicación entre el médico, el paciente y sus allegados de confianza. Esto en virtud de que la voluntad anticipada no puede ser un mero formulario jurídico, no debe reducirse a un mero aspecto procedimental que permanezca ajeno a la comunicación y deliberación propia de la relación clínica ya que se está en presencia de una disposición de corte eminentemente humanista (21).

Los documentos de voluntades anticipadas desempeñan un importante papel en materia del principio de proporcionalidad terapéutica (22), no solo en el supuesto de rechazo previo al inicio de una intervención médica, sino además en el posible caso de suspensión del tratamiento ya instaurado, cuando según palabras del autor mediante el documento de voluntad anticipada el paciente "...tiene la posibilidad de indicar en ellos su deseo de que se le suspenda un determinado tratamiento cuando se den unas condiciones previamente descritas", sin dejar de lado el tipo de tratamiento que se cuestione suspender, así como la calificación jurídica del acto de suspensión.

Para ejemplificar, un estudio en 2013, encuestó a 239 estudiantes de medicina de la Universidad de Murcia, España, revelando que el 70% estaba de acuerdo con no iniciar tratamientos o bien que le fuesen retirados si tenían como único propósito prolongar la vida. Un 90% de los encuestados estaba de acuerdo con la asistencia que velará por el alivio del dolor, siempre que respetase la buena práctica clínica. Por último, el 83% era partidario de realizar un documento de voluntad anticipada (23).

El documento de voluntad, que contenga la historia de valores del paciente, y designe al representante sanitario, puede contribuir a que la actividad médica conlleve una actividad ponderativa y valorativa de la proporcionalidad de los medios terapéuticos a utilizar, y su repercusión en la voluntad de paciente, que ha quedado plasmada en un documento, así el médico podrá abstenerse con argumentación ético-jurídica al empleo de tratamientos fútiles y desproporcionados, asumiendo no solo los límites de la medicina, sino la voluntad anticipada del paciente.

---

<sup>10</sup> La Planificación anticipada de los tratamientos es el proceso mediante por el que un paciente, tras la deliberación con su médico, y con base en el diagnóstico y pronóstico de su enfermedad, toma decisiones en base a su sistema de valores, sobre el tipo de tratamiento médico que desea para el futuro, todo ello en función del avance de la ciencia médica, de los valores éticos de los implicados y del orden jurídico vigente.



## Las Voluntades Anticipadas como elemento de prevención ante la “Medicina Defensiva”

Reconocida como un problema para los servicios sanitarios en distintos países del mundo, la medicina defensiva ha surgido por el temor a recibir una reclamación por presunta mala praxis (24). Se entiende por medicina defensiva la práctica de la medicina, orientada a una solicitud innecesaria de análisis de laboratorio, pruebas médicas, de mayor estancia hospitalaria, de prescripción innecesaria de medicamentos, de referencia a niveles superiores de atención médica o de alta especialidad, que el médico realiza consciente o inconscientemente, no con el propósito de beneficiar al paciente sino con el propósito explícito y la creencia de que ante la posibilidad de litigio o reclamación legal por parte del paciente o sus familiares, podrá justificar ante un tribunal que se cumplieron y se rebasaron las obligaciones de medios, en el proceso de atención médica del paciente (25).

Es Tancredi en 1978, quien utiliza por primera vez el término de medicina defensiva definiéndola como el empleo de procedimientos diagnóstico-terapéuticos con el propósito explícito de evitar demandas por mala práctica (26).

Según un estudio realizado en el año 2002 por José Carlos Fuertes Rocañi y José Cabrera Forneiro, con una muestra de mil profesionales encuestados, reveló que el 69% de los participantes reconoció practicar medicina defensiva de forma habitual (27).

De acuerdo con un estudio realizado desde la Sociedad Aragonesa de Psiquiatría Legal y Ciencias Forenses, el 65 por ciento de los médicos reconoce practicar una medicina defensiva y considera que existe una excesiva judicialización que condiciona su ejercicio profesional (28).

Sánchez J. y colaboradores, realizaron una investigación en México, donde se encuestó a 613 médicos a nivel nacional. El estudio reveló (según categorías y grados de prácticas defensivas) que el 38.7% no realizaba prácticas médicas defensivas, mientras que 61.3% presentó asociación con algún grado de medicina defensiva. Los autores concluyen que: “la actitud defensiva de los médicos participantes es alta, lo cual destaca la importancia de establecer medidas que estimulen su contención y combate, lo que permitirá mejorar la calidad de la práctica médica y la relación médico-paciente” (29).

Al perjuicio sobre el paciente, se añade que la medicina defensiva impone un coste económico mayor para las administraciones sanitarias. El estudio realizado por Luis Verde



y Antón Acevedo en 2013, concluye que la Medicina Defensiva supuso para el Servicio de Salud de Galicia en España, un coste de entre 60 y 300 millones de euros anuales (30).

En Estados Unidos, el estudio de Mello y Colaboradores publicado en 2010, estima que los costes para el año 2008 de responsabilidad médica, incluyendo medicina defensiva, podrían ascender a 55,6 billones de dólares o el 2,4% del gasto total en sanidad (31). Mientras que, el estudio de la consultora sanitaria *Jackson Healthcare* y del Instituto Gallup (2009-2010) sostiene que el 26 por ciento del total de gasto sanitario es atribuible a prácticas de medicina defensiva (32).

Cabe citar como elemento ético, el artículo 21.2 del Código de Deontología Médica de la Organización Médica de España (33), que prevé expresamente “las exploraciones complementarias no deben practicarse de manera rutinaria, indiscriminada o abusiva. La medicina defensiva es contraria a la ética médica”.

## Conclusión

Las voluntades anticipadas al poseer un fundamento ético-legal (34) sólido que obliga a su consideración en una serie de supuestos, ofrecen beneficios en su institución en todos los niveles: para los médicos ya que contribuye a tomar decisiones bajo una protección ética y jurídica; para los pacientes al garantizar su libertad de elección y el respeto a su voluntad, promocionando el derecho de autonomía y favoreciendo su participación en todo el proceso de salud-enfermedad, y por último, para los familiares y allegados al liberarles de responsabilidad moral y facilitarles la toma de decisiones potencialmente culpabilizadoras (35), evitando así que el profesional en medicina practique una “medicina defensiva”, violentando así el principio de proporcionalidad terapéutica y que no respete la voluntad plasmada de manera anticipada por el paciente, y encarezca además los costos de atención sanitaria.

## Referencias

- 1 Simón P, Barrio IM. “¿Quién puede decidir por mí? Una revisión de la legislación española vigente sobre las decisiones de representación y las instrucciones previas”. *Rev. Calid Asist.* 2004; 19(7):460-72.
- 2 Sánchez-Caro J, Abellán-García F, Méndez C. *Instrucciones previas en España. Aspectos bioéticos, jurídicos y prácticos.* Granada: Editorial Comares; 2008.



3 Canosa Usera, R. El derecho a la integridad personal. IVAP y Lex Nova, 2006, p. 66

4 Fernández Campos, Juan Antonio. Naturaleza y Eficacia de los Documentos de Instrucciones Previas. *Ius Et Scientia* 2017 3(1): 150-160

5 ídem.

6 Fernández Campos, Juan Antonio. [Derecho y salud: estudios de Bioderecho: \(comentarios a la Ley 3/2009, de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia\)](#), 2013,

7 León Correa, F J. “Las voluntades anticipadas: análisis desde las experiencias en ética clínica”. *Revista Colombiana de Bioética*. 2008.

8 Berrocal Lanzarot, A.I. Análisis de los criterios jurídicos en la normativa estatal y autonómica sobre cuidados paliativos e instrucciones previas. El papel del médico en su aplicación. En: Libro de ponencias: XII Congreso de Nacional de Derecho Sanitario. Madrid. Asociación Española de Derecho Sanitario. 2005. Disponible en: <http://www.aeds.org/congreso13.php>. [Aceso em 12.dec.2016]

9 Ángel -López Rey E, Romero Cano M, Tebar Morales J P, Mora García C, Fernández Rodríguez O. “Conocimientos y actitudes población ante el documento de voluntades anticipadas”. *Enferm Clin*. 2008; 18 (3):115-9

10 Serrano R, López R, Cardenal I. Conocimiento e información sobre el documento de instrucciones previas en un centro de salud urbano de Murcia. *Aten Primaria*. 2011.

11 Navarro Bravo B, et al. Declaración de voluntades anticipadas: estudio cualitativo en personas mayores y médicos de Atención Primaria. *Aten Primaria*. 2010.

12 Andrade, J.; García, V.; Martínez, D.; Miranda, C.; Quesada, M.; Vargas, K. (2012) Actitud de la enfermera (o) frente a la voluntad anticipada de la persona sobre su cuidado al final de la vida: caso de Costa Rica, 2011. *Revista Enfermería Actual en Costa Rica*. 23, 1-14. Recuperado de: <http://www.revenf.ucr.ac.cr/voluntad.pdf>

13 *J Am Geriatr Soc* 57:31–39, 2009.

14 Navarro B., Sánchez García M., Andrés-Pretel F., Juárez I., Cerdá R, Párraga I., Jiménez Redondo JR., López-Torres J. Declaración de voluntades anticipadas. Estudio cualitativo en personas mayores y médicos de atención primaria. *Aten Primaria*. 2011; 43(1):11-7.

15 Proyecto: “Optimización de la información y gestión de las Instrucciones Previas”. Coordinado por Ana M<sup>a</sup> Marcos del Cano. UNED. 2013.



16 Comunicado disponible en:

[http://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/nota\\_prensa\\_conclusiones\\_jornada\\_instrucciones\\_previas\\_17\\_06\\_15.pdf](http://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/nota_prensa_conclusiones_jornada_instrucciones_previas_17_06_15.pdf) [Aceso en 12.dec.2016]

17 López Sánchez, C., Testamento vital y voluntad del paciente. Madrid- 2003

18 Gallego Riestra, S., El derecho del paciente a la autonomía personal y a las instrucciones previas: una nueva realidad legal. Ed. Colección Monografías Aranzadi, Pamplona-2009.

19 Couceiro A. Las directivas anticipadas en España: contenido, límites y aplicaciones clínicas. Revista Calidad Asistencial. 2007; 22(4)213-22

20 Sánchez B. Voluntad anticipada. México: Editorial Porrúa; 2012.

21 Según Barrio I, Simón P, Júdez J. De las voluntades anticipadas o instrucciones previas a la Planificación Anticipada de Decisiones. Nure Investigación nº 5, Mayo 2004. Disponible en:

[http://www.fuden.es/originales\\_detalle.cfm?ID\\_ORIGINAL=64&ID\\_ORIGINAL\\_INI=1](http://www.fuden.es/originales_detalle.cfm?ID_ORIGINAL=64&ID_ORIGINAL_INI=1)

[Aceso en 12.dec.2016]

22 Salcedo Hernández, José R. La tutela de la persona y las opciones ante el final de la vida en Italia y en España / Giuseppe Spoto (Director), Germán de Castro Vítores (Coordinador). Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, 2013.

23 Jara Rubio, Rubén y col. Limitación de soporte vital y Testamento Vital. Una encuesta a estudiantes de medicina. Facultad de Medicina, Universidad de Murcia. 2013. Comunicación presentada en las II Jornadas Internacionales de Bioderecho de la Universidad de Murcia.

24 Studdert, D. et al. Defensive Medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment. JAMA 2005; 293: 2609-2617.

25 Chandra, A. Defensive Medicine and disappearing. Doctors Regulation, Fall 2005: 21-30.

26 Tancredi L. The problem of defensive medicine. Science 1978; 200: 879-82

27 Remeseiro Verde, Luis. “Efecto de la medicina defensiva en el gasto sanitario”. Revista de Pensamiento Político y Social. Número 12. 2012.

28 Reseña de prensa sanitaria. Disponible en: <http://isanidad.com/32108/resena-de-prensa-sanitaria-30abr2014/> [Aceso en 12.dec.2016]

29 Sánchez J. y colaboradores Medicina defensiva en México: una encuesta exploratoria para su caracterización. Cir Ciruj 2005; 73(3): 201-208



30 Verde Remeseiro, Luis y Acevedo Prado, Antonio. Medicina defensiva e gasto sanitario en Galicia. Cuadernos de atención primaria. 19 (2):150-152, 2013

31 Mello M., Michelle. National Costs of the Medical Liability System. Health Aff September 2010 29:91569-1577.

32 Jackson Healthcare. Physician Study: Quantifying the Cost of Defensive Medicine. Disponible en: <https://www.jacksonhealthcare.com/media-room/surveys/defensive-medicine-study-2010.aspx>. [Aceso en 12.dec.2016]

33 Código Deontológico aprobado por la Organización Médica Colegial de España disponible en: [http://www.cgcom.es/etica\\_edont](http://www.cgcom.es/etica_edont). [Aceso en 12.dec.2016]

34 Simón-Lorda P., Tamayo MI, Vázquez A, Durán A, Pena J, Jiménez. “Conocimiento y actitudes de los médicos de dos áreas sanitarias sobre las voluntades vitales anticipadas”. Aten Prim. 2008; 40(2):612-8

35 Guzmán Mejía, José Ignacio. ¿Medicina defensiva o medicina asertiva?. Cirujano General. Volumen 33, Supl. 2 Abril-Junio 2011

---

*Recebido em: 11.4.2017*  
*Aprovado em: 23.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Morín-Mora AA. Las Voluntades Anticipadas: una perspectiva ético-jurídica. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):10-24.



## A dignidade humana enquanto princípio de proteção e garantia dos direitos fundamentais sociais: o direito à saúde

Human dignity as a principle for the protection and guarantee of social fundamental rights: the right to health

La dignidad humana como principio de la protección y los derechos fundamentales garantizados social: el derecho a la salud

Sandra Regina Martini<sup>1</sup>  
Janaína Machado Sturza<sup>2</sup>

**RESUMO: Objetivo:** explorar o princípio da dignidade humana como instrumento de subsídio para a consecução do direito à saúde. **Metodologia:** realizou-se estudo bibliográfico, tendo como método de abordagem o hipotético-dedutivo. **Resultado:** a Constituição de 1988 plasmou a dignidade da pessoa humana como instrumento de subsídio para a consecução do direito à saúde, retratando o reconhecimento de que o indivíduo há de constituir o objetivo primordial da ordem jurídica. **Conclusão:** verificou-se que a *saúde* se constituiu como um direito reconhecido igualmente a todo o povo, consolidando-se como meio de preservação da vida.

**Palavras-chave:** Direito à saúde. Direito Constitucional. Justiça social.

**ABSTRACT: Objective:** the principle of the dignity of the human person is constitutionally guaranteed in Brazil and its realization leads to the guarantee of several other rights, among which health. **Methods:** Based on this scenario, the present text aims to promote the discussion about the theme of fundamental social rights, especially on the guarantee and effectiveness of the right to health from the point of view of the principle of human dignity. **Results:** through a bibliographical study, taking as hypothetical-deductive method of approach. **Conclusion:** it was verified that health was constituted as a right recognized equally to all the people, consolidating itself as a means of preserving life.

**Keywords:** Right to health. Constitutional Law. Social justice.

**RESUMEN: Objetivo:** el principio de la dignidad humana está garantizada constitucionalmente en Brasil y su realización lleva a garantizar una serie de otros derechos, entre los cuales la salud. **Metodología:** A partir de este escenario, el presente trabajo tiene como objetivo estimular el debate sobre el tema de los derechos sociales

<sup>1</sup> Professora Produtividade CNPq, Pós doutora em Direito (Univerisità Roma Tre), Pós Doutora em Políticas Públicas (Univerisità Salerno), Doutora em Direito (Univerisità do Salento). Professora Visitante no PPGDIR/UFRGS e Professora no Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Ritter dos Reis – UNIRITTER. Porto Alegre/RS – Brasil. Email: srmvial@terra.com.br

<sup>2</sup> Doutora em Direito (Univerisità Roma Tre), Mestre em Direito (UNISC) e Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas (UNISC). Professora na graduação em Direito da Faculdade Dom Alberto. Professora na graduação em Direito e no Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI. Ijuí/RS – Brasil. Email: janasturza@hotmail.com



fundamentales, en particular sobre la seguridad y la garantía del derecho a la salud desde la perspectiva del principio de la dignidad humana. **Resultados:** a través de un estudio bibliográfico, con el método hipotético-deductivo de enfoque. **Conclusión:** se encontró que la salud se constituye como un derecho reconocido también a todas las personas, consolidando su posición como un medio para preservar la vida.

**Palabras clave:** Derecho a la salud. Derecho Constitucional. Justicia social.

### Considerações iniciais

O presente artigo tem como interesse principal a exploração acerca da temática que envolve o princípio da dignidade humana enquanto instrumento de subsídio para a consecução do direito à saúde, vislumbrando-se, neste contexto, uma tentativa de articular e elaborar ações em direção ao exercício efetivo da cidadania, permitindo à sociedade reduzir os excessos de desigualdade e garantindo o bem-estar a todos, ressaltando, primordialmente, a ideia de justiça social.

A partir deste ideário, o texto tem como objetivo fomentar a reflexão acerca do direito à saúde, especificamente no que tange à sua proteção e garantia sob o ponto de vista do princípio constitucional da dignidade humana. Nessa perspectiva, nada mais adequado que a utilização dos pressupostos constitucionais contemporâneos, verificando-se, através de uma abordagem doutrinária que segue o método hipotético dedutivo, possibilidades jurídicas de contextualizar e analisar o direito à saúde.

Assim, o Direito à Saúde no Brasil, como aponta a nossa Constituição Federal de 1988, é um direito de todos e um dever do Estado, calcado no art. 196 da Constituição e garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Através deste dispositivo legal o termo *saúde* se constituiu como um direito reconhecido igualmente a todo o povo, além de ser um meio de preservação e de qualidade de vida, emergindo, nesse sentido, como um fator de contribuição para o efetivo exercício da cidadania.

Desta forma, a saúde representa uma preocupação constante na vida de cada cidadão, enquanto elemento fundamental para as necessidades de segurança em vários aspectos do *bem viver* em comunidade. A complexidade dos aparatos necessários para dar uma resposta a tal preocupação é acrescida com a articulação dos Estados Modernos, muitas vezes de forma desviante em relação ao objetivo originário. A solução para o acesso igualitário ao Direito à Saúde, em parte, é atribuída a setores da política econômica



e social do país, aliando a isto o esforço conjunto de toda a coletividade representada pela sociedade.

Hoje, na sociedade contemporânea, a saúde é indiscutivelmente um direito fundamental, além de ser também um importante investimento social. Na medida em que os governos têm o objetivo de melhorar as condições de saúde de todos os cidadãos, é necessário que invistam recursos em políticas públicas de saúde, capazes de garantirem programas efetivos para a sua promoção. Todavia, garantir o acesso igualitário a condições de vida saudável e satisfatória a cada ser humano constitui um princípio fundamental de justiça social e, portanto, exige também uma grande produtividade complexa por parte da sociedade e do Estado, sendo necessária a intensificação dos esforços para coordenar as intervenções econômicas, sociais e sanitárias através de uma ação integrada.

Neste sentido o texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, concluindo-se a partir disso que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Assim, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público e um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro.

Por conseguinte, para o pleno desenvolvimento de cada pessoa, enquanto membro ativo de uma sociedade democrática e igualitária, são exigidos não somente a garantia do acesso universal ao Direito à Saúde, mas também o seu efetivo cumprimento e satisfação, através da ativa intervenção de um Estado calcado na dignidade da pessoa humana, buscando remover obstáculos e promover a saúde para todos os seus cidadãos, pois Direito à Saúde é direito à vida, o bem máximo de cada ser humano enquanto membro de um Estado Democrático de Direito que tem (ou deveria ter) como escopo o efetivo exercício da cidadania.

### **Dos primórdios a contemporaneidade: o conceito de saúde**

Na sociedade contemporânea, a saúde deve ser considerada como um bem de todos, como um direito social necessário à manutenção da vida. Entretanto, o reconhecimento de sua eficácia é um forte argumento colocado em discussão nos dias atuais, principalmente em relação aos “direitos sociais e as externalidades que não podem



ser internalizadas na avaliação da saúde enquanto bem econômico” (1). Neste sentido, ainda pode-se destacar que nos Estados Novos e mesmo nos reformados e nas sociedades mais desenvolvidas e tradicionais, destaca-se um grandioso interesse no tratamento da saúde enquanto direito (2). Nesta abordagem, destacam-se as seguintes palavras:

La salute costituisce ormai da tempo uno dei temi più ampiamente discussi dagli studiosi delle scienze giuridiche e sociali, trovandosi contemporaneamente sempre al centro del dibattito istituzionale tra i mutevoli orientamenti politico-ideologici nei confronti dello stato sociale<sup>3</sup> (3).

Assim, o primeiro conceito de saúde provavelmente foi externado pelos pensadores da Grécia Antiga, através do brocardo "*Mens Sana In Corpore Sano*", constituindo-se como um marco na definição de saúde. A partir do século XX, com o surgimento da Organização Mundial de Saúde (OMS) em 1946, a saúde foi definida como o completo bem-estar físico, mental e social e não somente a ausência de doenças ou agravos, sendo reconhecida como um dos direitos fundamentais de todo ser humano, seja qual for sua condição social ou econômica e sua crença religiosa ou política<sup>4</sup>.

Diante disto, a saúde surge como uma incessante busca pelo equilíbrio entre influências ambientais, modos de vida e outros tantos componentes. Neste sentido, em uma visão bastante avançada para a sua época de construção, a OMS expandiu o conceito de saúde historicamente atrelado à cura e abarcando, essencialmente, a promoção da saúde.

Todavia, a chegada do século XX impulsionou marcantes transformações sociais, juntamente com as grandes guerras ocorridas no mesmo período. Até então a saúde era vista como algo individual, passando a ter outra conotação com a chegada da ideia do *Welfare State*, surgida após estas grandes guerras e trazendo consigo a visão do Estado de Bem-Estar Social, caracterizando-se como um marco nas ideias de saúde enquanto prevenção:

A prevenção complexifica o tema incorporando ao mesmo uma situação antecipada no sentido de evitar a ocorrência da doença através de serviços básicos garantidores da salubridade pública. Percebe-se, então, que a saúde não se restringe mais à busca individual e passa a ter uma feição

<sup>3</sup>A saúde constitui-se já há tempo um dos temas mais amplamente discutidos pelos estudiosos das ciências jurídicas e sociais, encontrando-se contemporaneamente sempre ao centro dos debates institucionais entre as mutáveis orientações político-ideológicas nos confrontos do estado social.” Tradução Livre.

<sup>4</sup>Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4839&p=2>>. Acesso em julho 2016.



coletiva na medida em que a saúde pública passa a ser apropriada pelas coletividades como direito social, como direito coletivo, bem como alarga-se o seu conteúdo. Tem-se a prevenção da doença (4).

Finalmente adentra-se no século XXI, auge da expansão dos meios de comunicação e em especial da informática. Vive-se um momento em que a criatividade humana alcançou uma extraordinária expressividade, colocando-se em um novo sistema de alcance global. Este século herdou fantásticas experiências científicas e tecnológicas, que promoveram o crescimento da produção e proporcionaram condições de bem-estar e de acesso a serviços, como nos setores da saúde.

Por conseguinte, o entendimento de saúde passa por vários períodos da história da humanidade, alcançando em alguns momentos o status curativo e em outros o status preventivo. Todavia, a base para ambas as visões é a ideia de saúde enquanto ausência de doenças, sendo esta abordagem modificada com a chegada do conceito trazido pela OMS<sup>5</sup>, no qual é evidenciado a importância da existência de uma qualidade para o equilíbrio interno do homem com o meio ambiente.

Ainda sobre o conceito de saúde acordado pela OMS, tem-se que este corresponde à definição de felicidade e que tal estado de completo bem-estar é impossível de ser alcançado, posto que não é nada operacional. Muito embora este conceito tenha grande aceitação, ele é marcado por um caráter positivo e outro negativo. O primeiro trata da promoção do bem-estar e o segundo da ausência de enfermidade. Para complementar o exposto, merecem destaque as seguintes palavras:

[...] é apresentado o conceito de saúde adotado: “Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou outros agravos.” Observa-se portanto, o reconhecimento da essencialidade do equilíbrio interno e do homem com o ambiente (bem-estar físico, mental e social) para a conceituação da saúde, recuperando a experiência predominante na história da humanidade [...] (5).

A saúde, então, pode ser considerada também sob outros aspectos, tendo em vista que abrange toda a coletividade, inserida nos direitos sociais onde o ideal passa a ser a prevenção e não a cura estritamente. O conceito de saúde está relacionado à questão de o cidadão ter direito a uma vida saudável, que resultará em sua qualidade de vida, uma vez que “[...] *dal diritto alla vita discende il diritto all'integrità fisica, che è una parte del diritto*

<sup>5</sup> “Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou outros agravos.”



*alla salute. Esso consiste nel diritto di ogni uomo o donna a mantenere integro il proprio corpo*” (6). Assim, a promoção e proteção de uma qualidade de vida digna – aqui destacando-se a saúde – deve primar pelos benefícios para o desenvolvimento do homem e sua existência, constituindo-se como “o centro de irradiação por excelência de todos os bens ou interesses jurídicos protegidos” (7).

### **A saúde como um direito fundamental social a partir da Constituição Federal de 1988**

O tema do Direito à Saúde não era de todo estranho ao nosso Direito Constitucional anterior a 1988, o qual delegava competência à União para legislar sobre defesa e proteção da saúde, sendo que isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias. Todavia, na atual conjuntura isto foi modificado, uma vez que na promulgação da Constituição Cidadã a saúde passou a ser um direito do homem (8), assumindo status de grande relevância em nosso ordenamento jurídico.

Em nosso país, portanto, a saúde foi realmente reconhecida como direito em 1988, com a promulgação da nossa Constituição Federal. Esta Carta proclama a existência do Direito à Saúde como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, além de estabelecer a saúde como direito de todos e dever do Estado, organizando a forma e os aspectos do atendimento a ser dado através da criação de um Sistema Único de Saúde (art. 200) (9).

Desta forma, a evolução conduziu à concepção da nossa Constituição Federal de 1988, na qual em seu Art. 196 estabelece que “*A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*” (10).

Por conseguinte, no Brasil o acesso ao Direito à Saúde passou por grandes transformações e, a despeito de muitos obstáculos, opostos por setores sociais privilegiados e retrógrados, tem havido muitos avanços na luta pelo estabelecimento de melhores condições de vida para todos os brasileiros, dentre elas a saúde. Nesta área é possível perceber o evidente progresso, podendo-se considerar superada a concepção

---

<sup>6</sup>“O ordenamento Italiano tutela como direito primário, absoluto e inatingível o direito à vida. Do direito à vida descende o direito à integridade física, que é uma parte do direito à saúde. Esse consiste no direito de cada homem ou mulher a manter íntegro o próprio corpo.” Tradução Livre.



estreita e individualista que limitava a saúde exclusivamente ao oferecimento de serviços médico – hospitalares, dos quais somente os mais ricos tinham acesso, sendo que aos pobres restariam a precariedade e ainda como um favor do Estado (11).

Através do princípio de que o direito à saúde é igual à vida de todos os seres humanos, significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais (8).

O Direito à Saúde, a partir do artigo 196, utilizando-se do artigo 197, ambos da Carta Magna, retratam a relevância pública das ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. Assim, sua execução deve ser feita diretamente ou então através de terceiros, ou ainda, por pessoa física ou jurídica de direito privado (12). Portanto, na conformidade do artigo 196, o Direito à Saúde, respaldado em tal dispositivo legal, trata-se de um programa a ser atendido pelo Estado, mediante norma de conteúdo programático, através da qual fixam-se vetores maiores que apontam para direções e objetivos a serem atingidos pela ação estatal (13). Nesse sentido:

No Brasil, os litígios em matéria de saúde que possuem mais evidência são aqueles em que o acesso é o objeto material da demanda. De um lado está o cidadão enfermo, demandando ações ou insumos de saúde contra o Estado provedor de serviços públicos de saúde, que por razões de ausência do serviço ou não previsibilidade do mesmo em políticas públicas o deixa de oferecer. Trata-se de um “enfrentamento social” que ganhou proporções epidêmicas e que os mecanismos clássicos de resolução dos conflitos acabaram por produzir externalidades negativas para o Sistema Único de Saúde, já debilitado por razões diversas (14).

Sendo assim, o Direito à Saúde trata de um direito positivo, que exige prestações do Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas, de cujo cumprimento depende a própria realização do direito (8). Nesta esfera decorre um especial direito subjetivo de conteúdo duplo, por um lado, pelo não cumprimento das tarefas estatais para sua efetivação, dá cabimento à ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, a e 103, § 2º) e, por outro lado, o seu não atendimento, inconcreto, por falta



de regulamentação, pode abrir pressupostos para a impetração do mandado de injunção (art. 5º, LXXI).

A saúde, em nível constitucional e da legislação ordinária, é um bem jurídico tutelado, extensivo a todas as pessoas que estejam sujeitas à ordem jurídica brasileira. É, portanto, intolerável que uma pessoa ou toda a coletividade possa ser ferida nesse direito, sem que as leis brasileiras lhe deem a devida proteção (15).

É possível visualizar-se, desta forma, a consciência de cidadania expressa na Constituição, a qual elencou um rol quase exaustivo de direitos e garantias individuais, além, é claro, dos direitos sociais. É neste patamar que se encontra o Direito à Saúde, ou seja, um direito fundamental social de segunda geração (16). E, para ratificar tal exposição, pode-se citar Dallari, p. 32 (17), quando diz que “[...] o direito à saúde deve ser assegurado a todas as pessoas de maneira igual [...].”

Notadamente, este direito acena como um dos importantes elementos da cidadania, como um direito à promoção da vida das pessoas, pois Direito à Saúde é direito à vida (4). Partindo desta análise, a questão do Direito à Saúde é universal, assim como a do acesso igualitário às ações de saúde, estando assegurado constitucionalmente tanto na seção específica como nas disposições gerais sobre a Seguridade Social (18).

Portanto, nossa Constituição Federal indica já em seu preâmbulo a positivação de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e abrangendo, assim, o Direito à Saúde (19).

### **O princípio da dignidade humana e o direito à saúde**

O ser humano é, sem dúvida alguma, o centro e o fim do Direito, sendo esta característica pautada no valor básico do Estado Democrático de Direito, que é a dignidade da pessoa humana. Hoje, na sociedade contemporânea, está se vivenciando um período onde o discurso jurídico, na maioria das vezes, não condiz com tudo aquilo que dele se poderia esperar, já que a prática não reflete o que propõe. Portanto, “[...] vivemos hoje numa sociedade paradoxal. A afirmação discursiva dos valores é tanto mais necessária quanto mais as práticas sociais dominantes tornam impossível a realização desses valores” (20).



No mundo globalizado em que se vive, onde o poder econômico impera e dita as regras no seio da sociedade, a condição humana encontra-se constantemente submissa a todas as formas indignas de atitudes e comportamentos, daí que sempre aparecem manifestações favoráveis pelo reconhecimento da dignidade das pessoas submetidas a situações de aviltamento.

Por conseguinte, a Constituição de 1988 deixou claro que o Estado Democrático de Direito instituído tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) (Brasil, 1988)<sup>7</sup>, reconhecendo na dignidade pessoal a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio.

Assim, quando a Constituição Federal elencou a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo assim o respeito absoluto ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana como parâmetro valorativo evoca, primordialmente, o condão de impedir a degradação do homem, em decorrência de sua conversão em mero objeto de ação estatal, uma vez que compete ao Estado o dever de propiciar ao indivíduo a garantia de sua existência material mínima (21), ressaltando-se aqui a saúde essencialmente enquanto direito.

Neste sentido, a preocupação do homem com a sua saúde sempre foi uma constante como maneira de preservar a própria sobrevivência, sobretudo a vida, sendo inúmeros os progressos realizados à medida que a ciência avança e faz novas descobertas, diversificando as possibilidades de tratamento. Essa evolução cristalina das formas de tratamento de doenças e de preservação da saúde surgiu acompanhada da multiplicação dos seus custos, o que tornou impossível, em muitos países, o acesso da população em geral a essas evoluções tecnológicas. O próprio Estado, que surge como o responsável

---

<sup>7</sup>Art. 1º A República federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; III a dignidade da pessoa humana; [...]" BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.



pela preservação desse acesso ao serviço de saúde, com o passar do tempo, revelou-se incompetente ou impotente para fazer frente aos seus elevados custos (22).

A consagração constitucional da dignidade da pessoa humana resulta, pois, na obrigação do Estado em garantir à pessoa humana um patamar mínimo de recursos, capaz de garantir-lhes direitos básicos, como a saúde. O direito à existência digna não é assegurado apenas pela não abstenção do Estado em afetar a esfera patrimonial das pessoas sob a sua autoridade, mas passa também pelo cumprimento de prestações positivas.

Em nosso País, o direito à existência digna é refletido, entre outros aspectos, pela obrigação atribuída ao Estado e à sociedade de realização de ações integradas para a implementação da seguridade social, a qual é destinada, entre outras coisas, a assegurar a prestação dos direitos inerentes à saúde, onde estão incluídas as ações realizadas mediante políticas sociais e econômicas que tem por objetivo a redução dos riscos de doença e de outros agravos, garantindo desta forma o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde enquanto um bem imprescindível à vida (21).

Os preceitos da dignidade da pessoa humana se consolidam na medida em que são respeitados os direitos fundamentais e direitos da personalidade, o que importa afirmar que “a previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo” (12). É importante destacar aqui a base da formação e existência dos direitos fundamentais, onde:

[...] o homem, para poder viver em companhia de outros homens, deve ceder parte de sua liberdade primitiva que possibilitará a vida em sociedade. Essas parcelas de liberdades individuais cedidas por seus membros, ao ingressar em uma sociedade, se unificam, transformando-se em poder, o qual é exercido por representantes do grupo (23).

Dessa forma o poder e a liberdade são fenômenos sociais contraditórios, que tendem a anular-se reciprocamente, merecendo por parte do direito uma regulamentação, de forma a impedir tanto a anarquia quanto a arbitrariedade. Nesta esfera, portanto, surge a Constituição Federal, que, além de organizar a forma de Estado e os poderes que exercerão as funções estatais, igualmente consagra os direitos fundamentais a serem



exercidos pelos indivíduos, principalmente contra eventuais ilegalidades e arbitrariedades do próprio Estado (12).

Neste contexto, é possível constatar a relação direta entre dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, em especial aqui a saúde, sendo que mesmo nas ordens normativas nas quais a dignidade ainda não mereceu referência expressa, não se poderá concluir que não se faça presente, na condição de valor informador de toda a ordem jurídica, desde que nesta estejam assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, em princípio, em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou alguma projeção da dignidade da pessoa (24).

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor e princípio normativo fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exigindo e pressupondo o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações). Desta forma, “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade” (24).

Assim, por força dos elementos até este passo desenvolvidos, outra não poderia ser a conclusão quanto à impossibilidade de se dissociarem os vetores da dignidade da pessoa humana do direito à saúde e, conseqüentemente, da vida. Pode-se dizer, pois, que a previsão do direito à saúde e à vida como cláusulas pétreas e suas relações com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana trazem, como consequência, a necessidade de o Poder Público assegurar a eficiente prestação dos serviços públicos necessários à garantia de uma condição de vida digna, sob pena de responsabilidade. Oportuno, então, dizer que o direito a saúde:

[...] representa consequência constitucional indissociável do direito a vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional<sup>8</sup>.

<sup>8</sup>AgRg no RE n. 271.286-8/RS, rel. Min. Celso de Mello, J. Em 12.9.2000, Boletim de Direito Administrativo, ago. 2001, p. 641.



No que tange especificamente à dignidade da pessoa humana, ainda pode-se destacar aqui quatro importantes consequências avistadas em nossa sociedade hodierna, sendo elas: igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez que integram a sociedade como pessoas; garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação; observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; inadmissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida (21).

Portanto, a consagração da dignidade da pessoa humana implica em considerar o homem, com exclusão dos demais seres, como o centro do universo jurídico. Esse reconhecimento abrange todos os seres humanos e cada um destes individualmente considerados, de sorte que a projeção dos efeitos irradiados pela ordem jurídica não há de se manifestar, a princípio, de modo diverso ante a duas pessoas.

A partir desta abordagem seguem-se duas importantes consequências, a de que a igualdade entre os homens representa obrigação imposta aos poderes públicos, tanto no que concerne à elaboração da regra de direito como igualdade na lei, quanto em relação à sua aplicação como igualdade perante a lei. Necessária, porém, a advertência de que o reclamo de tratamento isonômico não exclui a possibilidade de discriminação, mas sim a de que esta se processe de maneira injustificada e desarrazoada, isso sem esquecer das considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana como um conceito dotado de universalidade (21).

A proclamação do valor distinto da pessoa humana tem como consequência lógica a afirmação de direitos específicos de cada homem. A dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais e a fonte ética, que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. Em consequência, na centralidade dos direitos fundamentais dentro do sistema constitucional, eles apresentam não apenas um caráter subjetivo, mas também cumprem funções estruturais enquanto condição *sine qua non* do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, este princípio da dignidade da pessoa humana assume posição de destaque, servindo inclusive como diretriz material para a identificação de direitos



implícitos de cunho defensivo e prestacional e, de modo particular, abarcados em outras partes da Constituição Federal. Trata-se na verdade de critério basilar e não exclusivo, onde sempre que se puder detectar, mesmo para além de outros critérios que possam incidir na espécie, que se está diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada à proteção da dignidade da pessoa humana, inequivocamente estar-se-á diante de uma norma de direito fundamental (24).

O exposto reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental apresenta, em parte, a pretensão constitucional de transformá-lo em um parâmetro objetivo de harmonização dos diversos dispositivos constitucionais, obrigando o intérprete a buscar uma concordância prática entre eles, na qual o valor recepcionado no princípio seja efetivamente preservado. Enquanto valor incerto em princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana serve de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico, destacando assim o seu caráter instrumental. Neste sentido, vale ressaltar:

Quando a Constituição elencou um longo catálogo de direitos fundamentais e definiu os objetivos fundamentais do Estado, buscou essencialmente concretizar a dignidade da pessoa humana. Afinal, de nada adiantaria a simples menção ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana se a Constituição de 1988 não garantisse um núcleo básico de direitos aos cidadãos. Em suma, temos que a unidade axiológico-normativa do sistema constitucional deve ser aferida, essencialmente, a partir de uma tábua axiológica, em cujo cerne se encontra a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais [...] (25)

A despeito desta abordagem, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana pela ordem jurídico-positiva não está afirmando que a dignidade da pessoa exista apenas nas bases do Direito. Contudo, do grau de reconhecimento e proteção outorgado à dignidade por cada ordem jurídico-constitucional e pelo ordenamento jurídico pátrio e internacional, essencialmente irá depender sua efetiva realização e promoção, de tal forma que se impõe uma análise do conteúdo jurídico, ou melhor, da dimensão jurídica da dignidade no contexto da articulação constitucional pátria, “designadamente, a força jurídica que lhe foi outorgada na condição de norma fundamental” (24).

Ao finalizar estas breves considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à saúde, percebe-se que a Constituição de 1988 plasmou, a guisa de fundamento da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, a



dignidade da pessoa humana enquanto instrumento de subsídio para a consecução do direito à saúde, retratando o reconhecimento de que o indivíduo há de constituir o objetivo primordial da ordem jurídica. Firmado enquanto fundamental princípio – cuja função de diretriz hermenêutica lhe é irrecusável – traduz a repulsa constitucional às práticas, imputáveis aos poderes públicos ou aos particulares, que visem a expor o ser humano, enquanto tal, em posição de desigualdade perante os demais, a desconsiderá-lo como pessoa, reduzindo-o à condição de coisa, ou ainda a privá-lo dos meios necessários à sua manutenção, destacando-se aqui o Direito à Saúde.

### Considerações finais

A pretensão na construção deste artigo não foi a de concluir efetivamente esta abordagem, mas apenas apresentar algumas considerações acerca de questões observadas ao longo de sua realização. Por conseguinte, sábias são as palavras de Ost quando diz: [...] não é preciso concluir. É preciso, pelo contrário, abrir o círculo: ei-lo tornado em espiral e turbilhão, circularidade em movimento como a própria vida e as ideias [...].

Assim é a pesquisa, não um estudo definitivo, mas sim uma forma de proporcionar questionamentos, reflexões e alternativas para produzir conhecimento sobre assuntos de direta e fundamental importância para o processo de construção e consolidação do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, de seus relevantes princípios, efetivando, desta forma, a *cidadania*.

Nos dias de hoje, falar em “direito à saúde e dignidade da pessoa humana” é sinônimo de um pensamento que nos remete à ideia de implementação e busca da consolidação dos direitos das pessoas enquanto seres humanos, dignos de exercerem seus direitos, mas também de cumprirem seus deveres enquanto cidadãos pertencentes a um Estado de Direito. Afinal, ser cidadão é ter consciência de que se é “sujeito de direitos,” direitos esses de cunho civis, políticos e sociais, onde encontra-se o direito à vida e conseqüentemente à saúde.

É desta forma que se pode contribuir para o efetivo exercício da cidadania, pois uma sociedade de cidadãos é uma sociedade de relações democráticas baseada na igualdade entre as pessoas e, sobretudo no respeito pela dignidade humana. O cidadão tem de ser cômico das suas responsabilidades enquanto parte integrante de um grande e complexo



organismo que é a coletividade, a nação e o Estado, onde todos são responsáveis pela concretização de direitos. É desta forma que se chega ao objetivo final e coletivo – a justiça em seu sentido mais amplo, ou seja, o bem comum.

Finalizando, pode-se ratificar a impossibilidade de se dissociarem os vetores da dignidade humana e do direito à saúde, surgindo desta forma um sólido instrumento de efetividade e exigibilidade dos direitos fundamentais, em direção à positivação do exercício da cidadania, representada não só pela concretização de direitos, mas também pela perspectiva de afirmar princípios como o da solidariedade e da igualdade, posto que o direito à saúde é direito à vida, o bem máximo da humanidade. Logo, os pressupostos do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto fator legitimador do direito à saúde, afirmam-se como um importante aliado da coletividade na busca pela concretização dos tão idealizados *direitos fundamentais*.

## Referências

1. Dallari, SG. A saúde do brasileiro. São Paulo Paulo: Editora Moderna, 1987.
2. Bompiani, A. Considerazioni in merito alla politica di sicurezza sociale nel settore dell'assistenza e della sanità. Rimini: Maggioli, 1996.
3. Sobrinho, LLP. Direito à saúde, evolução e positivação no constitucionalismo brasileiro. 2001. 195 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2001.
4. Moraes, JLB Do direito social aos interesses transindividuais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.
- (5) Uerlinguer, C. A doença. São Paulo: Hucitec, 1998.
- (6) Fiorio, C. Libertà personale e diritto alla salute. Padova: CEDAM, 2002.
- (7) Dias, HP. A responsabilidade pela saúde – Aspectos jurídicos. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995.
- (8) Silva, JA Curso de direito constitucional positivo. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- (9) Sobrinho, LLP. O direito sanitário: uma perspectiva democrática deliberativa. Revista Justiça do Direito, Passo Fundo, n. 1, p. 28-36, 2003.



- (10) Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- (11) Carvalho, GI; Santos, L. Sistema único de saúde. Comentários à Lei Orgânica da Saúde 8.080 de 1990 e 8.142 de 1990. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1995.
- (12) Moraes, A. Direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2002.
- (13) Ramos, JS. Serviços de saúde prestados pela iniciativa privada e o contrato de seguro-saúde. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 12, p. 281-290, jul./set. 1995.
- (14) Delduque, MC. A Mediação Sanitária como novo paradigma alternativo à judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: Conselho nacional de secretários de saúde – CONASS. Para Entender a Gestão do SUS. Brasília: 2015.
- (15) Dias, JC. O sistema penitenciário brasileiro: panorama geral. Revista do Centro de Estudos Judiciários – CEJ, Brasília, n. 15, p. 8-11, set./dez. 2001.
- (16) Vargas, GOP. Direito e saúde: formas de controle social sobre serviços e ações de saúde. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, n. 1/2, p. 47-60, dez. 1997.
- (17) Dallari, DA. Viver em sociedade. São Paulo: Moderna Ltda, 1985.
- (18) Neto, ER. Saúde – Promessas e limites da Constituição. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.
- (19) Podval, MLO. A tutela específica em face do poder público. Políticas públicas de saúde e o princípio constitucional da separação dos poderes. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. especial, p. 167-194, jan./dez. 2003.
- (20) Santos, BS. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.
- (21) Júnior, EPN. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: < <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc>>. Acesso em: 10 out. 2016.
- (22) Spitzcovsky, C. O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8382>>. Acesso em: 13 out. 2016.
- (23) Neto, AAA. Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: < [http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano\\_existencial\\_.doc](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc)>. Acesso em: 13 out. 2016.
- (24) Sarlet, IW. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.



(25) Martins, FJB. Dignidade da pessoa humana – princípio constitucional fundamental. Curitiba: Jaruá Editora, 2003.

---

*Recebido em: 19.3.2017*  
*Aprovado em: 19.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Martini SR, Sturza JM. A dignidade humana enquanto princípio de proteção e garantia dos direitos fundamentais sociais: direito à saúde. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 jan./mar, 6(2):25-41.



## A regionalização da saúde no federalismo brasileiro

The regionalization of health in Brazilian federalism

La regionalización de la salud en el federalismo brasileño

Ana Cristina Carvalho Curvina<sup>1</sup>

**Resumo: Objetivos:** A abordagem sobre a regionalização, diretriz constitucional organizadora do Sistema Único de Saúde (SUS), teve como base os fundamentos dispostos no ordenamento constitucional e seus conceitos, com vistas a verificar a efetividade da regionalização no sistema federativo brasileiro. **Metodologia:** Foi abordado, também, o conceito de descentralização, processo que possibilitou a transferência do poder decisório da esfera federal para os estados e municípios. A partir da revisão da literatura e da legislação federal, foram analisadas as implicações das relações intergovernamentais para a efetivação da regionalização das ações e serviços de saúde. **Resultados:** A estrutura institucional do SUS demonstra que a coordenação da regionalização é orientada pelo modelo do federalismo, com atribuições e competências definidas na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Saúde, para os três entes federados. **Conclusão:** Concluiu-se que a regionalização no SUS representa o federalismo cooperativo, expresso nas relações intergovernamentais, com base normativa bem definida, entretanto, ainda persistem alguns fatores críticos, como a heterogeneidade da estrutura federativa brasileira, a cultura política do país, as responsabilidades do poder executivo municipal, e a gestão da cooperação entre os entes no âmbito regional. **Palavras-chave:** Federalismo. Descentralização. Regionalização.

**Abstract: Objective:** The approach to regionalization, constitutional guideline organizer of the Unified Health System (SUS), was based on the foundations laid in the constitutional framework and its concepts in order to verify the effectiveness of regionalization in the Brazilian federal system. Was approached, too, the concept of decentralization, a process that allowed the transfer of decision-making power of federal government to states and municipalities. **Methods:** From the literature review and federal law, we analyzed the implications of intergovernmental relations established for effective regionalization of health services and actions. **Results:** The institutional structure of SUS shows that coordination of regionalization is driven model of federalism, with powers and tasks defined by the Constitution and the Organic Law of Health, for the three counties. **Conclusion:** It was concluded that regionalization is the SUS cooperative federalism expressed in intergovernmental relations, based normative well defined, however, there are still some critical factors such as the heterogeneity of the Brazilian federal structure, the political culture of the country, the responsibilities of the municipal executive, management and cooperation among entities within the region.

**Keywords:** Federalism. Decentralization. Regionalization.

<sup>1</sup>Graduada em Psicologia pelo Uniceub, Centro Universitário de Brasília. E-mail: accurvina@hotmail.com



**Resumen: Objetivos:** El enfoque sobre la regionalización, directrices constitucionales organizadora del Sistema Único de Salud (SUS), se basó en las bases preparadas en el marco constitucional y sus conceptos, con el fin de verificar la eficacia de la regionalización en el sistema federal de Brasil. **Metodología:** Se discutió también el concepto de descentralización, un proceso que permitió la transferencia del poder de toma de decisiones desde el nivel federal a los estados y municipios. A partir de la revisión de la literatura y de la legislación federal, se analizaron las implicaciones de las relaciones intergubernamentales para la realización de la regionalización de las acciones y servicios de salud. **Resultados:** estructura institucional SUS demuestra que la coordinación de la regionalización es por el modelo federalismo, las competencias y misiones definidas en la Constitución y la Ley Orgánica de Salud, para los tres condados. **Conclusión:** Se concluye que la regionalización en el SUS es federalismo cooperativo expresado en las relaciones intergubernamentales sobre la base de reglas bien definidas, sin embargo, todavía hay algunos factores críticos, tales como la heterogeneidad de la estructura federal de Brasil, la cultura política del país, las responsabilidades el ejecutivo municipal y la gestión de la cooperación entre las entidades a nivel regional.

**Palabras clave:** Federalismo. Descentralización. Regionalización.

## Introdução

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a estrutura federativa do Brasil é formada por três esferas autônomas de governo: União, Estados e Municípios.

A instituição do Sistema Único de Saúde (SUS) representa o resultado do reconhecimento da saúde como direito social. Assim, a Constituição Federal de 1988 conferiu ao Estado brasileiro a responsabilidade de garantir a promoção, proteção e recuperação da saúde, com acesso universal, gratuito e igualitário.

A organização institucional do SUS reproduz a estrutura trina dos três níveis de governo, legitimados para legislar concorrente e suplementarmente (CF, art. 24, XII, § 2º e 3º), sobre a saúde em seus territórios, com atribuições e competências definidas na Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90).

O art. 198 da Constituição Federal estabelece as diretrizes do Sistema Único de Saúde: (a) a descentralização, com direção única em cada esfera de governo, (b) o atendimento integral, (c) e a participação da comunidade (1).

A descentralização, processo político-administrativo, esteve presente na reforma sanitária brasileira como forma de racionalizar e imprimir maior eficiência ao sistema de saúde, ocasionando a modificação na concentração de serviços, poder decisório, responsabilidades e recursos financeiros, até então centralizados no nível federal, para os estados e, principalmente, para os municípios.



A regionalização, presente nos princípios do SUS, é compreendida como um processo político que evolve as relações intergovernamentais na definição de organização das ações e serviços de saúde num espaço geográfico, articulados em níveis de complexidade da rede de atenção à saúde, para garantir a integralidade da assistência à saúde.

A descentralização e a regionalização são princípios organizativos político-territoriais do SUS, que integram um conjunto de ações e serviços de saúde numa rede regionalizada e hierarquizada, sob gestão descentralizada com direção única em cada esfera de governo.

O debate sobre a regionalização da saúde vem se intensificando desde 1980, com a definição de propostas para modelos assistenciais, pautados na organização regional, visando garantir o acesso da população aos serviços de saúde. Desde então, ocorreram sucessivas normatizações para o enfrentamento das dificuldades conceituais e operacionais, com evolução no debate, porém, ainda permanecem algumas dificuldades para efetivar a regionalização da saúde, que requer mecanismos e instrumentos de interação e pactuação federativa entre as três instâncias de governo.

Portanto, este artigo tem como objetivo analisar a regionalização no SUS, na perspectiva federativa, buscando verificar a influência da cooperação intergovernamental no fortalecimento desta estratégia.

Para fundamentar a análise proposta, são revisados os referenciais teóricos sobre o tema, partindo da visão geral dos fundamentos do federalismo, o SUS na estrutura federativa brasileira, e os conceitos de descentralização e regionalização, finalizando com a discussão de alguns fatores críticos.

Verificar a influência do federalismo na implementação da diretriz da regionalização na política de saúde, nos termos das relações intergovernamentais instituídas, foi a tônica da revisão da literatura sobre o tema desde a criação do SUS na Constituição Federal, perpassando pelas normativas instituídas que sugeriram que a eficácia da regionalização depende das relações intergovernamentais estabelecidas na estrutura federativa brasileira para a organização das ações e serviços de saúde nas regiões de saúde.

Dessa forma, o estudo foi orientado pela revisão dos fundamentos do federalismo, como forma de organização do Estado, e as características do federalismo cooperativo; e



pelas bases jurídico-institucionais, presentes no ordenamento constitucional que orientam a organização da regionalização da saúde no federalismo brasileiro.

### **Federalismo brasileiro**

O federalismo, forma de organização do Estado, surgiu em 1787, com a Constituição dos Estados Unidos da América. O modelo do federalismo norte-americano foi copiado pelos demais países. O federalismo implantado nestes moldes converge, no todo ou em parte, para uma dualidade de competências, isto é, se caracteriza pela coexistência de, no mínimo, dois centros constitucionais de governo autônomos, atuando sobre um mesmo território e uma mesma população. (2).

O federalismo foi expresso em dois modelos: competitivo e cooperativo. O primeiro desenvolvido a partir do ideal de liberalismo norte-americano; e o segundo, a partir do ideal igualitário da Alemanha (3).

A formação dos modelos do federalismo dá uma idéia de aparente contrariedade: um salientando mais o princípio social e o outro, o princípio liberal; um favorecendo as relações associativas, de solidariedade e de colaboração, outro reforçando a dualidade de competências, limitando a ingerência da União nas políticas locais.

A multiconfiguração do federalismo decorre da distribuição de competências, mediante o emprego de algumas técnicas. A atribuição de competências é o meio de repartir as funções do Estado entre os seus órgãos, e são classificadas em: legislativa ou normativa; material ou executiva; e jurisdicional. No que diz respeito à caracterização do federalismo, há a repartição das competências entre os entes federados, em especial, as funções legislativas e materiais ou executivas, que permitem a existência do autogoverno (4).

Quanto à forma da divisão das matérias entre os entes federados, são empregadas técnicas de repartição horizontal ou vertical. A divisão horizontal, a técnica clássica, consiste em dividir em compartimentos as competências da União e dos Estados. Nesse sistema dualista, inexistente a concorrência de competências. Na repartição vertical algumas matérias são atribuídas conjuntamente à União e aos Estados, podendo ser: (a) cumulativa, onde todos os entes podem dispor sobre a matéria; (b) e não cumulativa, onde se reserva à União o poder de editar normas gerais, principiológicas, e aos estados a edição de normas complementares.



No Brasil, a Constituição Federal de 1988, estabeleceu o federalismo como a forma do Estado brasileiro, inovando ao incluir os municípios na condição de entes federados, a saber:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

- I. a soberania;
- II. a cidadania;
- III. a dignidade da pessoa humana;
- IV. os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V. o pluralismo político (BRASIL, 1988).

Para Meirelles (5), a inserção dos Municípios, compondo com os Estados e a União a estrutura federativa trina do país, significou a consolidação do poder local na organização do Estado brasileiro, propiciando a transferência de encargos e recursos para os governos municipais responsabilizarem-se pelo provimento de bens e serviços aos cidadãos.

A Constituição Federal de 1988, ao instituir o federalismo cooperativo no Brasil (arts. 23 e 24), definiu as competências comuns e concorrentes dos entes da Federação, de forma que colaborem para a execução das tarefas determinadas. Na cooperação, há dois momentos de decisão: o primeiro, em nível federal, de forma centralizada, quando as medidas a serem adotadas são determinadas, uniformizando a ação de todos os poderes competentes; o segundo se dá em nível estadual ou municipal, de forma descentralizada, quando o ente federado adapta a decisão tomada em conjunto à sua realidade (ABRUCIO, 1998).

De acordo com a Constituição Federal, a distribuição de competências entre os entes está estruturada nas técnicas de repartição horizontal e vertical. Assim, na repartição horizontal são distribuídas competências privativas, materiais e legislativas, entre a União, estados e municípios, enumerando as competências da União e dos municípios, e reservando aos estados a competência remanescente (arts. 21, 22 e 25).

Na repartição vertical, são atribuídas competências materiais comuns a todos os entes federados, e competências legislativas concorrentes para a União e estados (art. 24). E ao Distrito Federal, são atribuídas as competências dos estados e municípios (art. 32, § 1º).

Há duas possíveis formas de federalismo cooperativo: o autoritário e o democrático. O primeiro caracteriza-se por uma cooperação desigual, com índole centralizadora e



compressiva das autonomias estaduais, vulnera o princípio democrático e ignora as Casas do Congresso e as Assembleias dos estados. O federalismo cooperativo democrático é consentido e não imposto, e coloca o poder diretamente ligado aos valores democráticos de governo. A relação entre o poder federal e os poderes estaduais se dá sob a proteção da Constituição Federal, de forma a eliminar o autoritarismo e promover a confiança e a solidez do sistema perante os governados.

### **O SUS no federalismo brasileiro**

O reconhecimento da saúde como direito social no Brasil, positivado na Constituição Federal de 1988, atribui ao Estado o encargo de atuar para a garantia da promoção, proteção e recuperação da saúde e o acesso universal, gratuito e igualitário a ações e serviços públicos de saúde.

Nesse contexto, foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de assegurar os meios necessários à efetivação do direito à saúde no Brasil.

A forma das relações entre os entes federados é que mostra o funcionamento do Estado. Depende da disposição e do interesse dos vários governos em cooperar e da capacidade do governo central em estimular ou impor regras e programas que impliquem alguma forma de coordenação entre as atividades de estados e municípios (REVERBEL, 2012).

O SUS, instituição criada pelo Poder Constituinte, reproduz a disposição tríplice, característica do Estado federal brasileiro, legitimando a autonomia dos três níveis de governo – federal estadual e municipal – na gestão das ações e serviços de saúde em seus territórios. (6).

As Leis Orgânicas da Saúde (LOS), Lei n. 8.080/1990 e Lei n. 8.142/1990, cumprem o papel de veiculadoras de normas gerais sobre o sistema de saúde.

Assim, a Constituição Federal e a Lei Orgânica da Saúde determinaram o dever dos entes federados na área da saúde, e delimitaram a expressão da estrutura federativa nacional na área da saúde, ao determinarem o dever de todos os entes federados de atuarem na promoção, proteção e recuperação da saúde, com autonomia de cada esfera de governo para a gestão do sistema nos limites do seu território.



A LOS estabelece o papel das esferas de governo na proteção e defesa da saúde, orientando suas respectivas atribuições e competências, e determina, em seu artigo 9º, que a direção do SUS deve ser única, conforme previsto no inciso I do artigo 198 da Constituição Federal.

As relações intergovernamentais se processam entre os três níveis de governo, tanto vertical quanto horizontalmente, isto é, entre a União e os Estados; entre a União e os Municípios; entre o Estado e os Municípios; os Estados entre si; e os Municípios entre si.

A Constituição Federal de 1988, ao atribuir competências comuns aos entes federados, estabeleceu que esses entes devem atuar em conjunto, compartilhando as ações referentes ao cuidado da saúde (art. 23, II). A repartição concorrente da competência legislativa (art. 24) se aplica na produção de normas sobre o SUS, pois a União, enquanto gestora nacional, coordenadora do sistema, é limitadora da atividade legislativa dos demais entes. Aos Estados cabe a edição das normas complementares, necessárias à implementação regional do SUS, e aos Municípios, cabe a normatização dos aspectos inerentes às suas peculiaridades locais

A Lei 8.080/90 enfatiza a descentralização político-administrativa, na forma da municipalização das ações e serviços e públicos de saúde, o que significa redistribuição de poder e competências.

Assim, a citada lei, estabelece no Capítulo IV, Seção I, Art. 15 ao 18, as atribuições comuns e as competências específicas a serem exercidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, na gestão do SUS, nos respectivos âmbitos administrativos.

O processo de descentralização em saúde no Brasil envolve não apenas a transferência de serviços, mas também de responsabilidades, poder e recursos da esfera federal, para os estados e municípios (7).

Complementar às regras político-administrativas do federalismo no sistema de saúde, a Lei n. 8.142/90 regulamentou a divisão dos recursos correspondentes, e estabeleceu o regime de transferências obrigatórias de recursos federais para os estados, municípios e Distrito Federal.

O modelo brasileiro de descentralização do SUS pode ser considerado como um exemplo bem sucedido de coordenação intergovernamental na condução da política social, com articulação das ações nos vários níveis de governo, por meio da utilização de comissões intergovernamentais. Esse sistema tem tido êxito, principalmente, devido aos



vários anos de mobilização e participação ativa dos profissionais e associações ligados à área da saúde (8).

A concretização das relações intergovernamentais na implementação do SUS ocorreu em dois períodos distintos: com a implantação do sistema de saúde, quando houve a descentralização político-administrativa para os Municípios, movimento conhecido como municipalização; e no segundo momento, que perdura até os dias atuais, marcado pela instituição da estratégia da regionalização.

### **Descentralização e regionalização: conceitos**

Após a Constituição Federal de 1988 uma tendência descentralizadora passou a fazer parte da maioria das políticas sociais no Brasil, que passou por períodos de maior ou menor intensidade e avanços.

Uma importante estratégia para a implantação do SUS foi a descentralização, um processo de natureza político-administrativa, que decidiu pela transferência de poder decisório, de gestão e de recursos financeiros, antes concentrado nas esferas federal, para os Estados e, principalmente, para os Municípios.

A história das políticas de saúde no Brasil segue um padrão de alternância entre o centralismo, predominante até os anos 90, e descentralização, instaurada formalmente com as Leis Orgânicas da Saúde: Leis 8.080/90 e 8.142/90.

A descentralização da saúde é uma construção política e social, com fortes influências culturais e muita complexidade, sem impedimento de que tenha acumulado importantes avanços. A sua implantação foi calcada em normas operacionais emanadas pelo gestor federal, colecionando críticas e ao mesmo tempo demonstrando certa progressão qualitativa (9).

Nos termos da Lei nº 8.080/90, a descentralização dos serviços para os municípios foi associada à regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde.

O arcabouço da descentralização da saúde proposto nas referidas Leis Orgânicas da Saúde teve como marco legal a edição das Normas Operacionais Básicas (NOB), responsáveis pelo detalhamento operacional, com foco na descentralização das ações e serviços, financiamento, organização de serviços, e o relacionamento entre as esferas de gestão.



A descentralização da saúde na década de 1990 suscitou tensões e contradições, derivadas dos diferentes interesses dos municípios, dos estados e da União, dentre eles: (a) o descompasso entre atribuições e recursos; (b) o aumento da competição entre estados e municípios por recursos cada vez mais escassos; (c) as dificuldades históricas do modelo centrado nas práticas curativas e de alto custo, com baixo foco na promoção da saúde; (d) perfil dos municípios brasileiros caracterizados por dispersão, baixa população, qualificação precária, baixo dinamismo econômico; (e) e insuficiente articulação com outras políticas públicas de desenvolvimento econômico e social (9).

Na interpretação de Machado (10), um aspecto importante na era das Normas Operacionais Básicas (NOB) foi a transição dos modelos de descentralização, de uma forma tutelada e convenial para a descentralização com regionalização, com resgate do papel dos estados e partilha definida das funções dos entes federativos, sem abrir mão da forte regulação federal.

Outros conflitos do processo de descentralização da saúde são registrados, como a ênfase municipalista evidente nas NOB iniciais, que se chocava com uma racionalidade de base regional; o excesso e a complexidade das regras, por um lado, e as lacunas normativas, de outro; a ausência de uma política consequente de investimentos no setor; a desconsideração da diversidade macro e mesorregional e das especificidades das regiões metropolitanas na formulação da política; a insuficiente articulação com outras políticas públicas de desenvolvimento econômico e social (10).

### **Sobre a regionalização da saúde**

Conforme enunciado na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 8.080 de 1990, a regionalização configura-se como uma estratégia para organização das ações e serviços públicos de saúde, estando associada à ideia de hierarquização e níveis de complexidade.

A regionalização do SUS constitui estratégia prioritária para garantir o direito saúde, reduzir desigualdades sociais e territoriais, promover a equidade e a integralidade da atenção, racionalizar os gastos e otimizar os recursos, e potencializar o processo de descentralização.

A Constituição Federal de 1988 determina que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e constituem um sistema único,



organizado de acordo com as diretrizes de descentralização, atendimento integral e participação da comunidade” (1).

Desde 1986, mas principalmente a partir da X Conferência Nacional de Saúde, o tema da Regionalização vem sendo tratado e amplamente discutido nesses espaços. Na X Conferência, o tema principal foi o fortalecimento da territorialização, fazendo com que as secretarias estaduais de saúde investissem na regionalização e promovessem a descentralização. A XI Conferência Nacional de Saúde, por sua vez, reforçou a necessidade de uma discussão efetiva entre os três entes federados e suas instâncias colegiadas sobre a regionalização da saúde. A XII Conferência Nacional de Saúde, realizada no ano de 2003, trouxe um documento consolidando a necessidade de aprimoramento da Regionalização.

Na década de 1990, com a edição da Lei nº 8.080 e da NOB/93, iniciou-se a construção de gestão partilhada, quando o setor saúde apresentou inovações importantes no campo das relações intergovernamentais consideradas fundamentais à implantação do SUS (9).

Apesar de a regionalização estar prevista na Constituição Federal de 1988 e nas normativas, como mecanismo de descentralização, integralidade e de hierarquização da saúde, é apenas com a instituição da NOAS, em 2001, que a regionalização passa a ganhar significado e peso dentro do sistema.

Nos anos 2000, após os sucessivos ciclos de descentralização, ocorridos sob forte indução e regulação federal, a regionalização passou a destacar-se como uma estratégia prioritária no âmbito da política nacional de saúde (8)

A regionalização é uma diretriz do SUS e um eixo estruturante do Pacto de Gestão, e deve orientar a descentralização das ações e serviços de saúde e os processos de negociação e pactuação entre os gestores. (11).

Com a edição do Pacto pela Saúde, em 2006, destaca-se o fim do processo cartorial de habilitação, substituído pela formalização de termos de compromisso de gestão, que definiram as responsabilidades e compromissos de gestão assumidos por cada esfera de governo (9).

A regionalização orienta o processo de descentralização das ações e serviços de saúde e os processos de negociação e pactuação entre os gestores.



O principal objetivo da regionalização é ampliar o acesso da população às ações e serviços de saúde de forma compartilhada e cooperativa e dessa forma contribuir para a qualificação do SUS.

A regionalização, importante ferramenta operacional da descentralização, se configurou como diretriz organizativa e eixo prioritário das políticas de saúde, com a consolidação de marcos conceituais e dos instrumentos de planejamento regional.

A regionalização da saúde tem como pressupostos a territorialização, a flexibilidade, a cooperação, a cogestão, o financiamento solidário, a subsidiariedade e o controle social (11).

A atual concepção de regionalização deve orientar a descentralização das ações e serviços de saúde e os processos de planejamento e pactuação entre os entes federados, objetivando garantir acesso resolutivo, integral e com qualidade.

A implementação da regionalização da saúde pressupõe a organização dos serviços de saúde em determinado espaço geográfico – região de saúde, visando o acesso e a integralidade da atenção à saúde.

O Pacto pela Saúde, norma editada em 2006, ampliou o conceito de região de saúde trazido anteriormente pela NOAS, propondo a substituição da natureza formal-burocrática com foco na capacidade instalada dos serviços e nos limites físicos dos municípios. Foi dado foco para as diversidades e as identidades culturais, sociais e econômicas da população, tendo região de saúde como “recortes territoriais inseridos em espaços geográficos contínuos, a partir de identidades culturais, econômicas e sociais, de redes de comunicação e infra-estrutura de transportes compartilhados do território (8).

A edição do Decreto n. 7.508/2011 (12) reforça o conceito de região de saúde proposto no Pacto pela Saúde, destacando a necessidade de integrar a organização, planejamento e a execução de ações e serviços de saúde.

As definições trazidas no Decreto n. 7.508/2011 representam as atuais orientações operacionais da regionalização, com a regulamentação da estrutura organizativa do SUS, e a articulação entre os entes federados, dentre outros aspectos; com a finalidade de garantir maior segurança jurídica na fixação das responsabilidades dos entes, na organização das ações e serviços de saúde ofertados nas regiões de saúde e organizados em redes de atenção.



Nesse contexto, os serviços de saúde passam a ser organizados de forma compartilhada pelos entes federados, que saem da gestão individual para a gestão de interesse regional, fazendo ressaltar a cooperação e os deveres constitucionais na relação federativa para o setor saúde.

As diversas orientações normativas para a regionalização da saúde foram sofrendo importantes alterações, a partir da dinâmica do funcionamento das relações federativas, e com a oferta de consolidação de processos e mecanismos de cooperação e coordenação necessárias para efetivar a regionalização (9).

Assim, a regionalização da saúde é resultado de maturação política e institucional do SUS, representando o exercício do federalismo cooperativo.

## **Discussão**

O modelo institucional do SUS proposto na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Saúde, expressa o federalismo brasileiro na área da saúde, reproduzindo sua disposição tríplice, com a definição das três esferas correspondentes aos entes federados na gestão da saúde.

Ao longo do tempo, esse modelo foi aprimorado pelas normativas, que estabeleceram regras para o funcionamento do sistema de saúde, na perspectiva de regulamentar as relações intergovernamentais, baseadas em pactos específicos.

É importante considerar o ritmo da implantação da descentralização em saúde no Brasil, orientado pelas transferências de serviços públicos; responsabilidades e atribuições; recursos financeiros; e poder decisório sobre a política de saúde.

Quanto à regionalização, responsável pela organização das ações e serviços de saúde no território, caracteriza-se como um processo político mais amplo, pois sua consolidação está relacionada às relações governamentais entre os entes federados.

A efetivação da regionalização, não foi bem sucedida na década de 90, resultando em disputas entre os governos estaduais e municipais por recursos e pelo comando de serviços, sem atingir a relação de cooperação entre os entes (9).

Tal fato justifica as diversas normativas instituídas, na perspectiva de definir as responsabilidades dos gestores do SUS nas três esferas de governos, na assunção de compromissos e atribuições de forma cooperativa. Outro fator preponderante neste



cenário, e discutido ao longo do tempo, refere-se aos mecanismos de pactuação federativa, necessário na estrutura do sistema de saúde, para garantir o estabelecimento de compromissos entre as esferas de governo.

A organização do SUS de forma regionalizada pelos entes federados, precisa da definição das competências comuns e interdependentes na saúde pelos entes federados. A implementação da regionalização exige observar o princípio da predominância de interesse, a partir da competência concorrente dos entes federados em matéria de saúde.

A eficácia da regionalização da saúde no SUS requer conhecer as mudanças das negociações e conflitos intergovernamentais em saúde, na coordenação federativa dos objetivos da política de saúde, nas diferentes realidades territoriais e sociais (8).

A legislação do SUS que define a relação interfederativa na regionalização determina as competências das três esferas de governo em matéria de saúde, sendo necessária a cooperação entre os entes federados para garantir a efetividade do direito à saúde da população.

A organização dos serviços de saúde não se esgota em cada esfera de governo, pois o direito à saúde se efetiva numa rede de atenção à saúde, que é organizada de forma cooperativa pelos entes federados.

O sistema de saúde, apesar de submetido à coordenação do governo federal, se pauta pela descentralização, possibilitando a cooperação de esforços e a participação dos entes estaduais e municipais na formulação da política nacional, verificando-se de forma implícita o princípio democrático e federativo.

Vale destacar, portanto, o arcabouço do modelo institucional do SUS, que garante a participação dos três entes federados na formulação da política, por meio da articulação entre a atuação: (a) dos gestores do sistema em cada esfera de governo; (b) das instâncias de negociação e decisão das Comissões Intergestores Tripartite (no âmbito nacional), Bipartite (no âmbito estadual), e Regionais (em cada região de saúde); (c) dos conselhos de representação dos secretários de saúde estaduais e municipais (CONASS e CONASEMS); (d) e conselhos de saúde no âmbito nacional, estadual e municipal.

Verifica-se nesse contexto, a complexidade do SUS, com uma vasta formulação teórica que, se implementada na prática traz a possibilidade de uma atuação coordenada e integrada dos serviços públicos de saúde.



Entretanto, contrapondo ao modelo institucional do SUS, destaco algumas situações limitantes presentes nesse processo de organização da gestão regionalizada. Dentre eles, destaca-se a heterogeneidade da estrutura federativa brasileira, que apresenta distinção no desenvolvimento institucional na condução da gestão da saúde.

Seria necessário o fortalecimento das capacidades administrativas e institucionais das esferas de governo. Muitos Estados e a maioria dos Municípios brasileiros não possuem condições para prover de forma autônoma as ações e serviços de saúde necessários para sua população, com escassez de recursos financeiros, materiais e humanos, o que fortalece a interdependência entre os governos.

Destaca-se também, a cultura política do país, com predominância de interesses e conveniências políticas partidárias, resultando em disputas entre os entes nos acordos cooperativos para a regionalização dos serviços de saúde.

Neste cenário, deve ser considerado também o porte dos municípios, ou seja, os mais populosos, mais desenvolvidos economicamente e, conseqüentemente, com maior concentração de capacidade instalada dos serviços de saúde, possuem maior poder político nas pactuações na região de saúde da qual é integrante. Assim, as regras para as pactuações ficam concentradas nos municípios maiores com maior força política.

A organização dos serviços nas regiões de saúde é coordenada pelos governos estaduais, sendo os municípios parte do processo como entes autônomos. Nesse contexto, cabe uma reflexão sobre a concretização da descentralização dos Estados e Municípios na organização regional da saúde, num cenário onde os conflitos federativos estão presentes, seja no sentido horizontal ou vertical, exigindo a relação intergovernamental para a construção de consensos.

Assim, o compartilhamento de responsabilidades na política de saúde no âmbito regional requer dos entes federados, relações de cooperação, competição, acordos e decisões numa arena de disputa política.

As mudanças recentes, com a edição do Decreto nº 7.508/2011, ressaltam a instituição de um novo formato de articulação federativa para a organização dos serviços de saúde: o contrato organizativo de ação pública da saúde, ato jurídico firmado tripartite - União, Estados e Municípios, que explicita os compromissos e prioridades dos entes federativos para uma determinada região de saúde.



A formalização de contratos entre os entes federados pode ser considerada como importante estratégia de consolidação de relações intergovernamentais, na perspectiva de conformação do planejamento regional integrado, e o adequado funcionamento das instâncias de negociação e pactuação federativa do SUS no âmbito regional: Comissão Intergestores Regionais.

### **Considerações finais**

A descentralização na política de saúde ocasionou mudanças na caracterização do federalismo, como os arranjos institucionais; interesses regionais; atores; leis e normas do sistema de saúde; arranjos legais para definição de responsabilidades entre os entes federados; transferências fiscais intergovernamentais; e relações horizontais e verticais entre as instâncias de governo.

A regionalização da saúde mostra sua potencialidade para a organização das redes de atenção à saúde, ainda com a necessidade de alguns avanços nas relações regionais da saúde.

As negociações e disputas estabelecidas nas relações intergovernamentais na condução da política de saúde e na organização de redes de atenção podem ter mudanças nas relações de poder e institucionais, a partir dos processos de descentralização e regionalização, desde que ocorra a adequada coordenação interfederativa, com a garantia de relações intergovernamentais com interação, compartilhamento, cooperação e decisão conjunta.

Nesse sentido, entende-se que as atuais mudanças propostas pelo Decreto nº 7.508/201 trazem determinações para o aprimoramento das relações federativas, com fortalecimento da capacidade dos entes federados na condução da organização das ações e serviços de saúde no território da região de saúde.

Conclui-se que, neste cenário atual, para consolidar o pacto federativo brasileiro é necessária a efetiva atuação entre os entes federados de forma compartilhada e cooperativa, tornando as disputas e conflitos menos acirrados na estrutura federativa. É necessário que as instâncias de governo ampliem as suas funções para além dos seus limites político-administrativos e, com reforço nas relações intergovernamentais, a atuação alcance o âmbito regional, de forma a garantir o acesso aos serviços de saúde.



## Referências

1. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). [Acesso em: 05 nov 2012].
2. Abrucio, FL. Os barões da federação: os governadores e a redemocratização brasileira. São Paulo: Editora Hucitec, Departamento de Ciência Política da USP, 1998.
3. Reverbel, CED. O Federalismo numa visão tridimensional do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
4. Weichert, MA. O Sistema Único de Saúde no Federalismo Brasileiro. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 32, 2000, p. 154.
5. Meirelles, HL. Direito municipal brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2006.
6. Dourado, DA; Dallari, SG; Elias, PEM. Federalismo Sanitário Brasileiro: perspectiva da regionalização no Sistema Único de Saúde. São Paulo, 2012.
7. Lecowitz, E; Lima, LDM, Vieira C. Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e papel das Normas Operacionais Básicas. *In: Revista Ciência e Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, 2001
8. Viana, ALD; Lima, LD Regionalização e relações federativas na política de saúde do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Contra Capa, 2011.
9. Goulart, F. Descentralização e Regionalização do SUS na década de 1990. Redes e regionalização em saúde no Brasil e na Itália: lições aprendidas e contradições para o debate. Organização Pan-Americana da Saúde. Brasília, 2011.
10. Machado, CV. Direito Universal e Política Nacional: o papel do Ministério da Saúde na política de saúde brasileira de 1990 a 2002. Rio de Janeiro: Museu da República, 2007.
11. Brasil. Regionalização solidária e cooperativa: orientações para sua implementação no SUS. Série Pacto pela Saúde, v.3. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.
12. Brasil. Decreto n. 7.508 de 28 de junho de 2011. Regulamenta a Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde – SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde, a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/D7508.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7508.htm)>. [Acesso em: 5 nov.2012]

*Recebido em: 5.6.2017  
Aprovado em: 21.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Curvina ACC. A regionalização da saúde no federalismo brasileiro. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):42-57.



## HumanizaSUS e a garantia do Princípio da Integralidade

HumanizaSUS and the guarantee of the Principle of Integrity

HumanizaSUS y la garantía del Principio de Integridad

Karina de Moraes Gomes<sup>1</sup>

**RESUMO: objetivo:** faz uma breve reflexão sobre a importância da humanização e sua incorporação no atual sistema de saúde brasileiro. **Metodologia:** A pesquisa foi realizada por meio de revisão bibliográfica, utilizando-se livros, e artigos científicos na base de pesquisa SCIELO Brasil e BVS complementada pela realização de uma entrevista com o Coordenador Nacional da Política Nacional de Humanização da Atenção e Gestão em Saúde. **Resultados:** Aborda-se como esta política pública de saúde pode contribuir para a efetivação dos princípios constitucionais referentes ao direito à saúde, em especial, o direito à atenção integral em saúde. São explanados aspectos da reforma sanitária brasileira, com especial foco na integralidade como um direito constitucional e um pouco da trajetória do direito à saúde. São abordados alguns conceitos sobre integralidade tanto em seu aspecto jurídico como sociológico, além de avaliar sua importância para nortear a construção de uma política pública. A Política Nacional de Humanização da Atenção e Gestão em Saúde é, segundo esta nossa perspectiva, um instrumento que pode ser utilizado para que o direito à assistência à saúde seja efetivado, respeitando parâmetros técnicos, bem como, as subjetividades de todos os atores envolvidos no processo assistencial: usuários, profissionais e gestores. **Conclusão:** a efetivação passa pelo reconhecimento da necessidade de conscientização, da superação de limites e barreiras, tendo como ponto chave a construção dialógica, acerca de quais mudanças precisam acontecer para que tenhamos um Sistema Único de Saúde cada vez melhor.

**Palavras-chave:** Humanização da Assistência. Reforma dos Serviços de Saúde. Integralidade em Saúde

**ABSTRACT: objective:** this article provides a brief reflection on the importance of humanization and its incorporation into the current Brazilian health system. **Methods:** The survey was conducted through literature review, using books, articles and scientific research base in SCIELO Brazil and BVS, complemented by conducting an interview with the National Coordinator of the National Policy on Humane Care and Management in Health is approached as this public health policy can contribute to the realization of the constitutional principles regarding the right to health and the right to comprehensive health care. **Results:** Are explained aspects of Brazilian health reform, with special focus on integrity as a constitutional right and a little history of the right to health. Some concepts are addressed both in its entirety on legal and sociological aspect, in addition to assessing their importance to guide the construction of a public policy. The National Policy on Humane Care and Health Management is, according to this our perspective, an instrument that can be used for the right to health care is finalized, respecting technical parameters as well as

<sup>1</sup> Biomédica formada pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. E-mail: [karinademorais@gmail.com](mailto:karinademorais@gmail.com)



the subjectivity of all actors involved in care process: users, professionals and managers.

**Conclusion:** This realization depends on the recognition of the need for awareness, overcoming boundaries and barriers, with the key point the dialogical construction, about what changes need to happen for us to have a Health System better.

**Keywords:** Humanization of Assistance. Health Care Reform. Integrality in Health.

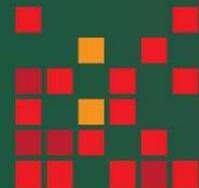
**RESUMEN: Objetivo:** este artículo presenta una breve reflexión sobre la importancia de la humanización y su incorporación al actual sistema de salud brasileño. **Metodología:** La encuesta se realizó a través de la revisión de la literatura, utilizando libros, artículos y base de investigación científica en SCIELO Brasil e BVS complementada con una entrevista con la Coordinadora Nacional de la Política Nacional de Atención Humana y Gestión en Salud. Contribuir a la realización de los principios constitucionales relativos al derecho a la salud y al derecho a la atención integral de la salud. **Resultados:** Se explican aspectos de la reforma sanitaria brasileña, con especial atención a la integridad como derecho constitucional y un poco de historia del derecho a la salud. Algunos conceptos se abordan tanto en su totalidad en aspectos jurídicos y sociológicos, como en la evaluación de su importancia para orientar la construcción de una política pública. La Política Nacional de Atención Humana y Gestión de la Salud es, según nuestra perspectiva, un instrumento que puede ser utilizado para el derecho a la atención de la salud, con los parámetros técnicos y la subjetividad de todos los actores implicados en el proceso asistencial: Profesionales y gerentes. **Conclusión:** Esta toma de conciencia depende del reconocimiento de la necesidad de concienciación, superación de fronteras y barreras, con el punto clave de la construcción dialógica, sobre qué cambios deben realizarse para que tengamos un Sistema de Salud mejor.

**Palabras llave:** Humanización de la Asistencia. La reforma de salud. Integralidad en Salud.

## Introdução

A garantia do direito à saúde e a configuração de uma política de proteção social em saúde abrangente (para todos e de forma igualitária) se configuraram muito recentemente apenas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (1) e da instituição do Sistema Único de Saúde (2). Esta política de proteção social em saúde abrangente denominada Sistema Único de Saúde (SUS) foi construída a partir de um processo de luta travada pelo movimento da Reforma Sanitária desde o final dos anos setenta, quando se iniciou a construção de um amplo consenso acerca dos princípios básicos que deveriam nortear a concretização do direito à saúde.

São princípios doutrinários que regem o SUS: a universalidade, a integralidade, a igualdade, e a participação da comunidade. A criação do SUS representou um avanço, especialmente, pelos seus princípios doutrinários que se traduzem na garantia de acesso



de toda população aos serviços de saúde e participação dos cidadãos no processo de formulação de políticas de saúde e no controle da execução das mesmas. (3).

A Lei 8.080/90 (4) traz em seu texto a integralidade da assistência como um princípio e a descreve como “conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”. Segundo Mattos (5), a integralidade é uma bandeira de luta e corresponde a um conjunto de valores pelos quais se deve lutar, uma vez que se relacionam a um ideal de sociedade mais justa e solidária.

É inegável que o Sistema Único de Saúde já é uma grande conquista, mas ainda vem lutando para conseguir superar muitos desafios que estão no seu caminho. O governo Federal tem lançado mão de diversas iniciativas para combater situações procrastinatórias, a saber: falta de atendimento, grandes filas, onde a classificação de risco não é respeitada, etc. Dentre essas iniciativas se inclui a Política Nacional de Humanização (PNH), que passou a orientar a humanização da saúde (6).

O HUMANIZASUS – Política Nacional de Humanização da Atenção e Gestão em Saúde traz como princípios a inseparabilidade da atenção e gestão em saúde; o estímulo à autonomia e protagonismo de todos os atores envolvidos (gestores, trabalhadores e usuários) e a transversalidade em todas as ações em saúde. (7). Assim, o tema Humanização visa acima de tudo reforçar a dignidade do profissional e do usuário. É uma busca pela qualificação desses profissionais, bem como, dos serviços prestados aos cidadãos. Humanizar é entender que cada pessoa deve ser tratada em sua singularidade, respeitando sua cultura, suas experiências enquanto indivíduo (8).

A reflexão humanística não enfoca somente problemas e necessidades biológicas, mas também abrange as circunstâncias sociais, éticas, educacionais e psíquicas presentes nos relacionamentos humanos existentes nas ações relativas à atenção em saúde. (9). O atendimento humanizado e integral deve ser oferecido desde o momento em que o cidadão entra em um serviço de saúde, seja ele de básica, média ou alta complexidade. Além dessa frente de atuação o Programa de Humanização diz respeito também às boas condições de trabalho aos profissionais, melhoria na remuneração, para que os mesmos tenham condições de fornecer atendimento digno e de qualidade à população.

Este trabalho tem como objetivo relacionar a Humanização com o direito à atenção integral em saúde, pois é de suma importância levantar reflexões que contribuam para o



entendimento da Humanização como prática relevante no contexto atual, orientando as práticas de saúde entre os diversos atores sociais envolvidos.

Trata-se de um trabalho descritivo-analítico, onde será realizada uma pesquisa teórica. As informações levantadas foram obtidas por meio de pesquisa de artigos científicos e livros que abordam o tema da pesquisa, bem como de outros temas relacionados. No que tange às bibliografias utilizadas, os artigos se encontram nas bases de pesquisa SCIELO BRASIL e Biblioteca Virtual em Saúde do Ministério da Saúde – BVS. Inicialmente foram pesquisados 9 livros e 30 artigos, dos quais 18 serviram de embasamento teórico. Destes, 15 foram lidos na íntegra e os demais foram consultados a partir de seus resumos. As palavras-chave utilizadas para a realização da pesquisa foram integralidade, humanização e direito à saúde.

Além da pesquisa bibliográfica, foi realizada uma entrevista com o Dr. Gustavo Nunes Oliveira, que atualmente é Coordenador Nacional do HUMANIZASUS. O mesmo é formado em medicina pela Unicamp/SP, fez residência e especialização na área de saúde da família. Possui mestrado e doutorado em saúde coletiva e é professor adjunto do Departamento de Saúde Coletiva da Faculdade de Ciências da Saúde (DSC/FS) da Universidade de Brasília (UnB), estando cedido atualmente ao Ministério da Saúde (MS).

O artigo está organizado em três partes. Na primeira trataremos da reforma sanitária brasileira, com foco especial no princípio da integralidade, pois o direito constitucional à saúde pública possui a integralidade da assistência como diretriz prevista no artigo 198, inciso II, da Constituição Federal e como princípio expresso no artigo 7º, inciso II, da Lei 8.080 de 1990. Serão abordados alguns conceitos sobre integralidade inicialmente no seu aspecto jurídico e em seguida sociológico.

Na segunda parte, será exposta a trajetória da Política Nacional de Humanização e seus princípios. Na terceira, o esforço será no sentido de avaliar a importância da integralidade enquanto princípio constitucional e do HUMANIZASUS, bem como a potência deste para a efetivação do referido princípio.

### **A centralidade da integralidade da assistência na reforma sanitária brasileira (RBS)**

A Reforma Sanitária Brasileira é uma quebra de paradigmas sobre como a sociedade deveria ter acesso aos benefícios sociais na área da saúde. (2).



O direito à saúde pública encontra-se positivado na Constituição Federal expressamente nos artigos 6º e 196: sendo um direito social e fundamental, é um dever do Estado. A saúde é inerente ao ser humano, bem como à sua vida com dignidade, sendo fundamento da República Federativa do Brasil, expresso na Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III.

O direito constitucional à saúde pública possui a integralidade de assistência como diretriz prevista no artigo 198, inciso II, da Constituição Federal e como princípio expresso no artigo 7º, inciso II, da Lei 8.080 de 1990. O direito à saúde pública é pautado na universalidade de cobertura e na integralidade de assistência. Diretriz consagrada pela Constituição de 1988, e a integralidade da assistência é um princípio básico da saúde pública, regulamentado na Lei 8.080 de 1990 em seu artigo 7º:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...)

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; (4)

O termo integralidade é usado desde a metade do século XX, porém, até hoje não existe um consenso a respeito de sua definição, mas, diante da abrangência e amplitude de concepções concedidas à integralidade, é possível perceber sua relevância na operacionalização do SUS. Sua efetivação, entretanto, constitui um verdadeiro desafio para o sistema (10).

É importante ressaltar nesse contexto quais são os sentidos atribuídos à integralidade, para que seja possível identificar as marcas específicas das políticas e das práticas relacionadas à integralidade e assim, contribuir para a existência de certa especificidade na reforma sanitária brasileira e no projeto societário que a move (11).

Segundo Mattos (5), a integralidade não é apenas uma diretriz do SUS definida constitucionalmente. Ela é uma “bandeira de luta”, parte de uma “imagem objetivo”, um enunciado de certas características do sistema de saúde, de suas instituições e de suas práticas que são consideradas por alguns desejáveis. Ela tenta falar de um conjunto de



valores pelos quais vale lutar, pois se relacionam a um ideal de uma sociedade mais justa e mais solidária.

Para Camargo Júnior (12), a palavra integralidade, no contexto brasileiro, não pode ser entendida como um conceito, mas sim como um agrupamento de tendências políticas com relação entre si, o que pode demonstrar tanto fragilidade como potencialidade para o tema. Nesta mesma linha, Conill (10) defende que predomina no Brasil a percepção ampliada de integralidade, com ênfase no caráter completo, contínuo e ordenado do cuidado.

De acordo com Mattos (5), existem três sentidos para melhor classificar e entender a integralidade. O primeiro sentido diz respeito à medicina integral, que trata das práticas profissionais, onde procura abranger as necessidades de saúde dos usuários dos serviços, buscando contemplar não só as necessidades relativas ao controle de doenças, mas também, aquelas do ser humano como um ser bio-psicossocial, contemplando também aspectos psicológicos, sociais e culturais. O segundo sentido está relacionado à integralidade nas políticas específicas, direcionadas a populações ou portadores de doenças específicas, como idosos, portadores de HIV, com o objetivo de atender as diversas dimensões envolvidas na questão. Por fim, o terceiro sentido está relacionado à integralidade na organização dos serviços, que trata da articulação e coordenação entre os serviços e a garantia da continuidade da assistência em redes organizacionais de atenção integral.

Para viabilizar o SUS na vida real, os gestores municipais, estaduais, e federais precisam investir na construção de Redes de Atenção à Saúde, tanto no território do município como no território regional, estadual, e nacional. Redes, em essência, correspondem à articulação entre serviços e sistemas de saúde, e às relações entre atores que aí atuam, mediante relações de interdependência entre os pontos da Rede. Os usuários do SUS devem ser conduzidos nestas Redes para buscar a Atenção a sua Saúde, e dependem da eficácia desta articulação para ter suas necessidades atendidas (13). Tal abordagem é um desafio ao nosso sistema, diante do modelo de médico-centrado, especializado, fragmentado e hospitalocêntrico.

Nos anos 70 e 80 questionava-se o modelo assistencial vigente, centrado no médico e em práticas curativas, onde se enfatizava a doença excluindo-se a promoção e a prevenção à saúde e configurando-se como um modelo desumano tanto pelo uso



exagerado de tecnologias como pelo relacionamento entre os profissionais e os usuários do sistema (8).

A integralidade como conceito estrutural e constituinte nas práticas de produção do cuidado, obriga-nos a ter em vista um sistema de saúde centrado no cuidado ao usuário e busca uma visão direcionada à idéia da totalidade do sujeito, avesso à fragmentação (14). Algumas sugestões de mudanças envolvem o repensar na formação dos profissionais que ainda é focado no aprendizado técnico racional e individualizado (15). Outra mudança diz respeito aos serviços de saúde, possibilitando a construção de um projeto político que garanta a operacionalização dos serviços, valorizando a dignidade do usuário e do trabalhador.

Diante do exposto, fica evidente a necessidade de se buscar a formação de parcerias entre os órgãos da saúde. Tais parcerias ocorrem em diferentes níveis de complexidade: o primeiro é o reconhecimento do outro como par, com direito a emitir opiniões; o segundo é do conhecimento de quem é o outro e como vê o mundo; o terceiro é o da colaboração, com vínculos de reciprocidade; posteriormente, encontra-se o nível de cooperação, que implica a existência ou a identificação de um problema comum, com uma forma sistemática e estável de atividades; por fim, tem - se o nível de associação com contratos ou acordos e utilização conjunta de recursos (16).

Segundo Mattos (5), é importante que se faça uma reflexão sobre a noção de integralidade no contexto do debate sobre os rumos do Sistema Único de Saúde. As noções de integralidade, assim como os demais princípios e diretrizes do SUS, foram forjadas de um lugar de oposição, e de crítica radical às práticas, às instituições e à organização do sistema de saúde. A integralidade segue sendo um bom indicador da direção que desejamos imprimir ao sistema e suas práticas e, portanto, segue indicando aquilo que é criticável no sistema e nas práticas de saúde que ainda existem hoje.

### **Humanizausus: trajetória e princípios**

No campo da saúde, o conceito de humanização surge com um princípio vinculado ao paradigma de direitos humanos. A fonte mais recente dos princípios da humanização pode ser encontrada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, onde é fundamentada nas noções de dignidade e igualdade de todos os seres humanos (17): “Em outras



palavras, o que é devido ao paciente como um ser humano, pelos médicos e pelo Estado, se conformou em grande parte devido a esta compreensão dos direitos básicos das pessoas” (18).

No Brasil, esta noção de dignidade, de respeito à vida humana ganhou, relevância a partir da década de 90 do século passado. As reivindicações e a legislação do paciente foram constituintes do processo de construção da democracia e da cidadania, tanto no plano do desenho institucional do Estado, como também da sociedade, através de suas associações e organizações (17). Surgiram os direitos individuais vinculados aos direitos sociais em saúde a partir da Constituição de 1988, que estabelece que os serviços de saúde, devem preservar a autonomia das pessoas e garantir que tenham acesso à informação sobre sua saúde (1). Foram elaboradas diversas leis e portarias estaduais e federais, que definiram uma série de direitos dos pacientes.

Em resposta à grande reivindicação em relação à humanização do atendimento por parte dos movimentos sociais, o Ministério da Saúde, criou em 2001 o Programa Nacional de Humanização da Assistência Hospitalar (PNHAH), que tinha como foco o hospital, campo de intervenção privilegiado, lugar de relações verticalizadas orientadas por normas que deveriam ser operacionalizadas na busca de realização de metas e índices, independentemente de sua resolutividade e qualidade (19). Surgiu como uma tentativa de enfrentar, a má qualidade nas diversas áreas do atendimento hospitalar, voltando-se para as necessidades dos usuários e profissionais (17).

O programa teve como objetivo a capacitação dos profissionais de saúde para atender as questões relacionadas à dimensão psicossocial dos usuários e de suas famílias. Incentivou o trabalho em equipe multiprofissional, compreendendo ser esta uma das condições fundamentais para a eficácia da prática humanizada, devido à grande especialização e tecnificação dos procedimentos realizados por profissionais de saúde e ao surgimento de novas formas organizacionais do trabalho, que resultam em progressivo afastamento dos profissionais de saúde em relação aos usuários, diminuindo cada vez mais o vínculo nas relações, tornando-as mais distantes, impessoais e sem personalidade (9).

Posteriormente, criada em 2003, a Política Nacional de Humanização (PNH) é uma iniciativa inovadora no SUS, tendo como objetivo qualificar práticas de gestão e de atenção em saúde. Uma missão desafiadora, uma vez que na perspectiva da humanização, isso



corresponde à produção de novas atitudes por parte de trabalhadores, gestores e usuários, superando desafios do cotidiano do trabalho (7).

Caracteriza-se por sua proposta transversal e abrangente, configurando-se como um conjunto de princípios e diretrizes traduzidas em ações nas diversas práticas de saúde e esferas do sistema, não apenas na assistência hospitalar. Assim, é introduzida uma construção coletiva, acionando todos os envolvidos no campo da saúde (6). A PNH se propõe a um processo de criação que envolve tanto questões éticas, estéticas e política. “Ética porque implica mudança de atitudes dos usuários, dos gestores e trabalhadores de saúde, de forma a comprometê-los como co-responsáveis pela qualidade das ações e serviços gerados; estética por se tratar do processo de produção/criação da saúde e de subjetividades autônomas e protagonistas; política, porque diz respeito à organização social e institucional das práticas de atenção e gestão na rede do SUS” (6).

Segundo Nunes (20):

A PNH trabalha sob a égide dos princípios e diretrizes do SUS; então, aquilo que é princípio e diretrizes do SUS são [também] orientações de referência ético-políticas de como o SUS deve funcionar. (...). Para isso acontecer, é preciso não só a gente dizer que esses princípios são importantes, mas a gente precisa dar forma concreta para eles acontecerem, é o que a gente chama de dispositivos.

Estes dispositivos da humanização são, segundo Santos Filhos (21), “os direcionadores ou os próprios equivalentes de intervenções.” A Política de Humanização parte de conceitos e dispositivos de trabalho em saúde, propondo centralmente transformações nas relações sociais, que envolvem trabalhadores e gestores em sua experiência cotidiana de organização e condução de serviços; e transformações nas formas de produzir e prestar serviços à população.

A PNH define a humanização como uma maneira de fazer inclusão, como uma prática social ampliadora dos vínculos de solidariedade e mútua responsabilidade, uma prática que se estende seguindo o Método da Tríplice Inclusão. Dessa forma, o feito da humanização se faz pela inclusão, nos espaços da gestão, do cuidado e da formação, de sujeitos e coletivos, assim como, dos analisadores (as perturbações) que estas inclusões produzem. Ou seja, humanização é inclusão (13).

Os princípios da PNH são a indissociabilidade entre gestão e cuidado, a transversabilidade (ampliação da comunicação; produção do comum) e o fomento do



protagonismo das pessoas. Deste modo, o exercício do método - a inclusão – deve se garantir, impreterivelmente, que não se afaste a gestão da clínica, que se estimulem processos de comunicação para além da hierarquia e do corporativismo, e que se aposte que os sujeitos são capazes de produzirem deslocamentos de seus interesses mais importantes, construindo processos de debates, permitindo a criação de meios de comunicação eficientes e projetos comuns. Porém, não basta incluir, é importante que esse processo seja orientado por princípios e diretrizes. Estas orientações são clínicas, políticas e éticas (7)

Kunkel (22) relata que a humanização da saúde está relacionada à cidadania. A mesma autora expõe aspectos que desumanizam as relações na saúde. Primeiramente, aponta a especialização que fragmenta o usuário e não contribui para um atendimento de qualidade. O segundo aspecto diz respeito à desumanização do atendimento, que se caracteriza pela assimetria entre usuário e profissional, pautada em uma situação de inferioridade do primeiro em relação ao segundo, com desconsideração de seus conhecimentos e de sua iniciativa. O terceiro ponto se configura, quando o atendimento de saúde é realizado com uma entrega pelo usuário – tornado paciente para o profissional – de todo o conhecimento em relação do que se passa consigo. A situação passa a ter um domínio, pelas falas que supervalorizam o saber médico e desconsideram os modos de vida das pessoas. Por fim, a redução do usuário ao paciente organiza uma lógica pautada na doença, e não na sua identidade integral. A autora enfatiza ainda que humanizar o cuidado em saúde é combater as perspectivas que enganam o usuário e o destitui de informações de suma importância sobre sua saúde, desrespeitando a sua cultura e seus costumes. Segundo a autora, a saúde necessita estar referida ao modo de viver das pessoas e contextualizada na sociedade para estar comprometida com um processo de mudança.

Então, é nesse sentido que a gente coloca o papel da PNH: quando a gente diz que nossa diretriz é co-gestão, a gente está dizendo [que] para organizar o sistema de saúde, a gente deve organizar o modelo de gestão, a forma de organizar os serviços, organizar a relação entre trabalhadores e gestores de maneira democrática, de maneira colaborativa, que no campo da saúde, o resultado do trabalho é dependente do engajamento, inclusive, afetivo desejante do trabalhador, e para isso acontecer ele não pode estar alienado do trabalho, ele tem que ter identidade com o objeto de trabalho dele. Então, ele tem que considerar o usuário como um sujeito igual a ele e tem que considerar o gestor como um parceiro. Como ele vai fazer isso se os interesses forem diferentes? Criando espaços, onde se possa então



negociar esses interesses, essas diversas racionalidades; que o gestor pensa diferente do trabalhador, que por sua vez pensa diferente do usuário; então, o colegiado é um espaço, por exemplo, onde essa cogestão pode acontecer concretamente e aquilo que é necessário acontecer para o serviço se organizar para dar conta da integralidade fica mais viável (20).

## Humanização e a necessidade de integrar

O direito à saúde é um direito que está vinculado à solidariedade estatal, e além, deste vínculo, é um direito que está profundamente ligado à cidadania. Essa noção do direito à saúde é fruto da evolução do próprio conceito de “direito”. Inicialmente, os direitos subjetivos (relacionados ao ser humano, considerado como indivíduo) eram nada mais que direitos unicamente abstratos (direito à vida, à livre expressão, ao exercício dos direitos do cidadão, etc.). Ao longo de dois séculos, surgiram os direitos que chamamos de segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos, bem como, os direitos coletivos ou de coletividade); posteriormente aqueles de terceira geração (direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, qualidade de vida, a utilização e conservação do patrimônio histórico e cultural e o direito à comunicação), principalmente os direitos sociais. As mudanças atuais da cidadania são devidas às mudanças de sentido de alguns conceitos das ciências jurídicas (23).

As novas condições de organização das ações de saúde no Brasil foram concretizadas a partir da regulamentação do SUS, na Constituição de 1988 e na legislação ordinária subsequente (Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90). A saúde como direito social é a mudança fundamental anunciada pelo SUS. Com isso, a nova arena exige mais. Tendo como base um conceito amplo sobre saúde, foi necessário que se criassem formas de materializar socialmente e politicamente uma ação de cuidado integral, como direito de cidadania (24).

A Constituição Federal de 1998 erigiu a saúde como direito de todos, criou para o Estado o dever de garantir ações e serviços de saúde por meio de políticas públicas. É por intermédio das políticas públicas que se busca a efetivação do acesso à saúde de maneira universal e igualitária. A competência para desenvolver políticas públicas do Poder Executivo, por meio da definição de prioridade e da escolha por meios para sua realização, e ao Poder Legislativo, por meio da elaboração de leis, inclusive orçamentárias (25).



A saúde não é entendida somente como ausência de doença ou como “um estado de bem-estar”: saúde é a capacidade de lutar contra tudo que agride a pessoa e a ameaça, inclusive a doença, e o atendimento humanizado de saúde deve fortalecer essa capacidade de luta (conceito ampliado de saúde) (22).

Quando se considera a amplitude do conceito de integralidade, pode parecer uma contradição ao que está escrito no texto constitucional: “Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízos dos serviços assistenciais” (1). A prioridade atribuída à prevenção tem uma forte conotação política, e leva em consideração a trajetória da atenção à saúde no Brasil. O texto constitucional busca resgatar a imensa dívida do sistema de saúde diante da prevenção das doenças da população brasileira. As organizações do setor sempre estiveram divididas entre ações médico-assistenciais e preventivas, o que ocasionou pesos distintos no sistema. Ressalta ainda que atualmente busca-se oferecer assistência integral através de uma maior articulação das práticas e tecnologias relacionadas ao conhecimento clínico e epidemiológico.

Uma mudança na saúde, mesmo que setorial, está permanentemente interagindo e dependente da disputa dos valores gerais na sociedade na qual se insere. Para todos os que têm divulgado propostas humanizadoras, há uma intenção de discutir e influenciar os rumos desse movimento, disputando a direção das transformações na área da saúde. Logo, esse movimento humanizador está propício a ganhar musculatura. Essa é uma tendência forte na área da saúde, pois toda assistência tem início nas relações interpessoais. A saúde particularmente depende dessas relações, para que os serviços relacionados à mesma sejam ofertados de forma eficaz. O usuário é de grande importância nessa relação, de tal modo, que ele é copartícipe do processo de trabalho e co-responsável pelo êxito da ação terapêutica (24).

Portanto, cada encontro entre uma pessoa e um profissional de saúde é de grande relevância para que seja produzido um cuidado integral, pois, de acordo com as características específicas do contexto desse encontro, é possível determinar ações voltadas para suprir as necessidades dessa pessoa. (5). A integralidade retomada nas discussões atuais reafirma vários temas que a PNH lembra como princípios. A diferença talvez esteja no fato de que o princípio da integralidade está no texto constitucional, no capítulo da saúde, enquanto a humanização surge como uma tendência das últimas décadas. (26).



O conceito de integralidade se direciona, portanto, à produção de saúde, e não apenas ao tratamento. O foco recai sobre os trabalhadores e seus processos de trabalho e qualificação profissional. E se o ponto de partida for a humanização, é preciso dizer que o trabalho constitui elemento que significa a dimensão humana no sentido do reconhecimento, produção e realização profissional. A PNH ressalta a importância da reflexão dos trabalhadores, incentivando seu potencial criativo, de superar imprevistos, a fim de transformar, o que a princípio, seria adverso contra si próprio, em um instrumento a seu favor (7).

Segundo Nunes (20):

Na saúde, se o trabalhador é tratado como um trabalhador de linha de montagem, ele não consegue se identificar (...). Marx falava, que (...), se o trabalhador não se identifica com a obra que ele produz, ele se aliena do processo de trabalho, ele se desapropria do objeto de desejo, aí ele só trabalha para ganhar dinheiro e vai viver a vida dele em outro lugar. Quando a gente faz isso na saúde, isso gera banalização do sofrimento. Em geral, o usuário não é usuário, é paciente, ele é um polígrafo, ele é o cara que está reclamando, então isso é o que a gente chama de alienação do trabalho no campo da saúde. Quando a gente vai enfrentar isso, estamos enfrentando uma tradição histórica, então quando a gente diz assim, 'olha trabalhador você precisa participar do processo de trabalho, 'olha gestor os trabalhadores precisam participar da organização do próprio processo de trabalho, isso produz melhores práticas de saúde', 'olha usuário você precisa participar da gestão do serviço de saúde, porque nós estamos trabalhando aqui a gestão participativa, então nós queremos ouvir você.

O que acontece (20) quando a gente consegue produzir isso, é que os serviços melhoram muito, as condições de trabalho melhoram, o gestor se sente menos isolado e os resultados melhoram (...) os dispositivos têm esse nome dispositivo por conta disso: quando eu reúno lá uma equipe de trabalho que nunca consegue se reunir, nunca discute caso e está trabalhando cada um em seu consultório, atendendo ficha, ele não está atendendo as pessoas, está atendendo fichas, e a gente propõe 'olha, vamos discutir um caso', a primeira reação é, 'olha, não dá, tenho um monte de pacientes para atender'. Quando a gente diz, e faz um acordo com a gestão, 'vamos sentar para discutir um caso por semana', e a gente começa a fazer isso, os trabalhadores adoram, porque a gente aprende na escola que sentar e discutir caso é uma coisa enobrecedora, interessante, que nos qualifica, então tem um valor de uso. Aí, o primeiro sucesso é a gente sentar e discutir um caso, então a gente fez com uma equipe que nunca se reuniu, se reunir e pensar junto sobre uma coisa que pode ser muito simples, mas isso funciona como um dispositivo, aí isso funciona como uma vivência, a gente pode então trabalhar o método de discutir caso, a partir de uma troca de informações, de fato uma troca de saberes, aí tem técnicas para fazer isso. Quando a gente consegue fazer esse segundo movimento, aí eles já começam a não abrirem mais mão de discutir caso, aí até eles começam a fazer uma ação coordenada nos casos graves para produzir



um projeto terapêutico, eles estão vivenciando coisas e isso vai transformando o processo de trabalho da unidade toda, não só daquela equipe. Se a gente consegue trazer junto o gestor, a gente vai modificando, isso pode virar um espaço de tomada de decisão (20)

Sendo assim, sugere-se, sob a influência do movimento de humanização, a integralidade assistencial pode ser desenvolvida não, apenas, como superação de dicotomias técnicas entre preventivo e curativo, entre ações individuais e coletivas, mas respeitando e priorizando e tendo responsabilidade com a pessoa, com o profissional se dedicando a alguém de forma zelosa, como uma forma de superar os lados dessa dicotomia. Ou seja, a humanização instiga a pensar que não é possível equacionar a questão da integralidade sem valorizar um encontro que vai além de saberes técnicos e de uma “oferta organizada” de serviços. A integralidade do cuidado deixa de ser, portanto, a simples junção de atividades preventivas e curativas, individuais e coletivas, passa a dar lugar aos diferentes saberes e práticas, enfatiza a importância dos cuidados prestados pelos profissionais. Integralidade e humanização do cuidado reúnem, portanto, em um mesmo novo princípio, uma nova tendência de reconhecimento do outro, um direcionamento da materialização do direito à saúde que não é mais a simples soma aritmética de aspectos técnicos das ações de saúde (24).

Cabe buscar estratégias que, levem em conta os motivos pelos quais as pessoas procuram os serviços de saúde e não produzir barreiras e nem deixar sem respostas o sofrimento das pessoas. Em relação a isso, vale ressaltar que há pouco conhecimento sobre o sofrimento provocado pelas práticas de cuidado e pelos arranjos dessas práticas. Não basta garantir o acesso integral aos brasileiros. As práticas devem estar fortemente voltadas para dar resposta ao sofrimento das pessoas ou para evitar esse sofrimento. Esse é o desafio de todas as políticas que estão voltadas especificamente para as transformações das práticas. Esse também é o desafio da política de humanização (5).

### **A potência do Humanizatus para efetivação da integralidade**

Não basta que tenhamos somente uma Constituição bem escrita para que seja cumprida e obedecida, existe a possibilidade de travarmos uma batalha, pelas vias do direito e baseado na Constituição para que seja possível melhorar as condições sociais, através da garantia do exercício dos direitos individuais e de cidadania a todos, da forma



mais completa possível. Nesse sentido, uma norma jurídica bem elaborada pode ser um instrumento de grande relevância para a melhoria social (27).

As políticas públicas, ao contrário das leis, não são gerais e abstratas, mas são elaboradas para a realização de objetivos específicos. Princípios são proposições que descrevem direitos; políticas são proposições que descrevem objetivos.

A função da PNH é, [pois], a partir do que está dito do que deve ser feito lá nos princípios e diretrizes do SUS. é criar maneiras de como fazer, de tornar concreto, então. O nosso compromisso é dizer como ofertar maneiras de fazer com que, por exemplo, a integralidade se efetive. Então, o que a gente faz? A gente apoia alguma experiências do SUS, alguns municípios, alguns hospitais, algumas redes, faz processo de formação, para a gente pegar experiência, sistematizar, fazer dela uma proposta técnica reproduzível em outros lugares, e aí a gente sai ofertando. A gente já descobriu que para organizar um hospital, a gente precisa fazer um colegiado; para se fazer acolhimento, é preciso ter um colegiado de urgência e emergência, porque todas as experiências que deram certo fizeram por aí; para o acolhimento acontecer, para as coisas funcionarem e o trabalhador se sentir comprometido e participante desse processo, que é preciso ter um conselho gestor, que o usuário participe para poder ter visita aberta ao hospital, que é um dos direitos do usuário, e que garante a integralidade. Então essa relação do que está prescrito. do que fazer para chegar na ação concreta e ver acontecendo nos serviços (...) os princípios, você tem um caminho que é o como se faz isso. A PNH é uma política para produzir esse como e pautar as outras políticas com esses dispositivos (20).

De acordo com suas características especiais de fazer presente em todas as práticas sanitárias, por diversas vezes a Política de Humanização estará se efetivando e consolidando através das próprias ações de rotina dos serviços, agregando os princípios da humanização nos passos da produção desses serviços. Como exemplo, temos o acolhimento com avaliação de risco, procurando-se imprimir uma marca da humanização que reorienta a abordagem da população, dando prioridade aos casos de acordo com sua gravidade e ofertando mecanismos adequados de respostas (21).

Para exemplificar esse *modus operandi*, Nunes (20) detalhou:

Então, quando (...) uma das nossas diretrizes é o acolhimento, a gente entende que acolhimento é uma diretriz que orienta como a gente pode produzir com equidade, integralidade e universalidade; co-gestão, a mesma coisa; então, todas as diretrizes da PNH (...) vão nesse sentido e elas apontam caminhos". No caso do acolhimento, "a gente entende que acolhimento é uma diretriz que orienta, que a entrada do usuário no sistema de saúde não pode se restringir a um regime de portaria, então (...) acolher é a gente ter um sistema único de saúde que amplie cada vez mais e facilite o acesso e que esse acesso não se dê só lá na porta de entrada, na



atenção básica, na urgência e emergência, mas que seja um contínuo acesso, que seja um processo de acessibilidade, que ele entre, permaneça e transite dentro do sistema de saúde, na rede, na linha de cuidado, no sentido de ter suas necessidades atendidas integralmente, que ele possa participar e fazer uso e constituir um itinerário dentro do sistema de saúde.

Aí, um dos dispositivos que concretizam as diretrizes, o acolhimento, é o acolhimento com classificação de risco, então é não ter a fila, essa fila não ser orientada por ordem de chegada, ser orientada por vulnerabilidade e risco, que é princípio da equidade; que seja organizado de tal forma que as pessoas consigam expressar, a partir de suas demandas, suas necessidades de saúde e que as equipes e os equipamentos de saúde do SUS sejam capazes de fazer uma escuta qualificada, ou seja, transformar essas demandas em necessidades de saúde (...) (20)

Os dispositivos da humanização são de extrema importância desde que sejam operacionalizados de forma efetiva. Dependem de complexos processos de implantação, enfrentando fatores favoráveis e desfavoráveis, sendo importante a participação de diversos atores. Podemos citar os dispositivos da gestão de serviços, onde são compostos os Conselhos ou Colegiados de gestão, valorizando a participação dos atores, o trabalho em equipe, a chamada, “comunicação lateral” e democratizando os processos decisórios, com a participação de gestores, trabalhadores e usuários, assumindo a responsabilidade pelas mudanças de forma igualitária (6).

Em síntese, segundo Nunes (20):

o conjunto das diretrizes aponta para dispositivos, então cada diretriz aponta para um conjunto de possibilidades concretas de organização do trabalho, de dispositivos de cuidado; o projeto terapêutico é uma proposta técnica, uma forma de organizar a relação de equipe para produzir o cuidado que produz mais integralidade. O projeto terapêutico então, na política de humanização, é um dispositivo de ampliação da clínica, de cogestão, de acolhimento e de defesa dos direitos dos usuários. (...) É difícil hoje você conversar com o trabalhador ou o usuário que não considera a questão da humanização uma questão importante. A gente tem umas experiências muito bem consolidadas que demonstram isso: olha aqui, este hospital [referindo-se a um Hospital genérico], ele é um exemplo do que a gente está dizendo, do que deveria ser a humanização. A gente tem esses exemplos, e aí isso vai gerando esse efeito demonstrativo. Essa pauta vem crescendo e vem já numa consistência de trazer esses princípios e diretrizes, ao ser aquela coisa de reunir, colocar os palhacinhos para fazer brincadeiras com as crianças, que tem sua importância, mas não se trata do que a gente está dizendo aqui, nós estamos falando de mudanças de processo organizacionais, de gestão, da relação entre trabalhadores e usuários, da questão da participação social, da força de trabalho, da democracia institucional.



## Considerações finais

É importante destacar que as lutas em favor dos direitos sociais são de extrema importância, com destaque ao direito à saúde, que para que seja efetivado depende de uma série de outros direitos. A Constituição brasileira permitiu a formação de um modelo para o sistema de saúde, porém outras medidas devem transformar o dia a dia das organizações e do trabalho em saúde. Dentre elas, a formulação de políticas públicas, que devem ser pensadas para que se possam alcançar os princípios propostos pela Constituição.

Uma questão que deve ser levantada e que pode colocar a efetividade do SUS em questionamento, e juntamente com ele o direito à saúde, diz respeito ao descontentamento e descrédito dos usuários em relação aos serviços de saúde. Este artigo procurou colocar em debate como a Política de humanização pode contribuir para a criação de possibilidades de induzir transformações para manter em aberto a abrangência do direito à saúde, colocando em ênfase o atendimento integral, e orientando a execução dessa política para além dos limites da estrutura social e das relações sociais vigentes.

Todas as lutas impostas no âmbito da saúde pública estão resultando em uma série de medidas cujo objetivo é o oferecimento de uma assistência com qualidade, que atenda com respeito e cuidado às necessidades dos usuários de saúde. A PNH é fruto recente dessas lutas, buscando uma condição diferente da atual, onde seja possível fornecer uma assistência melhor, com a participação efetiva de gestores, profissionais e usuários.

A questão levantada sobre a integralidade da atenção à saúde busca configurar esse princípio como eixo estruturante da necessidade de mudança a partir de políticas públicas de saúde, dos serviços, suas práticas, e também dos profissionais de saúde que diante disso poderão defender um modelo de atenção à saúde fundamentado no princípio da integralidade, no qual o relacionamento com usuário seja feito de forma a percebê-lo como sujeito e não como um objeto. A integralidade pode ser considerada como um princípio orientador das práticas de saúde, da organização do trabalho, bem como, da organização das políticas.

Consideramos que a PNH representa um avanço em relação ao campo político, onde as práticas de saúde não se resumem apenas uma dimensão técnica abrange a dimensão relacionada as práticas sociais complexas, passando pelas dimensões culturais,



econômicas, políticas e especialmente ideológicas. Essa política abre a visão de gestores, trabalhadores e usuários para novos valores, conceitos, significados e perspectivas de maneira diferente, que compõem o âmbito das relações humanas e da produção de subjetividade. Outro ponto relevante que foi possível observar versa a respeito da importância de se obter espaços e condições de trabalho favoráveis para promover a inovação e diversificação das ações que são historicamente praticadas em relação à promoção da saúde. Para isso, é de suma importância o apoio e adesão dos gestores, bem como a participação dos usuários, na prática do controle social, atuando como protagonistas dos processos de formulação e implementação de ações de saúde.

Deste modo, o processo de construção da consciência sanitária passa pela superação das barreiras e limitações, tanto no campo das políticas públicas, como no campo das instituições de atendimento e no modelo assistencial, mas de maneira especial no campo das idéias. Esse ponto tem um papel estratégico no processo de mudança social, contribuindo para gerar novos significados por parte dos usuários, acerca de seus direitos, e de seu papel como agente de mudanças no sistema.

## Referências

1. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 2008.
2. Baptista, TWF. História das políticas de saúde no Brasil: a trajetória do direito à saúde. In: Matta, GC; Pontes, ALM. (Orgs). Políticas de saúde: organização do Sistema Único de Saúde. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007, p.29-60.
3. Traverso-Yépez, M; Morais, NA. Reivindicando a subjetividade dos usuários da Rede Básica de Saúde: para uma humanização do atendimento. In: Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro, 20 (1):80-88. 2004
4. Brasil. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.saude.df.gov.br/legislacao\\_sus/leis/Lei-8080.html](http://www.saude.df.gov.br/legislacao_sus/leis/Lei-8080.html)> [Acesso em: 26 out 2012].
5. Mattos, RA. Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca dos valores que merecem ser defendidos. In: Pinheiro, R; Mattos, RA (org.) Os sentidos da integralidade. Rio de Janeiro: IMS/UERJ/ABRASCO, 2001, p. 39-64.
6. Ministério da Saúde. HUMANIZASUS: política nacional humanização, 2004.
7. Ministério da Saúde. Política Nacional de Humanização da Atenção e Gestão da Saúde. Projeto do Curso de formação de apoiadores para a PNH. Brasília, 2006.



8. Rizzotto MLF. As políticas de saúde e a humanização da assistência. In: Revista Brasileira de Enfermagem, 55 (2): 196-99. 2002
9. Fortes, PAC. Ética, direitos dos usuários e políticas de humanização da atenção à saúde. In: Saúde e Sociedade. 13 (3):30-35. 2006
10. Conill, EM. Avaliação da integralidade: conferindo sentidos para os pactos na programação de metas dos sistemas municipais de saúde. In: Caderno de Saúde Pública. 20: 1417-23, 2004.
11. Fleury, S. Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído. In: Ciência & Saúde Coletiva. 14 (3): 743-752, 2009
12. Camargo JR, KR. As muitas vozes da integralidade. In: Pinheiro. R.; Mattos. RA, (prgs). Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro/ABRASCO, 2006, p.13-17.
13. Ministério da Saúde. Grupo Técnico da Comissão Intergestores Tripartite. Diretrizes para Organização das Redes de Atenção à Saúde do SUS. 2010. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/2b\\_221210.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/2b_221210.pdf)>. [Acesso em: 2 dez.2012]
14. Fontoura, RT; Mayer, CN. Uma breve reflexão sobre a integralidade. In: Revista Brasileira de Enfermagem. 59 (4): 532, 2006.
15. Casate, JC; Correa, AK. Humanização do Atendimento em Saúde: conhecimento veiculado na literatura brasileira de enfermagem. In: Revista Latino-americana de Enfermagem, 13 (2): 105-11. 2005, p.
16. Maia, C. Guilhem, D.; Lucchese, G. Integração entre vigilância sanitária e assistência da mulher: um estudo sobre a integralidade no SUS. In: Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 26 (4):682-692, 2010.
17. Vaitsman, J; Andrade, GRB. Satisfação e responsividade: formas de medir a qualidade e a humanização da assistência à saúde. In: Ciência & Saúde Coletiva, 10 (3):599-613. 2005
18. ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948. <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>> [acesso em: 10 nov 2012].
19. Sousa, WS; Moreira, MCN. A temática da humanização na saúde. In: Comunicação Saúde Educação, 12 (25):327-38, 2008.
20. Nunes, GO. Aspectos sobre o HUMANIZASUS. Ministério da Saúde. Brasília, 30 de Novembro de 2012. Entrevista concedida a autora



21. Santos – Filho, SB. Perspectivas na Avaliação na Política Nacional de Humanização em Saúde: aspectos conceituais e metodológicos. In: *Ciência & Saúde Coletiva*, 12 (4): 999 – 110, 2007.
22. Kunkel, MB. Humanização na saúde: o caminho para o SUS. In: FERLA, A; Fagundes, S. (Orgs). *Tempo de inovações: a experiência da gestão na saúde do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre. Dacasa/Escola de Saúde Pública, 2002, p. 195-2002.
23. Jean-Arnaud, A. Capeller, W. Cidadania e direito à saúde. In: *O Direito achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/ UnB, 2008, p. 31-4
24. Puccini, PT; Cecílio, LCO. A humanização dos serviços e o direito à saúde. In: *Caderno de Saúde Pública*, 20(5):1342-1353, 2004.
25. Delduque, MC. Oliveira. MSC. Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde. In: *O Direito achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/ UnB, 2008, p. 103-111.
26. Sousa, WS; Moreira, MCN. A temática da humanização na saúde. In: *Comunicação Saúde Educação*, 12 (25):327-38, 2008.
27. Bucci, MPD. Buscando um conceito de Políticas Públicas para a concretização dos Direitos Humanos. In: *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo, 2001, p. 5-17.

---

*Recebido em: 16.6.2017*  
*Aprovado em: 29.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Gomes KM. HumanizaSUS e a garantia do Princípio da Integralidade. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):58-77.



## Categorias institucionais das políticas de saúde no Brasil (1990-2017)

Institutional categories of health policies in Brazil (1990-2017)

Categorías institucionales de las políticas de salud en Brasil (1990-2017)

Lourdes Lemos Almeida<sup>1</sup>

Luiz Carlos Pelizari Romero<sup>2</sup>

João Alberto de Oliveira Lima<sup>3</sup>

Márcio Iorio Aranha<sup>4</sup>

**RESUMO: Objetivo:** Identificar as categorias essenciais à forma institucional prevalentes das políticas públicas setoriais de saúde instituídas pelo Ministério da Saúde no período de 1990 a 2017. **Método:** Partindo-se do arcabouço teórico da Teoria Gramatical Generativa de Chomsky e da Hermenêutica Prescritiva de Schleiermacher, Dilthey e Betti como pressupostos, e com a Teoria Neo-Institucional como ancoragem teórica, foram identificados, no banco de dados de informação legislativa do Ministério da Saúde (Saúde Legis), o conjunto de normas infralegais que instituíram políticas setoriais de saúde no período de 20 de setembro de 1990 a 30 de março de 2017. A análise dos documentos de política respectivos permitiu a identificação de categorias essenciais à forma institucional das políticas setoriais de saúde. **Resultados:** Analisou-se uma amostra de 58 documentos de política. Do ponto de vista do objeto, as políticas que compuseram a amostra estavam voltadas para a organização da atenção (51,7%), a saúde pública (39,7%) e a organização e gestão do sistema de saúde (8,6%). Das políticas estudadas, 86,2% tinham norma instituidora. Os conceitos integrantes da forma institucional das políticas setoriais de saúde mais prevalentemente encontrados foram: objeto, objetivo ou propósito, território e diretrizes. Essas quatro categorias institucionais estão presentes em mais de 60% dos documentos de política. Prioridades, controle social (mecanismos, forma, relevância), financiamento e avaliação constituem categorias institucionais de menos de 30% das políticas analisadas. Os padrões de categorias institucionais variam segundo a natureza do objeto da política. **Conclusões:** Apenas um conjunto pequeno de categorias institucionais – objeto, objetivo ou propósito, território e diretrizes – é encontrado sistematicamente nos documentos de política.

**Palavras-chave:** Políticas de saúde. Brasil. Política pública. Direito Sanitário.

**ABSTRACT: Objective:** To identify the prevailing institutional categories of health policies approved by the Ministry of Health from 1990 to 2017. **Method:** With the theoretical framework of Chomsky's Generative Grammar Theory; Schleiermacher, Dilthey and Betti's

<sup>1</sup> Professora, especialista em Saúde Pública e mestre em Saúde Coletiva. Assessora do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass). Email: lourdesalm@gmail.com

<sup>2</sup> Médico especialista em Saúde Pública e em Direito Sanitário, mestre em Saúde Coletiva. Email: romero.luizcarlos@gmail.com

<sup>3</sup> Analista de Sistema, doutor em Ciência da Informação, doutorando em Direito. Centro de Processamento de Dados (Prodasen) do Senado Federal, Brasil. Email: joaoli13@gmail.com

<sup>4</sup> Professor efetivo de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade de Brasília. Email: marcio.iorio.aranha@gmail.com



Prescriptive Hermeneutics, and the Neo-Institutional Theory, the regulations concerning health policies in Brazil between September 20, 1990 and March 30, 2017 were identified in the official database of the Ministry of Health (Saúde Legis). The analysis of the policy documents allowed for the identification of categories essential to the health policies institutional presentation. **Results:** 58 policy documents were retrieved from the databases surveyed. The policies of the research sample focused on the organization of care (51.7%), public health (39.7%) and organization and management of the health system (8.6%). Of the policies studied, 86.2% of them carried an institutional rule. The concepts more prevalent as part of the institutional presentation of health policies were the subject, purpose, territory and directives. These four institutional categories are present in more than 60% of policy documents. Priorities, social control (mechanisms, form, relevance), financing and evaluation constitute institutional categories of less than 30% of the policies analyzed. The patterns of institutional categories vary according to the nature of the policy subject. **Conclusions:** Only a small set of institutional categories – subject, purpose, territory and directives – are systematically found in health policy documents.

**Keywords:** Health policy. Brazil. Public policies. Health Law.

**RESUMEN: Objetivo:** Identificar las categorías institucionales prevalentes de las políticas públicas de salud instituidas por el Ministerio de la Salud (Brasil) en el período de 1990 a 2017. **Método:** Partiendo del marco teórico de la Teoría Gramatical Generativa, de Chomsky, y de la Hermenéutica Prescriptiva, de Schleiermacher, Dilthey y Betti, y teniendo la Teoría Neo-Institucional, como anclaje teórico, fueron identificados, en el banco de datos de información legislativa del Ministerio de Salud (Saúde Legis), las normas infra legales que instituyeron políticas de salud en el período de 20 de septiembre de 1990 al 30 de marzo de 2017. El análisis de los documentos de política respectivos permitió la identificación de las categorías esenciales a la forma institucional de las políticas sectoriales de salud prevalentes en aquel período. **Resultados:** Se analizó una muestra de 58 documentos de política, orientadas, según el objeto, hacia la organización de la atención (51,7%), a la salud pública (39,7%) y a la organización y gestión del sistema de salud (8,6%). De ellas, el 86,2% tenía norma instituidora. Los conceptos integrantes de la forma institucional de las políticas de salud más prevalentemente encontrados fueron: objeto, objetivo o propósito, territorio y directrices. Estas cuatro categorías institucionales están presentes en más del 60% de los documentos de política. Prioridades, control social (mecanismos, forma, relevancia), financiamiento y evaluación constituyen categorías institucionales de menos del 30% de las políticas analizadas. Los patrones de categorías institucionales varían según la naturaleza del objeto de la política. **Conclusiones:** Sólo un conjunto pequeño de categorías institucionales – objeto, objetivo o propósito, territorio y directrices – se encuentra sistemáticamente en los documentos de política.

**Palabras llave:** Políticas de salud. Brasil. Política pública. Derecho Sanitario.

## Introdução

### Um conceito de política pública

A dificuldade em formular uma definição de política pública – que se estende, inclusive, ao campo jurídico – é encontrada tanto entre administradores e cientistas



políticos como entre juristas e operadores do Direito. Para Bucci, “é extremamente difícil sintetizar em um conceito a realidade multiforme das políticas públicas” (1); para Secchi, “qualquer definição de política pública é arbitrária” (2).

Em publicação de agosto de 1998, a Secretaria de Políticas de Saúde, então existente na estrutura do Ministério da Saúde, define ‘política’ como “decisões de caráter geral, destinadas a tornar públicas as intenções de atuação do governo e a orientar o planejamento, no tocante a um determinado tema, em seu desdobramento em programas e projetos” (3).

Esse mesmo conceito está presente no ‘Prefácio’ da Política Nacional de Medicamentos, instituída naquele mesmo ano, segundo o qual

políticas configuram decisões de caráter geral que apontam os rumos e as linhas estratégicas de atuação de uma determinada gestão. Assim, devem ser explicitadas de forma a: tornar públicas e expressas as intenções do Governo; permitir o acesso da população em geral e dos formadores de opinião, em particular, à discussão das propostas de Governo; orientar o planejamento governamental no detalhamento de programas, projetos e atividades; funcionar como orientadoras da ação do Governo, reduzindo os efeitos da descontinuidade administrativa e potencializando os recursos disponíveis. (4)

Em outra publicação do Ministério da Saúde, do ano seguinte,

uma política pública expressa o conjunto das diretrizes e referenciais ético-legais adotados pelo Estado para fazer frente a um problema e/ou a uma demanda que a sociedade lhe apresenta. Cabe ao Estado definir seu caráter, suas responsabilidades, seu plano de ação e programas, a fim de buscar o equacionamento dessa demanda. (5)

O entendimento de que constituem “programas de ação governamental”; “que visam a racionalização técnica da ação do Poder Público para a realização de objetivos determinados, com a obtenção de certos resultados” (1), e de estarem “voltadas para ordenar o presente em direção a determinado futuro socialmente almejado” (6), também é encontrado na literatura jurídica sobre a matéria.

Destacam-se, nesse conceito, três elementos: políticas consistem em uma “forma precípua da ação estatal” (6); dirigida ao enfrentamento de “um problema público” (2); com a intenção de “coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (7).



Nessa concepção, as políticas públicas regem-se pelos princípios do Direito Público e necessitam ser formalmente explicitadas – e de uma forma que as torne possíveis de serem operacionalizadas do ponto de vista administrativo e jurídico (8). A forma de fazê-lo consiste em sua “institucionalização normativa” (9), isto é, sua criação por meio de um ato declarativo em uma norma jurídica. Adotadas por meio de leis, decretos, portarias, resoluções, as políticas tornam-se juridicamente vinculantes (6): os agentes estatais obrigam-se a seguir a conduta definida na norma, em prol do atingimento dos propósitos da política, e os interessados nesses resultados e os cidadãos em geral obtêm um instrumento eficaz de proteção jurídica e de controle da ação estatal (9).

No caso brasileiro, no período posterior a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), observa-se – como nas demais democracias contemporâneas – a predominância do poder normativo do Poder Executivo (10). Nesse contexto, as portarias baixadas pelo Ministério da Saúde passaram a ser a espécie normativa mais frequentemente adotada para a instituição de políticas setoriais de saúde (11) e a atuação, nos primeiros anos da conformação do SUS, da Secretaria de Políticas de Saúde, criada na estrutura do Ministério da Saúde, resultou na formalização – ainda que nem sempre acompanhada da correspondente institucionalização normativa – de um bom número de políticas setoriais.

Até então, inexistiam definições prévias sobre a estrutura normativa adequada às políticas públicas de saúde e sobre as categorias essenciais à sua instituição. Foi, então, publicada uma *Metodologia de Formulação* [de Políticas de Saúde], na qual se estabelecia o “conteúdo básico” que devem ter as políticas “para cumprir suas finalidades”. Esse conteúdo consistia em: uma introdução – na qual se explicitem as bases legais e a justificativa para o “estabelecimento” da política; propósito, diretrizes, responsabilidades institucionais e parâmetros para avaliação (3).

A definição de parâmetros para estruturação dessas políticas em moldes regrados pressupõe que se parta de base teórica consentânea à proposta de definição de uma estrutura capaz de albergar a diversidade de manifestações políticas ou, mais precisamente, de uma fôrma institucional capaz de dar ordem à produção normativa, permitindo que cada política pública se apresente com sua própria identidade, mas mantenha vínculo significativo ao molde institucional de onde surgiu.



## **Categorias fundamentais das políticas de saúde: teorias fundantes**

### **Teoria Gramatical Generativa e Hermenêutica Prescritiva**

O influente esforço de Wilhelm von Humboldt sobre a teoria da linguagem (12) a definiu por seus componentes externos e internos e sua mútua interpenetração, antecipando a teoria da gramática generativa proposta por Chomsky (13), segundo a qual as relações gramaticais de uma linguagem são um mecanismo finito capaz de gerar o conjunto infinito de frases gramaticais e significados.

Por outro lado, a tradição da hermenêutica – enquanto arte da compreensão (14), e, mais especificamente, a hermenêutica prescritiva, enquanto metodologia da interpretação sobre produções culturais, inclusive normativas – segue pressupostos semelhantes e muitas das vezes inspirados em teorias da linguagem, partindo do pressuposto da possibilidade de fixação de regras de interpretação capazes de revelarem significados estáveis nas chamadas formas significativas, dentre elas a forma escrita de uma norma, quando transposta na subjetividade do intérprete (15, 16).

A hermenêutica prescritiva preocupa-se com o segundo estágio do processo de construção de significado ao analisar o produto institucional normativo em sua vivência interpretativa e revelar como o processo de interpretação pode se apoiar em regras de criação do seu significado que reforçam a influência de ambos os polos do processo interpretativo: o institucional (a forma significativa) e o subjetivo (os tipos ideais presentes no intérprete).

Em comum, tanto a teoria linguística da gramática generativa, quanto a hermenêutica prescritiva reconhecem a importância da estruturação da norma conforme regras. A gramática generativa reforça o momento de modelagem institucional pautada por regras finitas de relação gramatical para produção infinita de frases gramaticais; enquanto a hermenêutica prescritiva amplia as possibilidades de significação da produção cultural, inclusive escrita, na criatividade do intérprete, mas a partir de pautas definidas no âmbito estruturante e presentes na criação cultural interpretada.

Sob ambos os enfoques, o esforço de identificação de categorias estruturantes da norma é bem-vindo para dar ordem à forma institucional, alcançando uma maior segurança interpretativa – enfoque da hermenêutica prescritiva –, sem que o conjunto de regras



institutivas delimite as possibilidades criativas do produtor – enfoque da teoria da gramática generativa.

A construção de categorias básicas de conformação das políticas de saúde serve, portanto, ao fim de maior precisão interpretativa ao evidenciar aspectos comuns a todas as políticas públicas de saúde, habilitando o intérprete a dialogar com a norma segundo tipos-ideais previamente acordados, sem que isso implique impedimento à atualização normativa via arco hermenêutico apoiado em outras formas significativas e tipos-ideais próprios a cada temática específica da política pública em questão, ou obstáculo a uma produção infinita de identidades normativas necessárias a um setor caracterizado pela diversidade de atores e temáticas.

### **Neo-Institucionalismo**

As teorias expostas situam o presente esforço de definição de categoriais conceituais comuns às políticas de saúde como algo relevante do ponto de vista hermenêutico e possível do ponto de vista linguístico. Resta saber a que teoria se renderá homenagem para fins de operacionalização das relações conceituais estruturantes das políticas de saúde. A resposta a essa pergunta trilha o caminho do Neo-Institucionalismo.

A Teoria dos Atos de Fala, do filósofo da linguagem John Searle (17), é considerada uma das principais influências da corrente neo-institucionalista, não apenas no Direito, mas também em outras áreas do conhecimento, tais como: Economia, Administração e Ciência Política. A evolução dessa teoria deu origem à Teoria Geral dos Fatos Institucionais (18) que oferece uma explicação de como a realidade social se forma a partir do uso performativo da linguagem.

Para Searle (19), uma ‘instituição’ “é um sistema de regras constitutivas, e tal sistema cria automaticamente a possibilidade de fatos institucionais”. Os fatos institucionais, na sua quase totalidade, são criados por atos do tipo ‘declaração’ que, sendo bem-sucedidos, trazem à existência o conteúdo proposicional manifestado (18).

Ganhar um jogo de xadrez, ser eleito presidente de um país e possuir habilitação para dirigir automóveis são todos ‘fatos institucionais’, pois existem dentro dos respectivos ‘sistemas de regras constitutivas’. De forma similar, publicar uma norma que institui uma determinada política pública de saúde é um fato institucional, que existe dentro do sistema de regras que previu a possibilidade do exercício dessa competência.



Além de ser um fato institucional, a norma jurídica, mediante declarações, pode definir novos tipos de instituições, que moldam o convívio social pela definição de padrões de comportamento. Por exemplo: uma determinada política pública de saúde pode criar ou determinar a criação de novas instituições – programas, comissões de assessoramento, redes de serviços, sistemas de informação etc. – para a consecução dos seus objetivos.

A recepção da teoria de Searle no Direito é marcada pela publicação, em 1986, da obra *An Institutional Theory of Law: new approaches to Legal Positivism*, de Neil MacCormick e Ota Weinberger. MacCormick (20) define ‘instituição jurídica’ como “conceito jurídico regulado por conjuntos de regras institutivas, consequenciais e terminativas”. As instâncias desse conceito existem num período de tempo, da ocorrência de um ato ou evento institutivo até a ocorrência de um fato ou evento terminativo.

Ao considerarmos a instituição como uma unidade componente de um ordenamento jurídico, percebemos que surge uma nova entidade posicionada entre os textos das disposições e as normas jurídicas propriamente ditas. Essa entidade, a instituição, como ensinado por MacCormick (20), tem capacidade sistematizadora dupla: permite lidar tanto com a complexidade como com a extensão de um determinado ordenamento.

## Objetivo

Determinar as categorias institucionais que conformam uma política de saúde, do ponto de vista do Ministério da Saúde, na qualidade de formulador dessas políticas, por meio da análise dos documentos de política do conjunto de políticas setoriais de saúde instituídas no período de 1990 a 2017 por meio de portarias emanadas do Gabinete do Ministério da Saúde.

## Método

Análise documental de documentos de política, recuperados no Sistema de Legislação da Saúde (Saúde Legis) – banco de dados de informação legislativa mantido pelo Ministério da Saúde –, utilizando a palavra ‘política’ como argumento de pesquisa.

‘Documento de política’ e ‘documento básico’ são expressões adotadas aqui para referir ao documento que reúne o conjunto de categorias institucionais de uma política,



publicado em meio impresso ou eletrônico, com atenção a critérios editoriais que permitem sua recuperação.<sup>5</sup>

O conjunto de documentos recuperados no primeiro levantamento não permitiu obter a totalidade das normas instituidoras e documentos de política das políticas setoriais identificadas. Adotou-se, então, um protocolo de busca que ampliou o número de bancos de dados pesquisados. Isto é, na dificuldade de recuperar, no Saúde Legis, os documentos relativos a uma política identificada no primeiro levantamento, passou-se a buscá-los, sequencialmente, em outros bancos de dados informatizados: o Diário Oficial da União; o portal do Ministério da Saúde, na web; a Biblioteca Virtual de Saúde, e a Rede de Bibliotecas e Unidades de Informação Cooperantes da Saúde Brasil (Rede BiblioSUS).

Como critérios de inclusão e exclusão e considerando o objetivo de determinar quais categorias institucionais conformam uma política de saúde do ponto de vista do Ministério da Saúde – na qualidade de principal e mais prolífico formulador dessas políticas no período estudado – foram incluídas na análise apenas as políticas instituídas por portarias emanadas do Gabinete do Ministério da Saúde ('Portarias MS/GM'), excluindo as instituídas por meio de outras espécies normativas (leis, decretos, resoluções) e por portarias interministeriais.

Incluíram-se na amostra aquelas políticas que, mesmo sem norma instituidora, contavam, em sua formalização e publicização, com um 'documento de política' ou 'documento básico', publicado oficialmente pelo Ministério da Saúde.

O tratamento dos dados seguiu a análise dos documentos de política feita a partir de um 'formulário para coleta de dados', elaborado para cada política identificada, nos quais se registraram: categoria da política, ano de instituição, denominação, norma instituidora e normas associadas. Dois quadros permitiram registrar o formato do documento de política<sup>6</sup> e a presença ou ausência de diferentes categorias institucionais, levantadas na literatura

---

<sup>5</sup> Adotou-se a expressão 'documento de política' em correlação a 'documento de programa', expressão usada na literatura de língua inglesa ('*program document*' ou 'prodóc') para designar o documento no qual se estabelecem e sistematizam as categorias institucionais de um programa (objetivos, resultados, atividades, indicadores de avaliação, orçamento, cronograma). 'Documento básico' é uma expressão usada algumas vezes no âmbito do Ministério da Saúde e do SUS para designar o documento que contém as principais categorias institucionais de uma política ou seu "conteúdo básico", fazendo pressupor a existência de documentos secundários, acessórios ou complementares – nem sempre existentes – nos quais são explicitadas categorias institucionais "complementares" (financiamento, avaliação, conselhos assessores etc.).

<sup>6</sup> Com norma instituidora [texto articulado no corpo da norma; texto articulado como anexo à norma; texto não articulado como anexo à norma; norma remete à página na internet (*site* eletrônico); norma remete à publicação impressa]. Sem norma instituidora [texto impresso (publicação); texto em meio eletrônico (página da internet, *site*)]



sobre a matéria<sup>7</sup>. Um local específico permitia anotar as referências bibliográficas e os endereços eletrônicos de onde poderiam ser recuperados os documentos de política, além de outras informações relevantes.

As políticas recuperadas foram categorizadas em três grupos: (i) políticas de saúde pública (referentes ao controle de doenças, ao enfrentamento de agravos de saúde coletiva, e à saúde de segmentos populacionais); (ii) políticas voltadas para a organização da atenção à saúde (incluindo questões gerais – medicamento, atenção básica, atenção hospitalar, gestão da ciência e tecnologia – e a organização da atenção a agravos específicos – atenção oncológica, atenção a doentes renais crônicos); e (iii) políticas relativas à organização e gestão do SUS (gestão estratégica e participativa, educação permanente, informação e informática).

## Resultados e discussão

Foram identificadas referências a 92 políticas setoriais de saúde no Saúde Legis, criadas entre 1995 e 2017. Não foram localizadas políticas instituídas nos anos de 1990 a 1994.

Não foi possível, no entanto, recuperar as normas instituidoras e os documentos de política de várias dessas políticas. Estão, nesse caso, duas categorias de resultados: (i) políticas para cuja proposição foram criados grupos de trabalho por meio portaria ou resolução recuperável nos bancos de dados do Saúde Legis, sem registro da respectiva norma instituidora; e (ii) políticas que contam com conselhos consultivos para assessorar, acompanhar e/ou avaliar sua implementação, também formalmente criados, sem, da mesma forma, terem sido identificadas quer suas normas instituidoras quer os respectivos documentos de política.

No primeiro caso, é possível aventar as possibilidades de: (i) ausência ou insuficiência de resultados do trabalho do grupo propositor (o grupo não se reuniu ou não produziu o produto desejado); (ii) a política formulada não foi instituída; (iii) a política foi implantada sem norma instituidora e seu documento de política não pode ser encontrado pelo protocolo de busca adotado. No segundo caso, a política realmente existe – tanto que

---

<sup>7</sup> Finalidade [objeto; objetivo/propósito; metas]; abrangência [tempo; território]; estratégia [princípios; diretrizes; prioridades]; atores sociais [*stakeholders*]; gestor; responsabilidades das três esferas de governo; controle social]; recursos [meios; financiamento]; avaliação [monitoramento; avaliação]; outras categorias [diagnósticos/justificativa; terminologia/definições].



conta com um conselho consultivo próprio, formalmente constituído. No entanto ela: (i) foi implantada sem norma instituidora e (ii) seu documento de política não pode ser encontrado pelo protocolo de busca adotado.

É possível, ainda, que a expressão ‘política’, constante dos bancos de dados consultados, não esteja sendo usada em sentido estrito. Isto é, que se refira, em sentido lato, a ações governamentais voltadas para a realização de objetivos determinados – planos, programas e projetos – sem a formulação da política correspondente.

As políticas das quais não se localizou a norma instituidora, mas que contavam com um documento de política, identificado e recuperado pelo protocolo de busca adotado, foram incluídas na amostra. As ‘políticas’ para as quais não se localizou o documento de política não foram incluídas na amostra. Cinco políticas foram excluídas por terem sido instituídas por outra espécie normativa que não portaria ministerial e 29 outras, porque não foram encontrados seus respectivos documentos de política.

Dessa forma, a amostra foi composta por 58 documentos de política, publicados entre os anos de 1995 e 2017 – 41% das quais instituídas em uma única administração (2003 a 2006). Concentração que é devida, principalmente, ao fato de que 60% das políticas voltadas para a organização da atenção à saúde e 60% das voltadas para a organização e gestão do sistema foram instituídas nesse período.

Do ponto de vista do objeto, as políticas que compuseram a amostra são, predominantemente, políticas voltadas para a organização da atenção (51,7%); 39,7% são políticas de saúde pública, e 8,6%, têm por objeto a organização e gestão do SUS<sup>8</sup>. (Tabela 1)

---

<sup>8</sup> Foram excluídas da análise políticas cujo objeto eram questões específicas de caráter interno ao Ministério da Saúde ou a seus órgãos como: a Política Editorial do Ministério da Saúde, de 2004; a Política de Sigilo, Segurança e Acesso à Informação no Âmbito da Anvisa, instituída em 2005 e reformulada em 2007; a Política de Atendimento ao Público da Anvisa, de 2007, e a Política de Segurança da Informação e Comunicações do Data SUS, de instituída em 2008 e reformulada em 2017.



Tabela 1 – Políticas setoriais de saúde segundo o objeto e o período de criação. Brasil, 1990-2017.

Categoria de objeto / período		90-94	95-98	99-02	03-06	07-10	11-14	15-17	Total	
									N	%
1. Políticas de saúde pública	1.1 Controle de doenças	-	-	4	-	-	3	-	7	12,1
	1.2 Segmentos populacionais	-	-	3	2	3	4	1	13	22,4
	1.3 Temas transversais	-	-	-	1	-	2	-	3	5,2
	<i>Subtotal</i>	-	-	7	3	3	9	1	23	39,7
2. Organização da atenção	2.1 Geral	-	1	1	5	3	3	-	13	22,4
	2.2 Agravos específicos	-	-	-	13	2	2	-	17	29,3
	<i>Subtotal</i>	-	1	1	18	5	5	-	30	51,7
3. Organização e gestão do SUS		-	-	-	3	1	-	1	5	8,6
<i>Total</i>	<i>N</i>	-	1	8	24	9	14	2	58	100,0
	<i>%</i>	-	1,7	13,8	41,4	15,5	24,1	3,5	100,0	-

Oitenta e seis por cento das políticas estudadas tinham norma instituidora, isto é, eram, do ponto de vista administrativo e jurídico, juridicamente vinculantes. (Tabela 2)

Tabela 2 - Formato do documento de política das políticas setoriais de saúde segundo a categoria / natureza do objeto. Brasil, 1990-2017.

Formato / categoria		Saúde pública		Organização da atenção		Organização e gestão do SUS		Total	
		N	%	N	%	N	%	N	%
Com norma instituidora	Texto articulado no corpo da norma	12	52,2	21	70,0	1	20,0	34	58,6
	Texto não articulado como anexo à norma	7	30,4	5	16,7	1	20,0	13	22,4
	Texto não articulado em página da internet, ao qual a norma remete ( <i>site</i> )	2	8,7	-	-	1	20,0	3	5,2
	<i>Subtotal</i>	21	91,3	26	86,7	3	60,0	50	86,2
Sem norma instituidora	Texto impresso (publicação)	2	8,7	4	13,3	2	40,0	8	13,8
<b>Total</b>		23	100,0	30	100,0	5	100,0	58	100,0



Em relação ao formato, seus documentos de política consistiam em: (i) textos articulados no corpo da norma instituidora, em 58,6% dos casos; (ii) textos não articulados, apresentados como anexos à norma, em 22,4% das vezes; (iii) textos não articulados publicados em página da internet (*site*), ao qual a norma remete, em 5,2% dos casos; e (iv) – naqueles casos em que as políticas não tinham norma instituidora, ou seja, em 13,8% do total da amostra, – textos impressos sob a forma de publicações do Ministério da Saúde. (Tabela 2)

Essa conformação – existência ou não de norma instituidora e formato do documento de política – mostrou-se distinta segundo a natureza do objeto da política.

A inexistência de norma instituidora caracteriza 40% das políticas cujo objeto é a organização ou gestão do SUS, mas ocorre em menos de 15% das políticas voltadas para a organização da atenção e em menos de 10% das políticas de saúde pública.

A forma de ‘documento articulado no corpo da norma instituidora’ é mais frequentemente adotada nos documentos de política das políticas que cuidam da organização da atenção (70,0% desse grupo) e – ainda que em menor proporção (52,2%) – nos das políticas cujos objetos são problemas de saúde pública. Ao contrário, nas políticas dirigidas à organização e gestão do SUS, esse formato só é encontrado em 20% dos casos. (Tabela 2)

A apresentação do documento de política em substrato eletrônico, isto é, em um *site* localizado no portal do Ministério da Saúde na *web* e ao qual a norma instituidora se refere, é a solução adotada em duas políticas de saúde pública e em uma política de organização e gestão do SUS, mas não ocorre nos documentos de política das que tratam da organização da atenção.

Considerando no tempo, esse padrão não parece ter se alterado muito, isto é, a existência ou não de uma norma instituidora e a adoção de uma ou outra solução quanto ao formato do documento de política não parecem estarem relacionadas ao momento em que a política foi formulada. (Tabela 3)



Tabela 3 - Formato do documento de política das políticas setoriais de saúde segundo o período de criação. Brasil, 1990-2017.

Formato / período		90-94	95-98	99-02	03-06	07-10	11-14	15-17	Total
Com norma instituidora	Texto articulado no corpo da norma	-	-	1	14	6	11	2	34
	Texto não articulado como anexo à norma	-	1	5	4	2	1	-	13
	Texto não articulado em página da internet, ao qual a norma remete ( <i>site</i> )	-	-	-	1	1	1	-	3
	<i>Subtotal</i>	-	1	6	19	9	13	2	50
Sem norma instituidora	Texto impresso (publicação)	-	-	2	5	-	1	-	8
Total	N	-	1	8	24	9	14	2	58
	%	-	1,7	13,8	41,4	15,5	24,1	3,5	100,0

Considerando o total das políticas analisadas, apenas quatro categorias institucionais estão presentes em mais de 60% dos documentos de política: objeto –frequentemente designado já na denominação da política; objetivo ou propósito; território – também determinado no nome ao denominarem-se ‘políticas nacionais’ – e diretrizes. (Tabela 4).

Tabela 4 – Categorias institucionais das políticas setoriais de saúde segundo a categoria / natureza do objeto da política. Brasil, 1990-2017.

Categorias institucionais / objeto		Políticas de saúde pública		Organização da atenção		Organização e gestão do SUS		Total	
Grandes grupos	Categorias	N	%	N	%	N	%	N	%
Finalidade	Objeto	22	95,6	26	86,7	5	100,0	53	91,4
	Objetivo/propósito	22	95,6	14	46,7	3	60,0	39	67,2
	Metas	1	4,3	1	3,3	-	-	2	3,4
Abrangência	Tempo	-	-	-	-	-	-	-	-
	Território	20	87,0	28	93,3	3	60,0	51	87,9
Estratégias de execução	Princípios	15	65,2	10	33,3	2	40,0	27	46,5
	Diretrizes	23	100,0	23	76,7	5	100,0	51	87,9
	Prioridades	5	21,7	2	6,7	1	20,0	8	13,8
Atores sociais envolvidos	Atores	13	56,5	3	10,0	3	60,0	19	32,8
	Gestor	4	17,4	18	60,0	3	60,0	25	43,1
	Respons. esferas gov.	20	87,0	10	33,3	3	60,0	33	56,9
	Controle social	8	34,8	1	3,3	-	-	9	15,5
Recursos	Meios	4	17,4	15	50,0	2	40,0	21	36,2
	Financiamento	9	39,1	5	16,7	2	40,0	16	27,6
Monitoramento e avaliação	Monitoramento	14	60,9	3	10,0	2	40,0	19	32,8
	Avaliação	12	52,2	3	10,0	1	20,0	16	27,6
Outras categorias	Diagnóstico / justificv.*	5	21,7	4	13,3	2	40,0	11	19,0
	Terminologia**	8	34,8	3	10,0	1	20,0	12	20,7
Total		23	100,0	30	100,0	5	100,0	58	100,0

\* Diagnósticos epidemiológicos e de situação, antecedentes e justificativas fundamentadas em informações.

\*\* Definições, terminologias, glossários e, num caso, “elementos informativos”.

O tempo de execução da política (ou para atingimento de seus objetivos) não constitui categoria institucional de nenhuma das políticas analisadas, e metas são especificadas nos documentos de apenas duas (3,4% dos casos). Prioridades, controle



social (mecanismos, forma, relevância), financiamento e avaliação constituem categorias institucionais de menos de 30% das políticas analisadas.

É relevante notar, ainda, que algumas dessas categorias – em especial ‘princípios’ e ‘diretrizes’ – não mantêm, no conjunto dos documentos analisados, ‘significados estáveis’.

Ao considerar a natureza do objeto da política, podemos observar que as diferentes categorias de política têm padrões distintos de categorias institucionais.

As políticas de saúde pública têm explícitos, principalmente: diretrizes (presente em 100,0% dos casos); objeto (95,6%); objetivo ou propósito (95,6%); território (87,0%); responsabilidades das diferentes esferas de governo na gestão e/ou condução da política (87,0%); princípios (65,2%) e monitoramento (60,9%).

As políticas relativas à organização da atenção, por sua vez, têm um número bem menor de categorias institucionais prevalentes: território (93,3%); objeto (86,7%) – mas não objetivo, presente em apenas 46,7% dos documentos; diretrizes (76,7%) e gestão (60,0%).

As políticas relativas à organização e gestão do SUS se caracterizam por conter: objeto e diretrizes (100,0% das vezes), e objetivo/propósito, território, atores, gestor e responsabilidade das diferentes esferas de governo (60,0%).

## Conclusão

A análise das políticas de saúde, a partir de uma amostra de 58 documentos de políticas setoriais de saúde, instituídas no período de 1995 a 2017, recuperados no Sistema de Legislação da Saúde (Saúde Legis), banco de dados de informação legislativa mantido pelo Ministério da Saúde, permite caracterizá-las como conjunto sistematizado de decisões governamentais de caráter geral e estratégico relativas ao enfrentamento de determinados problemas de saúde politicamente relevantes naquele momento.

Como tal, deveriam ser administrativa e juridicamente vinculantes, desde que normativamente institucionalizadas, isto é, instituídas por meio de normas jurídicas das quais, no caso em estudo, as portarias e outros atos normativos do Poder Executivo são a espécie prevalente. Isso, no entanto, não ocorreu em mais de 10% das políticas analisadas, em relação às quais existem os respectivos ‘documentos de política’ ou ‘documentos básicos’ – na forma de uma publicação oficial do Ministério da Saúde –, mas o Saúde Legis não registra a norma institucionalizadora correspondente.



Da mesma forma, na medida em que devem permitir tornar públicas as intenções do governo, para, por um lado, orientar o planejamento governamental nas diferentes instâncias e esferas de governo e, por outro, permitir o controle social e a tutela jurídica sobre elas, as políticas devem se materializar em um ‘documento de política’ – não recuperado em 31% das políticas nomeadas nos documentos do SUS Legis – no qual sejam articuladas as categorias institucionais que as caracterizam como políticas públicas de saúde e, nas suas respectivas especificidades, como políticas com objetos e estratégias próprios.

A solução mais frequentemente empregada para formatação dos documentos de política foi a de um texto articulado no corpo da norma instituidora – o que é o caso de cerca de 60% das políticas analisadas. A forma de um documento não articulado como anexo da norma foi encontrada em 22% dos casos. A referência a um texto disponível em um endereço eletrônico, a que a norma instituidora remete, foi a solução adotada em três casos.

Esta última forma constitui uma situação cuja validação não foi encontrada na literatura jurídica nacional e deveria ser objeto de consideração pelas autoridades do Ministério da Saúde, na medida em que permite a alteração do texto sem controle e sem a assinatura do Ministro da Saúde, além do risco de impermanência, isto é, de retirada intempestiva do texto da *web*. Em verdade, o acesso a esses documentos nem sempre foi fácil.

Em relação à estrutura normativa e às categorias essenciais à sua instituição, a análise da amostra referida evidenciou que apenas quatro categorias institucionais estão presentes em mais de 60% dos documentos de política: objeto – geralmente explicitado já no nome da política; objetivo ou propósito; território – na medida em que se caracterizam como ‘políticas nacionais’ – e diretrizes. Prioridades, controle social, financiamento e avaliação constituem categorias institucionais de menos de 30% das políticas analisadas.

As categorias institucionais prevalentes variam segundo a natureza do objeto da política: enquanto os documentos das políticas de saúde pública explicitam, principalmente, diretrizes, objeto, objetivo ou propósito, território, responsabilidades das diferentes esferas de governo na gestão e/ou condução da política, princípios e monitoramento; as políticas relativas à organização da atenção se caracterizam por um número bem menor de categorias institucionais: território, objeto, diretrizes e gestão; e as



políticas relativas à organização e gestão do SUS contêm: objeto, diretrizes, objetivo/propósito, território, atores, gestor e responsabilidade das diferentes esferas de governo.

É possível perceber que a expressão ‘política’, constante dos bancos de dados consultados e nos documentos do Ministério da Saúde, não está, muitas vezes, sendo usada em sentido estrito, mas se refere, em sentido lato, a ações governamentais voltadas para a realização de objetivos determinados – planos, programas e projetos – sem a formulação e institucionalização normativa da política correspondente. E que ‘princípios’ e ‘diretrizes’ – na qualidade de categorias institucionais de políticas de saúde – não mantêm, naqueles documentos, ‘significados estáveis’.

## Referências

1. Bucci, MPD. O conceito de política pública em Direito. *In*: Bucci, M.P.D. (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
2. Secchi, L. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. (2. ed.) São Paulo: Cengage Learning, 2013.
3. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Políticas de Saúde: Metodologia de Formulação. Brasília: Ministério da Saúde, 1998.
4. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Política Nacional de Medicamentos (Prefácio), instituída pela Portaria GM nº 3.916, de 30 de outubro de 1998. Brasília: Saúde Legis, 1998. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916\\_30\\_10\\_1998.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html) [acesso em 25 maio 2017]
5. Ministério da Saúde. Coordenação Nacional de DST e Aids. Política Nacional de DST/aids: princípios e diretrizes. Brasília: Ministério da Saúde, 1999.
6. Massa-Arzabe, PH. Dimensão jurídica das políticas públicas. *In*: Bucci, M.P.D. (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
7. Bucci, MPD. Direito Administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002.
8. Comparato, FK. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *In*: Bandeira de Mello, C.A. (org.) Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, 1997. v. 2.
9. Aith, FMA. Institucionalização normativa de políticas públicas de saúde no Brasil: estudo de caso com o Programa Nacional de Controle da Dengue. *Rev Tempus Actas Saúde Col (Brasília)*, 7(1):349-366, 2013.
10. Clève, CM. Atividade legislativa do Poder Executivo. (2. ed.) São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.



11. Baptista, TWF. Análise das portarias ministeriais da saúde e reflexões sobre a condução nacional da política de saúde. *Cadernos Saúde Pub*, 23(3):615-626, 2007.
12. Humboldt, WV. On language: on the diversity of human language construction and its influence on the mental development of the human species. Tradução de Peter Heath. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
13. Chomsky, N. Cartesian linguistics: a chapter in the history of rationalist thought. New York: Harper and Row, 1966.
14. Schleiermacher, FDE. The Hermeneutics: outline of the 1819 Lectures. *In*: ORMISTON, G. L.; SCHRIFT, A. D. The Hermeneutic Tradition. Albany, NY: State University of New York Press, 1990. p. 85-100.
15. Dilthey, W. The Rise of Hermeneutics. *In*: Ormiston, GL.; SchrifT, AD. The Hermeneutic Tradition: from Ast to Ricouer. Albany: State University of New York Press, 1990. p. 101-114.
16. Betti, E. Hermeneutics as the general methodology of the Geisteswissenschaften. *In*: ORMISTON, GL.; SCHRIFT, AD. The Hermeneutical Tradition: from Ast to Ricouer. Albany: University of New York Press, 1990. p. 159-197.
17. Searle, JR. Speech acts: an essay in the philosophy of language. Cambridge: Cambridge University Press, 1969. v. 626.
18. Searle, JR. The construction of social reality. New York: Free Press, 1995.
19. Searle, JR. Making the social world: the structure of human civilization. New York: Oxford University Press, 2009.
20. Maccormick, N.; Weinberger, O. An institutional theory of law. Dordrecht: Springer Science & Business Media, 1986. v.

---

*Recebido em: 5.6.2017*  
*Aprovado em: 17.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Almeida LL, Romero LCP, Lima JAO, Aranha MI. Categorias institucionais das políticas de saúde no Brasil (1990-2017). *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):78-94.



## O fim dos manicômios e a reinserção do paciente com transtorno mental na sociedade no âmbito do Distrito Federal, Brasil

The end of asylums and the reintegration of the patient with mental disorder in the society within the Federal District, Brazil

El fin de los manicomios y la reinserción del paciente con trastorno mental en la sociedad en el ámbito del Distrito Federal, Brasil

Danilo da Silva Pinto<sup>1</sup>

**RESUMO: objetivo:** identifica como a Reforma Psiquiátrica é aplicada no âmbito do Distrito Federal, analisando as instituições psiquiátricas mais tradicionais (Hospital São Vicente de Paulo e Instituto de Saúde Mental) que atuam no tratamento dos pacientes acometidos de transtornos mentais. **Metodologia:** trabalho descritivo-analítico, considerando que foi feita uma revisão teórico-crítica baseada em bibliografia jurídica, científica e médica, bem como em revisão bibliográfica de artigos já publicados sobre o tema. A ferramenta de análise foi o método analítico. **Resultados:** no Distrito Federal, ainda é insuficiente o atendimento aos pacientes com transtornos mentais, pois a rede psiquiátrica é incipiente e inoperacional, não suprimindo a demanda populacional que busca esses serviços como forma de tratamento. **Conclusão:** a saúde mental deve ser tratada de forma mais abrangente, englobando não somente os pacientes que apresentam sinais mais graves da doença, mas todos os que possam desenvolver algum transtorno mental. **Palavras-chave:** Transtornos mentais. Serviços de Saúde Mental.

**ABSTRACT: objective:** this paper's purpose is to identify how the Psychiatric Reform is applied within the Federal District, analyzing the more traditional psychiatric institutions (St. Vincent de Paul Hospital and Institute of Mental Health) who work in the treatment of patients suffering from mental disorders. **Methods:** was been asked such patients pointing scientific studies showing that the patient has institutionalized mental health further aggravated and even then, public policy is not effective in patients reintegrate into society, though not the cure, but adapt to the social environment. **Results:** the work analyzed the structure of the Federal District to care for patients with mental disorders, as well as ways to verify the inclusion of these patients in society. **Conclusión:** there are critics vanishingly forms of psychiatric treatment of these users under those public institutions. **Keywords:** Mental disorders. Mental Health Services

**RESUMEN: objetivo:** este trabajo ha buscado las instituciones psiquiátricas más tradicionales (Hospital São Vicente de Paulo e Instituto de Salud Mental) que actúan en el tratamiento de los pacientes acometidos de trastornos mentales. **Metodología:** se ha cuestionado el tratamiento de estos pacientes, apuntando estudios científicos que

<sup>1</sup> Advogado pelo Centro Universitário Estácio Brasília. E-mail: [danilodireiton@yahoo.com.br](mailto:danilodireiton@yahoo.com.br)



demuestran que el paciente institucionalizado posee la salud mental aún más agravada y que, aún así, la política pública no es efectiva en reinsertar al paciente en la sociedad, aunque no lo cure, Pero lo adapte al medio social. **Resultados:** el trabajo presentó la estructura del Distrito Federal en la atención a los pacientes con trastornos mentales, así como verificar las formas de inserción de esos pacientes en la sociedad. **Conclusión:** hay críticas en cuanto a las formas de tratamiento de esos usuarios psiquiátricos en el ámbito de aquellas instituciones públicas.

**Palabras llave:** Trastornos mentales. Servicios de Salud Mental.

## Introdução

A psiquiatria é um tema relevante para a sociedade, mas delicado, tendo em vista que a cultura predominante é que o paciente que possui transtorno mental, assim definido pela Lei 10.216 de 6 de abril de 2001 (1) seja institucionalizado e ali tratado, sem qualquer participação da sociedade e da família, com a visão voltada para a figura do médico e da medicalização do paciente, tornando os pacientes ociosos e sem uma perspectiva para a reinserção desses na sociedade.

Primeiramente, é abordado um contexto histórico da psiquiatria no Brasil e, de forma mais específica, no Distrito Federal, salientando fatos importantes que marcaram o tratamento na capital federal.

Logo após, discute-se sobre as leis federais que dão o embasamento legal para a Reforma Psiquiátrica, de suma importância devido ao caminho traçado para início da reforma.

Com essa discussão da legislação federal será realizado um breve resumo sobre a cobertura assistencial no Distrito Federal aos pacientes com transtornos mentais, com dados que demonstram a insuficiência ao atendimento, havendo, em seguida, críticas a esse sistema, destacando os problemas que persistem na atenção a esses pacientes.

Por fim, conclui-se o trabalho relacionando esses aspectos discutidos, com o modelo atual da política pública adotado pelo Governo do Distrito Federal e demonstrando outros aspectos relevantes para a melhora da atenção aos pacientes com transtornos mentais.

## Metodologia

Tratou-se de um trabalho descritivo-analítico, considerando que foi feita uma revisão teórico-crítica acerca das discussões sobre as políticas públicas voltadas a reinserção de



pacientes com transtornos mentais à sociedade, com a criação de Centros de Apoio Psicossocial, Residências Terapêuticas, atendimento-dia e internações, baseada em bibliografia jurídica, científica e médica, bem como em revisão bibliográfica de artigos já publicados sobre o tema. A ferramenta de análise foi o método analítico. Insta salientar que, no que toca aos procedimentos e técnicas de pesquisa, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, legislativa e científica.

As variáveis consideradas no estudo foram a quantificação de instituições voltadas aos atendimentos psiquiátricos no Distrito Federal (demanda) e as formas de reinserção dos pacientes na sociedade por meio dessas instituições, que estão em número insuficiente, mas que fazem parte da proposta governamental voltada para saúde mental.

O *mimeo* oficial utilizado no trabalho foi fornecido pelo Ministério Público do Distrito Federal, que acompanha os aspectos da saúde mental no Distrito Federal.

### **Questões históricas relevantes da Reforma Psiquiátrica no Distrito Federal**

Na década de 1960, quando Brasília foi inaugurada no governo de Juscelino Kubitschek, houve a unificação dos institutos de aposentadoria e pensões, sendo criado, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). A partir daquele momento, o Estado iniciou a compra de serviços psiquiátricos do setor privado, tornando-se, portanto, a doença mental como objeto de lucro, o que aumentou consideravelmente o número de leitos e internações em hospitais psiquiátricos privados, chegando o Estado a destinar 97% do total dos recursos da saúde mental somente para as internações hospitalares (2).

Esse modelo contribuiu, significativamente, com a crise que assolou a Previdência Social no início dos anos 1980. A política pública ineficiente adotada pelo poder público, que não se preocupava em realizar um trabalho de transparência e decência ante a sociedade (2).

No Distrito Federal, o Hospital de Base foi a primeira instituição a criar uma Unidade Psiquiátrica que atendia, preferencialmente, pacientes com quadros psicóticos. Os considerados crônicos eram enviados a um sanatório localizado em Anápolis-GO (3). Essa situação, pois, “correspondeu a uma concepção higienista, de uma Brasília asséptica, onde não existiam loucos e nem lugar para eles” (4).



Em 1987, surge um movimento que prega o fim dos manicômios, o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental. Com o lema "Por uma sociedade sem Manicômios", mostrou a sociedade uma forma de discutir sobre loucura, doença mental, psiquiatria e seus manicômios. Sua finalidade é desinstitucionalizar e desospitalizar, desconstruindo a imagem de abandono da pessoa com transtorno mental (2).

Após esse debate e a promulgação da Constituição Federal de 1988, surge o Projeto de Lei 3657/89, que propõe, dentre outras medidas, o fim progressivo dos manicômios e sua substituição por outras modalidades assistenciais, o que se tornou realidade somente doze anos depois, com o advento da Lei nº 10.216/2001 (1).

O marco da Reforma Psiquiátrica no Distrito Federal foi o fechamento da Clínica de Repouso Planalto – CRP, em 20 de março de 2001 (2), uma vez que foi a última clínica privada que mantinha um convênio com o SUS/DF, após denúncias de maus-tratos a pacientes, causando uma grande repercussão na mídia.

Com o fim da Clínica Planalto, em 2001, a reforma psiquiátrica no Distrito Federal tomou força e iniciou uma atenção mais sofisticada aos pacientes, possuindo como diretriz a Lei 10.216/01 (1), que fora sancionada 16 dias após esse episódio do fechamento da clínica.

### **Breves comentários às Leis 10.216/01 e 10.708/03**

A Lei 10.216/01 dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

A lei trouxe como benefício o fim dos manicômios e da institucionalização dos pacientes, os quais apenas serão internados, em regime de exceção, quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, como, por exemplo, a própria medicação não surtir efeito, trabalhos em grupo em que o paciente não interage, delegação de responsabilidade não recebida pelo paciente, dentre outras. Insta salientar, ainda, que a reinserção do paciente na sociedade é o foco principal dessa lei, tendo em vista que busca uma melhor qualidade de vida aos pacientes sob a sua ótica, dando à família e à sociedade um papel importante no tratamento desses pacientes.



Nesse passo, a lei atendeu as exigências que há anos eram solicitadas pelos profissionais e pensadores estreitos com o tema, que sempre reivindicaram o fim dos manicômios por entenderem ser um tratamento desumano e que não atendia as necessidades dos pacientes.

A lei prevê, ainda, a criação de políticas públicas específicas para os pacientes que se encontram em situação de grave dependência institucional, com o fim de abarcar todos aqueles que estão em diferentes situações para a integração destes na sociedade.

O tratamento individual previsto reforça a ideia de que cada indivíduo possui uma necessidade e tratamento diferenciado, auxiliando-o em sua inserção na sociedade. Essa ideia coaduna com Machado (2), na qual afirma:

Tais dispositivos podem assegurar o rompimento da lógica manicomial, na medida em que suas práticas se voltem, de fato, para a construção de espaços de exercício de subjetividade singularizada, de respeito ao diferente e de busca pela inclusão das singularidades no âmbito social.

Havia ainda, a questão financeira, intimamente ligada à própria institucionalização do paciente, pois grande parte das famílias não possuem recursos suficientes para atender as necessidades do enfermo.

Para tanto, a Lei 10.708/03 (instituiu o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de transtornos mentais egressos de internações, com o fim de reintegrar à sociedade o paciente, contribuindo com um auxílio pecuniário aos pacientes que satisfaçam as exigências legais, quais sejam: que o paciente seja egresso de internação psiquiátrica cuja duração tenha sido, comprovadamente, por um período igual ou superior a dois anos; que a situação clínica e social do paciente não justifique a permanência em ambiente hospitalar e indique tecnicamente a possibilidade de inclusão em programa de reintegração social e a necessidade de auxílio financeiro; expresso consentimento do paciente, ou de seu representante legal, em se submeter às regras do programa; que seja garantida ao beneficiado a atenção continuada em saúde mental, na rede de saúde local ou regional.



## Instituições psiquiátricas e a reinserção do paciente na sociedade

A expressão designada na Lei 10.216/01 (5) denomina “pessoas com transtornos mentais” aquelas pessoas que possuem algum déficit mental.

Todavia, essa expressão ainda causa certo preconceito, tendo em vista que essa nomenclatura não visa a inclusão do paciente na sociedade, mas apenas uma denominação, uma classe de pessoas que possuem problemas mentais que devem se submeter a um tratamento psiquiátrico. Essa expressão deveria causar um impacto mais positivo na sociedade, já como um meio de inserir e interagir com esses pacientes no meio social.

Nesse passo, é de se salientar que o transtorno mental, em seu contexto histórico, foi tratado como doença que deveria ser extirpada pela sociedade, na qual a internação dessas pessoas, por vezes compulsória, foi muito mais comum durante a idade média, pois segregava totalmente o doente da sociedade sem qualquer plano de tratamento e reinserção na sociedade.

Espiridião (5) aduz que a Reforma Psiquiátrica, em sua essência, visa criar ações para garantir a dignidade do paciente com transtorno mental:

Os movimentos precursores da Reforma Psiquiátrica brasileira, surgidos nos Estados Unidos e Europa a partir de meados do século XX, apontavam críticas ao atendimento dispensado aos portadores de doença mental, quando eram excluídos e segregados da sociedade, demandando ações com vistas a um atendimento mais humanizado, de forma a garantir sua dignidade, enquanto cidadão.

Nas últimas décadas, as políticas públicas voltadas à saúde mental têm procurado redirecionar seus parâmetros institucionais, reduzindo o número de leitos psiquiátricos em todo o Brasil e que logrou um avanço considerável com o advento das Lei 10.216/01 e 10.708/03, pois aumentou a rede de serviços de atendimento-dia (2).

Há certo consenso que a Lei 10.216/01 não supriu totalmente as necessidades dos pacientes com transtornos mentais, bem como o Poder Público não atingiu o objetivo que a lei propunha, qual seja, acabar com o modelo hospitalocêntrico, pois ainda se mantém o tratamento hospitalar como regra, e não exceção.

A Reforma Psiquiátrica possui o condão de reinserir as pessoas com transtornos mentais na sociedade (6):



A internação, portanto, é uma criação institucional própria ao século XVII e assume um sentido inteiramente diferente da prisão na Idade Média. É, assim, de uma invenção e não de uma evolução que Foucault trata. De um evento decisivo que rompe e modifica o sentido anteriormente reservado ao internamento. Um evento importante para a própria loucura, que agora é percebida no horizonte social da pobreza, da incapacidade para o trabalho e da impossibilidade de integrar-se ao grupo, modificando o seu sentido drasticamente. Nasce, assim, uma nova sensibilidade em relação à loucura, na qual esta é arrancada de sua liberdade imaginária tão presente na Renascença e se vê reclusa pelo internamento e ligada à Razão e às regras da moral.

O princípio geral da desinstitucionalização não é apenas retirar o paciente do hospital em que ficou internado, mas reinseri-lo na sociedade e fazer com que este exercite seu direito pleno de liberdade, cidadania, respeito à sua dignidade como pessoa, bem como os demais direitos elencados na Constituição Federal de 1988.

### **Cobertura assistencial de saúde mental no Distrito Federal**

O Distrito Federal, por apresentar o pior indicador da Cobertura Assistencial CAPS do Brasil, por intermédio do seu governo, formulou uma Proposta de Ação para a Rede de Cuidados em Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas no Âmbito da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, com o fim de melhorar o atendimento e atenção aos portadores de transtornos mentais, bem como prover o estabelecido pela legislação federal e demais leis que tratam deste tema (7).

Essa proposta apresenta que entre 20% e 25% da população do Distrito Federal tiveram, têm ou terão algum tipo de transtorno mental, sendo que a sua população atual se encontra em torno de dois milhões e seiscentas mil pessoas, ou seja, seiscentas mil pessoas terão, alguma vez na vida, algum tipo de transtorno mental (6). Nesse contexto, é de salientar que a atenção à psiquiatria social voltada a essas pessoas é de extrema importância para a saúde da população, uma vez que estes transtornos podem afetar o seu convívio ante os demais indivíduos que o cercam.

Nesse passo, existem no Distrito Federal treze unidades CAPS ( Centro de Atendimento Psicossocial), assim distribuídas nas cidades de Taguatinga, Paranoá, Guará, Sobradinho, Ceilândia, Planaltina, Samambaia, Gama, Santa Maria, Rodoviária (em Brasília são dois CAPS), Centro de Orientação Médico Psicopedagógico e Riacho Fundo



com o fim de dar esse suporte de atenção e acompanhamento ao paciente, contudo, insuficientes para a demanda existente.

Não há no Distrito Federal Residência Terapêutica, o que revela a falta de atenção especializada aos pacientes com transtornos mentais que, aliada à baixa cobertura dos CAPS, comprometem ainda mais esses atendimentos, conforme os próprios dados disponibilizados pela proposta de ação governamental (6).

Vale destacar ainda que há no DF 72 leitos para os pacientes com transtornos mentais oferecidos pelo Hospital São Vicente de Paulo e mais 24 leitos também para pacientes com transtornos mentais oferecidos pelo Hospital de Base, sendo que este último apenas atende aqueles pacientes que apresentam co-morbidades clínico-cirúrgicas. Destaca-se ainda que o Instituto de Saúde Mental abriga 30 pacientes, dentre eles detentos que cumprem medida de segurança e portadores de transtornos mentais severos (6).

A Portaria n. 336/GM/MS (8), de 19 de fevereiro de 2002, que trata dos CAPS e a quantidade de profissionais que estão em cada instituição, vislumbra-se que, nos termos da própria portaria, no CAPS II, instituição em maior número no DF, será atendido, no máximo, 45 pacientes ao dia, com uma equipe médica de doze profissionais, assim distribuídos: um médico, um enfermeiro com formação em saúde mental, quatro profissionais de nível superior compreendidos entre psicólogo, assistente social, enfermeiro, terapeuta ocupacional, pedagogo ou outro profissional necessário ao projeto terapêutico e seis profissionais de nível médio, compreendendo técnico e/ou auxiliar de enfermagem, técnico administrativo, técnico educacional e artesão.

Facilmente percebe-se a falta de estrutura para o atendimento integral e universal, pois estão defasados e insuficientes para atender à demanda requerida pela população no momento atual, pois somente em 2015 está prevista a implantação total de novas instituições psiquiátricas no DF.

### **Críticas à cobertura assistencial de saúde mental no Distrito Federal**

As políticas públicas devem ser analisadas e aplicadas de forma efetiva, mas com cautela, tendo em vista que os transtornos mentais são uma questão delicada sob a ótica da sociedade, que segrega em razão de seu desconhecimento. Vale destacar, ainda, que



o preconceito também faz parte da cultura da sociedade em extirpar o problema, que são os pacientes, com o fim de resolver a situação daquele meio, e não do doente.

Para tanto, a forma como são planejadas, implementadas, executadas e avaliadas essas políticas públicas são importantes no que toca à integração das instituições voltadas à saúde mental, tendo em vista que essa integração colabora com a ressocialização do paciente na sociedade.

O atendimento qualificado, tanto dos serviços como dos processos de trabalhos realizados no âmbito dessas instituições, colabora com a evolução dos tratamentos desses pacientes e em sua reinserção na sociedade, nos quais se deve privilegiar a produtividade baseada na qualidade, promovendo a inclusão social, econômica e cultural.

Nesse passo, os profissionais envolvidos na recuperação desses pacientes, bem como os próprios usuários, familiares, gestores, políticos, dentre outros, devem unir esforços para melhorar as condições em que os pacientes estão sujeitos, e banir a ideia da figura central do médico, medicação e manicômio como único meio de tratar um paciente com transtornos mentais.

Foucault (9) afirma que há inúmeras formas de lutas de resistência ao poder, destacando-se contra o assujeitamento, as de contestação e insubmissão. De acordo, pois, com esse pensamento, os pacientes não devem ser sujeitos à prisão manicomial, nem serem tratados de forma segregada, mas buscar um tratamento especializado que o adapte à sociedade.

Portanto, a discussão ampla das necessidades básicas, dos direitos e dos deveres da cidadania, deve acalantar os rumos que serão traçados com a Reforma Psiquiátrica, tendo em vista que os pacientes com transtornos mentais eram e são tratados como coisas, o que desrespeita a Constituição Federal de 1988.

Ainda, a fundamentação histórica, as concepções filosóficas e os contextos sociopolíticos e culturais são de suma importância para o tratamento desses pacientes, pois a experiência do passado colabora com o tratamento atual, afastando os erros e aplicando os acertos. A apropriação desses conhecimentos permite, pois, uma análise profunda, mais apropriada e eficaz para o avanço de um sistema de saúde onde a integralidade seja efetivamente aplicada, com uma produção social da saúde mais viável e com participação da sociedade, dos profissionais da saúde psiquiátrica e da família para sua construção.



A Reforma Psiquiátrica privilegia, pois, a inclusão, a solidariedade e a cidadania. No Distrito Federal, a implantação dessa política se encontra em fase inicial, com muitas propostas e pouca efetividade, pois serão implantados, até 2015, cerca de quarenta e seis CAPS, conforme já salientado anteriormente, o que dificulta essa proposta da Reforma Psiquiátrica a ser aplicada de forma imediata, não olvidando que a lei diretriz que reformou a psiquiatria no Brasil é de meados de 2001, ou seja, há mais de dez anos foi criada e ainda não foi implantada.

Na proposta apresentada pelo GDF percebe-se que a rede de psiquiatria do governo está seriamente prejudicada, uma vez que em inúmeros momentos a Secretaria de Saúde do DF cede os médicos psiquiátricos a outros órgãos, bem como tem de disponibilizar quarenta horas semanais ao judiciário para atendimento de perícias cíveis e trabalhistas (6).

Vale destacar que Costa (7) ainda aponta que a atual situação está em nível crítico e restará inviável se não houver contratação urgente de profissionais de saúde para suprir essa deficiência, o que realça a falta de estrutura e atenção aos pacientes desse sistema, o que prejudica, também, a articulação entre as instituições, haja vista que a falta de pessoal torna o sistema deficiente.

O Hospital São Vicente de Paulo, localizado em Taguatinga – DF e referência no Distrito Federal no âmbito da psiquiatria, não possui uma articulação com as demais instituições psiquiátricas do DF, o que dificulta o tratamento dos pacientes. Tal afirmativa se consubstancia (10).

Outro resultado significativo, quanto à organização e funcionamento dos serviços internos do HSVP, CAPS e Hospital-dia, internação e emergência, é o fato de que estes não estão articulados entre si e com os demais serviços, mostrando-se insuficientes para atender às demandas dos usuários, com concentração de suas atividades na relação com o usuário e familiar. A organização das práticas de saúde mental para os serviços Hospital-dia e CAPS não se caracteriza como substitutivo de superação e transformação do modelo clínico-biológico, uma vez que não tem conseguido prescindir do hospital psiquiátrico.

Como bem demonstrado não há uma articulação com as instituições do Distrito Federal, o que dificulta no tratamento e inserção do paciente com transtorno mental na sociedade.

Lima e Silva (10) afirmam, sobre o Hospital São Vicente de Paulo:



Entretanto, mesmo com as tentativas internas de expansão dos serviços, não se verifica caracterização dos princípios da reforma psiquiátrica, quando se analisa o conjunto de ações institucionais sob o enfoque do paradigma do modo psicossocial. Dessa forma, a experiência se mostra isolada, quando não articulada e integrada com a rede comunitária em saúde mental como uma política pública.

Percebe-se, pois, que a aplicação dos princípios da Reforma Psiquiátrica ainda é pouco efetiva neste hospital, com uma visão totalmente hospitalocêntrica.

Outra instituição de saúde mental que merece ser citada é o Instituto de Saúde Mental – ISM, localizado na região do Riacho Fundo. Essa instituição abriga 26 pacientes, provenientes da clínica com a qual a Secretaria de Estado de Saúde do DF mantinha um convênio, a Clínica de Repouso Planalto - CRP, que, após denúncias de maus-tratos, e com a intervenção do Ministério Público, foi fechada, sendo os vinte e seis pacientes transferidos para aquela instituição (3).

Ela ressalta, por conseguinte, que a maioria desses pacientes transferidos "não possuía mais qualquer vínculo familiar ou social identificável. Devido ao seu grau de comprometimento e cronificação, muitos já não tinham lembrança nem do próprio nome", bem como os registros se encontravam precários.

Ainda conforme Machado (3), foi instalada uma enfermaria provisória, onde seriam acolhidos os pacientes em, no máximo, três meses até que fossem montados os serviços residenciais terapêuticos do DF, fato este que até então não se concretizou e os pacientes se encontram até hoje no ISM.

Machado (3) afirma que:

A SES/DF está comprometida a criar os Serviços Residenciais Terapêuticos para acolher os usuários hoje abrigados no ISM e outros que também necessitam de tal dispositivo terapêutico. Tão logo os SRT sejam criados, a "Residência Terapêutica" do ISM, enquanto unidade provisória, deverá ser desativada.

Nesse contexto, entende-se que o Instituto de Saúde Mental não se enquadra no contexto de Residência Terapêutica, com caráter totalmente provisório e, conforme a proposta do Governo do Distrito Federal.

Nesse passo, com a política do DF voltada para o fim dos manicômios e, conseqüentemente, da contratação de leitos psiquiátricos privados conforme as diretrizes



de saúde e as legislações federais vigentes, cabe ao governo implantar instituições terapêuticas com a finalidade de tratar os pacientes crônicos, há anos institucionalizados e dependentes do sistema.

Portanto, Machado (3) salienta que a falta de preparo dos funcionários atuantes no âmbito da saúde mental, bem como esses mesmos profissionais, por não acreditarem na inclusão social do paciente, tornam-se empecilhos graves que contribuem para a segregação desses pacientes com transtornos mentais.

Para tanto, a criação de instituições voltadas para a saúde mental, como o CAPS, RTs, dentre outras, são de fundamental importância para o tratamento e inclusão social do paciente, uma vez que essa criação tende a ser um desafio, na qual apenas a articulação entre a sociedade, o Estado e os profissionais, e porque não o próprio paciente, poderá contribuir para a recuperação e/ou inclusão desse paciente na sociedade.

Não podemos olvidar que, conforme Machado (3), a manutenção dos pacientes a longo prazo institucionalizados agrava a sua situação em relação ao transtorno mental, senão vejamos:

A institucionalização é justamente este percurso feito pelo interno dentro dos manicômios mediante o qual ele vai se tornando cada vez mais dependente da estrutura institucional como garantia de sua sobrevivência, em decorrência do isolamento social e da perda progressiva das capacidades e habilidades dos internos submetidos a rotinas disciplinadoras e despersonalizantes.

Portanto, a dependência do paciente ao sistema prejudica a sua recuperação, tornando-o vinculado à instituição, sem qualquer perspectiva de retorno à sociedade.

Nesse passo, a atenção integral à saúde, mais especificamente a mental, é contrária ao modo de atenção que se concentra no hospital psiquiátrico, que está intimamente ligado em sua trajetória de institucionalização para curar uma doença diagnosticada, o que demonstra a insuficiência para atender e tratar a complexidade da doença mental.

Nesse contexto, Machado (3) salienta:

O paciente institucionalizado pode, aos poucos, perder suas capacidades e habilidades, cronificando-o muito mais por ação do contexto hospitalar do que propriamente em função de sua patologia. É por esta razão que a ideia da reabilitação psicossocial nasce junto com a ideia de desinstitucionalização, ambas vão representar a busca pelo resgate da autonomia dos sujeitos em sofrimento mental, sua reinserção no contexto da família e da comunidade, no mundo da cultura, do trabalho e do lazer.



A reabilitação psicossocial, como bem salientado pela autora, demonstra que a doença em si nem sempre é a causadora da incapacidade e vulnerabilidade do paciente, que, logo que é descoberta, é tratada com internação e sem qualquer participação efetiva da família, porém, essa visão tem mudado com a Reforma Psiquiátrica, pois a Lei 10.216/01 (1) põe fim aos manicômios e internações, exceto em alguns casos previstos na própria lei.

Contudo, o transtorno mental uma vez diagnosticado não necessariamente é tratado com um simples medicamento, mas toda uma gama de atividades para a recuperação do paciente, que poderá ser curado dependendo de sua situação, ou não, quando será avaliado e adaptado à sociedade, conforme afirma Machado (3).

No Distrito Federal, portanto, ainda é insuficiente o atendimento aos pacientes com transtornos mentais, uma vez que a rede psiquiátrica é incipiente e inoperacional, não suprimindo a demanda populacional que busca esses serviços como forma de tratamento.

## **Conclusão**

Conclui-se, após toda a exposição do trabalho, que a saúde mental deve ser tratada de forma mais abrangente, englobando não somente os pacientes que apresentam sinais mais graves da doença, mas todos os que, em decorrência de algum fato, desenvolve algum transtorno mental.

Cabe às políticas públicas, geridas pelo Estado, oferecer tratamentos específicos aos pacientes transtornados, principalmente àqueles que se encontram em situação de grave dependência institucional, abarcando, pois, todos aqueles que estão em diferentes situações para a reintegração e adaptação destes na sociedade.

O tratamento individual, com previsão legal nas legislações federais, reforça a ideia de que cada indivíduo, com sua particularidade, possui uma necessidade e tratamento diferenciado, o que auxilia sua inserção na sociedade. Nesse contexto, a Reforma Psiquiátrica privilegia, pois, a inclusão, a solidariedade e a cidadania desses pacientes que necessitam de um apoio não somente profissional, mas da sociedade e da família como um todo.

Uma dessas ações terapêuticas voltadas à integração do paciente na sociedade é a realização de oficinas de caráter profissionalizante, com a finalidade de capacitar o



paciente a torná-lo apto à vida laborativa, afastando, por completo, a incapacidade e a dependência da instituição internativa, oportunizando uma qualidade de vida superior a da institucionalização.

Os profissionais envolvidos na recuperação desses pacientes também possuem papel importante na adaptação destes na sociedade, pois devem abolir o referencial da medicação e manicômio como único meio de tratar um paciente com transtornos mentais, e aplicar outros meios eficazes, como as ações terapêuticas.

Essas ações terapêuticas, em conjunto com a sociedade e a família, proporcionam aos pacientes uma qualidade de vida melhor, uma vez que não se busca a cura, o que em alguns casos não é possível, mas uma adaptação ao meio em que o paciente está inserido.

Nesse passo, o Distrito Federal e a sua política atual que visa o fim dos manicômios, baseando-se nas legislações federais, deve implantar alternativas institucionais com o fim de tratar as pessoas acometidas com transtornos mentais, uma vez que, conforme dados do Ministério Público citados neste trabalho, de vinte a vinte e cinco por cento da população teve, tem ou terá algum transtorno psíquico.

O fim dos manicômios, como forma de tratamento dos pacientes acometidos de transtornos mentais, não é apenas desinstitucionalizá-lo do hospital em que ficou internado, mas reinseri-lo na sociedade e fazer com que este exercite seu direito pleno de liberdade, cidadania e respeito à sua dignidade como pessoa, e não por sua coisificação.

Vale destacar que não existe no âmbito do Distrito Federal, conforme salientado anteriormente, Residência Terapêutica, instituição esta a responsável para a inclusão social do paciente na sociedade, tratando-o conforme sua necessidade e individualidade. Não se deve olvidar que essa falta de atenção especializada, concomitante à baixa cobertura de outras instituições psiquiátricas no Distrito Federal, prejudica enormemente a recuperação, adaptação e reinserção desses pacientes na sociedade.

Portanto, o Governo do Distrito Federal, por apresentar o pior índice de instituições psiquiátricas por habitantes do Brasil, requer uma atenção mais aprofundada na saúde mental, investindo não somente em instituições e profissionais da saúde, mas também em outros meios de fomentar a adaptação dos pacientes com transtornos mentais na sociedade.



Portanto, em razão da não aplicação efetiva da Reforma Psiquiátrica no Distrito Federal proposta principalmente pela Lei nº 10.216/01, percebe-se que os pacientes com transtornos mentais estão desassistidos, pois não há instituições suficientes que os acolham, bem como não há uma política voltada para a reinserção e adaptação desses pacientes na sociedade, prejudicando em sua qualidade de vida, pois eles tornam-se dependentes do sistema e não possuem qualquer expectativa em relação a própria vida.

Por fim, a simples criação de instituições psiquiátricas não soluciona o problema dos pacientes com transtornos mentais, mas sim haveria uma melhora significativa desses pacientes se existisse uma política pública voltada, primeiramente e antes de qualquer forma de remediação, à prevenção, o que é totalmente inexistente nessas políticas.

## Referências

1. Brasil. Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm)> Acesso em: 26/10/12.
2. Amarante, PDC. *Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1994.
3. Machado, DM *A desconstrução do manicômio interno como determinante para a inclusão social da pessoa em sofrimento mental*. Brasília, 2006.
4. Faleiros, E. *40 Anos de loucura no Distrito Federal: história breve dos serviços públicos de saúde mental no Distrito Federal*. Brasília, 2000.
5. Esperidião, E. *Assistência em saúde mental. A inserção da família na assistência psiquiátrica*. Disponível: <[http://www.fen.ufg.br/fen\\_revista/revista3\\_1/samental.html](http://www.fen.ufg.br/fen_revista/revista3_1/samental.html)>. Acesso em 29/10/2012.
6. Vieira, PP. *Reflexões sobre A História da Loucura de Michel Foucault*. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/~aulas/pdf3/24.pdf>> Acesso em: 30/10/2012.
7. Costa-Rosa, A. *O modo psicossocial: um paradigma das práticas substitutivas ao modo asilar*. In: Amarante, Paulo Duarte de Carvalho (org.). *Ensaio: subjetividade, saúde mental, sociedade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000, p. 314-8.
8. Brasil. Portaria/GM nº 336, de 19 de fevereiro de 2002. Portaria que define e estabelece diretrizes para o funcionamento dos Centros de Atenção Psicossocial. Estes serviços passam a ser categorizados por porte e clientela, recebendo as denominações de CAPS I,



CAPS II, CAPS III, CAPSi e CAPSad. Disponível em  
<[http://www.inverso.org.br/index.php/content /view/4125.html](http://www.inverso.org.br/index.php/content/view/4125.html)> Acesso em: 04/11/12.

9. Foucault, M. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2008.

10. Lima, MG; Silva, GB. A Reforma Psiquiátrica no Distrito Federal. Disponível em:  
<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672004000500015](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672004000500015)>  
Acesso em: 04/11/2012.

---

*Submetido em: 30.1.2012*  
*Re-submetido em: 5.6.2017*  
*Aprovado em: 29.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Pinto SD. O fim dos manicômios e a reinserção do paciente com transtorno mental na sociedade no âmbito do Distrito Federal, Brasil. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):95-110.



## Constitutional guarantees generate negative externalities for the Brazilian health system

Garantias constitucionais e a geração de externalidades negativas no sistema de saúde brasileiro.

Constitucionalidad de la creación de las externalidades externas para el sistema sanitario del sistema sanitario

Maria Célia Delduque<sup>1</sup>

**ABSTRACT: objective:** we aimed to know the legal demands on health and the arguments made by the patient, the defense, and the judge in judicial hearings. **Methods:** For this, we used the method of case law research. The research unit was Brazilian judicial processes with the material object of health demands, decided between 2012 and 2013. **Results:** The results showed reliance on constitutional arguments for both the request and the decision, while the defense was based on diverse and obsolete legal points. **Conclusión:** it was concluded that judges have decided questions about health using purely legal arguments and reproducing points made by the patient. The defense of the Brazilian health system is fragile due to the lack of an adequate legal rationale.

**Keywords:** Judicialization. Court decision. Public Health.

**RESUMO: objetivo:** conhecer as demandas judiciais sobre saúde e discursos do paciente, da defesa e do juiz da causa. **Metodologia:** utilizou-se o método da pesquisa jurisprudencial, levantando-se nos 27 tribunais brasileiros os processos cujo objeto material fosse demandas sobre saúde, decididos em 2012 e 2013. **Resultados:** os resultados demonstraram uma manutenção nos argumentos constitucionais para a solicitação e para a decisão, enquanto que a defesa do sistema de saúde tem elegido a teses jurídicas dispersas e obsoletas. **Conclusão:** os juízes têm decidido questões sobre saúde utilizando-se de argumentos meramente jurídicos e repetidos do paciente. A defesa do sistema de saúde brasileiro é frágil em função dos inócuos argumentos trazidos para os autos.

**Palavras-chave:** Judicialização. Decisão judicial, Saúde pública.

**RESUMEN: objetivo:** conocer las demandas legales sobre la salud y los argumentos del paciente, la defensa y el juez en audiencias judiciales. **Métodos:** se utilizó el método de investigación de jurisprudencia. La unidad de investigación fue el proceso judicial brasileño con el objeto material de las demandas de salud, decidido entre 2012 y 2013. **Resultados:** Los resultados mostraron dependencia de argumentos constitucionales tanto para la solicitud como para la decisión, mientras que la defensa se basó en puntos jurídicos diversos y obsoletos. **Conclusión:** se llegó a la conclusión de que los jueces han decidido cuestiones sobre la salud utilizando argumentos puramente legales y reproduciendo puntos

<sup>1</sup> Pesquisadora da Fundação Oswaldo Cruz e Professora colaboradora da Universidade de Brasília. E-mail: mcdelduque@gmail.com



hechos por el paciente. La defensa del sistema de salud brasileño es frágil debido a la falta de un fundamento jurídico adecuado.

**Palabras llave:** Judicialización. Decisión judicial. Salud Pública

## Introduction

Twenty years ago, the XXX World Health Assembly decided that, by the year 2000, people should have universal access to health worldwide. This decision reflected the certainty that the means to achieve this goal were available to most countries. Over the years, many countries have implemented far-reaching reforms in their health systems, following World Health Organization (WHO) guidelines, that have reached the intended target, although each with its own characteristics and pace.

A similar process has taken place in Brazil. In 1988, the country began to allocate more attention to health, and the government took a central role in making health the right of every citizen and a State duty. However, while on the one hand this political and social ideal was gradually taking shape as a constitutional right, it generated negative externalities that put at risk the very system (the Single Health System or SUS) created to universalize access to health. Collective health needs permeate the guarantee of this complex right. However, individual needs backed by the Constitution generate conflicts that ultimately find their way to the judiciary. This process, known as “judicialization of public health policies” lies at the heart of the negative externalities mentioned above.

This phenomenon has exponentially increased the number of judicial decisions that require the State to provide the most diverse goods and services requested in court by citizens. Each of these requests is based on individual needs, attested by the opinion of a medical practitioner. Such needs clash with health public policies established to meet the therapeutic needs of the entire Brazilian society, and based on reasonable data and priorities for choosing the best therapeutic alternatives for those who need them. The growing number of lawsuits demanding access to medicines, health products, and surgical and ICU beds, among others, creates a point of tension between the State and citizens whose right to health is guaranteed in the Constitution and in national laws. Although this judicialization pattern is known, there are no studies that quantify judicial demands of the public at the national level and qualify the discourse of the parties to this conflict.



In this context, the present study was developed to answer the question: what are the judicial demands of citizens regarding health in Brazil, and what are the arguments of the procedural triad formed by the patient, the defense, and the judge in their individual roles?

## Methodology

A retrospective study was undertaken with analytical description, with the analytical unit being the judicial health process, considering judgments issued in the entire country in the years 2012 and 2013.

The sample calculation shows simple random sampling, with a reliance level of about 95% and an error margin of 5%.  $B$  is the sampling error and  $Z$  is the reliance level.

$$n = \frac{N}{4(N - 1)D + 1}, \text{ where } D = \frac{B^2}{Z_a^2}$$

The criteria for inclusion in the sample were legal proceedings that contained claims for health services against the public health system—the Unified Health System (SUS). Exclusion criteria were processes with applications for health services against private health insurance. The sample was delimited to 996 cases. The total number of judicial documents analyzed was 2,988, considering the application by the patient, the defense arguments, and the judge's final decision. Exploratory analysis of quantitative data was done using descriptive statistics, by generating frequency tables. For this analysis we used the Predictive Analytics Software (PASW), version 17.0.

Also, participant observation gave rise to numerous field report notes of observable detail in processes such as notes on the bottom of the page, single sheets and comments collected during the months of living with the file sectors of the legal proceedings in different courts state surveyed.

For qualitative analysis the Laurence Bardin<sup>1</sup> method was initially used. To conduct lexical and syntactic analysis of the text of the discourse in our sample, we analyzed the total number of words and occurrences present in the studied documents, enabling ordinary frequencies according to the sense and syntactic aspects of sentence organization, revealing the discourse characteristics.



The arguments were analyzed using Atienza's<sup>2</sup> Argumentation Theory.

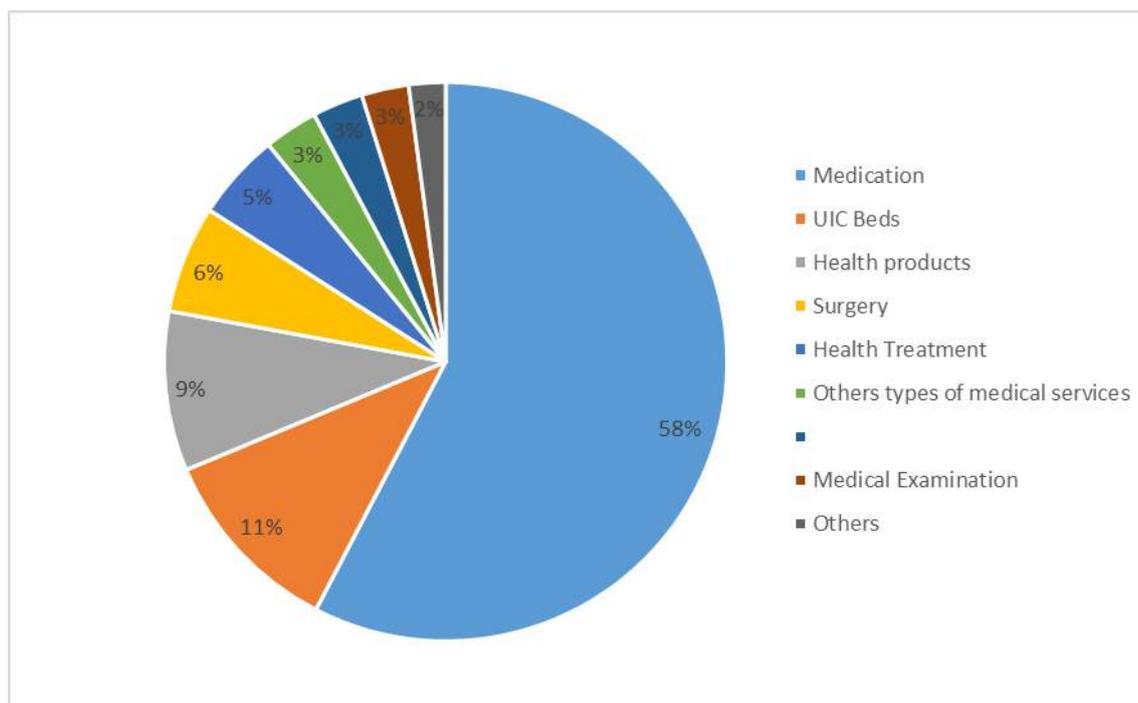
## Results

### Patient demands regarding health

Patient health needs are reflected in judicial proceedings. Judicial requests for medications had significant predominance over other health inputs, accounting for 574 (58%) of 996 cases analyzed (Figure 1). Among other demands, the most frequently expressed are ICU beds (11% of cases), health products (9%), and surgery (6%) (Figure 1).

**Figure 1** – Material content of the processes on health in Brazilian courts in 2012–2013

100% = 996



### Patient arguments used in lawsuits

The arguments used by the patient can be divided into three main types: legal, personal, and administrative (Table 1). The legal arguments represent almost 45% of the total, and among these, the most frequent were those that made direct reference to the Federal Constitution (679, 18.6%). Other legal arguments included federal law 8080/90,



state guidelines, and constitutional provisions. Personal arguments represented approximately 30% of the total, and usually included economic aspects and potential harm to the health of patients. Finally, administrative arguments represented approximately 17% of the total and included aspects regarding failure by the State in managing the assets of the public health sector.

**Table 1** – Arguments used by patients in health lawsuits, 2012–2013

Description of Patient's arguments	Nature of argument	Quantity	%
Total		3,647	100
Articles of the Federal Constitution	Legal	679	18.6%
Poverty of patient	Personal	626	17.2%
Law 8080/90	Legal	368	10.1%
Risk of worsening the patient's situation	Personal	279	7.7%
Principle of human dignity	Legal	266	7.3%
Articles of the State Constitution	Legal	248	6.8%
Negative for supply / treatment by administrative channels	Administrative	219	6.0%
Risk of patient death	Personal	208	5.7%
Jurisprudence	Legal	180	4.9%
Medication/input/treatment costs too much	Administrative	179	4.9%
Right to health must be fully guaranteed	Legal	109	3.0%
Medication/input/treatment unavailable	Administrative	81	2.2%
Lack of beds in the ICU	Administrative	64	1.8%
Ineffectiveness of the drug/input/standardized treatment	Administrative	54	1.5%
Limited budget	Administrative	51	1.4%
Exhausted administrative channels	Administrative	36	1.0%

### Defense arguments

We were also able to divide the defense arguments into 3 types, including those related to judicial doctrine, to administrative rules, and to the law itself (Table 2). However, the largest single proportion of arguments (25.1%) came under the definition of "principle of human dignity," a category that included highly fragmented theses developed by the defense in their representation (data not shown). Judicial doctrine arguments represented 37.5% of the total and included principles of law and legal dogma. The administrative



arguments constituted 33.8% of the total, including economic theses, and logistical and procedural aspects. Finally, only one type of argument (3.5% of the total) was of a legal nature and called for jurisprudence.

**Table 2** – Arguments of the defense used in health lawsuits, 2012–2013

Description of defense arguments	Nature of argument	Quantity	%
Total		2,123	100
Law	Legal	533	25.1%
Passive illegitimacy of the State	Legal	233	11.0%
Drug/input/treatment must be replaced by others	Administrative	210	9.9%
Drug/input/treatment nonstandardized by SUS	Administrative	209	9.8%
Principle of completeness	Legal	154	7.3%
Theory of Reserve for Contingencies*	Legal	134	6.3%
No reason for the action	Legal	125	5.9%
Drug/input/treatment standardized by SUS	Administrative	122	5.7%
Default	Legal	115	5.4%
Budget	Administrative	89	4.2%
Jurisprudence	Legal	75	3.5%
Federal Government has the responsibility to reimburse oncology drugs	Administrative	49	2.3%
Drug/input/treatment requested is provided by SUS	Administrative	39	1.8%
Serious injury to the social and economic order	Legal	36	1.7%

\*The theory of Reserve for Contingencies was developed by the German Constitutional Court in the year 1970, affirming that citizens can only require of the State what could reasonably be expected.

### Arguments applied by the judge

Judges often resorted to judicial doctrine and the letter of the law (87%) as the basis for their decisions (Table 3). Among these arguments, the most frequent made reference to the Brazilian Federal Constitution (23.7%), followed by jurisprudence, and Federal Law 8080/90, representing 10% of the total.

**Table 3** – Arguments made by the judge in deciding health lawsuits, 2012–2013

Description of judge´s argument	Nature of argument	Quantity	%
Total		2.555	100
Articles of the Federal Constitution	Legal	606	23.7%
Jurisprudence	Legal	272	10.6%
Trials extinction without the verdict	Legal	266	10.4%
Organic Law on Health 8080/90	Legal	262	10.3%
Evidence of the necessity for the application	Legal	224	8.8%
Health is everyone´s right	Legal	168	6.6%
Default	Legal	141	5.5%
Joint responsibility of the federal entities	Legal	123	4.8%
Articles of the State Constitution	Legal	122	4.8%
Principle of completeness	Legal	102	4.0%
Patient death	Personal	74	2.9%
Legal literature	Legal	63	2.5%
Right to health must be fully guaranteed	Legal	62	2.4%
No reason for action object	Legal	41	1.6%
Protocols and official lists	Administrative	21	0.8%
Theory of Reserve for Contingencies	Legal	8	0.3%

## Discussion

In this nationwide assessment of legal demands regarding public health, we found that patients frequently focus their demands on the right to free medicine, ICU beds, medical examinations, and other procedures. Requests for drugs were more frequent than all other requests together. Some local studies <sup>3, 4, 5, 6</sup> also found a higher concentration of legal demands for drugs. Medication should be offered for free to the public, in this understanding of the Constitution, and when the health system fails to do so, lawsuits ensue.

Patient demands often offer arguments such as the risk of worsening patient health, economic poverty, as well as legal and constitutional aspects that guarantee the universal right to health. A personal medical doctor always lends support to personal and disease-related arguments with reports and prescriptions (data not shown). In none of the cases evaluated did the defense request an expert opinion on the validity of these reports and prescriptions (data not shown). Economic arguments tried to demonstrate an individual's



lack of resources for the purchase of medication or treatment. This finding indicates that a contingent of poor people have been going to court to plead for health services. The fact that the public first resorted to arguments regarding the law or judicial doctrine suggests that for citizens the law carries a political and moral force in favor of their demands.

Defense arguments were often fragile and fragmented. Without a strong central thesis to convince the judges, the State almost never wins cases against patients. In support of the idea that state defenders fail to promote effective points, judges frequently resort to the Constitution, reproducing the plaintiffs' arguments and ignoring the defense. Only a small percentage of judges demonstrated concern about the potential death of the patient. Other studies also show that the judge's decision is based on the legal text without considering aspects of public health <sup>7, 8,9,10</sup>.

The right to social benefits, notably to universal health, guaranteed in the Constitution and federal laws, has generated the negative externality called judicialization of health public policies. Brazilian ideals of social justice and the right to health have created incentives for the individual citizen to go to court, putting at risk the viability of the very system established to help citizens in the first place. It is advisable that countries moving towards a reformulation of their health system look to the Brazilian model for potential hidden costs. On the other hand, it is paramount that the public defense system develops a more coordinated response to the increasing instances of legal demands against the Brazilian State.

## References

- 1 - Bardin, L. *Análise de Conteúdo*. São Paulo: Almedina Brasil; 2011
- 2 – Atienza, M. *O Direito como Argumentação*. Lisboa: Escolar, 2014
- 3 - Menicucci, TMG; Machado, JA. Judicialization of health policy in the definition of access to public goods: individual rights versus collective rights. *Brazilian. Political Science. Review*. [online]. 2010, vol.5 Selected edition, pp. 33-68.
- 4 - Trevisan, L M et al. Access to treatment for phenylketonuria by judicial means in Rio Grande do Sul, Brazil. *Ciência e saúde coletiva* [online]. 2015, vol.20, n.5, pp. 1607-1616.
5. Sant'ana, João Maurício Brambati; PEPE, Vera Lúcia Edais; OSORIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa and VENTURA, Miriam. Essencialidade e assistência farmacêutica:



considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. *Rev Panam Salud Publica* [online]. 2011, vol.29, n.2, pp. 138-144.

6. GOMES, Fernanda de Freitas Castro et al. Acesso aos procedimentos de média e alta complexidade no Sistema Único de Saúde: uma questão de judicialização. *Cad. Saúde Pública* [online]. 2014, vol.30, n.1, pp. 31-43.

5 - Biehl J, Amon JJ, Socal MP, Petryna A. Between the court and the clinic: lawsuits for medicines and the right to health in Brazil. *Health Hum Rights* 2012; 14(1):E36-52.

6 - Biehl J, Petryna A, Gertner A, Amon JJ, Picon PD. Judicialisation of the right to health in Brazil. *Lancet*. 2009 Jun 27; 373(9682):2182-4. doi: 10.1016/S0140-6736(09)61172-7

7 - Yamin AE. Editorial: promoting equity in health: what role for courts? *Health Hum Rights*;16(2): E1-9, 2014

8 - Vargas-Peláez CM; Rover MR; Leite SN; Rossi Buenaventura F; Farias MR. Right to health, essential medicines, and lawsuits for access to medicines--a scoping study. *Social Science and Medicine*;121:48-55, 2014 Nov.

9 - Guimarães R. Technological incorporation in the Unified Health System (SUS): the problem and ensuing challenges. *Cien Saude Colet*; 19(12):4899-908, 2014 Dec.

10 - Gomes Fde F; Cherchiglia ML; Machado CD; Santos VC; Acurcio Fde A; Andrade EI. Access to medium and high-complexity procedures in the Brazilian Unified National Health System: a matter of judicialization. *Cadernos de Saúde Pública*; 30(1):31-43, 2014 Jan.

---

*Recebido em: 17.6.2017*  
*Aprovado em: 23.06.2017*

*Como citar este artigo:*

Delduque MC. Constitutional guarantees generate negative externalities for the Brazilian health system. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):111-119.



## Judicialização da saúde: gastos Federais para o Sistema Único de Saúde (SUS) entre 2011-2014

Lawsuits to receive free medication: Federal expenditures for the Brazilian Public Health System (SUS) between 2011-2014

Judicialización de la salud: gastos Federales para el Sistema Público de Salud entre 2011-2014

Karina Pires Nogueira<sup>1</sup>  
Erika Barbosa Camargo<sup>2</sup>

**RESUMO: Objetivo:** analisar os gastos Federais para o sistema público de saúde Brasileiro com medicamentos obtidos por meio de ações judiciais entre os anos de 2011-2014. **Metodologia:** estudo transversal, com características descritivas e analíticas. Dados levantados na plataforma DW/COMPRASNET. **Resultados:** De 12.578 processos de judicialização na esfera federal foram extraídos 15 medicamentos com maior valor de aquisição, destes, 7 medicamentos corresponderam a R\$ 1,45 bilhão do orçamento federal o que significou 87% do gasto total das ações estudadas. Dos 15, 14,28% (n=4) tinham registro na Anvisa, estavam incorporados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) e eram integrantes da Relação de Medicamentos Essenciais (RENAME); 46,42% (n=13) possuíam registro na Anvisa, porém não incorporados pela CONITEC e não integrantes da RENAME; 3,57% (n=1) com registro na Anvisa, incorporados pela CONITEC e não integrantes da RENAME e 35,71% (n=10) sem registro na Anvisa, não incorporados pela CONITEC e não integrantes da RENAME. **Conclusão:** Com a judicialização da saúde as aquisições são realizadas sem planejamento ou estabelecimento de critérios mínimos o que pode comprometer a sustentabilidade do SUS.

**Palavras-chave:** Judicialização. Decisões judiciais. Direito à saúde

**ABSTRACT: Objective** To analyze Federal expenditures for the Brazilian public health system with drugs obtained through lawsuits between the years 2011-2014. **Methods:** cross-sectional study, with descriptive and analytical characteristics. Data collected from the DW / COMPRASNET platform. **Results:** In total 12,578 lawsuits were identified at the federal level and 15 drugs with the highest acquisition value were extracted. Of these, seven drugs corresponded to US\$ 452.644.065.68 million dollars of the federal budget, which represented 87% of the total expenditure of the actions studied. Of the 15 drugs / year studied, 14.28% (n = 4) were registered at the National Brazilian Surveillance Agency (ANVISA), were incorporated by the National Commission for the Incorporation of Technologies in SUS (CONITEC) and were part of the List of essential drugs (RENAME);

<sup>1</sup> Secretaria de Ciência Tecnologia e Insumos Estratégicos/Departamento do Complexo Industrial e Inovação em Saúde, Ministério da Saúde. Email: karina.nogueira@saude.gov.br

<sup>2</sup> Faculdade de Ciências da Saúde/Departamento de Nutrição, Universidade de Brasília. Email: erika.barbosacamargo@gmail.com



46.42% (n = 13) were registered with ANVISA, but not incorporated by CONITEC and not members of RENAME; 3.57% (n = 1) registered in ANVISA, incorporated by CONITEC and non-RENAME members and 35.71% (n = 10) without ANVISA registration, not incorporated by CONITEC and not RENAME members. **Conclusion:** With the Lawsuits to receive free medication, the acquisitions are carried out without planning or establishing minimum criteria, may compromise SUS sustainability.

**Key words:** Judicialization. Judge Decisions. Right to Health

**RESUMEN: Objetivo:** analizar los gastos federales para el sistema público de salud brasileño con medicamentos obtenidos por medio de acciones judiciales entre los años 2011-2014. **Metodología:** estudio transversal, con características descriptivas y analíticas. Datos levantados en la plataforma DW / COMPRASNET. **Resultados** de 12.578 procesos de judicialización en la esfera federal fueron extraídos 15 medicamentos con mayor valor de adquisición, de éstos, 7 medicamentos correspondieron a R \$ 1,45 mil millones del presupuesto federal lo que significó el 87% del gasto total de las acciones estudiadas. De los 15, 14,28% (n = 4) tenían registro en la Anvisa, estaban incorporados por la Comisión Nacional de Incorporación de Tecnologías en el SUS (CONITEC) y eran integrantes de la Relación de Medicamentos Esenciales (RENAME); 46,42% (n = 13) tenían registro en Anvisa, pero no incorporados por la CONITEC y no integrantes de RENAME; El 3,57% (n = 1) con registro en Anvisa, incorporados por la CONITEC y no integrantes de RENAME y el 35,71% (n = 10) sin registro en la Anvisa, no incorporados por la CONITEC y no integrantes de RENAME. **Conclusión:** Con la judicialización de la salud las adquisiciones se realizan sin planificación o establecimiento de criterios mínimos lo que puede comprometer la sustentabilidad del SUS.

**Palabras llave:** Judicialización. Decisiones judiciales. Derecho a la salud

## Introdução

A Judicialização da saúde vem sendo enfrentada em diversos países do mundo de forma distinta do Brasil. Em determinados países da Europa, nos quais os direitos coletivos se sobrepõem aos individuais, os produtos que não integram os protocolos clínicos não são cobertos pelos sistemas de saúde ou seguros de saúde. Diante desta condição, ações impetradas por advogados de indivíduos ou empresas na Europa não tem arcabouço para impor ao Estado o custeio de determinadas coberturas que não possuem eficácia e segurança comprovadas. Nos Estados Unidos, por força de sua estrutura de saúde estar concentrada na assistência por meio dos planos de saúde a compreensão é de que o estabelecido em seus contratos individuais deve prevalecer. Isto ocorre devido ao impacto considerável que as ações judiciais podem significar nos gastos setoriais (1).

No Brasil uma tendência de aumento de ações judiciais impetradas na esfera federal e também os Estados da federação vem sendo observada. Em âmbito federal, o aumento



vertiginoso destas ações, desde 2006, alcançaram a marca de 1 bilhão de reais em 2015. Nos Estados, tomando alguns exemplos de demandas judiciais, principalmente destinadas ao tratamento de doenças oncológicas, foram identificados casos como da Bahia – que entre 2006 e 2007 o número de ações cresceu de 34 para 112 - e Santa Catarina – cujas ações cresceram de 24 para 2.511 entre 2002 e 2007 (2). Ainda, no estado de Pernambuco, o número de demandas praticamente dobrou entre 2009 e 2010, onde foram impetradas 655 ações para o período, sendo que 40,8% destas eram destinadas ao tratamento de neoplasias (tumores) (3,4).

Quando se emprega o termo judicialização da saúde, corriqueiramente utilizado por pessoas que recorrem ao Poder Judiciário para ter acesso a medicamentos, deve-se considerar que essa expressão está relacionada a problemas de acesso a bens, serviços, medicamentos, dentre outros (5). Considerado por alguns estudiosos como um “fenômeno”, a judicialização persiste na reclamação de bens e serviços de saúde por qualquer cidadão brasileiro. E os objetos que mais compõe essas demandas judiciais são os medicamentos.

Legitimando a solidez e o fortalecimento do sistema judiciário brasileiro não se pode argumentar seu papel diante de casos de omissão do Governo ou não cumprimento ao estabelecido nas políticas de assistência à saúde. Diante deste fato, as ações judiciais contribuem na viabilidade do acesso imediato aos medicamentos que, conforme argumento jurídico, compõem direitos garantidos e que a sua indisponibilidade está associada a uma implementação ineficiente de assistência farmacêutica definida pelo Estado (6).

Entretanto, apesar da legitimidade da tutela judicial, não se pode deixar de destacar os impactos destas ações que são realizadas de forma deliberada e em confronto com a responsabilidade do Estado em prover os cidadãos de medicamentos seguros, eficazes e de qualidade. É imprescindível que o Estado responda ao proposto em suas atribuições em relação às necessidades de saúde (2).

Ainda, baseando-se nas lacunas apresentadas de descumprimento do proposto no direito constitucional, observa-se a importância de se avaliar a evolução do processo de judicialização no Brasil em nível Federal. Diante deste cenário, faz-se o questionamento: à judicialização da saúde pode inviabilizar a sustentabilidade do SUS?



Em função da crescente demanda por judicialização da saúde no Brasil estima-se que o aumento dos custos pode inviabilizar a sustentabilidade do SUS. Pacientes sentem que suas necessidades por saúde não estão cobertas pelo SUS e cada vez mais recorrem ao poder judiciário para obter acesso a algum tipo de tratamento, mesmo não havendo evidências científicas sobre a segurança e eficácia dos medicamentos. Este contexto despertou o interesse em avaliar os medicamentos judicializados no Brasil (esfera federal) devido aos diferentes interesses dos atores envolvidos.

Visando subsidiar esta reflexão, objetivou-se avaliar os gastos com medicamentos oriundos de ações judiciais entre os anos de 2011 e 2014 impetradas contra o Governo Federal.

## **Metodologia**

Foi realizado um estudo transversal, com características descritivas e analíticas, utilizando-se das informações identificadas nos levantamentos dos gastos com medicamentos oriundos de ações judiciais entre os anos de 2011-2014. Foram extraídos da plataforma DW/COMPRASNET dados dos perfis das aquisições realizadas como: produto, quantidade adquirida, valores unitários e totais, produtos mais demandados e de maior valor.

Foram analisadas num total 12.578 ações judiciais entre os anos de 2011-2014. Nos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014 foram avaliadas respectivamente 2.891, 3.201, 3.032 e 3.454 ações judiciais. Durante a análise foram excluídos da amostra ações judiciais de equipamentos e materiais de uso em saúde, ficando o foco da análise somente para medicamentos. Para o cálculo amostral foi considerado um erro amostral de 10%, nível de confiança de 90% totalizando uma análise de cerca de 15 ações de medicamentos (excluindo-se os medicamentos repetidos em diferentes ações). Deste escopo, deverão, ainda, ser avaliados os seguintes pontos:

1. Maior volume de recursos gastos por medicamento em cada ano;
2. Quantidade de medicamentos judicializados com maior frequência por ano;
3. Medicamentos judicializados que possuem registro na Anvisa;
4. Medicamentos judicializados que já estão incorporados, pela CONITE, ao SUS;



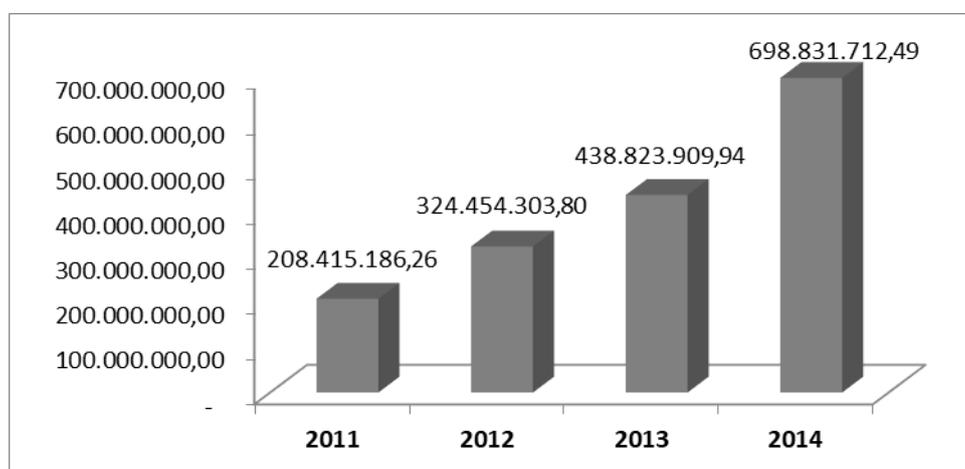
## 5. Medicamentos judicializados que já estão incluídos na incluídos na RENAME.

### Resultados

Foram elencados 12.578 processos de judicialização na esfera federal (entre 2011-2014). Deste total, foram extraídos os 15 medicamentos/ano, com maior impacto financeiro no volume total de recursos destinados às demandas judiciais. Em cada ano, dos 15 medicamentos 7 deles se repetiam 4 anos consecutivos, os outros 8 medicamentos ou eram inéditos ou não se repetiram 4 anos consecutivos. Ao consolidar os quatro anos, obteve-se um total de 28 medicamentos.

Foram levantados os gastos totais com judicialização, entre 2011 e 2014, contemplando todos os produtos adquiridos mediante ações judiciais impetradas contra a União (Figura I).

**Figura I.** Gastos totais da União com ações judiciais (2011-2014).



Fonte: DCJUR/DLOG/SE/MS

Concomitante ao aumento no volume de recursos destinados a estas ações está o número de processos ocorridos no período estudado. Os números totais, em cada ano mantém um volume aproximado, mas em escala crescente.

No período analisado, com extratos de 15 medicamentos/ano, encontrou-se o grande volume de destinação financeira em produtos com considerável valor de aquisição individual (acima de 350 mil reais/ano). Ao concentrar todos os medicamentos, incluindo os que se repetiram no período analisado em um total de 28 produtos, observou-se que a



maioria destes medicamentos é destinada ao tratamento oncológico e de doenças raras (Tabela I).

**Tabela I.** Medicamentos e indicação com maior volume de gastos por meio de judicialização – Consolidado dos 15 medicamentos/ano (2011-2014).

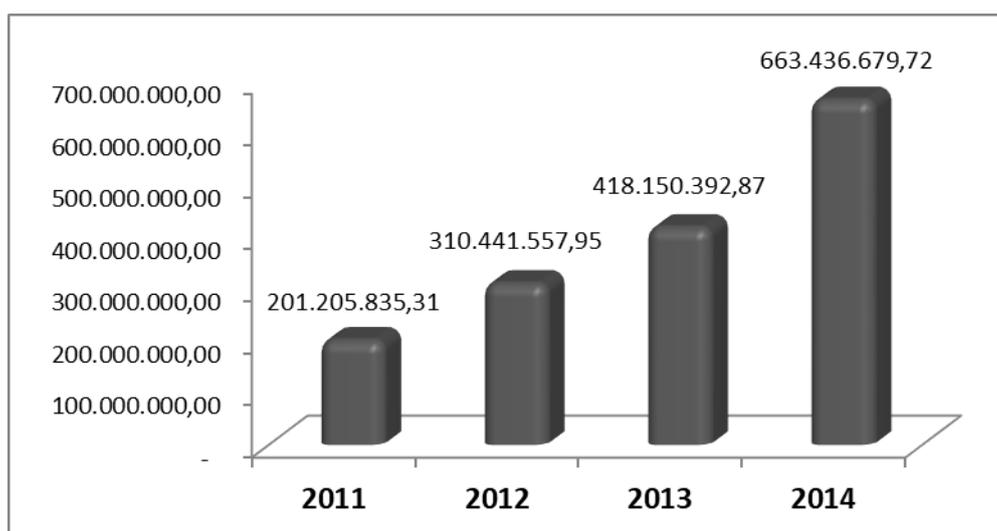
MEDICAMENTOS	INDICAÇÃO
Abiraterona acetato, 250 mg	Câncer de próstata
Alfa-1 antitripsina (AAT), 20 mg/ml, solução p/ infusão injetável	Deficiência de Alfa-1
Alfagalsidase, 1 mg/ml, solução p/ infusão	Doença de Fabry
Alfalglicosidase, 50 mg, pó líofilo p/ injetável	Doença de Pompe
Betagalsidase, 35 mg, pó líofilo p/ injetável	Doença de Fabry
Bosentana, 125 mg	PCDT da Hipertensão Arterial Pulmonar
Brentuximabe Vedotina, 50 mg, pó líofilo p/ injetável	Linfoma de Hodgkin e LGCs
Cetuximabe, 5 mg/ml, solução injetável	Câncer colorretal
Eculizumabe, 10 mg/ml, solução injetável	Hemoglobinúria paroxística noturna
Elosulfase alfa, 1 mg/ml, solução injetável	Mucopolissacaridose tipo IVA
Galsulfase, 1 mg/ml, concentrado para perfusão injetável	Mucopolissacaridose tipo VI
Hemina, 25 mg/ml, concentrado p/ solução para perfusão	Porfíria Aguda Intermitente/ Porfíria Variegata/ Coproporfíria Hereditária
Hemina, 313 mg, injetável	Porfíria. Deficiência de heme no fígado
Idursulfase, 2 mg/ml, solução p/ infusão venosa	Síndrome de Hunter (Mucopolissacaridose II)
Inibidor de esterase, inibidor de esterase c1 humana, 500 ui, pó líofilo para injetável	Angioma Hereditário
Laronidase, 0,58 mg/ml, solução injetável	Mucopolissacaridose tipo I
Lomitapida, 10 mg	Doenças cardiovasculares
Lomitapida, 5 mg	Doenças cardiovasculares
Maraviroque, 150 mg	Infecção pelo HIV
Miglustate, 100 mg	PCDT da Doença de Gaucher
Rituximabe, 10mg/ml, solução injetável	Linfoma não Hodgkin/ Artrite Reumatóide/ Leucemia Linfóide Crônica/ Granulomatose de Wegener
Sorafenibe tosilato, 200 mg	Carcinoma
Sunitinibe, Malato, 50 mg	Tumor Gastrointestinal/ Carcinoma Renal/ Tumor Pancreático
Tafamidis, 20 mg	Polineuropatia Amiloidótica
Tocilizumabe, 20 mg/ml, solução injetável	PCDT da Artrite Reumatóide
Trastuzumabe, 440 mg, pó líofilo injetável	Câncer de mama metastático



Brentuximabe Vedotina, 50 mg, pó líofilo p/ injetável	Linfoma de Hodgkin
Carfilzomib, 60 mg, pó líofilo p/ injetável	Mieloma Múltiplo

A participação de medicamentos oncológicos e para doenças raras nos volumes totais de recursos destinados às demandas jurídicas foi considerada relevante, permitindo sinalizar para a importância de se avaliar mais profundamente o uso desta modalidade no atendimento à população (Figura II).

**Figura 2.** Participação total dos 15 medicamentos/ano com maior volume de gastos por meio de judicialização (2011-2014).



Fonte: DCJUR/DLOG/SE/MS

Ainda, dos de 15 medicamentos/ano foram identificados 7 medicamentos (Alfagalsidase, Alfaglicosidase, Betagalsidase, Eculizumabe, Galsulfase, Idursulfase e Laronidase) que foram objeto de ação judicial nos quatro anos analisados (2011-2014). Estes 7 medicamentos corresponderam a R\$ 1,45 bilhão do orçamento federal no período o que significou 87% do gasto total das ações estudadas.

É imperativo salientar que os medicamentos analisados permitiram identificar o perfil de cada um no que se refere a compor ao menos uma das três recomendações (registro na Anvisa, incorporação pela CONITEC e inclusão na RENAME), tornando a sentença



judicial apropriada aos critérios do Ministério da Saúde. Nota-se um baixo percentual do que é classificada como exigência mínima para os padrões de segurança, eficácia, efetividade, eficiência e impactos econômicos (Tabela II).

**Tabela 2.** Perfil dos medicamentos (Consolidado dos 15 medicamentos/ano) quanto ao registro, incorporação e relação de medicamentos essenciais.

Produtos com registro na Anvisa, incorporados pela CONITEC e integrantes da RENAME.	14,28% (4 medicamentos)
Produtos com registro na Anvisa, não incorporados pela CONITEC e não integrantes da RENAME.	46,42% (13 medicamentos)
Produtos com registro na Anvisa, incorporados pela CONITEC e não integrantes da RENAME.	3,57% (1 medicamento)
Produtos sem registro na Anvisa, não incorporados pela CONITEC e não integrantes da RENAME.	35,71% (10 medicamentos)

## Discussão

Esta avaliação tem como ponto de partida o número excessivo de ações judiciais por ano, onde o Estado é parte condenada a cumprir as sentenças avaliadas pelo Poder Judiciário, não havendo, por muitas vezes, possibilidade de exercer o princípio da economicidade nas aquisições realizadas para atender em tempo hábil o escopo da ação. Para Sant'Ana (6) “a promoção do acesso a um bem ou serviço em saúde relaciona-se, dentre outros fatores, ao aporte de recursos financeiros alocados para esse fim”.

Dos medicamentos analisados – extraídos de 12.578 processos no período de 2011-2014 - destacados neste estudo permitiu-se observar o alto volume de recursos destinados a estas ações, confrontando diretamente o princípio da economicidade. De um total de 28 produtos, alerta-se para o fato de que 7 destes produtos, judicializados em todos os anos do período estudado, corresponderam a uma crescente participação no volume total do comprometimento orçamentário. Já neste extrato realizado é possível identificar claramente o impacto que estes medicamentos ocasionam e, em sua maioria, sem justificativas técnico-científicas para continuidade destas aquisições. As quantidades totais



adquiridas, apesar de manterem uma aproximação entre os anos, também estão em uma escala crescente.

Quando se trata de destinação terapêutica, o trabalho apresenta um número considerável de produtos destinados ao tratamento de doenças oncológicas e doenças raras. Cabe destacar que, para a OMS, doenças raras são aquelas que afetam até 65 pessoas a cada 100 mil indivíduos. No extrato de análise de 28 produtos, foram identificados 12 medicamentos para tratamento de doenças raras e 9 destinados ao tratamento oncológico.

Em complemento, destaca-se a elevada participação dos 7 medicamentos mencionados, correspondendo a 87% do orçamento total destinado às ações judiciais realizadas em âmbito federal no período de 2011 a 2014.

Ante ao exposto, cabe reiterar que o processo de análise pelas esferas jurídicas de cumprimento do direito exercido pelo indivíduo é conflitante com o previsto nas ações orçamentárias programadas anualmente para pleno atendimento igualitário nas políticas de saúde. Esta condição gera um dissenso entre o que é priorizado pelos órgãos responsáveis pela execução das políticas de saúde como um direito coletivo com ações jurídicas individuais. Para Mazza (7), o Poder Judiciário não pode deixar de tutelar os direitos fundamentais, entretanto não podem causar danos aos direitos coletivos.

Consoante a esta condição, em uma análise realizada pela Advocacia Geral da União (AGU), em conjunto com a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (CONJUR/MS), há claramente o destaque do alto custo “muito mais significativo e imensurável do ponto de vista econômico” quanto à concorrência das compras realizadas pelo Governo Federal para abastecimento do SUS e o cumprimento de sentenças judiciais.

Segundo D’Espíndula (5), por muitas vezes são produtos sem registro que receberam pareceres desfavoráveis da CONITEC. Esta modalidade da forma como se apresenta descarta critérios de segurança, eficiência e eficácia dos produtos que, obrigatoriamente, o ente federado tem que disponibilizar ao demandante. Além de submeter ao tratamento produtos sem uma avaliação específica e determinada em legislações internacionais, esse tipo de compra impacta diretamente no orçamento público.

Diante do avanço destas ações e de uma possível superficialidade nas análises, em 2010 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentou a Recomendação 31/2010 (8), direcionada aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais com



objetivo de auxiliar os operadores do direito na construção das sentenças assegurando maior eficiência nas questões de saúde.

Nota-se, desta forma, que o Governo Federal tem mantido a judicialização da saúde como pauta permanente, visando um encaminhamento que possibilite a sua redução diante dos já tão divulgados impactos em seu orçamento. No Relatório de Levantamento FiscSaúde (9), apresentado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), aqueles apontamentos são apresentados com rigor na análise da execução orçamentária do Ministério da Saúde.

A importância no cumprimento dos fundamentos básicos para a prescrição de um medicamento como registro na Anvisa, disponibilidade no SUS, alternativa terapêutica, estudo da medicação junto à CONITEC, informações se o paciente é usuário de plano privado de saúde, bem como dados sobre possíveis conflitos de interesse do profissional que prescreveu a receita, foi registrado no Parecer nº 810/2012 AGU/CONJUR-MS (10) e referenciado pelo TCU em seu Relatório.

Apesar desta instrução de 2012, estas situações irregulares foram apresentadas novamente em 2016 no referido documento daquele tribunal de contas. E novamente foi destacado que as ações judiciais sobrecarregam o orçamento público ao tempo em que desconsideram o sistema de saúde existente.

Contudo, por força de determinação legal, as aquisições são realizadas de forma individualizada e com prazo exíguo para cumprimento dos princípios da economicidade, sem planejamento ou estabelecimento de maiores critérios. Reforça-se aqui o desvio da destinação dos recursos a políticas estratégicas de saúde para estas ações, causando além de uma distorção nos serviços do SUS com uma redução no poder de compra do estado.

Observa-se que diversos fatores permeiam a questão dos gastos com judicialização em saúde para o SUS. A interferência das determinações judiciais no orçamento do Estado além de distanciar o papel fundamental de atendimento a um direito coletivo, ainda impõe um gasto sem qualquer planejamento ou análise financeira pelo órgão judicializado, impedindo a otimização de seus recursos e inviabilizando a sua melhor aplicação em produtos e serviços de saúde.



## Conclusão

Diante do que se observa em diversos países do mundo, onde podem ser identificados possíveis casos de judicialização em saúde, percebe-se claramente que a abordagem realizada difere do que tem ocorrido no Brasil em uma progressão considerável. Em países onde o sistema de saúde se aproxima do brasileiro, é possível observar que a priorização do acesso aos produtos e serviços disponíveis é focada no coletivo e não pontuada em atendimento individualizado, fato este que compromete quaisquer modalidades judiciais que possam imprimir outra destinação de recursos.

Objetiva-se não comprometer orçamentos previamente planejados com ações judiciais pontuais que contemplem um indivíduo ou grupo específico. Esta condição é verificada até em países onde o sistema de saúde não é gratuito, fomentado pelo Governo. No caso americano a assistência é claramente definida em seus contratos de planos de saúde, minimizando possíveis gastos em questões judiciais.

No Brasil, apesar da legitimidade de um Sistema Único de Saúde que tem como diretrizes básicas a equidade, universalidade e integralidade no acesso a seus produtos e serviços, o crescimento de ações judiciais, principalmente tendo medicamentos como objetivos, vem comprometendo o Governo Federal, Estados da Federação e Municípios. Percebe-se uma crescente orientação para a judicialização da saúde, visando acelerar uma assistência de responsabilidade do Estado de forma individualizada, sem considerar a eficiência terapêutica, os custos para o sistema e impactos sociais. Nos anos analisados neste trabalho, este crescimento minimamente dobrou em número de processos que, por conseguinte, implicou diretamente em seus orçamentos.

Além desta preocupação com o impacto financeiro no orçamento público e na ocorrência da iniquidade no acesso aos medicamentos outras questões devem ser tratadas com a importância que recai sobre elas. Muitos medicamentos judicializados não possuem registro junto à Anvisa, não são incorporados pela CONITEC e, por fim, não compõem a lista da RENAME.

Diversos órgãos públicos que tem como responsabilidade institucional o controle, a análise jurídica e o funcionamento do Estado e de suas políticas públicas se debruçaram sobre tema da judicialização da saúde. Além de alertar para o crescimento destas ações e seus impactos financeiros também avaliaram os papéis de cada ente envolvido.



A manutenção do estado e de suas políticas e programas voltados para o atendimento da população dependem de recursos financeiros, mas também de estratégias de atuação e ambiente propício para implementar o que se propõe. Atualmente, o sistema de saúde brasileiro vem sofrendo continuamente estas interferências das demandas judiciais. Contudo, o que mais exige uma reflexão é o fato de que mesmo com um arcabouço legal, orientado pela Organização Mundial de Saúde, bem como um portfólio de padrões técnico-científicos vigentes estas condições não impedem a reincidência de demandas judiciais inapropriadas que distorcem o objetivo principal do pleno acesso aos produtos e serviços do SUS.

## Referências

1. Medici AC. Judicialização , integralidade e financiamento da saúde. *Med Baseada em Evidências*. 2010;15(2):81–7.
2. Soares JCR de S, Deprá AS. Ligações perigosas: Indústria farmacêutica, associações de pacientes e as batalhas judiciais por acesso a medicamentos. *Physis*. 2012;22(1):311–29.
3. Campello, Bernadete Santos, Beatriz Valadares Cendón and JMK. *Fontes de informação para pesquisadores e profissionais*. Belo Horizonte: Editora UFMG; 2007.
4. Marçal K. A Judicialização da Assistência Farmacêutica: o caso Pernambuco em 2009 e 2010. 2012; Disponível em <http://www.cpqam.fiocruz.br/bibpdf/2012marcal-kks.pdf> [ Acesso em 30 maio 2017 ]
5. D’Espíndula T. Judicialização da medicina no acesso a medicamentos: reflexões bioéticas. *Rev bioét(Impr)* . 2013 Disponível em: <http://pesquisa.bvsalud.org/oncologiauy/resource/en/lil-704222> [Acesso em 30 maio 2017] ;
6. Sant’Ana J, Pepe V, Osorio-de-Castro C. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. 2011; Disponível em: <http://iris.paho.org/xmlui/handle/123456789/9561> [Acesso em 30 maio 2017]]
7. Mazza F. Os impasses entre a judicialização da saúde e o processo orçamentário sob a responsabilidade fiscal: uma análise dos fundamentos decisórios do Supremo Tribunal. 2013; Disponível em <http://pesquisa.bvsalud.org/enfermeria/resource/es/lil-713153> [ Acesso em 30 maio de 2017]
8. Conselho Nacional de Justiça. *Atos Normativos. Recomendacao nº 31*. 2010. p. 4.



9. Palmeira G. Tribunal de contas da união. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Documents/Artigo Karina/002.142.2015-5 \\_FiscSaude\\_.pdf](file:///C:/Users/User/Documents/Artigo%20Karina/002.142.2015-5_FiscSaude_.pdf) [ Acesso em 30 maio 2017]
10. União ADA, Jurídica C, Ao J, Da M. Advocacia-Geral da União. 2012;

---

*Recebido em: 16.6.2017*  
*Aprovado em: 29.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Nogueira KP, Camargo EB. Judicialização da saúde: gastos Federais para o Sistema Único de Saúde (SUS) entre 2011-2014. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):120-132.



## A iniciativa popular em Saúde: a participação da sociedade no Congresso Nacional no período de 2011 a 2016

The popular initiative in Health: the participation of society in the National Congress in the period from 2011 to 2016

La iniciativa popular en Salud: la participación de la sociedad en el Congreso Nacional en el período de 2011 a 2016

Ivan Pricken de Bem<sup>1</sup>

**RESUMO: Objetivo:** analisar e discutir as formas de participação da comunidade na proposição de leis com o tema da saúde na instância legislativa federal representada pela Câmara dos Deputados e Senado Federal. **Metodologia:** foi feita uma pesquisa exploratória na base de dados das duas casas legislativas nos projetos de lei considerados de iniciativa popular na área da saúde, para conhecer seu conteúdo material e tramitação. **Resultados:** há um baixo número de proposições legislativas por iniciativa popular no tema da saúde em vista do desconhecimento dos cidadãos e do baixo interesse dos parlamentares sobre essas comissões de participação. **Conclusão:** apesar de garantido, o instrumento da iniciativa popular em especial na saúde ainda é pouco utilizado no Brasil e não se vislumbra um apoio parlamentar para tais iniciativas.

**Palavras-chave:** Saúde Pública. Participação da comunidade. Poder Legislativo

**ABSTRACT: Objective:** to analyze and discuss ways of community participation in proposing health-related laws in the federal legislative body represented by the House of Representatives and the Federal Senate. **Methods:** an exploratory research was carried out in the database of the two legislative houses in the bills considered popular initiative in the area of health, to know their material content and procedure. **Results:** there is a small number of legislative proposals on the initiative of the people on health in view of the lack of knowledge of the citizens and the low interest of parliamentarians on these participation committees. **Conclusion:** Although guaranteed, the instrument of popular initiative in health is still little used in Brazil and there is no sign of parliamentary support for such initiatives. **Keywords:** Public Health. Community Participation. Legislative.

**RESUMEN: Objetivo:** analizar y discutir las formas de participación de la comunidad en la proposición de leyes con el tema de la salud en la instancia legislativa federal representada por la Cámara de Diputados y Senado Federal. **Metodología:** se realizó una investigación exploratoria en la base de datos de las dos casas legislativas en los proyectos de ley considerados de iniciativa popular en el área de la salud, para conocer su contenido material y tramitación. **Resultados:** hay un bajo número de proposiciones legislativas por iniciativa popular en el tema de la salud en vista del desconocimiento de los ciudadanos y del bajo interés de los parlamentarios sobre esas comisiones de participación.

<sup>1</sup> Bacharel em Saúde Coletiva pela Universidade de Brasília. Especialista em Direito Sanitário e Mestrando em Políticas Públicas em Saúde pela Fundação Oswaldo Cruz Brasília.



**Conclusión:** a pesar de estar garantizado, el instrumento de la iniciativa popular en especial en la salud todavía es poco utilizado en Brasil y no se vislumbra un apoyo parlamentario para tales iniciativas

**Palabras-llave:** Salud pública. Participación de la comunidad. Poder Legislativo.

## Introdução

A Constituição Federal de 1988 (1) atribuiu aos cidadãos comuns a capacidade propositiva de leis por intermédio da participação política junto ao legislativo, instituindo os chamados mecanismos de exercício da soberania popular, compostos do sufrágio universal, o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular (1). A iniciativa representou um marco político e jurídico no fortalecimento da democracia participativa.

O Brasil é o único país da América Latina a possuir a participação popular na formulação de leis federais. A iniciativa legislativa popular foi implantada pela primeira vez no processo constituinte de 1986-1988, que admitia emendas populares ao texto político. No entanto, esta modalidade não sobreviveu na redação final da Carta Política.

A Câmara dos Deputados e o Senado Federal compõem o Congresso Nacional, porém são regidos por normas distintas e têm funções bem delineadas na tarefa de legislar, mas ambas as casas legislativas têm mecanismos para a iniciativa popular.

A iniciativa popular constitucional, ou simplesmente iniciativa popular deve ter seu início na Câmara dos Deputados e seus requisitos estão dispostos no artigo 61, parágrafo 2º da CF/88 (1), ou seja, a proposição legislativa<sup>2</sup> deve estar acompanhada da assinatura de 1% do eleitorado nacional, distribuído ao menos em 5 estados com não menos que 0,3% dos eleitores, em cada um deles.

Certamente que esta modalidade de participação iniciativa popular na legislação, como descrito na CF/88 (1) não se dá de modo facilitado, dificultando ao cidadão a real participação na iniciativa do processo legislativo. É uma porta apenas semiaberta do parlamento que acaba por frustrar aqueles que desejam alterar ou criar pela lei alguma nova situação ou conjuntura.

Em face da configuração do instituto, poucos projetos de lei apresentados na Câmara dos Deputados, efetivamente se caracterizaram como de iniciativa popular. Geralmente,

---

<sup>2</sup> Proposição Legislativa, segundo o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), art. 100 é a “toda matéria sujeita à deliberação”.



esses projetos que recolheram assinaturas foram transformados em lei, mas tramitaram graças a co-autoria.<sup>3</sup> Tais regramentos acabam por gerar uma democracia contemplativa (2) pelo afastamento da maioria da população das esferas de discussão e de tomada de decisões.

Há 15 anos, as casas legislativas estruturaram sistemas de comunicação envolvendo várias mídias atendendo à demanda social por informação e participação, favorecendo a participação social no processo legiferante. Na Câmara, em 2001, houve a criação da Comissão de Legislação Participativa (CLP), como parte da estrutura das comissões permanentes e com caráter técnico-legislativo composta por deputados federais (3). À CLP são submetidas as sugestões de iniciativa legislativa, de pareceres técnicos, de exposições e propostas oriundas de entidades científicas e culturais, associações, órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil, exceto partidos políticos. Para os cidadãos individualmente apresentarem suas ideias legislativas, é possível utilizar o Banco de Ideias, também vinculado à Câmara. Tais ideias podem ser encampadas por algum deputado que oferecerá a respectiva proposição e dar início a tramitação legislativa.

No Senado Federal, por seu turno, foi criada em 2006, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) (4) que compete apreciar: a) sugestões legislativas apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil, exceto partidos políticos com representação política no Congresso Nacional e b) pareceres técnicos, exposições e propostas oriundas de entidades científicas e culturais. Os cidadãos, individualmente, podem oferecer sugestões de alteração de leis vigentes ou mesmo sugestões de novas proposições legislativas no portal e-cidadania desde que sua ideia seja apoiada por no mínimo 20 mil eleitores (5).

Os jovens de até 19 anos das escolas públicas brasileiras podem, também, contribuir com sugestões legislativas. Trata-se do Projeto Jovem Senador que seleciona, por meio de um concurso de redação, 27 estudantes do ensino médio de escolas públicas estaduais para vivenciarem o trabalho dos senadores na capital federal. Como produto final deste encontro, os estudantes, com o auxílio dos Consultores Legislativos, têm sua ideia legislativa encaminhadas à CDH do Senado Federal, como Sugestões Legislativas (SUG) antes de tramitarem normalmente pelo Congresso Nacional.

---

<sup>3</sup> A co-autoria nesses casos ocorre quando um parlamentar acaba por assinar a autoria do PL de iniciativa popular, fazendo-o tramitar sob sua autoria.



A intenção dessa formulação deliberacionista é a de, ao gerar espaços públicos de participação, reconhecer nos excluídos a qualidade de cidadãos.

As duas casas legislativas, por suas comissões, facilitaram o acesso das entidades da sociedade civil e do cidadão no sentido de apresentar sugestões de lei e outras proposições legislativas, em função da inexigibilidade do rito exaustivo de coleta de assinaturas de no mínimo três décimos por cento do eleitorado brasileiro. Deste modo, atualmente vige no Brasil vige cinco modalidades de participação social na formulação de leis: a) a iniciativa popular constitucional; b) a iniciativa legislativa proposta por pessoa jurídica à Câmara dos Deputados; c) a iniciativa legislativa proposta por pessoa jurídica ao Senado Federal; d) a iniciativa legislativa individual por meio de sugestão junto ao Portal e-Cidadania do Senado Federal ou Banco de Ideais, na Câmara dos Deputados; e) a iniciativa legislativa de estudantes das escolas públicas brasileiras por meio do Programa Jovem Senador.

A saúde, direito garantido constitucionalmente a todos e um dever do Estado cujos serviços e ações são de relevância pública é campo fértil para as proposições legislativas, especialmente de iniciativa parlamentar (6). No entanto, não são conhecidas de modo sistematizado as propostas de iniciativa popular em saúde, nas diferentes instâncias propositivas, na Câmara e no Senado Federal, onde tramitam sob a legenda de Sugestão Legislativa (SUG).

Deste modo é que se propôs a investigação nas bases de dados legislativos do Congresso Nacional a fim de responder à pergunta: quem propõe e o que propõe no âmbito da iniciativa popular legislativa e como o parlamento federal brasileiro tramita tais proposições de interesse da saúde.

## **Metodologia**

Tratou-se de um estudo exploratório, descritivo e retrospectivo de base quantitativa, em base de dados secundários, disponíveis nos sítios das casas legislativas do Congresso Nacional.

Foram consultadas as bases de dados da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, disponíveis em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) e [www.senadofederal.gov.br](http://www.senadofederal.gov.br), respectivamente. O acesso a essas bases é público e desimpedido.



A unidade de análise concentrou-se na proposição de Sugestão Legislativa de Iniciativa Popular e iniciativa legislativa, na área da saúde, no período entre janeiro de 2011 a dezembro de 2015, em que foi verificado a ementa, inteiro teor do texto propositivo e as exposições de motivos para a proposição.

Como critério de inclusão, foram contempladas todas as sugestões legislativas (SUG) que contivessem em sua ementa a palavra saúde e a leitura de seu inteiro teor revelasse compatibilidade com a temática. A exposição de motivos para a proposição foi utilizada para dirimir dúvidas sobre a proposta. Foram excluídas da pesquisa as SUG sobre outros temas que não guardaram alinhamento com o campo da saúde.

Os achados foram organizados em matrizes e planilhas eletrônicas, utilizando-se o software Excel versão 2013.

Foram analisadas as sugestões protocoladas no Sistema de Tramitação de Matérias, da Câmara dos Deputados – as convertidas em proposições legislativas e as arquivadas –, bem como seus respectivos pareceres. Também foram tabuladas as sugestões registradas na secretaria da CDH-Senado Federal e armazenadas nos arquivos da comissão e as propostas junto ao e-Cidadania.

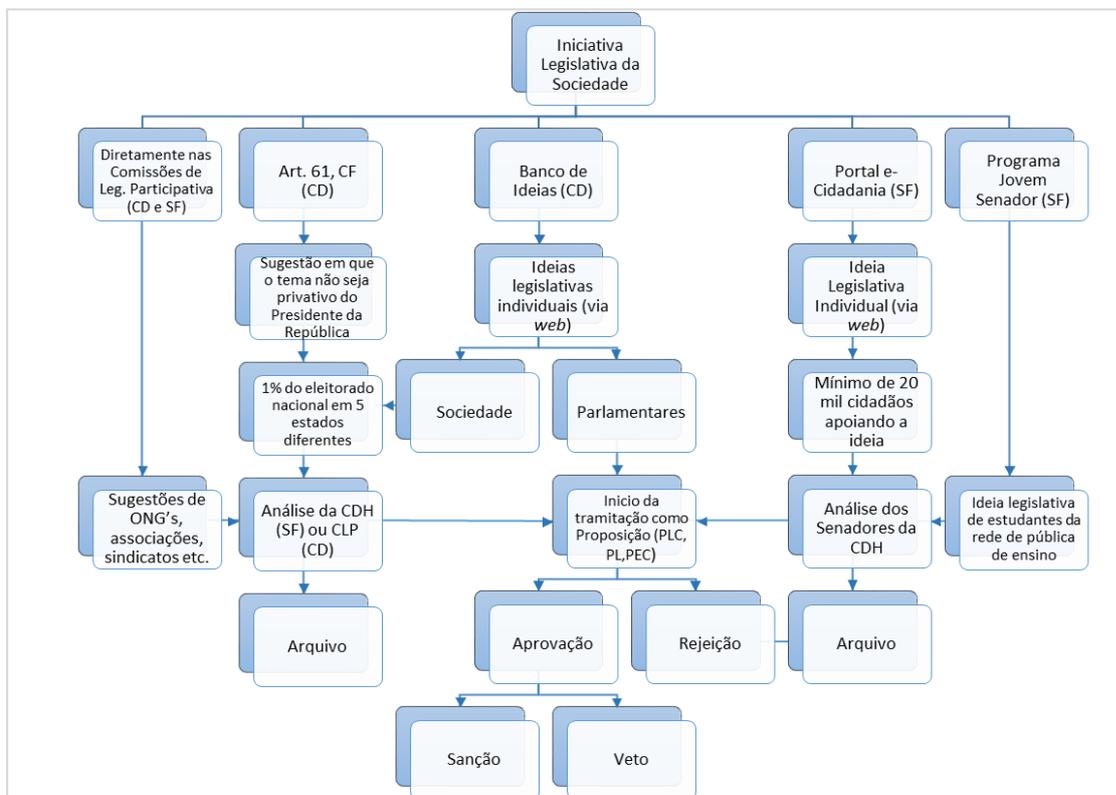
## Resultados

Uma das possibilidades de participação direta da população presente na Constituição Federal de 1988 é a iniciativa popular. Contudo, os requisitos legais para a apresentação de projetos de iniciativa popular são tão exigentes que dificultam a mobilização cidadã.

Igualmente, a tramitação de um projeto de lei de iniciativa popular é árdua e complexa garantindo uma consequente lentidão dos projetos de lei, os quais ao longo do fluxo acabam por perder seu objeto ou mesmo a falta de celeridade faz com que sejam arquivados ao final da legislatura. O fluxograma demonstra os inúmeros procedimentos que deve passar uma proposição para que possa converter-se em lei.



**Figura 1:** Fluxograma da tramitação de um projeto de lei de iniciativa popular



Fonte: Elaborado pelo autor com base no Regimento Interno da Câmara dos Deputados e Senado Federal e nos links <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/clp/banideias.htm>; <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/>

Mas, apesar desse esforço hercúleo de avançar no processo legislativo, a pesquisa encontrou um total de 1838 projetos de lei sobre saúde, no período proposto, mas apenas 9 oriundos de sugestões legislativas de iniciativa popular (SUG). Desse total, 5 foram apresentadas na CDH do Senado Federal e 4 foram apresentadas na CLP da Câmara dos Deputados (Quadro 1).

**Quadro 1- Sugestões Legislativas apresentadas no Congresso Nacional 2011-2015**

Casa Legislativa	Proposição/ nº	Autoria	Ementa	Situação	Transformado em lei
Câmara dos Deputados	CD-SUG 3/2015	Instituto Oncoguia	Sugere a realização do V Fórum Nacional de Políticas de Saúde em Oncologia	Arquivado	Não
	CD-SUG 33/2015	Instituto Oncoguia	Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, visando a inclusão do tratamento do tabagismo entre as coberturas obrigatórias nos planos e seguros privados de assistência à saúde	Transformada no PL 4478/2016	Não
	CD-SUG 14/2014	Centro Desenvolvimento Social Convida	Sugere projeto de lei que regulamenta a profissão de Conselheiro em Dependência Química.	Transformado no PL 2908/2015	Não
	CD-SUG 89/2013	Conselho Nacional de Saúde	Altera dispositivos da Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012	Transformado no PLP 321/2013	Não
Senado Federal	SF-SUG 8/2014	Portal e-Cidadania	Regular o uso recreativo, medicinal e industrial da maconha	Aprovado na CDH	Não
	SF-SUG 18/2014	Projeto Senador Jovem	Proíbe a utilização de royalties de petróleo para outros fins que não o financiamento da saúde e educação	Em tramitação na CDH	Não
	SF-SUG 7/2013	Associação Brasileira de Autoprograma de Saúde-ABRAPS	Dispõe sobre autoprograma de saúde, ou cartão saúde e dá outras providências	Transformado no PLS 467/2013	Não
	SF-SUG 3/2011	Universidade FEEVALE	Regulamenta o exercício da profissão de Quiropraxista	Transformado no PLS 599/2011	Não
	SF-SUG 20/2011	Projeto Senador Jovem	Altera a Lei 8080/90 para obrigar a contratação pelo SUS de profissionais de saúde recém-formados da rede pública de ensino	Transformado no PLS 352/2015	Não

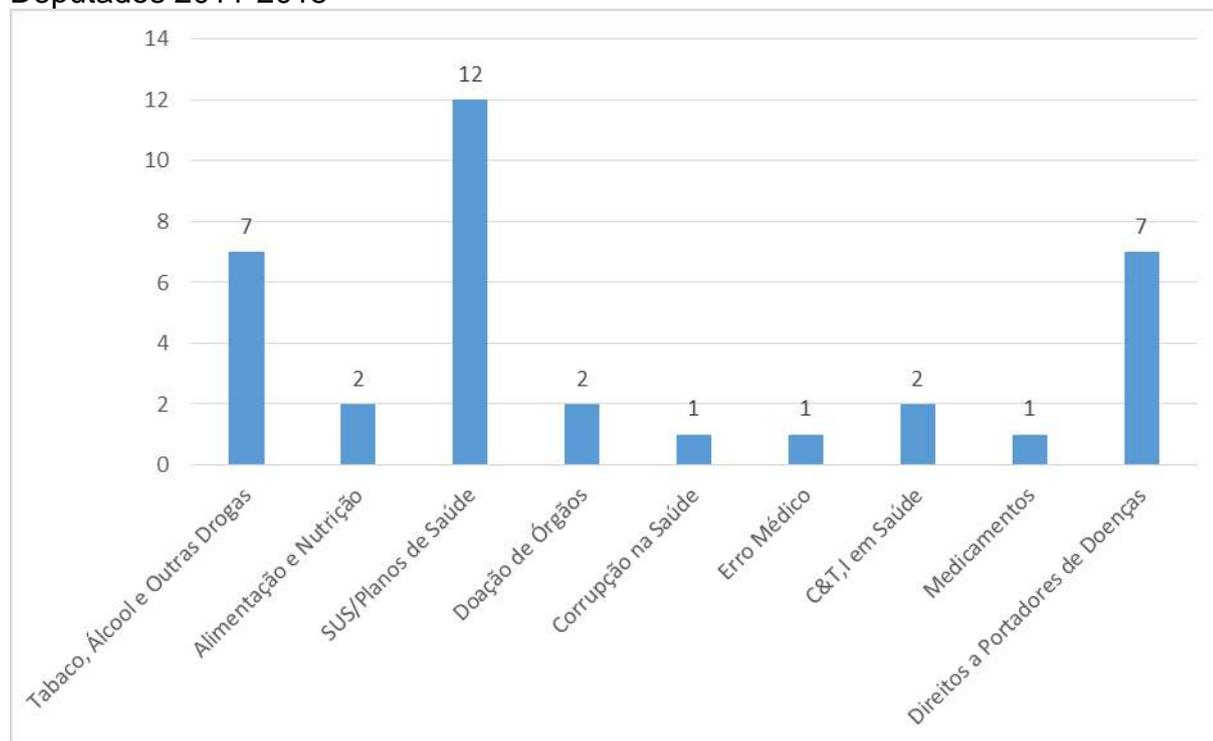
Fonte: Web Site do Senado Federal e da Câmara dos Deputados ([www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) e [www.senadofederal.gov.br](http://www.senadofederal.gov.br))



Os projetos de lei de iniciativa popular que tramitam no Congresso versam e apresentam ações em diversos seguimentos da saúde como: financiamento do SUS, álcool e drogas, saúde suplementar, saúde do trabalhador, saúde mental, saúde escolar, terapias, profissionais e regulamentação de novas profissões de saúde.

No Banco de Ideais da Câmara foram encontradas 35 manifestações de cidadãos individualmente na categoria Direitos Sociais, tópico saúde. Dentre estas proposições, nenhuma ideia foi acolhida por parlamentares ou pela sociedade para iniciar o tramite formal como projeto de lei. (Gráfico 1)

**Gráfico 1-** Temas das Sugestões Legislativas no Banco de Ideias da Câmara dos Deputados 2011-2015

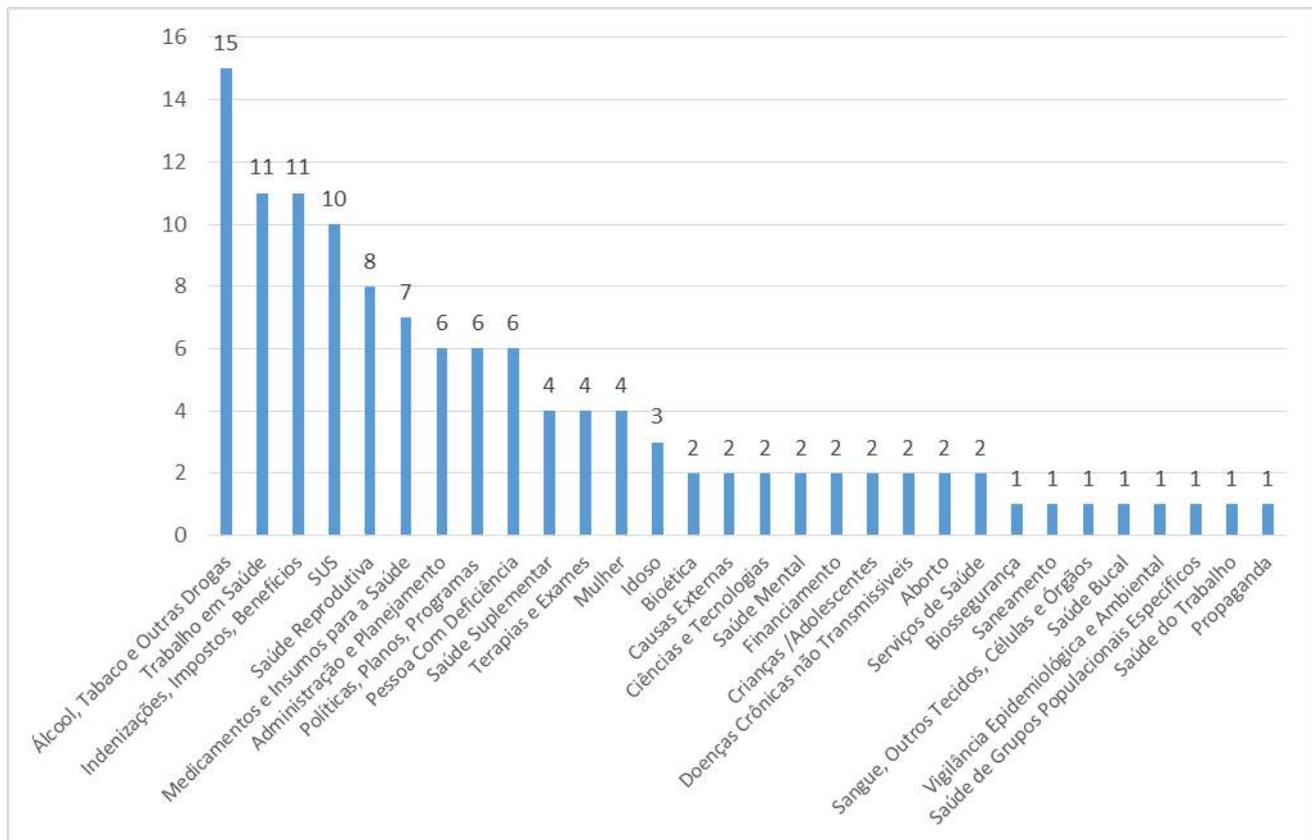


Fonte: Banco de Ideias da Câmara dos Deputados

No Portal e-Cidadania, foram encontradas 71 sugestões legislativas sobre saúde a qual apenas a proposição que busca regular o uso recreativo/ medicinal da maconha foi discutida na CDH devido a mobilização social frente a esta questão.



**Gráfico 2-** Temas das Sugestões Legislativas portal e-cidadania do Senado Federal 2011-2015



Fonte: Portal e-cidadania

Observou-se que 50% das sugestões legislativas iniciaram sua tramitação com solicitações diretamente nas Comissões de Legislação Participativa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados enquanto segunda porta de entrada mais frequente para a apresentação de propostas de projetos de lei deu-se por meio do Projeto Jovem Senador em 30% das sugestões legislativas.

De todos os projetos, o Saúde Mais Dez (SUG 89/2013) foi o único projeto de lei de iniciativa popular fundamentado no artigo 61 §2º da Constituição Federal com cerca de 1,9 milhão de eleitores apoiando tal iniciativa.

Das 9 (nove) sugestões, 7 (sete) foram analisadas pelas respectivas comissões na mesma sessão legislativa resultando em 1 arquivamento (CD-SUG 3/2015) e 5 (cinco) iniciaram a sua tramitação conformando-se em projeto de lei (SUG-SF 7/2013, SUG-SF 3/2011, SUG-CD 33/2015, SUG-CD 89/2013 e SUG-CD 14/2014).



A proposição (SUG-SF 20/2011) foi transformada em Projeto de Lei ao final de 4 (quatro) anos, e duas últimas proposições ainda estão em tramitação (SUG-SF 8/2014 e SUG-SF 18/2014).

## Discussão

A CLP não é atrativa para os parlamentares, é a comissão que tem menos proposições apreciadas, menor número de reuniões e menor média de presença parlamentar nas suas reuniões (6).

Os próprios parlamentares parecem não se interessar pelo órgão, pois é fato que em fins de abril de 2007 (dois meses após início dos trabalhos legislativos), 13 das 36 vagas de membros suplentes e titulares existentes, ainda não haviam sido ocupadas (7). Ademais, nos estudos de Ferreira (7) fica demonstrado que apesar dos anos de atuação da Comissão de Participação Popular na Câmara, a baixa efetividade fica evidente pois apenas uma única proposição logrou vencer as barreiras do processo legislativo e transformar-se em lei.

Essas questões internas refletem como a instituição encara a participação popular. A relação entre representantes e representados é um contrato em que cada uma das partes exerce um papel estanque – uma relação bem diferente, portanto, da que vem sendo identificada por Bernard Manin (8) e pelos demais estudiosos das metamorfoses da representação no contexto do que o primeiro convencionou chamar de “democracia de auditório”.

O estudo demonstrou que as proposições na área da saúde têm iniciativa de entidades vinculadas a determinadas doenças e que os projetos de lei de iniciativa individual do cidadão não foram encontrados na pesquisa. Este último, que tem o portal e-cidadania e o Banco de ideias como principal ferramenta, apresentam propostas de lei com baixa qualidade argumentativa e estrutural para convencer a sociedade ou os deputados de que tais propostas seriam necessárias ao desenvolvimento do país, isto explica, em grande parte, baixo interesse dos atores nestes recursos de participação.

Até a data de redação deste artigo nenhuma das proposições de saúde apresentadas seja na Câmara dos Deputados, seja no Senado Federal transformaram-se em lei, confirmando-se o resultado encontrado por Ferreira (7).



## Conclusão

É inegável que é melhor ter-se meios para que a participação popular de leis possa ocorrer no Brasil que nenhum mecanismo, como outrora.

Mas não se duvida que as atuais formas de participação merecem ser incrementadas pelas casas legislativas componentes do Congresso Nacional para que a diretriz constitucional seja plenamente realizada pelo cidadão comum.

Em matéria de saúde, a participação popular na iniciativa de leis para o setor é inexpressiva, faltando ao cidadão comum orientação e estímulo para que promova esse seu direito garantido em sede constitucional. Deste modo, para além das iniciativas de entidades públicas e privadas encontradas na pesquisa, é necessário um esforço do poder legiferante do Estado no sentido de estimular e agregar propostas dos cidadãos, visto ser ele o destinatário final da norma jurídica.

## Referências

- 1– Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 2015.
- 2 Benevides, MVM. Cidadania e Democracia. Revista Lua Nova, 33(94): 5-16
- 3 – Brasil. Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD. Câmara dos Deputados, Congresso Nacional. Disponível em [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/regimento-interno-da-camara-dos-deputados](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/regimento-interno-da-camara-dos-deputados) [Acesso em 29.4.2016]
- 4 Brasil. Regimento Interno do Senado Federal – RISF. Senado Federal, Congresso Nacional. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno> [Acesso em 29 abr 2016]
- 5 Brasil. Portal e-cidadania. Senado Federal, Congresso Nacional. Disponível em <http://www12.senado.leg.br/ecidadania/principalideia> [Acesso em 29 abr 2016]
- 6 LIN, NSY. Participação popular no legislativo federal. Tese defendida junto ao Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. São Paulo, 2010.
- 7 Ferreira Jr. NA. Comissão de Legislação Participativa: a construção da democracia deliberacionista. Brasília: E-legis 1: 36-43, 2008.
- 8 Manin, B. As metamorfoses do governo representativo. Revista Brasileira de Ciências Sociais. n. 29. 2000. Disponível em



[http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_29/rbcs29\\_01.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_29/rbcs29_01.htm). [Acesso em 8.jan.2017]

---

*Submetido em: 21.6.2017*  
*Aprovado em: 21.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Bem IP. A iniciativa popular em Saúde: a participação da sociedade no Congresso Nacional no período de 2011 a 2016. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):133-144.



## Concepção e prática do O Direito Achado na Rua: plataforma para um Direito Emancipatório

Conception and practice of The Law Found on the Street: a Platform for an Emancipatory Right

Concepción y Práctica del El Derecho Encontrado en la Calle: plataforma para un Derecho Emancipatorio

José Geraldo de Sousa Junior<sup>1</sup>

**RESUMO: objetivo:** o artigo tem o objetivo de resgatar a história da série O Direito Achado na Rua, lançado em 1987. **Metodologia:** fez-se um resumo histórico das publicações seriadas sobre o tema a fim de organizar a memória da coleção. **Resultados:** todos os números da série compõe uma coleção de referência do Direito e da Cidadania estabelecendo um diálogo entre a justiça social e o conhecimento necessário para sua realização e concretização. **Conclusão:** o Direito não é; ele se faz nesse processo histórico de libertação enquanto desvenda progressivamente os impedimentos da liberdade não lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos, até se consumir, vale repetir, pela mediação dos direitos humanos, na enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade.

**Palavras-chave:** Direito. Direito Emancipatório. Estudos de Direito.

**ABSTRACT: objective:** the article aims to rescue the history of the series "Right Found on the Street", launched in 1987. **Methods:** a historical summary of the serial publications about the theme was done in order to organize the collection's memory. **Results:** all the issues of the series make up a reference collection of Law and Citizenship establishing a dialogue between social justice and the knowledge necessary for its realization and concretization. **Conclusion:** the law It is done in this historical process of liberation while progressively unveiling the impediments of freedom and not injurious to others. Born/Found in the street, in the clamor of the oppressed and despoiled, until it is consummated, it is worth repeating, through the mediation of human rights, the enunciation of the principles of a legitimate social organization of freedom.

**Keywords:** Law. Emancipatory Law. Law Studies

**RESUMEN:** El **objetivo** del artículo es el objetivo de rescatar la historia de la serie El derecho hallado en la calle, lanzado en 1987. **Metodología:** se hizo un resumen histórico de las publicaciones seriadas sobre el tema a fin de organizar la memoria de la colección. **Resultados:** todos los números de la serie compone una colección de referencia del Derecho y de la Ciudadanía estableciendo un diálogo entre la justicia social y el conocimiento necesario para su realización y concreción. **Conclusión:** el Derecho no es; Se hace en ese proceso histórico de liberación mientras desvela progresivamente los

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito e do Programa de Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania da UnB; coordena o projeto O Direito Achado na Rua.



impedimentos de la libertad no lesiva a los demás. Nace en la calle, en el clamor de los expoliados y oprimidos hasta consumirse, vale repetir, por la mediación de los derechos humanos, en la enunciación de los principios de una legítima organización social de la libertad.

**Palabras llave:** Derecho. Derecho Emancipatorio. Estudios de Derecho.

## Introdução

A série O Direito Achado na Rua foi lançado originalmente em 1987, pela Universidade de Brasília, em projeto coordenado pelo Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos – NEP e pelo CEAD – Centro de educação a Distância, da UnB (1)

Desde o Lançamento da 1ª edição em 1987, O Direito Achado na Rua e o curso a distância respectivo, assinalaram uma virada programática na educação a distância da Universidade de Brasília - UnB, tal como anotam Gomes e Fernandes (2), indincando que a Série O Direito Achado na Rua se constitui em uma coleção de referência na Universidade em seu diálogo com os Movimentos sociais, suas assessorias jurídicas, operadores do Direito e agentes de cidadania, a parti dos temas que formam um expressivo acervo por meio do qual se estabelece o diálogo entre a justiça social e o conhecimento necessário à sua realização.

De fato, essa primeira publicação inscreveu-se na sequência de títulos ao longo do tempo desde então formando uma Série: vol. 1 – Introdução Crítica ao Direito; vol. 2 - Introdução Crítica ao Direito do Trabalho; vol. 3 - Introdução Crítica ao Direito Agrário; vol. 4 - Introdução Crítica ao Direito à Saúde; vol.5 - Introdução Crítica ao Direito das Mulheres, com uma 2ª edição lançada em 2015, vol.6 – *Introducción Crítica ao Derecho a la Salud*, esta, com a intenção de expandir para o continente a perspectiva emancipatório do projeto, numa área – a saúde – na qual o Brasil, com a experiência da constituinte de 1987-1988 e das conferências e processos de participação que a conduziram, pôde inscrever na Constituição um modelo de saúde como direito de todos e dever do Estado, com um modelo – o SUS (Sistema Único de Saúde). Em 2015, o 7º volume: introdução Crítica ao Direito e à Justiça de Transição na América Latina (1), (2), (3), (4), (5), (6) e (7).

Como se pode observar, a Série O Direito Achado na Rua provoca, na universidade, uma exigência interdisciplinar e interinstitucional que caracteriza todas as dimensões de sua realização. Diferentes unidades acadêmicas, a Faculdade de Direito, o Centro de Estudos avançados multidisciplinares, com o Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos

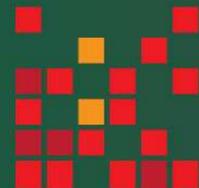


Humanos que a ele se vincula e o CEAD – Centro de Educação a Distância, apoiados pelos Decanatos de Graduação, de Pós-Graduação e de Extensão, precisaram se integrar e se articular com organismos governamentais e não governamentais, nacionais e internacionais, para, em interlocução firme e contínua, desenvolver a “Série” e lhe dar forma e substância.

Em 1993, a montante de um percurso ainda apenas planejado, destaquei que a concepção de O Direito Achado na Rua era fruto da reflexão e da prática de um monte de intelectuais reunido num movimento denominado Nova Escola Jurídica Brasileira, cujo principal expoente era o professor Roberto Lyra Filho que lhe indicou o nome e traçou os contornos de seus fundamentos.

O trabalho político e teórico de O Direito Achado na Rua consiste em compreender e refletir sobre a atuação jurídica dos novos movimentos sociais e, com base na análise das experiências populares de criação do direito: 1. Determinar o espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que anunciam direitos, a partir mesmo de sua constituição extralegal, como por exemplo, os direitos humanos; 2. Definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito; 3. Enquadrar os dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas para estruturar as relações solidárias de uma sociedade alternativa em que sejam superadas as condições de espoliação e de opressão entre as pessoas e na qual o direito possa realizar-se como um projeto de legítima organização social da liberdade (8)

Desde então, alcançando novas e fortes interlocuções e condições de institucionalização, o projeto consolidou-se e expandiu-se, como curso à distância, formando a Série O Direito Achado na Rua; como linha de pesquisa, certificada na plataforma lattes de grupos de pesquisa do CNPq, e nos programas de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado em Direito (Faculdade de Direito da UnB) e Direitos Humanos e Cidadania – Mestrado – (CEAM – Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, da UnB), e como disciplinas na Graduação e na Pós-Graduação em Direito (Faculdade de Direito da UnB).



## O Direito Achado na Rua: Conhecimento e Realização

Um dado de afirmação de O Direito Achado na Rua reside na clareza política de que o Direito para ser realmente emancipatório, deve passar por disputa pela sua apropriação e realização.

Esta disputa se dá tanto no campo hermenêutico quanto no de sua aplicação, para o que concorreremos juristas e os operadores, entre estes, os que se afirmam no campo funcional de sua aplicação.

Considero que o coletivo O Direito Achado na Rua já oferecera, de forma abrangente, uma resposta adequada ao acicate da crítica, mostrando que ela deixa "de enxergar, contudo, que a causa continua viva e pulsante" e que, a "despeito de nos acostumarmos, cada vez mais, a um ambiente democrático e plural, o projeto inaugurado a Constituição de 1988 encontra-se ainda inacabado" Na resposta, toma-se em conta que "a indiscutível participação social no momento fundante foi de enorme importância para a consolidação democrática". E é nesse sentido que se justifica a militância ativa de O Direito Achado na Rua. A luta agora é em favor da instauração plena legalidade, sem, porém, que nos deixemos levar por um formalismo inócuo, que resulte da perda de direitos fundamentais a tão duras penas conquistados através de décadas. A atuação dos movimentos sociais e outros sujeitos coletivos de direitos, neste momento, continua a mostrar-se essencial para que a aplicação da Constituição não se volte contra o humanismo pretendido no momento revolucionário de redemocratização no Brasil" (9), isso porque vivemos sob a égide de uma Constituição democrática que, aliás preenhe em direitos fundamentais" (10).

Por isso, a pergunta precisa que fiz ao professor Canotilho: "A multiplicidade de sujeitos que se movem no debate constitucional contende a abrir expectativas de diálogo político estruturado na linguagem do Direito. Para usar uma expressão sua, quais as principais 'posições interpretativas da Constituição' que emergem desse processo? "

Em sua resposta, que poderia bem servir a uma disposição intelectual, satisfeita na indolência, até que seja sacudida e se mostre disposta a ir para o meio da rua<sup>2</sup>, mostra Canotilho um caminho possível: "Boa pergunta! Em trabalhos anteriores demos conta de que a luta constituinte' era (e é) uma luta por posições constituintes e de que a lógica do

<sup>2</sup> "Do outro lado da rua, o direito achado na rua' e, perante o sangue vivo que brota dos vasos normativos da realidade e a sedução de um direito outro, alternativo ao direito formal das constituições, códigos e leis, compreende-se que o discurso hermenêutico dos juristas mais não seja que um manto ocultador do insustentável peso do poder" (CANOTILHO, 2008a: 119).



'pluralismo de intérpretes' não raro escondia que essa luta continuava depois de aprovada a constituição. A interpretação seria afinal um esquema de revelações de precompreensões políticas. Continuamos a considerar que a metódica jurídica reflecte todas as dimensões de criação e aplicação das normas jurídicas e a prova disso é a de que as diferenças entre legislação (**legislatio**), jurisprudência (**jurisdictio**), e doutrina (jurídica e política) surgem cada vez mais imbricadas e flexíveis. De qualquer forma, o elemento central da nossa posição reconduz-se ainda à ideia de conformação constitucional dos problemas segundo o princípio democrático e não de acordo com princípios a priori ou transcendentais. Se vemos bem as coisas, as dificuldades da metódica jurídica residem mais na sua rotina e falta de comunicação com outros horizontes de reflexão como a sociologia e a filosofia do nos seus pontos de partida quanto à investigação que e extrínsecação do sentido das normas para efeito de sua aplicação prática"

Se o Direito não nascer na rua, se a legalidade não nascer da formalidade e na periferia, e não se sustentar com base em razões que sejam capazes de mobilizar os debates públicos pela atuação da sociedade civil e dos setores organizados da sociedade, assim, sem uma perspectiva generalizada, universalizada, instaurada pelas lutas por reconhecimento e inclusão, não ganhar os fóruns oficiais, não ganhar o centro do sistema político, e não se traduzir em decisões participadas, como falar-se em legitimidade democrática?" (4).

De outra parte, em interessante artigo cujo título é "A Contribuição do Direito Achado na Rua para um Constitucionalismo Democrático (11), o Professor Menelick de Carvalho Netto chama a atenção para a virtualidade heurística de O Direito Achado na Rua ao mostrar a sua atualidade teórica para romper com a visão redutora, formalista, anti-povo e autoritária que se retrai diante do movimento do social e que perde a perspectiva de apreensão do "mexo interno entre o sistema de direitos e da democracia", numa espécie de cegueira para o surgimento "em toda a sua clareza das demandas expressas nas lutas por reconhecimento dos movimentos sociais, tomando visível a exigência de permanente abertura do Direito e da política".



## Constitucionalismo Achado na Rua

Para quem aprendeu a atravessar a rua, e a abrir a audiência para a demanda de direitos, não tem sido estranho discernir as exigências de um novo "constitucionalismo achado na rua".

Há alguns anos, vivenciei a forte experiência de participar, como painalista, de um encontro de juízes no Rio Grande do Sul, convocados por suas entidades associativas para discutir a crise da conjuntura: da ordem econômica internacional, do sistema judiciário, da lei e da subjetividade dos magistrados. Neste painel, chamava a atenção, a presença majoritária de palestrantes psicanalistas.

Lembro-me desse encontro pela afirmação forte do mais reconhecido expoente entre os seus pares, incumbido da fala de clausura, de que "os juízes se encontravam no fundo da lata de lixo da história". A afirmação fora feita na confiança de que ali se encontravam alguns poucos convidados não pertencentes à categoria de juízes, mas suficientemente solidários para entenderem que o desabafo não traduzia uma rendição, ou o desalento angustiada, mas, ao contrário, um chamado à mobilização por quem dispunha de força e protagonismo bastantes para exercitar a insegurança própria a tempos de crise, sem se deixar sucumbir às suas incertezas.

Daquele encontro e das constatações que ele permitiu estabelecer, pude extrair referenciais paradigmáticos posteriormente apresentados em livro de cuja organização participei (12), mostrando que as profundas alterações que se dão na sociedade e nos valores que estruturam as bases éticas das instituições, afetam igualmente o Judiciário e os juízes, postos diante da necessidade de compreender essas mudanças. O claro esgotamento do modelo ideológico da cultura legalista da formação dos juristas e dos magistrados e o franco questionamento ao papel e à função social dos juízes, não poucas vezes tem empurrado seus principais órgãos e operadores à inusitada situação identificada pelo sociólogo Boaventura de Sousa Santos, segundo a qual, "faz se da lei uma promessa vazia".

Desde então, como acadêmico atuante no processo de capacitação de juristas, entre eles os juízes, especialmente nas frequentes exposições em cursos de formação para efetivação e vitaliciamento, tenho constatado a projeção ainda no presente dessa sorte de



agonia funcional em face da persistência daqueles obstáculos de ordem existencial ou de ordem teórica, que trazem dificuldades ao agir dos magistrados.

Para reter um desses aspectos, aludo, por exemplo, à observação feita pelo notável jurista Antonio Augusto Cançado Trindade, atualmente em exercício na Corte Internacional de Justiça, em Haia, na ocasião, presidente em inédito segundo mandato, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cançado Trindade se referia ao obstáculo epistemológico do positivismo jurídico, na sua versão mais vulgarizada e empobrecida, responsável por impedir relativamente à proteção dos direitos humanos, um entendimento jurisprudencial mais avançado contido em interpretações dinâmicas ou evolutivas dos tratados internacionais, baldas de respostas criativas da própria ciência do direito impossibilitada de libertar-se das amarras daquele pressuposto explicativo do conhecimento jurídico.

Em sede de direito constitucional, para a advertência lançada pelo mais importante constitucionalista em língua portuguesa J. J. Gomes Canotilho (13), insistindo na necessidade de que nesse campo de conhecimento jurídico se recupere, diz ele, "o impulso dialógico e crítico que hoje é fornecido pelas teorias críticas da sociedade" sob pena de restar "definitivamente prisioneiro de sua aridez formal e do seu conformismo político.

Por isso que, num apelo à ampliação das possibilidades de compreensão e de explicação dos problemas fundamentais do direito o constitucional, propõe o publicista português "o olhar vigiante das exigências do direito justo e amparadas num sistema de domínio político-democrático materialmente legitimado". Trata--se, segundo ele, de "incluir-se no direito constitucional outros modos de compreender regras jurídicas", valendo por em relevo, a este as respeito, referência sua que me é altamente lisonjeira: "Estamos a referir sobretudo as propostas de entendimento do direito como prática social e os compromissos com formas alternativas do direito oficial como a do chamado direito achado na rua", compreendendo nesta última expressão, acrescenta, um importante movimento teórico-prático centrado no Brasil" (13)

As alternativas abertas para lidar com as aporias derivadas dessas múltiplas crises tem apontado para a necessidade de reconhecer que, da contraposição entre o direito oficialmente instituído e formalmente vigente e a normatividade emergente das relações sociais, de um lado; e da distinção entre a norma abstrata e fria das regras que regem os



comportamentos e a normatividade concreta aplicada pelos juízes de outro, tem-se acentuado a pertinência de compreender novas condições sociais, como a emergência de movimentos sociais, de novos conflitos, de novos sujeitos de direitos, e do pluralismo jurídico que instauram e reclamam reconhecimento.

É importante buscar compreender, a partir do espaço público social e de fenômenos de mobilizações de rua, o alcance hermenêutico dessa metáfora utilizada para "caracterizar a esfera pública na qual, em encontros e desencontros, reivindicando a cidadania e os direitos a multidão transeunte se transforma em povo" (14).

Este desafio se coloca de forma premente para o jurista e para juiz. Para melhor representar essa ideia, valho-me de um texto célebre de Anatole France, Prêmio Nobel de Literatura de 1921, um dos fundadores da Liga dos Direitos do Homem, notável escritor. Fiz esse registro em artigo (15). O texto se intitula Os Íntegros Juízes e nele o escritor procura transmitir a impressão retida da observação de um quadro de Mabuse (Jan Gossaert), talvez a mesma que se possa perceber na pintura de van Eyck (o Políptico de Gantes), em que são figurados também os juízes íntegros, tal como são conhecidos.

De sua observação, diz Anatole, pode-se concluir ter o mestre dado aos dois juízes o mesmo ar grave de doçura e de serenidade. Mas, vistos os detalhes que caracterizam um e outro, pode-se ver que eles, no entanto, são diferentes, na índole e na doutrina. Um traz na mão um papel e aponta o texto com o dedo, o outro ergue a mão com mais benevolência do que autoridade, como que a liberar um pensamento prudente e sutil. São íntegros os dois, conclui o escritor, mas é visível que o primeiro se apega à letra, o segundo ao espírito.

Ainda sobre este tema, em A Lei é Morta o Juiz é Vivo (A Justiça dos Homens), alinha parênticas do célebre magistrado Magnaud erigido, na doutrina e na literatura (Victor Hugo em Os Miseráveis), em expressão de aplicação equitativa do Direito com a fórmula, ensina Carlos Maximiliano, "decidir como o bom juiz Magnaud.

Seu ponto de partida é trazer a Justiça para o social, de modo a permitir um processo de aplicação que leve a ultrapassar as condições limitadoras de seu momento de produção: "Enquanto a sociedade for fundada na injustiça, as leis terão por função defender e sustentar a má justiça.

No texto mencionado, o sentido de sua crítica é, pois, convocar a integridade do juiz para a necessidade de vencer e de ultrapassar pelo inconformismo transformador, a



reprodução, nas leis da iniquidade social, hierarquizante e excludente. Do contrário nestas condições, diz ele num texto que depois seria recuperado por João Mangabeira (A oração do paraninfo) em mensagem a estudantes de Direito da Bahia, só restará ao magistrado 'a missão augusta de assegurar a cada um o que lhe toca: ao rico a sua riqueza e ao pobre a sua pobreza.

Por isso o chamamento que faz Anatole France ao juiz vivo para se posicionar ativamente em face da lei morta: "A bem dizer eu não teria muito receio das más leis, se elas fossem aplicadas por bons juízes. Dizem que a lei é inflexível. Não creio. Não há texto que não se deixe solicitar A lei é morta. O magistrado é vivo, é uma grana de vantagem que leva sobre ela. Infelizmente não faz uso disso com frequência. Via de regra, faz-se mais morto, mais frio, mais insensível do que o próprio texto que aplica. Não é humano: é implacável. O espírito de casta sufoca nele toda simpatia humana. E vejam só que estou falando dos magistrados honestos".

Para este chamamento, no entanto, adverte Jean Cruet<sup>(16)</sup> no livrinho paradigmático publicado em 1908, é preciso que os magistrados ousem "sair fora dos textos, para compreender o mundo social em toda a sua extensão, em toda a sua complexidade e em todo o seu movimento". Não se trata de desconsiderar os textos legislativos, mas de compreender que a rigidez das fórmulas em que se expressam, não dispensa uma mediação que recupere "o aspecto verdadeiro das coisas" de modo a desvendar o direito que se revela na sociedade organizando-se por si própria.

Daí a necessidade de os juízes se darem conta, como mostra Bistra Apostolova <sup>(17)</sup>, de que prefigurar o sentido dos conflitos a tarefa que lhes cabe e que mediá-los requer compreender o do que eles alcançam em seu próprio tempo. Como disposição e como atitude, sem o desespero aniquilador que Tolstoi impõe ao juiz de sua narrativa (A morte de Ivan Ilich), para abrir-lhe a consciência que desnuda a sua trajetória profissional, social e familiar como "monstruosa mentira camuflando vida e morte".

No plano das habilidades, que é o que remete mais imediatamente à constituição de perfis profissionais, a alusão a uma justiça poética quer mais designar a categoria subjetividade, como própria ao afazer do jurista para interpretar criativamente e com imaginação as relações do ser humano com o mundo e com o outro. É com este sentido que Martha Nussbaun fala em poesia e imaginação <sup>(18)</sup>, ou seja, para caracterizá-las



como "ingrediente indispensável ao pensamento público, com condição de criar hábitos mentais que contribuam para a efetivação da igualdade social.

Não se trata, nessa referência a uma justiça poética, o que poderia parecer à primeira vista, a uma busca de relação entre a justiça e a literatura, para por em relevo a inclinação de magistrados para o uso da linguagem artística. Não que isso deixe de ocorrer ou que se rejeite o pendor estético quando se trata de desenvolver o discurso jurídico.

Aplicadas aos juízes, essas categorias traduzem as expectativas de mediação humanística entre visão de mundo e consciência social, de modo a traduzir aquela exigência funcional já destacada por Bistra Apostolova (Perfil e Habilidades do Jurista: razão e sensibilidade) como "a habilidade de ver o outro como diferente e saber colocar-se no lugar dele, e desse modo, desenvolver a capacidade de imaginar e de compreender essencial na formação do bacharel" Mas para isso, há que se reconhecer e superar o que Sá e Silva identifica por uma espécie de "bloqueio cultural" dos profissionais do direito, cuja insensibilidade social e baixa capacidade para dialogar com aspectos culturais, políticos e sociológicos da realidade acaba por transformá-los naquele kafkiano porteiro da lei (O Processo, Franz Kafka), que diante do entrar", camponês que lhe dirige um singelo "posso responde altivo e enigmático: possível, mas agora não "E Sá e Silva (19): "É possível, mas agora não" a democratização da justiça no cotidiano dos advogados populares).

Por isso Anatole France ainda acrescentava às qualidades as do bom juiz, certamente inspirando-se no Presidente Magnaud, a combinação entre o espírito filosófico e a simples bondade (A Lei é morta o juiz é vivo). Algo que permita o salto humanizador que o exalte para além daquele lugar automático que já no século XIV mereceu a reprimenda de Bartolo de Sassoferrato ("I merileggisti sono puriasini". Um lugar veementemente recusado por Floriano Cavalcanti (O Juiz e a importância de sua missão): "Assim apercebido, estará a altura do seu nobre ofício, capaz de exercer a função de criador do Direito e humanizador da Lei, dando movimento aos textos imotos dos Códigos, adaptando os velhos preceitos às novas condições sociais. Nesse trabalho reajustativo toma-se ele o artífice da formação e do aprimoramento da norma jurídica, plasticizando-a ou suprimindo as suas deficiências e omissões, ou fazendo sentir ao legislativo a necessidade de sua revisão ou reforma. Dessa maneira, o Juiz faz com que o Direito, estratificado na Lei, não se fossilize, e evolva como um organismo vivo. E os julgados proferidos em Tribunal (jurisprudência), além de fontes documentárias da evolução jurídica,



são preciosos repositórios para o estudo da Sociedade, pelos flagrantes das épocas em que foram pronunciados" (20).

Estamos falando, pois, daquela estirpe de íntegros juízes que sabe fazer a jurisprudência andar pelas ruas. Trata-se de designar uma estirpe de juízes que, na sua judicatura provincial Floriano Cavalcanti de Albuquerque, ou no Supremo Tribunal Federal Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva, entre eles souberam exercitar a compreensão plena do ato de julgar, rejeitando a falsa oposição entre o político e o jurídico, ao entendimento de que, para se realizar, "a justiça não deve encontrar o empecilho da lei" provedores de uma "justiça poética" a estirpe de juízes que, lembra Josaphat Marinho em discurso de homenagem a Víctor Nunes Leal na UnB, citando Aliomar Baleeiro, leva a jurisprudência do Supremo a andar pelas ruas porque ando pelas ruas, colhe melhor a vida nos seus contrastes e se prolonga pela clarividência da observação reduzida a aresto" (20).

### **O Direito Achado na Rua na Perspectiva dos Direitos Humanos**

Os direitos humanos, assim, se erigem como um programa que dá conteúdo ao protagonismo humanista, conquanto orienta projetos de vida e percursos emancipatórios que levam à formulação de projetos de sociedade, para instaurar espaços recriados pelas lutas sociais por dignidade. Retomo aqui um tema que desenvolvi com Antonio Escrivão Filho (2014 aludindo a um programa de representação do jurídico que bem se presta a inserir a temática sofisticada dos direitos humanos como projeto de sociedade.

Isso para acentuar que se trata de um programa com o qual se forja o humanismo de "O Direito Achado na Rua", conforme salienta Roberto Lyra Filho, formulador de seus princípios, o mais importante dos quais é conceber o Direito como a "enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade", designado, conforme já acentuamos antes, a partir de uma teoria geral dos direitos humanos emancipatórios. Tem-se aí algo que procura restituir confiança no poder de quebrar as algemas que a aprisionam os sujeitos sociais em meio às opressões e espoliações que o alienam na História, e os impedem de exercitar a capacidade transformar seus destinos e de conduzir a sua própria experiência a direção de novos espaços de emancipação (21), (22).



Mas a liberdade não é dom, é tarefa, que se realiza na História, porque não nos libertamos isoladamente, mas em conjunto. E se ela não existe em si, o Direito é comumente a sua expressão, porque ele é a sua afirmação histórico-social "que acompanha a conscientização de liberdades antes não pensadas (como em nosso tempo, a das mulheres e das minorias étnicas e de contradições entre as liberdades estabelecidas (como a liberdade contratual, que as desigualdades sociais tornam ilusória e que, para buscar o caminho de sua realização, tem de estabelecer a desigualdade, com vista a nivelar os socialmente desfavorecidos, enquanto ainda existam" (23).

Por esta razão, voltando a Roberto Lyra Filho é de lembrar que "o Direito não é; ele se faz nesse processo histórico de libertação enquanto desvenda progressivamente os impedimentos da liberdade não lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos", até se consumir, vale repetir, pela mediação dos direitos humanos, na "enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade" (22)

## Referências

- 1.SA e Silva, F. "E possível, mas agora não" a democratização da justiça no cotidiano dos advogados populares. In: Sa e Silva. Fabio et al. Estado, instituições e democracia: democracia série eixos estratégicos do desenvolvimento brasileiro. Livro 9, Vol. 2. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2010.
- 1.Sousa Jr. JG (org) O Direito Achado na Rua. Brasília: Universidade de série Brasília, 1987 et al (org.). Introdução Crítica ao Direito, Série O Direito Achado na Rua, vol. 1. 4ª edição. Brasília, Universidade de Brasília, 1987.
2. Gomes, ALA; Fernandes, MLB. Memória da Educação a Distância na Universidade de Brasília. Brasília, Editora UnB, 2013.
- 2.Sousa Jr. JG et al (org). Introdução Crítica ao Direito do Trabalho, Série O Direito Achado na Rua, vol. 2. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.
- 3.Sousa Jr. JG et al (org) Introdução Crítica ao Direito Agrário, Série O Direito Achado na Rua, vol. 3. Brasília: Universidade de Brasília, Decanato de Extensão e Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002
- 4.Sousa Jr. JG et al (org.). Introdução Crítica ao Direito à Saúde, Série O Direito Achado na Rua, vol. 4. Brasília: CEAD/UnB, 2008.



5. Sousa Jr. JG et al (org) Introdução Crítica ao Direito das Mulheres, Série o Direito Achado na Rua, vol. 5. Brasília: CEAD, FUB, 2011, 2ª edição. Brasília: CEAD/UnB/Secretaria de Políticas das Mulheres, 2015;
6. Sousa Jr. JG et al (org). Introducción crítica al Derecho a la Salud, série El Derecho desde La Calle, vol. 6. Brasília: FUB, CEAD, 2012,
7. Sousa Jr. JG et al (org) Introdução Crítica ao Direito de Transição na América Latina, Série O Direito Achado na Rua, vol. 7. Brasília Universidade de Brasília Ministério da Justiça/Comissão de Anistia, 2015.
8. Sousa Jr. JG. O Direito Achado na Rua: concepção e prática. In Revista Humanidades, volume 8, número 4 (30). O Direito Achado na Rua. Brasília: Editora UnB, 1992.
9. Nardi, DN et al. Por uma Constituição Referenciada Publicamente: O Direito Achado na Rua e sua Articulação O Constitucionalismo Contemporâneo. Alexandre Bernardino Costa (Org.). Direito Vivo: Leituras sobre Constitucionalismo, Construção Social e Educação a Partir do Direito Achado na Rua, vol. 1. Brasília: Editora UnB, 2013.
10. IHU – Revista do Instituto Humanitas Unisinos. O Direito Achado na Rua. Alguns Apontamentos. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos/Instituto Humanitas Unisinos. 305, Ano IX, 2009.
11. Carvalho Netto, MA Contribuição do Direito Achado na Rua para um Constitucionalismo Democrático. Observatório da Constituição e da Democracia, C&D. Brasília Faculdade de Direito da UnB/Sindjus, no 14, 2007.
12. Sousa Jr. JG. et al. (orgs) Ética, Justiça e Direito. Reflexões sobre a reforma do Judiciário. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1ª edição, 1996.
13. Canotilho, JGG. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Editora Almedina, 1998.
14. Sousa Jr. JG; Sousa, NB. Correio Braziliense, Seção Opinião, p. 15. Cidadania Achada na Rua, 20/06/2013.
15. Sousa Jr. JG. Os íntegros Juízes. Revista do Sindjus Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público no DF, Brasília: ano XVIII, ne 73, maio, 2011a.
16. Cruet, J. A vida do direito e a inutilidade da lei. Salvador Editora Livraria Progresso, s/d.
17. Apostolova, B. Perfil e habilidades do jurista: razão e sensibilidade. Brasília: Faculdade de Direito da UnB. Notícia do Direito Brasileiro, no 5, 1998.18
18. Nussbaum, M. Justicia Poética. La Imaginación Literaria y La Vida Publica, Barcelona/Buenos Aires/Mexico DF Santiago: Editorial Andrés Bello, 1997.



20. Sousa Jr. JG., Floriano Cavalcanti de Albuquerque, um Juiz à Frente de seu Tempo, in Albuquerque, Marco Aurélio da Câmara Cavalcanti de. Desembargador Floriano Cavalcanti de Albuquerque e sua brilhante trajetória de vida. Natal: Infinita imagem, 2013<sup>a</sup>.

21. Sousa Jr. JG. O Direito como Liberdade. O Direito Achado na Rua. Brasília: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011.

22. Lyra Filho. R O que é direito. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.

23. Lyra Filho, R. Para um Direito sem Dogmas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980.

24Sousa Jr, JG. Para uma crítica da eficácia do direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

---

*Recebido em: 19.6.2017*

*Aprovado em: 23.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Sousa Junior JG. Concepção e prática do O Direito Achado na Rua: plataforma para um Direito Emancipatório. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):145-158.



## La autonomía del derecho sanitario en la organización institucional de las provincias argentinas

The autonomy of health law in the institutional organization of argentinian provinces

A autonomia da lei de saúde na organização institucional das províncias argentinas

José Emilio Ortega<sup>1</sup>  
Santiago Martín Espósito<sup>2</sup>

**RESUMEN:** Una vez planteada la autonomía del derecho sanitario en la Argentina, a partir de sentar sus bases, se observará la relación a través de los distintos niveles de gobierno, ya que la existencia de un Estado Federal en la Argentina se traduce en un sistema jurídico multinivel y plurilegislativo en el cual coexisten diversos ordenamientos jurídicos. Por ello resulta necesario conocer el ámbito de competencia específico de cada orden de gobierno y que asuma fundamental importancia la articulación y cooperación en las relaciones intergubernamentales, lo que no está exento de algunas dificultades: ¿En qué consisten los deberes positivos de los distintos órdenes de gobierno, ¿cuál es su alcance y quiénes responden por su cumplimiento? Así como la doctrina ha trabajado muchas cuestiones atinentes a la organización institucional de las provincias argentinas, ha faltado, a nuestro criterio, un estudio transversal en relación con una rama del derecho sumamente importante: el derecho sanitario.

**Palabras llave:** Derecho Sanitario. Legislación Sanitaria. Derecho a la Salud.

**ABSTRACT :** We will consider the autonomy of sanitary law in Argentina, in order to establish its bases, to observe the relationship through different levels of government, since the existence of a Federal State in Argentina that implies a Multilevel and multiregulated legal system. Therefore, it is necessary to know the specific field of competence of each order of government and the articulation and cooperation in intergovernmental relations, which implies some difficulties: What are the responsibilities of the different orders of government? What are the accountable for compliance? The doctrine has dealt with many questions concerning the institutional organization of Argentina, but it has been lacking a study about a very important branch of the law: sanitary law.

**Keywords:** Health law. Health Legislation. Right to Health

**RESUMO:** Uma vez levantada a autonomia do direito sanitário na Argentina para, a partir de suas bases fundamentais, se observará a relação por meio de distintos níveis do

<sup>1</sup> Abogado, Especialista en Gestión Administrativa de los Servicios de Salud, Posgraduado en Derecho Comunitario, Políticas Públicas y Gestión de Riesgos. Profesor de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Universidad Blas Pascal. Prosecretario Legislativo del Poder Legislativo de la Provincia de Córdoba. Córdoba, Argentina. E-mail: joseemilioortega@hotmail.com

<sup>2</sup> Abogado, Magíster en Estudios Internacionales. Docente en la Universidad Nacional de Córdoba. Director de Derechos de Aterrizaje y Autorizaciones del Ministerio de Comunicaciones de la Nación. Córdoba, Argentina. E-mail: santiagomesposito@gmail.com



governo, já que a existência do Estado Federal na Argentina se traduz no sistema jurídico multinível e plurilegislativo no qual coexistem diversos ordenamento jurídicos. Por ele resulta necessário conhecer o âmbito de competência específico de cada ordem do governo e que assuma a fundamental importância da articulação e cooperação das relações intergovernamentais, que não está isento de dificuldades: Em que consistem os deveres positivos das distintas ordens do governo, qual é o seu alcance e quem responde por seu cumprimento? Assim como a doutrina tem trabalhado muitas questões atinentes à organização institucional das províncias argentinas, tem faltado, a nosso critério, um estudo transversal na relação com um ramo do direito sumamente importante: o direito sanitário.

**Palavras chave:** Direito sanitário. Legislação sanitária. Direito à saúde.

## Presentación del tema

Cualquier cruce que se ensaye, sobre derecho y salud, nos lleva naturalmente a un primer problema, de orden terminológico.

Carece de sentido repetir lo que otros estudios han explicado y desarrollado en extenso, respecto a la polisemia de ambos términos. Como sabemos, “derecho” denota norma, facultad y también “corpus” científico. Mientas que “salud”, definida globalmente como “el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (1), se proyecta, como aquella a innumerables aspectos de la vida en relación, que exceden ampliamente el marco de profesiones o actividades y el sistema institucional estructurado para acercar la oferta y la demanda pública o privada de prestaciones. Así, en la Conferencia Internacional sobre la Promoción de la Salud reunida en Ottawa (2), se expresó que “la salud no concierne exclusivamente al sector sanitario”, concretando una serie de afirmaciones que desvincula a la salud de la órbita de los procesos clásicos de salud-enfermedad-atención relacionándola a esferas más vastas.

La compleja relación entre hombre-sociedad-cultura y derecho, que se proyecta tanto en plano estrictamente normativo y como en la dimensión axiológica, es lo que define al mundo jurídico y al derecho en particular como un fenómeno “multidimensional”, aquel que enseña Martínez Paz (3) en el que los fenómenos jurídicos están conformados por la relación “hombre-sociedad-cultura-derecho” en el que el hombre vive la realidad como realidad humana, social, cultural y jurídica. A su vez, procesos sociales “transversales” y transformadores, como la globalización, han generado profundos cambios en la identidad



individual y colectiva, otorgando a los habitantes del planeta una mayor conciencia sobre éste: como se ha dicho, conciencia de ser ciudadanos del mundo, en una dinámica mediada por las tecnologías de la información y comunicación (4).

En ese mundo tan diverso, tan dinámico, pero también más conectado, surge la necesidad de afirmar algunos conceptos esenciales para luego aprehenderlos en la multiplicidad o la “multidimensional”. Al hablar de derecho y salud, podemos encarar dos caminos. Si “salud en un sentido más laxo y más general, más relacionado con la etimología *salus* -que recogía la idea de *salvatio*, en el uso de la “v” que hacía el latín- podríamos estar efectuando un examen del ordenamiento jurídico o del sistema jurídico o del complejo jurídico que incluya también el estado de la ciencia. Un análisis de cuán fuerte, organizado, eficaz o eficiente se encuentra el orden de que se trate. Algo así como “La salud del derecho –norma particular, facultad, ordenamiento, sistema, disciplina jurídica etc.-” o “-si llegásemos a esa condición- “un derecho que goza de buena salud”.

O en su defecto, podemos estar refiriéndonos a otra vinculación del derecho con la salud; aquella que relaciona a las normas, las facultades y las disciplinas jurídicas, con el “campo de la salud”, el cual, como explicaba Lalonde (5) es muy difícil de delimitar conceptualmente y que él proponía desagregar en “cuatro amplios componentes”: biología humana, medio ambiente, estilo de vida y organización de la atención de la salud.

La amplitud del concepto requiere la necesidad de delimitarlo. Estamos de acuerdo con relacionarlo con el bienestar, el contexto ambiental y la calidad de vida, pero resta reflexionar hasta qué punto será posible tornar operativos los derechos, para lo cual el establecimiento de objetivos y metas es fundamental. Por caso debemos tener en cuenta los determinantes de la salud, es decir, las condiciones en las que las personas nacen, crecen y viven; condiciones que hacen posible vivir con salud, tales como el acceso al agua segura, condiciones adecuadas de vivienda, alimentación, trabajo digno, entre otras. En otras palabras, desde un costado, hay una obligación que va más allá de la protección del enfermo. Desde el otro, no existe un ilimitado derecho a estar sano, sino una garantía de contar con acceso a prestaciones suficientes para procurar un adecuado “estado de salud”, en un contexto de permanente evolución sobre esta idea. Entre ambas riberas, y sostenido en un amplio cauce, fluirá un intenso torrente.



Enseña Martínez Paz (3) que “La delimitación de fronteras implica un principio de autonomía que se traduce en metodologías, lenguajes, técnicas y propuestas”. Ciertamente, la transversalidad del Derecho Sanitario hace referencia a su propia complejidad. Efectivamente se complementa con otras ramas para su concreción en el caso, manteniendo siempre presente rasgos que le son propios. El maestro Donati aportaba, que el nacimiento de una disciplina autónoma descansaba en tres pilares: novedad orgánica, especialidad en los principios y tendencia a la completividad. Surge una nueva rama del tronco jurídico, en este caso el “Derecho Sanitario”, cuando, por aparición de hechos o situaciones novedosas, que cambian el ritmo de la vida en relación, las especies clásicas no pueden dar suficiente respuesta a todos los requerimientos jurídicos consecuentes, o cuando su desarrollo reciente es tal, que ya no puede ser abordado por una de ellas en particular.

Sin dudas la compleja satisfacción de la salud, como advertimos en su definición tradicional, sus problemas científicos – técnicos – éticos propios y el aspecto antropológico -el hombre -sano o enfermo- y su particular condición y destino en el mundo-, requieren especial tratamiento. Eso es así porque la noción de salud ha ido evolucionando a lo largo de la historia, desde un enfoque médico-biológico hasta un concepto global e integral que incorpora el paradigma socio-ecológico (3).

### **El derecho de la salud y la legislación sanitaria**

En tanto facultad subjetiva o intersubjetiva, el llamado “derecho a la salud” posee rango fundamental, tanto en el plano individual como considerado desde su incidencia colectiva. Se trata de un derecho humano, por estar intrínsecamente “vinculado a la protección del estatuto de persona” (3), recogido en instrumentos internacionales y regionales, que presenta elementos propios o característicos que determinan su indispensable operatividad. Asimismo es doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Estado Nacional está obligado a proteger la salud pública (3) pues

al derecho está comprendido dentro del derecho a la vida, que es el primer derecho natural de la persona humana pre-existente a toda legislación positiva, entendiendo que en el preámbulo de la Constitución ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente



en el que, por cierto, ha de computarse con prioridad indiscutible la preservación de la salud. (2)

La consagración de esa facultad es relativamente reciente. La demanda de bienes sanitarios o asistenciales transitó un largo recorrido hasta su caracterización actual, que naturalmente exige que el Estado le otorgue plena satisfacción, como apunta el fallo de la Corte Suprema citado supra. Como es sabido, históricamente la salud comenzó a demandarse y brindarse dentro del mercado privado, hasta su colectivización en el siglo XIX (caridad – confesional), su posterior secularización (policía de salubridad y servicios asistenciales públicos) y en el marco de una creciente diversificación tras la primera posguerra, una plena asunción, por parte del estado de un complejo de acciones, sustentado en políticas públicas que a su vez fueron consecuencia de una segunda y hasta una tercera generación de derechos constitucionales en el marco del Estado de Bienestar y la organización de un sistema de derecho internacional que asumió capítulos importantes de la agenda pública de la segunda posguerra y propició la globalización de ciertos objetivos y la internalización, por parte de todos los Estados, de la obligación de brindar determinados bienes públicos, entre los cuales claro está, se destacó la salud.

No obstante, esta experiencia se materializó en diferentes modelos (estatales, privados con regulación pública, mixtos, seguridad social, servicio nacional, asistencia pública, etc.). En ese contexto, nuestro sistema de salud se caracteriza por la coexistencia de diversos modelos, que se reporta segmentada y fragmentada. (6)

Esta diversidad puede advertirse en las distintas definiciones de “derecho sanitario” o “derecho de la salud” que se conocen, muchas de ellas relacionadas con el modelo adoptado, y dentro de éste, con el tipo de esquema que sigue ese paradigma, a veces más asociado a la práctica médica, a veces pensado desde una perspectiva más integral o de “equipo de salud”, y a veces aún más integrada dentro de un contexto institucional-prestacional-técnico aún más complejo.

Ya hemos dicho que en tanto derecho humano, presenta aptitud para identificar y abordar cuestiones que trascienden la tensión salud-enfermedad, apto para instrumentar políticas públicas relacionada con los componentes del “campo de la salud”.

El doctor Ramón Carrillo, primer Ministro de Salud de la República Argentina, anticipándose a su tiempo, empleó por primera vez de modo oficial o institucional el



concepto “derecho sanitario”, promoviendo el dictado de un Código Sanitario, la designación de un juzgado especializado en su aplicación y resaltando la necesidad de plantear los conflictos jurisdiccionales en la materia con las provincias en el Plan Sintético de Salud Pública 1952-1958.

Toda esta dinámica, independientemente del modelo o paradigma utilizado, se materializa en el marco de un sistema de salud, caracterizado por la OMS como “la suma de todas las organizaciones, instituciones y recursos cuyo objetivo principal consiste en mejorar la salud” (7). Este “sistema” demanda, a su vez, innumerables recursos: personal, financiación, información, suministros, transportes y comunicaciones, así como una orientación y una dirección generales. A su vez, está exigido a brindar una oferta razonable mediante prestaciones preventivas o asistenciales -caracterizadas como servicios de consulta, tratamientos, terapias, etcétera- que respondan a las necesidades y posibilidades sociales.

Proyectado este concepto sobre la realidad sanitaria argentina, y teniendo en cuenta la segmentación del sistema aludida más arriba, las políticas públicas en el área de la salud deben lidiar con un doble frente de fragmentación. Por un lado, la que deriva de la organización federal del país, que se refleja en el subsistema público –desagregado en nacional, provincial y municipal- y en las dificultades para coordinar políticas entre las jurisdicciones. Y por otro, la compartimentación entre sectores que caracteriza al sistema: la diferenciación entre los segmentos público, de la seguridad social, fuertemente diversificado a su interior, y un subsector privado de características muy diversas según cada región. (8)

Tras la reforma estructural de los años 90 -privatizaciones, descentralización, desregulación-, que impactó notablemente en el campo de la salud, este proceso de fragmentación se agudizó. Señala Garay (9) que el objeto capital de regulación de la legislación sanitaria en los años 90 era el “mercado” y la normativa que lo caracterizó, fue la que desreguló el sistema nacional de obras sociales. No obstante, planteando un estándar, piso o umbral: el Programa Médico Obligatorio (PMO), creado en 1995.

Tras la crisis de ese modelo, como consecuencia de problemas más profundos experimentados por la sociedad y las instituciones argentinas y tras los dramáticos sucesos de 2001, la presidencia provisional de Duhalde decretó la emergencia sanitaria



nacional -durante 2002- aún vigente. Una serie de procesos de mediación entre la dirigencia política y la sociedad civil organizada -en particular de la Iglesia-, cimentó consensos que influyeron positivamente en la renovada consideración de los asuntos sanitarios, con la firma de una serie de acuerdos entre Nación y Provincias, que fueron matriz de un nuevo enfoque, en el cual la persona, y no el mercado, recuperaron centralidad en la concepción de políticas públicas para el sector, logrando una trascendencia mayor en la legislación en salud que la había tenido en la década anterior. Se desarrollaron líneas de política en materia de la salud sexual y procreativa (ley 25.673 del Programa nacional de salud sexual y procreación responsable) y también reforzando el protagonismo del Estado Nacional en articulación con las jurisdicciones subnacionales se implementaron políticas dirigidas a garantizar el acceso equitativo a los medicamentos mediante la ley 25.649 de Promoción de la utilización de medicamentos por su nombre genérico. Se implementaron programas y lineamientos de política tendientes a articular intervenciones desde el Estado Nacional, como el Plan Federal de Salud 2004-2007 del Ministro de Salud Ginés González García, en el gobierno del Dr. Néstor Kirchner cuyo fin fue establecer un modelo basado en la estrategia de Atención Primaria de la Salud (APS). Estos nuevos lineamientos buscaron vincular la asignación de recursos al cumplimiento de objetivos y metas cuantificables, por parte de las jurisdicciones. Entre ellos se destaca el Plan Nacer (reformulado en 2012 como Programa Sumar y reforzado por la Asignación Universal por Embarazo), un programa para la atención de la salud materno-infantil que actualmente se extiende a otros segmentos etarios. En 2004 se anunció el Plan Federal de Salud que propuso un modelo sanitario basado en la construcción de redes de atención y fundamentado en la estrategia de atención primaria como organizadora del sistema.

Entre otras leyes se destacan la ley 26.396 de declaración de interés nacional de la obesidad, la anorexia, la bulimia y otros trastornos alimentarios, ley 26.529 de Derechos del Paciente; ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental; ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida; ley 26.872 de cirugía reconstructiva en patologías mamarias; ley 26.905 de reducción de consumo de sodio; ley 26.687 de regulación de la publicidad, promoción y consumo de los productos elaborados con tabaco; ley 26.689 de promoción del cuidado integral de la salud de las personas con Enfermedades Poco Frecuentes; ley 27.071 cobertura total para las personas ostomizadas; ley 26.928 de creación del sistema



de protección integral para personas trasplantadas; ley 26.396 de interés nacional la prevención y control de trastornos alimentarios; ley 27.043 de interés nacional el abordaje integral de las personas que presentan trastornos del espectro autista.

Muchas de estas leyes fueron reglamentadas por decretos del Poder Ejecutivo, o directamente instrumentadas por resoluciones de la autoridad de aplicación y otras esperan todavía por que comience su ejecución.

Son innegables los avances de la legislación sanitaria en los últimos trece o catorce años. Se prevé la cobertura de muchos tratamientos, pero no se establece el origen de los fondos para cubrir las patologías y muchas veces no se determina criterio alguno para la cobertura de las prestaciones. El hecho de no contemplar las fuentes de financiación de las prestaciones que se exigen complica la actividad, no sólo de los efectores de salud, sino también de los organismos regulatorios. Se observa una total independencia entre la prestación y la financiación.

Asimismo, en el área de la seguridad social en salud no se introdujeron cambios significativos, y la complejidad política e institucional del sistema no alentó iniciativas dirigidas a fortalecer tendencias hacia la unificación y coherencia de un sistema de salud, insíntimo, altamente fragmentado.

Por otra parte, dada la estructura federal del país, los gobiernos provinciales cuentan con relativa autonomía en materia de políticas de salud pública y con la mayor parte de responsabilidades en la provisión de servicios, lo que hace que los lineamientos del nivel nacional tengan muchas veces una incidencia “mediada”, sujeta a la incorporación de las normas nacionales a los ordenamientos jurídicos locales, estando la adhesión condicionada a las coincidencias en el plano político más general. A su vez, los municipios tienen a cargo la ejecución de programas y la administración de los servicios de su órbita. Finalmente, en la escena provincial, el fuerte desarrollo de la seguridad social, de características centralizadas en su regulación y contralor, impone a su vez, importantes restricciones a la autonomía real de los gobiernos provinciales en la provisión de salud dentro de sus territorios (10).

Entre las principales funciones de un sistema de salud se consideran: la provisión de servicios, la generación de recursos, la financiación y la gestión. Dado que involucra a todas las organizaciones e instituciones y recursos destinados a “actividades de salud”



(servicios, iniciativas, etcétera), dentro de un sistema, como hemos dicho, encontramos sectores o “subsistemas”, clasificados en razón del origen del financiamiento y la organización. a) público: financiamiento impositivo -y fondos internacionales, que atienden a aproximadamente el 40% población, a través de más de 1.200 efectores -la mayoría hospitales-, regulado por legislación concurrente; b) Obras Sociales: seguro de salud de aporte obligatorio, entre el 7 y el 12,5, sindicales, provinciales, universitarias, PAMI, todas ellas reguladas por leyes diferentes, unas 300 -las primeras 10 son el 50%-; subsistema privado: medicina prepaga -también regulado por leyes nacionales- y efectores -legislación concurrente-.

Por ello, sostenemos la necesidad de un acuerdo o ley convenio o marco, y legislación federal consecuente -no “nacional” como indican algunos autores ya que desde la génesis de su nombre podría indicar una centralización indeseada- de salud. No se trata vulnerar autonomías provinciales sino de definir el papel que corresponde a cada actor. La planificación y control de la ejecución de políticas públicas en los territorios debe contar con un Estado Nacional que conduzca las políticas sanitarias. La carencia de una ley que coordine la financiación y aseguramiento, y que establezca una cobertura universal, consecuencia de la descentralización (a nivel geográfico) y de la segmentación (entre subsistemas), acota las posibilidades de brindar una cobertura homogénea que garantice una verdadera equidad en la asignación de recursos de salud.

## **Derecho de la salud y prestaciones de salud**

En el actual umbral de consideración social y jurídica de la salud, surge el vínculo entre equidad e igualdad, como consecuencia de una evolución que recoge el conjunto de valores abrazado por las sociedades democráticas modernas abrazaron a partir del siglo XVIII, en especial desde la Revolución Francesa. Bajo la forma de declaraciones de derechos, se consagró la igualdad en sentido formal, esto es, en el sentido de “igualdad ante la ley”. Luego del auge de la Revolución Industrial -en realidad de la doble revolución como bien indica Hobsbawm (11) surge el Constitucionalismo Social (12) que llevó a concebir la igualdad como igualdad material plasmándose en las Constituciones y las leyes como “derechos de contenido material”. Estos derechos, que pueden ser llamado de “prestación” en contraposición al Constitucionalismo Liberal que reconocía derechos de



“abstención”- que gozan de total legitimidad, pero no están exentos de complicaciones en la práctica. En primer lugar, el ejercicio de los derechos requiere, como condición necesaria, que existan los medios materiales para financiarlos. En segundo lugar, se necesita que el derecho esté bien definido y que su contenido no tienda a generar un costo imposible de financiar. Este doble problema pone de manifiesto que, en busca de la equidad, no toda buena pretensión puede convertirse en derecho, y un derecho no puede tener contenidos infinitos, sin afectar la eficiencia.

En la Argentina, como sabemos, el Estado interviene sostenidamente desde mediados de la década de 1940, coexistiendo desde entonces tres modelos. Paradójicamente, en la década de 1990, de retroceso del Estado Nacional como prestador de oferta asistencial a través de sus propios efectores, surge el Programa Médico Obligatorio (PMO) con el Decreto 492/95. Este crea una Comisión Técnica que tiene como misión fundamental formular un programa médico asistencial, el cual consiste en un régimen de asistencia obligatoria para todas las Obras Sociales del Sistema Nacional del Seguro de Salud (leyes 23.660 y 23.661) las cuales tienen como fin asegurar a sus beneficiarios mediante servicios propios o contratados, prestaciones de prevención, diagnóstico y tratamiento médico-odontológico sin establecer períodos de carencia, ni coseguros o copagos fuera de lo expresamente indicado (13), (14).

El PMO constituye una canasta básica de prestaciones que las Obras Sociales y las Empresas de Medicina Prepaga deben brindar obligatoriamente a sus beneficiarios y afiliados. El PMO incluye fundamentalmente atención primaria, plan materno-infantil, atención del recién nacido, cobertura materna durante el embarazo y el parto a partir del momento del diagnóstico y hasta el primer año de vida luego del nacimiento, atención del recién nacido hasta cumplir un año de edad, prevención del cáncer femenino, odontología preventiva, cobertura en enfermedades oncológicas, entre otras. A partir de la citada resolución que le dio origen, sufrió numerosas incorporaciones y modificaciones. Luego de la Resolución 939/00 del Ministerio de Salud se creó una Comisión Asesora integrada por representantes de los Agentes del Seguro y el Ministerio de Salud. La Resolución modifica integralmente el PMO con el objeto de definir con mayor claridad las prácticas incluidas, formulando un catálogo de prestaciones resultado de la revisión sistemática del Nomenclador Nacional. En el año 2002 y tras el Decreto 486/02 que declara la Emergencia



Sanitaria, nace el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (Resolución 201/02) con el objeto de establecer las prestaciones básicas esenciales necesarias e imprescindibles a raíz de la grave crisis que atravesaba el país en ese momento. Posteriormente se dicta la Resolución 1991/05 que integra al PMO las prestaciones establecidas en la Resolución 201/02.

El PMO constituye un estándar mínimo de protección, y no una enumeración taxativa. Es una canasta básica de prestaciones médico-asistenciales. La obra social debe brindar las prestaciones del PMO y otras coberturas obligatorias, sin carencias, preexistencias o exámenes de admisión. Mediante Resolución 939/2000, el Estado Nacional lo definió en sus considerandos como “un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto”.

De ello, se deduce que tal programa constituye un piso o una base, y por ello no debe constituir nunca fundamento a la negación de brindar la cobertura petitionada. Pues los prestadores de servicio de Salud deben adaptarse a las técnicas nuevas que puedan practicarse para procurar brindar el mejor sistema de salud integral.

Ahora bien, en los hechos el PMO pareciera adaptarse a los recursos, o mejor, a ciertas presiones sobre cómo administrarlos. Si el Estado pretende recuperar su protagonismo como generador y armonizador de las políticas públicas de salud, debe ser menos parcial. La idea de permanencia y sustentabilidad puede reconocer en los ciclos políticos ciertas improntas, pero lo que deben mandar son los determinantes, los objetivos y las metas para encararlos y mejorar la salud individual y colectiva. No habrá cobertura universal ni protección social en salud sin financiación pública y reglas claras, lo que se traduce en seguridad para el sistema. Y todo ello importa previsibilidad y mejores condiciones de acceso, evitando, por ejemplo, la judicialización de la salud vía amparos - muchas veces necesaria para hacer cumplir el piso establecido a favor del ciudadano- pero a veces forzada en estrategia de extensión vertical de la cobertura, que genera dudas y amenazas sobre la sustentabilidad futura del sistema del sistema de salud.



## La legislación sanitaria dictada por el Congreso de la Nación. Su aplicación en las provincias y municipios

El sistema diseñado en la Constitución de 1853/1860, por influencia de la carta magna norteamericana, fue el del llamado “federalismo dual”, es decir, la creación de dos espacios de poder perfectamente diferenciadas que presupone una estricta demarcación entre las competencias del Estado Nacional y de los Estados Provinciales. Por ello, y a partir de las complicaciones y fricciones que pudieran llegar a ocurrir en cuanto al ejercicio de competencias delegadas, reservadas y por supuesto concurrentes, es que se propugna la coordinación y la articulación entre las esferas de gobierno.

En materia de salud, se ha procurado lograr esa articulación en el Consejo Federal de Salud (COFESA), creado por Decreto 22.373 del año 1980, con propuestas para fortalecer su funcionamiento. Ratificado como instancia en los acuerdos de 2002 y 2003, es reforzado en 2009 al crearse el Consejo Federal Legislativo de Salud (COFELESA) integrado con los miembros de las comisiones de salud, o su equivalente, del Senado de la Nación, de la Cámara de Diputados de la Nación, de cada una de las legislaturas provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es un organismo deliberativo de origen político cuyo objetivo es la articulación y promoción de políticas legislativas comunes en materia de salud en todo el territorio argentino. Entre sus funciones se resaltan la de armonizar y promocionar la aplicación de leyes comunes relativas a salud en todo el país, realizar el seguimiento y control de la aplicación de leyes relativas a salud, estudiar, asesorar y elaborar proyectos legislativos en materia de salud. El 3 de diciembre de 2014, se sancionó la ley 27.054, mediante la cual el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación aprobaron el Pacto Federal Legislativo de Salud.

La Nación Argentina se encuentra organizada como estado federal con cuatro niveles diferenciados de gobierno: Nación, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios. Esto se traduce en un sistema jurídico multinivel y plurilegislativo en el cual coexisten diversos ordenamientos jurídicos, emergentes del ejercicio de potestades normativas propias de cada uno de los sujetos de la relación federal (14). Por su parte, los municipios luego de la reforma constitucional de 1994 han sido reconocidos como autónomos en los órdenes institucionales, políticos, administrativos y económico-financieros, pero como bien lo ha interpretado la jurisprudencia de la Corte Nacional,



especialmente en el caso “Ponce” (15) esta autonomía debe ser parte de un sistema institucional orientado hacia la descentralización y fundado en un federalismo cooperativo. En este sentido, son las provincias las encargadas de diseñar los alcances y contenidos de la autonomía municipal.

Así, en lo relacionado con el Derecho Sanitario, como en tantas otras ramas jurídicas, se destaca la presencia del estado multinivel y plurilegislativo, lo que deviene necesariamente en la coexistencia en un mismo territorio de cuatro niveles de gobierno. Es aquí donde torna relevante la concepción de “federalismo de concertación” esgrimida por nuestro entrañable maestro Pedro J. Frías.

Pero debemos regresar a los profundos cambios estructurales que impactaron e el sector de la salud en la década del noventa. Cobró importancia la descentralización y desconcentración (Nación-Provincias-Municipios), procesos cuyo objetivo fue establecer una canasta básica de prestaciones y la orientación de los recursos del Estado hacia la satisfacción de esa base en los sectores más vulnerables. Se decía que se alcanzarían mejores niveles de eficiencia y calidad en los servicios, y aumentar la satisfacción de los usuarios. Hubo un generalizado proceso de transferencia de efectores y del recurso humano afectado de la Nación a las provincias, y en muchos casos de éstas hacia los municipios, muy traumático en su implementación. Se traspasaron los hospitales, pero hubo dificultades con la reasignación de los recursos necesarios. No se tuvo en cuenta la desigualdad entre provincias (infraestructura, recursos humanos, entre otros) ya que la provincialización del sistema de salud vino de la mano del desfinanciamiento estatal al sector, lo que, en un sistema de salud fragmentado, desarticulado y sin adecuada coordinación interjurisdiccional atentó contra la vigencia del derecho de la salud, tanto en el acceso como en la calidad del servicio.

Entonces, en un Estado Federal, ¿en qué consisten los deberes del Estado Nacional? Siguiendo a Clérico (16): a) aprobar leyes u otras normas para el efectivo ejercicio de los derechos (caso del PMO o algunas de las leyes mencionadas anteriormente; b) disponer y organizar la forma en que se deben realizar esos derechos, fiscalizar y coordinar con las otras jurisdicciones las acciones que se deban realizar y establecer procedimientos para que los derechos sean exigibles en caso de incumplimiento. c) Intervenir y colaborar para disminuir las desigualdades entre las provincias. Tiene un deber de coordinación de los



servicios asistenciales de acuerdo a la organización federal de nuestro país; d) prestación directa de servicios de salud.

El gobierno nacional y los gobiernos provinciales y municipales deben definir y consensuar un eje articulador de las reformas, que apunte a mejorar la situación de los ciudadanos sin cobertura explícita, hacer más eficiente la prestación de salud y mejorar la equidad del sistema. Sin embargo, no debe impulsarse la aplicación de políticas homogéneas en todas las regiones, sino que por el contrario debe reconocerse la necesidad de articular sistemas diferentes y de brindar soluciones flexibles, reconociendo una estructura federal e intentando aprovechar las fortalezas de cada jurisdicción. Se trata de comprender las dificultades de cada Provincia, sus capacidades y sus preferencias con la idea de construir un grupo de instancias en las cuales se pueda construir paulatinamente una modalidad flexible de organización federal.

### **Competencias Provincia – Nación**

La salud es un bien constitucionalmente protegido, por el artículo 75, además de lo estipulado en el artículo 33 y en el artículo 42 de nuestra Constitución. Sumado a ello, el Estado Nacional es el responsable del cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas en esta materia. El Estado Nacional aparece entonces como el último garante del cumplimiento de estas obligaciones. Como veíamos anteriormente la Corte ha establecido que el Estado Nacional es la autoridad rectora en las políticas de salud y el garante de este derecho “el Estado no puede desligarse del deber de promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la comunidad so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas”. En el fallo “Asociación Benghalensis” (17) la Corte estableció que las provincias son parte integrante del sistema y resultan indispensables para una eficiente implementación de la normativa vigente. A su vez destacó, que el derecho a la salud no sólo se encuentra contemplado en la Constitución Nacional sino también en las provinciales, por lo que se infiere que las acciones destinadas a su protección constituían una responsabilidad compartida con las provincias, dejando en claro que se trata de una competencia concurrente, ya que se trata de intereses comunes, por lo que se hace imprescindible el establecimiento de una adecuada coordinación de funciones entre los distintos niveles de gobierno.



Básicamente y para sintetizar encontramos que el Ministerio de Salud es la máxima autoridad nacional en materia de salud, compartiendo con otras instancias del gobierno nacional el área de programas sociales. Entre otras competencias, corresponde a este Ministerio la conducción del sector en su conjunto a través del diseño de programas, dictado de normas y ejecución de acciones que permitan la coordinación entre los distintos subsectores. Sin embargo, dada la estructura federal del país, los gobiernos provinciales cuentan con total autonomía en materia de políticas de salud, lo que hace que los lineamientos del nivel nacional tengan solamente un valor indicativo, estando la adhesión a los mismos condicionada a las coincidencias en el plano político más general. A su vez, los municipios tienen a cargo la ejecución de programas y la administración de los servicios de su órbita. La mala combinación entre federalismo y descentralización resultó en desigualdades en términos geográficos y sociales, con una diversidad de normas y de ofertas de servicios. Existe un abanico normativo y una gran diversidad de oferta de servicios que se suman a la multiplicidad de instituciones de las obras sociales y del sector privado. A su vez, la naturaleza federal determina que los Ministerios de Salud de cada provincia sean responsables tanto de la política sanitaria de su jurisdicción como del presupuesto público para sustentarla, con limitada injerencia de la autoridad nacional. Recordemos que el COFESA no es una estructura formalmente vinculante. Los acuerdos que se alcanzan en esa instancia se tornan relevantes para los Ministerios provinciales en la medida en que existe consenso político acerca de las líneas de acción y recursos nacionales que las sustenten. Por ello, son los Ministerios de Salud de las provincias las instituciones de mayor relevancia en el diseño de políticas y en la definición de los mecanismos que organizan y reforman los sistemas de salud de sus jurisdicciones.

### **Legislación nacional de orden público y de adhesión**

La Nación ejerce la práctica legislativa mediante la sanción de leyes en materia de salud utilizando dos fórmulas principales: a) orden público; b) Invitación a adherir a las provincias (en la mayoría de los casos declarando de interés nacional algún tipo de tratamiento o cobertura).

El concepto de “orden público” y el de “interés nacional” presentan dificultades a la hora de intentar explicarlos y de ubicar su esfera de acción. La noción de “orden público”



resulta muchas veces un verdadero enigma. La doctrina ha expuesto múltiples criterios para conceptualizar el orden público. Para resumir, encontramos dos criterios: el mayoritario que lo concibe como:

un conjunto de principios eminentes -religiosos, morales, políticos y económicos- a los cuales se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida (18)

y el minoritario que sostiene que

“una cuestión es de orden público cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a la cuestión de orden privado, en la cual sólo juega un interés particular” (18)

Más allá, que como señala Borda (18), definir el orden público ha desesperado a muchos jurisconsultos, entendemos como orden público cuando el interés general se encuentra comprometido y merece ser protegido para garantizar que siempre prevalezca sobre los intereses particulares, y cuyo contenido es variable por principios que pueden mutar según evolucione la sociedad y el sistema político de un país. De ahí que puede considerarse algo de orden público en un momento y lugar y puede más tarde no merecer esa clasificación. Las leyes que utilizan la fórmula de orden público lo hacen para que la ley tenga validez en todo el territorio nacional y generalmente se encuentra en el primer artículo o en los últimos. Pero ¿hasta qué punto las provincias deben acatar lo establecido por la Nación en materias que son de competencia concurrente? ¿Las leyes de orden público obligan a los Estados Provinciales o sólo a los particulares? En nuestro país se ha difundido un concepto desacertado y de rasgos centralistas, que supone que cualquier ley del Congreso es superior y obligatoria para los gobiernos provinciales. Ello importa desconocer la autonomía provincial -argucia atribuida a Mitre para explicar la subordinación aún en aquellos temas que las provincias no atribuyeron competencia a la Nación, manteniendo su soberanía sobre ellos-, sin respetar el reparto de materias reservadas y delegadas que surge de la Constitución Nacional. En las primeras, en modo alguno puede prevalecer una legislación provincial o federal, puesto que ello implicaría la violación de la Constitución Nacional, en virtud del art. 31. Las Provincias actúan de manera autónoma dentro de los ámbitos de competencia que les fija la Constitución. En el caso de competencias concurrentes, es lógico que existan leyes de orden público que rijan



en todo el territorio nacional pues es necesario para cumplimentar objetivos sanitarios a fin de implementar políticas, evitando los conflictos entre las diversas jurisdicciones y resguardando, ante todo, los derechos de los ciudadanos.

Por otra parte, encontramos la fórmula de Adhesión, en la que se invita a las provincias a adherir, generalmente en el último artículo de la norma. El federalismo de concertación se ha plasmado a través justamente de las leyes federales de adhesión. Aquí ya no se trata de una cooperación basada en un acuerdo (como en el caso de las leyes convenio) sino de la adhesión provincial a un régimen creado unilateralmente por el gobierno federal. Generalmente se trata de leyes que declaran de “interés nacional” algún tipo de tratamiento o cobertura. Ahora bien, a qué se refiere el concepto de interés nacional: ¿Se trata de “interés estatal”? ¿Exige algún compromiso al Estado Federal? ¿Al Gobierno de la República? ¿Implica algún tipo de situación de excepción, como por ejemplo una emergencia sanitaria, o de señalamiento jurídico institucional específico, como por ejemplo el que cabe dentro del ancho mundo del “interés público”? ¿O se trata de una declaración de interés típica de las que el Congreso o las Legislaturas tratan a menudo en espectro que va desde una feria hasta un congreso o un festival? (19). Buscando en la legislación encontramos la clasificación de declaración de interés nacional en leyes que establecen la cobertura de tratamiento médicos (cobertura para autistas, celíacos, entre otros), y en otras que reconocen un emprendimiento cultural, que protegen una especie de arbusto, que celebran la realización de una muestra agropecuaria, o hasta aquellas que catalogan como recurso estratégico la energía eólica. Básicamente la categoría de interés nacional se parece más a un “mercado persa” donde uno puede elegir a qué actividad asignarlo sin importar la relevancia que le asista, que a un concepto estrictamente jurídico-legislativo.

Las leyes de adhesión se basan en facultades concurrentes existentes que posibilitan que las provincias reconozcan, faciliten, amplíen, promuevan, desarrollen, los derechos reconocidos por la normativa federal. Entonces, no se trata de que la legislación federal inhiba las facultades provinciales. Siempre los gobiernos locales pueden, a través de sus constituciones o legislación ampliar, superar y mejorar el ejercicio de los derechos ya previstos. Hay otra versión de adhesión, que consiste en que la ley nacional invita a la provincia a dictar normas similares, por ejemplo la ley de obesidad 26.396, contra la cual



las provincias optaron por seguir esa iniciativa, o bien adhirieron a la norma, con cierta imprecisión porque la adhesión no importa una “clonación” de normas provinciales como reflejo de las nacionales (ejemplo: si la norma nacional crea un programa nacional de lucha contra la enfermedad, la adhesión no implica la creación de un programa provincial).

Estas fórmulas nacionales erráticas, que llegan al mundo político, institucional, jurídico y sanitario en particular sin aparente planificación o estrategia alguna, teniendo en cuenta el peso de la provincia en la regulación de efectores y ejercicio central del poder de policía sanitario combinado con la fragmentación del sistema de salud, ha provocado un régimen cuasi anárquico, desarticulado, que en cuestiones básicas de protección de derechos provoca una clara distorsión en cuanto al acceso y a la equidad.(3).

## Conclusiones

1. Destacamos la consolidación del “derecho a la salud” -facultad- como expresamente tutelado por la Constitución, la vigencia de un cuerpo de normas específicas destinadas a su abordaje –dentro del derecho común y también en un cuerpo específico de “legislación” o “derecho objetivo sanitario”, y el estudio del Derecho Sanitario como cuerpo científico jurídico o disciplina autónoma. El derecho sanitario supone un campo de actividades sociales delimitado y propio, dentro del cual reciben aplicación sus normas particulares. La legislación sanitaria constituye un cuerpo coherente de normas que regulan las distintas relaciones jurídicas en el ámbito sanitario. Esta rama requiere de la interdisciplina y del diálogo otras ramas ya existentes, para afrontar los problemas de fragmentación y segmentación del sistema de salud argentino, expresando la plena actualidad y vigencia de su necesidad.
2. Hemos reconocido un Estado plurilegislativo y multinivel; y a pesar de que el proceso de que nuestro régimen federal se ha desnaturalizado a medida que en la práctica fiscal ha avanzado un fuerte centralismo, en la realidad operativa sanitaria se ha acentuado la fragmentación.
3. La “Legislación Sanitaria” emana de 25 jurisdicciones -la Nación, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las 23 Provincias-, y a su vez la cobertura de la salud se encuentra distribuida entre el sector público, las Obras Sociales y el sector privado, con



una pobre coordinación entre subsectores, que ofrecen prestaciones en salud muy heterogéneas.

4. El PMO que define las prestaciones a ser cubiertas rige sobre obras sociales nacionales y prepagas, es decir, involucra solo a la mitad de los argentinos (20). A su vez, la idea de un PMO es dinámica, y supone muchas veces agregar coberturas que deben contemplar la necesaria actualización de costos frente a la permanente incorporación de nuevas obligaciones prestacionales, lo que en la práctica no ha acontecido de modo regular.

5. Los distintos prestadores muchas veces no pueden dar respuesta a los diferentes requerimientos en el caso concreto por lo que se plantean conflictos judiciales generados ante los innumerables requerimientos de prestaciones de salud, no todas incluidas en el PMO. Lo que no se resuelve en sede administrativa se dirime en sede judicial.

6. El nuevo Código Civil al receptar la constitucionalización del derecho privado genera que el Derecho a la Salud adquiera protagonismo como derecho humano y fundamental.

Gradualmente se está abriendo una nueva perspectiva para el derecho sanitario. Actualmente encontramos una legislación sanitaria que a pesar de enfocarse en la persona atraviesa dificultades. Celebramos las leyes que se enfocan en el individuo y su relación con el campo de la salud, pero por una parte, es necesario prevenir contra una manipulación de esa facultad, así como también contra una proliferación de “leyes remedio” o “leyes terapia” que implican un exagerado esfuerzo del legislador para nominar o poner en el centro de la escena alguna patología en particular cuando su abordaje quizá puede ser mejor contemplado por acciones e incluso instrumentos normativos más abarcativos. Por otra parte, es necesario establecer mecanismos concretos para su financiamiento. Las prestaciones deben incluir la manera en que se van a financiar ¿Hasta dónde soportará el PMO? ¿Hasta dónde soportará el sistema con reglas inestables e incompletas que quizá sin buscarlo terminan alentando la judicialización de la salud?

A su vez, la fragmentación del sistema provoca inequidad y desigualdad en el acceso. Asimismo, las competencias de los distintos niveles de gobierno para legislar en salud y su ejecución no estandarizada termina provocando desigualdades (por un lado) y mayor peso en algunas jurisdicciones más sólidas en su oferta (por otra). No renegamos de la distribución de competencias propio de nuestro sistema federal, pero la dificultad de



coordinar la legislación deviene en complicaciones propias de la falta de consenso y articulación. Aún el COFESA y el COFELESA no han dado respuesta suficiente. Es por ello que necesitamos vencer inercias e intereses encontrados. Debemos renovar el federalismo en materia de salud a partir de un desarrollo integral que incorpore al Gobierno Nacional, a las provincias y a los municipios en la decisión y ejecución de las políticas sanitarias. A través de una o varias leyes federales de salud, el estado Nacional ejercería una verdadera rectoría y también una coordinación interjurisdiccional.

## Referências

1. Organización Mundial de la Salud – OMS-. Disponible en [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf). [Acceso: 2 mayo 2017].
2. Organización Panamericana de la Salud –OPS-. Disponible en <http://www1.paho.org/spanish/HPP/OttawaCharterSp.pdf> [Acceso: 2 mayo 2017].
3. Martínez PF. La construcción del mundo jurídico multidimensional. Córdoba: Advocatus; 2003.
4. Ciuro C. Á. El derecho de la salud en el complejo jurídico. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, 2012, 1 (1): 8-29. Disponible en: <http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/36/81> [Acceso 2 mayo 2017]
5. Lalonde, M. El concepto de “campo de salud”: una perspectiva canadiense. En Promoción de la salud: una antología. Organización Panamericana de la Salud. Publicación Científica. (557); 1996: 3-5.
6. Frutos, J, Royo, MA. Salud pública y epidemiología. España: Diaz de Santos; 2006.
7. Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tolosa Nora Elida y otro c/Swiss Medical S.A. 27 de agosto de 2013.
8. Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Los saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros contra la Provincia de Buenos Aires; sobre indemnización de daños y perjuicios. 14 de mayo de 1887.
9. Garay, O. La legislación sanitaria y el derecho a la salud. La Ley. 2012.
10. Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización, 06 de noviembre de 1980
11. Hobsbawm, E. La Era de la Revolución 1789-1848, La Era del Capital 1848-1875, La Era del Imperio 1875-1914. Barcelona: Crítica; 2012.



12. De la Fuente, H. Los jueces y las leyes de orden público, La Ley; 2004.
13. Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional; Ministerio de Salud y Acción Social, 13 de marzo de 2001;
14. Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo - medida cautelar, 18 de diciembre de 2003; Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo, 11 de julio de 2006; entre otros.
15. Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/acción declarativa de certeza, 24 de febrero de 2005.
16. Clérico, L. El derecho a la salud de las personas con discapacidad ¿ El argumento del federalismo como acelerador o como freno? La Ley, Suplemento Derecho Constitucional. 2009.
17. Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asociación Benghalensis y otros c. Estado nacional, 01 de junio de 2000.
18. Borda, G. Concepto de ley de orden público, La Ley. 1950
19. Cetrágonlo, O. Financiamiento fragmentado, cobertura desigual y falta de equidad en el sistema de salud argentino. Revista de Economía Política de Buenos Aires, 13 (8).  
Disponibile en: [http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/ecopoli/ecopoli\\_v8\\_n13\\_05.pdf](http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/ecopoli/ecopoli_v8_n13_05.pdf).  
[Acceso 2 mayo 2017]
20. Anlló, GC. O. Políticas sociales en Argentina: viejos problemas, nuevos desafíos, Crisis, Recuperación y Nuevos Dilemas. La Economía Argentina 2002- 2007. Santiago de Chile: Kosacoff - Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).; 2007.  
Disponibile en:  
[http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/28481/S2007021\\_es.pdf;jsessionid=DA7904302A9663121318BD7\\_4EBB51540?sequence=1](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/28481/S2007021_es.pdf;jsessionid=DA7904302A9663121318BD7_4EBB51540?sequence=1) [Acceso 2 mayo 2017]

---

Recebido em: 7.5.2017  
Aprovado em: 3.6.2017

*Como citar este artigo:*

Ortega JE, Espósito SM. A dicotomia do Princípio da Integralidade do SUS. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 jan./mar, 6(1):159-179.



## É o Sistema Único de Saúde-SUS para os pobres?

Is the Unified Health System-UHS for the poor people?

És lo Sistema Único de Salud-SUS para el pueblo pobre?

Oswaldo José Barbosa Silva<sup>1</sup>

**RESUMO: objetivo:** Discutir os princípios que norteiam o SUS, especialmente o da universalidade e o da igualdade que evoluíram em um processo histórico no curso do qual, apropriados pela reforma sanitária brasileira, foram positivados na Constituição Federal e nas leis que os regulamentam. Contudo, contrariamente a esses princípios, subsiste em todas as instâncias da federação brasileira, uma clientela exclusiva beneficiária de ações e serviços públicos de saúde ou, ainda de verbas públicas aplicadas em sua aquisição: os servidores públicos. **Metodologia:** mediante uma revisão de literatura, do arcabouço legal, da hermenêutica constitucional e de levantamento de dados orçamentários, verifica-se que os resultados revelam a inconstitucionalidade das leis orçamentárias que autorizam prover essas ações e serviços. **Resultados:** a discussão do tema autoriza a dizer que, politicamente e juridicamente, é muito difícil reverter tal situação em prol da credibilidade do SUS o que leva à conclusão, título do presente trabalho.

**Palavras-chave:** Sistema Único de Saúde. Direito à Saúde. Universalidade. Igualdade.

**ABSTRACT: objective:** Discuss about the Brazilian Unified Health System (SUS) systematic, the principles of universality and equality came from a historical process, included in Brazilian Federal Constitution when recognized in the legal sanitary reform. However, in contrary to these principles, there is an exclusive clientele in public health actions, in all instances of the Brazilian federation: public servants are being benefited with exclusive public funds on their own health care. **Methods:** This paper makes a review of the literature, of the law, of the jurisprudence and of empirical data, to shows that the budged laws are unconstitutional when authorize to finance specific health care to public servants. **Results:** This discussion authorizes to say, in the political and legal instances, it is very difficult to reverse this situation in favor of SUS's credibility, which leads to the conclusion in the title of the present work.

**Keywords:** Brazilian Unified Health System. Public Health Care. Right to Health, Universality. Equality

**RESUMEN: objetivo:** discutir los principios que orientan el SUS, especialmente sobre la universalidad y la igualdad que evolucionaron en un proceso histórico en el curso del cual, apropiados por la reforma sanitaria brasileña, fueron estipulados en la Constitución Federal y en las leyes que los reglamentan. Pero, contrariamente a esos principios subsiste en todas las instancias de la federación brasileña, una clientela exclusiva beneficiaria de

<sup>1</sup> Mestrando em Políticas Públicas em Saúde pela Fiocruz-Brasília, Subprocurador-Geral da República, Procuradoria Geral da República, Ministério Público Federal, Brasília, Distrito Federal, Brasil. E-mail: oswaldo@mpf.mp.br



acciones y servicios públicos de salud o, aún de presupuestos públicos aplicadas en su adquisición: los funcionarios públicos. **Metodología:** mediante una revisión de literatura, del acervo legal, de la hermenéutica constitucional y de recopilación de datos presupuestarios, se verifica que los resultados revelan la inconstitucionalidad de las leyes presupuestarias que autorizan proveer esas acciones y servicios. **Results:** La discusión del tema autoriza a decir que política y jurídicamente es muy difícil revertir tal situación en pro de la credibilidad del SUS lo que lleva a la conclusión, título del presente trabajo.

**Palabras llave:** Sistema Único de Salud. Derecho a la Salud. Universalidad. Igualdad.

## Introdução

A saúde é uma necessidade de sobrevivência da pessoa e até que contemporaneamente fosse reconhecida como um direito público subjetivo (direito social), contra o estado, veio historicamente caminhando no sentido desse reconhecimento de mãos dadas com a previdência social e a assistência social, passando por quatro fases distintas (1).

A primeira fase caracterizou-se pela ausência da proteção social do estado, a sociedade cuidava de sua própria proteção, por meio de corporações profissionais, mutualistas e da caridade, religiosa ou não. A segunda fase se deu a partir da Lei dos Pobres (1601), onde verificou-se, na Inglaterra, a primeira intervenção protetiva do estado, por meio da garantia de auxílio aos necessitados. A terceira fase deu-se na Alemanha por iniciativa de Otto Von Bismarck que, no período de 1881 a 1889, implantou um sistema de segurança social de natureza previdenciária provido pelos trabalhadores, empregadores e pelo estado. Por fim, a quarta fase encontra seu marco inicial em 1941, também na Inglaterra onde, em face da segunda guerra mundial, criou-se uma comissão para recomendar mudanças no regime de proteção social então vigente. A comissão, presidida por William H. Beveridge, produziu um documento intitulado: “Seguro Social e Serviços Afins. Informe de Lorde Beveridge” (*Report on Social Insurance and Allied Services*).

Esse relatório é o marco inicial do moderno *welfare state* britânico e nele sugere-se a prestação de serviços de saúde, pelo governo, com qualidade e gratuidade. Em 1946 a reforma da saúde na Inglaterra instituiu, observando o relatório, o *National Health Service* (NHS) o qual serviu de referência para o movimento da reforma sanitária brasileira construir o conhecimento acadêmico que serviu de referencial teórico para a proposta do Sistema Único de Saúde, defendida na 8ª. Conferência Nacional de Saúde (1986) e



inscrita como opção política de organização da seguridade social, dentro do título da ordem social na Constituição Federal de 1988. (2)

Após declarar que a saúde é um direito de todos e um dever do estado e garantir o acesso universal e igualitário (art. 196), a CF/88 estabelece que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único organizado e de acordo com as diretrizes que enumera (art. 198).

Constata-se, na CF/88, que o sistema único tem, como princípio básico, o acesso universal e igualitário à saúde por todas as pessoas que se encontram no território nacional. Esses dois princípios são repetidos na Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/1990), nos incisos I e IV do art. 7º. (3)

O princípio da gratuidade, que embora não explícito na Constituição, está implícito em outros dois princípios ali declarados, os princípios da universalidade e da igualdade (4), pois “seria um contrassenso falar em acesso universal e igualitário e exigir-se uma contribuição social específica ou remuneração de determinado serviço pelo cidadão”<sup>2</sup>. Esse princípio veio a ser expresso pela Lei Complementar nº 141, de 2012 (5), que somente admite a aplicação (despesa) de verbas públicas em saúde em ações e serviços de acesso universal, igualitário e gratuito (art. 2º, I).

Vê-se, entretanto, ainda hoje, no serviço público dos três poderes da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios que os servidores públicos usufruem, com exclusividade, de serviços de assistência médica e odontológica, provida total ou parcialmente com recursos públicos; no primeiro caso com ambulatórios e clínicas, administradas pela própria unidade administrativa; no segundo caso com planos de saúde que contratam serviços privados mediante um fundo provido pelo estado e pelos servidores usuários.

Essa assistência médica e odontológica, direta ou indireta, encontra sustentação legal na Lei 8.112 de 1990 (art. 230) (6) e nas autorizações orçamentárias das anuais leis de diretrizes orçamentárias e leis orçamentárias dos entes federados; no entanto, por outro lado, a Lei Complementar nº 141 de 2012 não reconhece como ações ou serviços públicos de saúde aqueles de assistência à saúde que não atendam ao princípio do acesso universal e igualitário (arts 2º, I e 4º, III).

---

<sup>2</sup> Apud (Carvalho e Santos, 1995).



O propósito deste artigo é examinar em que medida dois princípios norteadores do Sistema Único de Saúde-SUS (universalidade e gratuidade) são solapados pela legislação infraconstitucional, que vem permitir que ações e serviços públicos de saúde possam ser destinados a clientela exclusiva ou, ainda, que verbas destinadas à sua aplicação podem ser a essa clientela exclusiva destinada, de forma a complementar aquisição de serviços privados de saúde.

Para proceder a esse exame, impõe-se trazer a lume a compreensão de como o princípio da universalidade e da igualdade se expressam na constituição e na lei; como se apresenta, na doutrina, os conceitos sobre a universalidade e igualdade no sistema, bem assim como a jurisprudência constitucional se manifesta; e, por fim, trazer exemplos de como se realiza, no plano orçamentário e da execução financeira, a destinação de verbas públicas para a saúde a contemplar clientela específica, separada da universalidade dos demais usuários do SUS.

Ao final, propõe-se interpretar e discutir a situação examinada à luz da Constituição e apontar as implicações que esse modelo, hoje existente, pode suscitar.

## **Metodologia**

Fez-se uma revisão de literatura, onde se encontrará o arcabouço legal no qual se estatui a universalidade na prestação dos serviços de saúde, bem assim o pensamento dos autores na doutrina dos conceitos sobre esse princípio. Foi também contemplado o exame da jurisprudência dos tribunais superiores e o levantamento, exemplificativo, dos dados orçamentários de órgãos federais dos três poderes da União e do próprio Ministério Público da União, dispostos para livre acesso nos respectivos sítios da internet. Tratou-se, portanto, de um estudo analítico-descritivo de base documental.

## **Resultados e discussão**

A CF/88 já em seu preâmbulo afirma instituir um estado democrático de direito destinado a assegurar, entre outros valores, a igualdade como um valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Para tanto estabeleceu, em um título, rol de direitos e garantias fundamentais que, em um capítulo, tratou dos direitos e deveres individuais e coletivos, tendo como primeira prescrição de que todos são iguais perante a



lei (art. 5º); em outro, tratou dos direitos coletivos, instituindo a saúde como um direito social (art. 6º). (2)

A saúde teve um tratamento específico na Constituição. Integrou o título da Ordem Social (título VIII) cuja base é o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193) (2). Sua integração se deu no capítulo (II do título VIII) da Seguridade Social, juntamente com a previdência social e a assistência social. A Seguridade Social, segundo a Constituição, tem objetivos comuns aos seus três ramos, previstos no parágrafo único do art. 194, dos quais, para o que interessa ao presente trabalho, são: a universalidade da cobertura e do atendimento; a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; e a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

A seção em que a saúde encontra seu tratamento constitucional inicia no art. 196, *verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (2)

Até esse ponto da leitura constitucional procurou-se relevar a cobertura (acesso) universal e igualitário de todos os usuários de saúde, como expressão de justiça social. Continuando nesta leitura, vê-se que a prestação das ações e serviços públicos de saúde, pelo estado, em face do direito público subjetivo outorgado a todas as pessoas no território nacional, pela CF/88, constituem um sistema único, mediante uma rede regionalizada e hierarquizada (art. 198).

A Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080 de 1990) (3) é a que primeiro regulamentou os artigos constitucionais sobre a saúde e, no que tange ao tema acima posto em relevo, na leitura constitucional estatuiu o dever do estado em assegurar acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 2º, § 1º). Adiante declara que as ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados integram o Sistema Único de Saúde (SUS) e que serão desenvolvidas, dentre outros, pelos seguintes princípios: universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; e igualdade de assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (art. 7º, I e IV).



Mais recentemente veio a Lei Complementar nº 141, de 2012 (5), a regular, também, a CF/88, mas tratando do financiamento da saúde, de modo a atender ao comando constitucional previsto no § 3º, do art. 198. Essa regulação veio a reforçar mais ainda o princípio da cobertura universal e igualitária, não considerando como ação ou serviço público de saúde, portanto insuscetível de financiamento público, aquela que não fosse destinada mediante acesso universal igualitário e gratuito (art. 2º, § 1º), ao passo que para reforçar essa prescrição, declara adiante (art. 4º, III) que não se constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde aquelas decorrentes de assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal.

No sentido contrário aos preceitos da CF/88 e da Lei Complementar nº 141 de 2012 temos leis hierarquicamente inferiores que possibilitam a aplicação de verbas públicas para a assistência médica e odontológica (serviços de saúde) para clientela exclusiva, os servidores públicos federais. A Lei nº 8.112 de 1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União)<sup>3</sup> prescreve, em seu art. 230, *verbis*:

Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde e será prestada pelo Sistema Único de Saúde – SUS, diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou mediante convênio ou contrato, ou ainda na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor, ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde, na forma estabelecida em regulamento. (6)

Está clara a exceção ao princípio da cobertura universal e igualitária do SUS, seja porque os servidores públicos civis federais, ou militares, receberão assistência médica e odontológica nas próprias unidades em que trabalham (por meio de ambulatórios, clínicas e hospitais próprios), seja por meio de pagamento, com verbas públicas, de um auxílio constituído pelo ressarcimento (mesmo que parcial) do valor despendido pelo servidor com planos ou seguros privados de assistência à saúde.

Para tanto, as leis de diretrizes orçamentárias e as leis orçamentárias anuais da União Federal autorizam esse tipo de despesa. Apenas para exemplificar, no exame da Lei

<sup>3</sup> Os servidores públicos militares contam com estatuto próprio que lhes confere o mesmo direito (Lei 6.880 de 1980, artigo 50, e)



13.408 de 26 de dezembro de 2016 (7) (Lei de Diretrizes Orçamentárias), verifica-se, no artigo 111<sup>4</sup>, a autorização legal para a despesa com serviços médicos e odontológicos para os servidores.

À conta do orçamento da seguridade social, a autorização orçamentária provê o atendimento dessa clientela exclusiva, especificamente para que os órgãos possam contribuir parcialmente para o pagamento de planos de saúde privados. Por exemplo, vê-se na tabela 1 que para o exercício de 2017, tem-se previsão, na LOA, dos valores abaixo apontados, para os órgãos de cúpula dos poderes da União, do Ministério Público e da Defensoria.

**Tabela 1** – Extrato do Volume 1, Do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social (8)

Quadro 12 Ações da Seguridade Social, respectivos Programas e Órgão Orçamentário LDO-2017, Anexo I, inciso XII 347 - R\$ 1,00 Recursos de todas as fontes	
2004 - Assistência Médica e Odontológica aos Servidores Civis, Empregados, Militares e seus Dependentes	
Senado Federal	R\$ 118.362.216
Câmara dos Deputados	R\$ 108.747.756
Presidência da República <sup>5</sup>	R\$ 43.641.264
Supremo Tribunal Federal <sup>6</sup>	R\$ 14.920.584
Ministério Público da União <sup>7</sup>	R\$ 129.987.942
Defensoria Pública da União	R\$ 4.825.596

Fonte: Orçamento Anual de 2017 – Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

O total desse dispêndio para a União, no ano de 2017, para todos os seus órgãos da administração direta (incluídos militares e excluídas autarquias e empresas públicas), acrescidos da Polícia Militar, Corpo de Bombeiros Militar e Polícia Civil do Distrito Federal (providos por fundo constitucional) somou R\$ 6.321.422.719,00.<sup>8</sup> Neste valor não estão

<sup>4</sup> Art. 111. O limite relativo à proposta orçamentária de 2017, para os Poderes, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União, concernentes ao auxílio-alimentação ou refeição, à assistência pré-escolar, à assistência médica e odontológica, nesta incluídos os exames periódicos, e ao auxílio-transporte, corresponderá à projeção anual, calculada a partir da despesa vigente em março de 2016, compatibilizada com as despesas apresentadas até esse mês, com os totais de beneficiários e valores **per capita** divulgados nos sítios na **internet**, nos termos do art. 112 e os eventuais acréscimos legais, observado o disposto no § 2º do art. 114.

<sup>5</sup> Apenas esse órgão, e não seus subordinados da administração direta e indireta.

<sup>6</sup> Apenas o órgão de cúpula do Poder Judiciário, não inclui os tribunais superiores, os federais regionais e regionais do trabalho e os juízes federais e do trabalho.

<sup>7</sup> MPF, MPT, MPM e MPDFT

<sup>8</sup> Fonte: Orçamento Anual de 2017 – Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.



incluídas as despesas com ambulatorios ou clínicas próprias, eventualmente existentes em cada órgão público<sup>9</sup>, pois estas despesas são previstas no orçamento fiscal da União, como custeio de pessoal.

No plano da hermenêutica constitucional, pesquisa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (9) revela que o art. 230 da Lei 8.112 de 1990, não foi ainda objeto de exame de sua constitucionalidade por aquela corte. O tema foi tangenciado pela propositura da ADIn 5.086, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que se insurgiu contra o Decreto (s/n) de 7 de outubro de 2013, que visava concentrar na GEAP – Autogestão em Saúde, todos os contratos e convênios de assistência médica patrocinados pela União para seus servidores ou empregados ativos, aposentados e pensionistas e seus dependentes. Nesse processo discutiu-se apenas se a União poderia eleger uma patrocinadora de serviços de assistência médica, a GEAP, sem licitação, em detrimento de todos os outros planos de saúde privados. A liminar foi concedida em janeiro de 2014 e o processo aguarda julgamento de mérito. Percebe-se que, sequer incidentalmente, foi suscitada a questão da possibilidade da União usar verbas federais destinadas à saúde para clientela exclusiva.

Por outro lado, no que tange às leis de diretrizes orçamentárias e leis orçamentárias da União, o fato de se submeterem ao regime da anualidade praticamente impede o exame de sua constitucionalidade vez que, em face da notória morosidade do Poder Judiciário, antes do julgamento do mérito de uma ação com esse propósito, as leis perdem sua vigência (anual), restando sem objeto a correspondente ação, pelo que são arquivadas.

Na doutrina, Menicucci (10) foi cirúrgica em perguntar qual era a sustentação política e legitimidade dos princípios definidos para o SUS que permitisse a efetiva universalidade e igualdade. Mesmo no quadro atual, em 2017, a resposta por ela encontrada há quase dez anos permanece atual: a fragilidade da base de apoio política para a implantação da reforma sanitária, materializada no SUS, engendrou a formulação de políticas públicas, cujo resultado foi a consolidação de um sistema híbrido, público e privado, apesar da base de legitimação constitucional legal que impõe um sistema único, universal e gratuito.

---

<sup>9</sup> É notório que em diversos órgãos dos três poderes da União existem ambulatorios médicos e clínicas odontológicas montadas, na própria sede do órgão, para atenderem membros e servidores.



Bahia (11) denuncia, por sua vez, que o aparato jurídico-legal, parte do qual foi acima apresentado, “mascara a vigência de uma política pública de inclusão seletiva de demandas” a evidenciar as “contradições entre o circuito econômico-político no qual se inscrevem as empresas de planos e seguros de saúde e a universalidade do sistema de saúde brasileiro”.

Vale a pena transcrever, tanto quanto fez Santos (12), o ensinamento de Alessandra Silveira (13), acerca do art. 198, da Constituição Federal:

É vedado a qualquer ente político-administrativo constituir um plano ou programa de saúde à parte do SUS, posto que a Constituição cria um sistema de serviço unificado e fundado na obrigatória conjugação de esforços.

Os princípios de justiça social, universalidade e igualdade previstos nos princípios fundamentais, na ordem social, na seguridade social e na saúde, tal como se encontram na CF/88 e na Lei Orgânica da Saúde, bem assim as prescrições da Lei Complementar 141 de 2012 a reger a forma de dispêndio das verbas aplicadas à saúde, contrastam com a realidade de desigualdade no acesso à saúde entre segmentos da população brasileira.

À população em geral é prometido um acesso universal, igualitário e gratuito por meio de um sistema único, para o qual as verbas públicas da saúde devem ser exclusivamente destinadas. A promessa não se cumpre quando se aplica parte dessa verba, tanto do orçamento fiscal da União, quanto do orçamento da seguridade, à clientela exclusiva (servidores públicos civis<sup>10</sup> e militares), seja pelo patrocínio de planos de saúde de natureza privada, seja pela oferta direta de serviços médicos e odontológicos. Registre-se que tal conduta se verifica nos outros entes federados, estados, distrito federal e municípios.

É então o próprio Estado que dá significado à expressão de que o SUS é para os pobres. Seus servidores não utilizam o SUS<sup>11</sup>, optando pelo pagamento de planos de saúde patrocinados, em parte, com verbas públicas que deveriam ser destinadas, dentro da unicidade do sistema, ao SUS.

<sup>10</sup> Inclusive os do Ministério da Saúde suas autarquias e fundações e o autor deste artigo, membro do MPF.

<sup>11</sup> Exceto talvez, para procedimentos e medicamentos de alto custo.



A classe média e alta brasileira não utiliza o SUS<sup>12</sup> e isso, no entendimento Paim e Silva (14), pode atrasar, ainda mais, o objetivo de igualdade (equidade) no SUS:

O sistema de saúde, ao ser universal, pressiona em termos de qualidade, tendo em vista a sua utilização por todas as classes sociais, ou pelo menos por parte das classes médias dotadas de maior poder de barganha e interferência no campo político. Dessa forma, conceber e implementar serviços de saúde universais pode ser uma estratégia de assegurar às classes populares acesso a serviços de melhor qualidade e, portanto, exercitar a equidade.

Mas se o estado não confia em seu próprio sistema, não pode ele esperar que as classes “dotadas de maior poder de barganha e interferência no campo político” possam dele se valer, de modo a que se pudesse nele experimentar um ganho de qualidade.

Outros fatos graves exsurtem pela simples leitura dos normativos constitucionais e legais. Ao assim agir o estado demite-se, pelo menos em relação ao segmento que beneficia, de seu dever de gerir a saúde mediante uma rede hierarquizada e regionalizada com direção única, em cada esfera de governo (CF/88, art. 198); transfere verbas públicas destinadas à saúde a setores que não tem responsabilidade específica do setor de saúde (LC 141, art. 2º, III); e propicia duplicidade na organização dos serviços públicos para fins idênticos (Lei 8.080 de 1990, art. 7º, XIII).

Rigorosamente, o confronto entre o que prescreve a CF/88 e a Lei Complementar nº 141 de 2012 *vis-à-vis* com o art. 230 da Lei 8.112/90 e a anuais Leis de Diretrizes Orçamentárias e Leis do Orçamento Anual, desafia a propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, para afastar, como inconstitucional, os artigos que, nessas leis, autorizam os gastos dessa natureza. Contudo, o histórico quadro de fragilidade da base de apoio política para apoiar esses princípios de justiça social, consagrados na 8ª Conferência Nacional de Saúde, somado ao fato, de crucial importância, de que todos os envolvidos nesse desafio jurídico são beneficiários e usuários de planos de saúde patrocinados pelo Estado, indica que uma iniciativa dessa natureza certamente não terá sucesso. A situação como está compromete substancialmente a credibilidade do Sistema Único de Saúde como um instrumento de

---

<sup>12</sup> Idem.



justiça social, universal, igualitário e gratuito no oferecimento à população em geral de ações e serviços públicos de saúde.

Essa ausência de credibilidade, à parte os problemas de implantação do próprio SUS, é um estímulo à população com alguma renda a valer-se da saúde complementar (planos de saúde) para receber serviços de saúde. Essa situação remete-nos à pergunta que intitula o presente artigo.

## Conclusão

A resposta que o estado dá é que o SUS é para os pobres. E, sendo para os pobres, ainda tem que suportar as demandas de alta complexidade ou de componentes da assistência farmacêutica especializada por parte daqueles que já recebem do estado, como clientela exclusiva, recursos para ações e serviços públicos de saúde. O que se dá em decorrência da má vontade dos planos de saúde em investir em alta complexidade ou de custear medicamentos.

Por não ser igualitário, o SUS sofre de um déficit de pressão por qualidade, por parte de significativos segmentos que, embora sujeitos à sua cobertura universal, não se interessam por sua total implementação, por serem subsidiados e estimulados a comprarem ações e serviços de saúde no mercado.

## Referências

1. Pierdoná ZL. A proteção social na Constituição de 1988. Revista de Direito Social, Notadez, Porto Alegre. 2007.
2. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: > [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) [Acesso em 19.jun.2017].
3. Brasil. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília. 20 set 1990. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm) [acesso em 19.jun.2017].



4. Vianna SM, Piola SF, Ocké Reis CO. Gratuidade no SUS: controvérsia em torno do co-pagamento. IPEA. Brasília. 1998:18.
5. Brasil. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo. Brasília. 16 jan 2012. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm) [Acesso em 19.jun.2017].
6. Brasil. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília. 19 abr 1991. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm) [Acesso em 19.jun.2017].
7. Brasil. Lei nº 13.408, de 26 de dezembro de 2016. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2017 e dá outras providências. Brasília. 27 dez 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2016/lei/L13408.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/L13408.htm) [Acesso em 19.jun.2017].
8. Brasil. Lei 13.414, de 10 de janeiro de 2017. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2017. Brasília. 11 jan 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2017/lei/L13414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13414.htm) [Acesso em 19.jun.2017].
9. Supremo Tribunal Federal, Adin 5.086. Autor: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 24 jan 2014. Liminar 10 fev 2014, deferindo em parte. Brasília. DJE 27: 10 fev 2014.
10. Menicucci TM. O Sistema Único de Saúde, 20 anos: balanço e perspectivas The Unified National Health System, 20 years: assessment and perspectives. Cad. Saúde.Pública. 2009 Jul;25(7):1620-5.
11. Bahia L. As contradições entre o SUS universal e as transferências de recursos públicos para os planos e seguros privados de saúde. Ciência & saúde coletiva. 2008;13(5).
12. Santos L. SUS e a Lei Complementar 141 comentada. In SUS e a lei complementar 141 comentada 2012. Campinas: Saberes. 2012. p. 19.
13. Silveira, A. Cooperação e Compromisso Constitucional nos Estados Compostos. Estudo sobre a Teoria do Federalismo e a Organização Jurídica dos Sistemas Federativos. Coimbra, Portugal: Almedina, 2007, p. 136.
14. Paim J, Silva L. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. BIS, Bol. Inst. Saúde (Impr.) [periódico na Internet]. 2010 Ago [citado 2017 Jun 13] ; 12(2): 109-114.



Disponível em: [http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1518-18122010000200002&lng=pt](http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-18122010000200002&lng=pt). [Acesso em 19.jun.2017]

---

*Recebido em: 20.6.2017*  
*Aprovado em: 22.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Silva OJB. É o Sistema Único de Saúde-SUS para os pobres?. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):180-192.



## Comunicação Breve Short Communication

### Sistemas públicos universais de saúde e cobertura universal dos serviços de assistência médica<sup>1</sup>

Universal public health systems and universal coverage of health care services

Los sistemas de salud pública universal y la cobertura universal de los servicios de salud

Sueli Gandolfi Dallari<sup>2</sup>

No campo dos valores, vivemos um conflito já não mais abafado, mas amplamente iluminado, entre o discurso dos direitos humanos e aquele da ordem financeira, que enxerga a atenção à saúde como uma mercadoria, por exemplo. E o pior é que o acesso ao aparato judiciário é outro bom exemplo desse confronto: ele configura o direito humano de acesso à justiça ou é apenas um produto social, podendo ser apreçado no mercado? É importante notar que essa tensão não se limita às fronteiras nacionais, sendo encontrada tanto nos demais Estados contemporâneos quanto nos foros internacionais.

Veja-se, por exemplo, a disputa, que acontece agora tanto na Organização Mundial da Saúde quanto nos encontros de cúpula dos BRICS ou na própria Assembleia da Organização das Nações Unidas (1), entre a defesa da simples extensão da cobertura de serviços de assistência médica, que no dizer de seus detratores não será capaz de atender aos muitos outros programas de saúde pública, indispensáveis para assegurar “uma visão mais ampla, com um conjunto de objetivos com metas e indicadores de prevenção, tratamento, determinantes sociais, sistemas de saúde, mudanças climáticas, e equidade, entre outras preocupações”(2).

Assim, os argumentos variam da necessidade de “estabelecer e estimular uma agenda sanitária global para o acesso universal a medicamentos e bens de saúde;

<sup>1</sup> Conferência proferida por ocasião do encerramento do III Congresso Ibero-Americano de Direito Sanitário e II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário, realizada em Brasília em 4/10/2013.

<sup>2</sup> Coordenadora Científica, Núcleo de Pesquisas em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo;

Professora Titular, Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo;

Professeuse Invitée, Faculté de Droit, Université de Paris X – Nanterre, France (2007, 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012);  
Professeuse Invitée, Faculté de Droit, Université de Nantes, France (2002, 2003 e 2006). E-mail: sdallari@usp.br



sublinhando o importante papel dos medicamentos genéricos na realização do direito à saúde” (3) até a afirmação de que os programas de ajuste, levando os governos a diminuir gastos públicos e ao desenvolvimento de um setor privado que visa o lucro, dentro de uma lógica de mercado, não produzirão saúde.

Em maio de 2013 ministros de estado do Brasil, da França, da Indonésia, da Noruega, do Senegal, da África do Sul e da Tailândia assinaram um documento conjunto<sup>3</sup> afirmando acreditarem que, entre as várias opções para os objetivos relacionados à saúde na agenda das Nações Unidas para além de 2015, a cobertura sanitária universal seja um bom indicador. Dizem eles que ela é: “crucial para o aumento da expectativa de vida, para erradicar a pobreza, para promover equidade e para alcançar o desenvolvimento sustentável”.

A cobertura sanitária universal também representa a oportunidade de melhorar o desempenho dos sistemas de saúde e os resultados da prestação de serviços. Esses ministros, entretanto, julgaram conveniente esclarecer o que entendem por cobertura sanitária universal: “implica que todas as pessoas tenham acesso, sem discriminação, a conjuntos de serviços básicos de promoção, prevenção, curativos e de reabilitação da saúde, determinados nacionalmente, e aos medicamentos essenciais, seguros, acessíveis, efetivos e de qualidade”. Eles faziam eco ao documento de consenso aprovado na 67ª Sessão Plenária da Assembleia Geral das Nações Unidas que encorajava os governos a planejar ou prosseguir a transição para o acesso universal a serviços de saúde acessíveis e de qualidade (4).

A argumentação apresentada pelo Japão foi bastante enfática ao afirmar que a cobertura sanitária universal é o caminho para resolver os desafios sanitários globais, especialmente porque é crucial para superar a lacuna entre ricos e pobres no acesso aos serviços de saúde, permitindo a mudança da abordagem orientada pela doença para outra centrada nas pessoas, mas, sobretudo porque capacita os países a olhar para seus próprios desafios e implementar as políticas de saúde que atendam diversas necessidades com um orçamento limitado.

O Primeiro Ministro, ao lembrar o sucesso japonês na melhora da equidade no sistema de saúde, na expansão da cobertura para os cidadãos e no controle do custo dos

<sup>3</sup> Publicado online em May 24, 2013 [http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(13\)60952-6](http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736(13)60952-6)



serviços, não esconde a estratégia que ele espera ver adotada: o seguro sanitário universal (5).

Em suma: ainda há muito o que esclarecer para que possamos ter segurança de que todos estão de acordo com o documento relativo ao tema 7.4 da agenda provisória da 65ª Sessão do Comitê Regional na 52ª Reunião do Conselho Diretor da Organização Panamericana de Saúde, que se reuniu na semana de 30 de setembro a 4 de outubro de 2013: é necessário “priorizar o acesso universal à saúde, entendida como a garantia do direito à saúde, respondendo não apenas à cobertura dos serviços de saúde, mas também, às intervenções nos determinantes sociais da saúde, como o objetivo prioritário a ser apresentado na Agenda de Desenvolvimento pós-2015. Propõe-se, também, ... impulsionar a cobertura universal que deve incluir o acesso a todas as intervenções importantes, e fortalecer os sistemas de saúde, como metas. ...”<sup>4</sup>

Como construir uma resposta latina forte em defesa do sistema público universal de saúde?

Certamente o convencimento das altas esferas governamentais é indispensável para afirmar a posição dos Estados na elaboração das Metas para o Desenvolvimento depois de 2015.

E quanto a isso, até agora, pode-se confiar que eles seguirão o que acabam de decidir na Organização Panamericana de Saúde. Importa, contudo, aproveitar os espaços disponíveis para que cada pessoa possa fazer valer sua opção nesse debate. Para isso é importante considerar, também, as oportunidades abertas no *The United Nations Non-Governmental Liaison Service* (UN-NGLS), destinado a promover e desenvolver relações construtivas entre as Nações Unidas e as organizações da sociedade civil. Com efeito, apesar de ter havido desde sempre um estímulo para que o Conselho Econômico e Social promovesse consultas com organizações não-governamentais (Carta da ONU, art. 71), apenas nos anos 1990 a presença de ONGs se consolida no sistema ONU, incluindo ONGs, coalisões e alianças até mesmo nacionais. E a Declaração do Milênio (setembro de

---

<sup>4</sup> Disponível em:

[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&ved=0CJcBEBYwCQ&url=http%3A%2F%2Fwww.paho.org%2Fhq%2Findex.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D22651%26Itemid%3D270%26lang%3Dpt&ei=hLw6UuanO9O04AP8rYGYCg&usq=AFQjCNHLO\\_abVXBi-p6Q2\\_R4lOph8D9EvA&sig2=8SZtfn6l14ytFkUzj2fP\\_g&bvm=bv.52288139.d.dmg](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&ved=0CJcBEBYwCQ&url=http%3A%2F%2Fwww.paho.org%2Fhq%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D22651%26Itemid%3D270%26lang%3Dpt&ei=hLw6UuanO9O04AP8rYGYCg&usq=AFQjCNHLO_abVXBi-p6Q2_R4lOph8D9EvA&sig2=8SZtfn6l14ytFkUzj2fP_g&bvm=bv.52288139.d.dmg)



2000) é um bom exemplo da importância reconhecida a essa participação política na governança global.

Mas não só. Há muito a ser realizado na órbita dos Estados em termos de esforços de advocacia, tanto no campo estritamente político quanto naquele jurídico. Construir um conceito de sistema público universal de saúde a partir de fóruns de discussão que permitam sua gênese democrática, como ensinou Habermas, é indispensável. Tão essencial quanto essa construção, porém, é a realização do direito assim gerado. E para isso alguns cuidados devem ser tomados.

O Estado Democrático de Direito reconhece a democracia como tempero necessário à fórmula moderna do Estado de Direito. As pessoas devem assumir o controle das ações e das políticas públicas e o discurso da participação é tema de quase todas as campanhas eleitorais (6). Quer-se efetivamente incorporar o povo nos mecanismos do controle das decisões (7).

Esse entusiasmo pela intervenção direta do povo na atividade de produção das leis e de políticas governamentais não pode, entretanto, embaçar a percepção de que é contemporâneo à chamada globalização da economia capitalista, cujas características marcantes incluem a revitalização da crença no caráter auto regulador dos mecanismos de mercado, a crescente desregulamentação das atividades econômicas e a destituição dos direitos sociais; uma erosão da soberania e da capacidade decisória do Estado, seja pela crescente emergência de novos atores regionais e globais (blocos de integração econômica, conglomerados transnacionais), seja pela política de privatizações, no plano interno; uma diminuição da capacidade de resposta do Estado aos conflitos sociais contemporâneos, que vão assumindo uma dimensão claramente global (terrorismo, narcotráfico, lavagem de dinheiro, degradação ambiental, tráfico de pessoas e de órgãos), enquanto os Estados permanecem adstritos aos limites do território nacional (8).

Essa mudança estrutural do contexto traz, portanto, o desafio da legitimidade dos procedimentos para a legitimação do exercício do princípio democrático. No campo da saúde, por exemplo, trata-se agora, de enfrentar o “mercado da doença”, que privilegia os aspectos econômicos e financeiros das atividades inerentes à organização dos serviços e produtos de saúde. E isto porque nesse ambiente voltado para cuidar da saúde como uma questão de acesso a serviços de assistência às pessoas doentes, no contexto da chamada “saúde global” ficou demonstrado que os programas de ajuste, levando os governos a



diminuir gastos públicos e ao desenvolvimento de um setor privado que visa o lucro, dentro de uma lógica de mercado, não produziu “saúde”.

Por outro lado, deve-se evitar, também, a entronização da figura econômica do consumidor, que “nega a necessidade de serem tomadas decisões políticas, que são precisamente as decisões a respeito de interesses comuns ou de grupos, contrapostas à soma de opções, racionais ou não, de indivíduos que se norteiam por suas preferências particulares. A participação no mercado substitui a participação na política. O consumidor toma o lugar do cidadão” (9).

A resposta capaz de instituir um controle democrático sobre as diversas formas de participação popular no governo já adotadas por diversos países e cara aos estudiosos – que parecem não haver encontrado outras possibilidades para a democracia atual – implica certamente a análise das possibilidades de ação deixadas para o Judiciário para o controle jurisdicional da participação popular nas políticas públicas.

É preciso, contudo, que os juízes e demais profissionais do campo jurídico conheçam bem o direito do Século XXI, que não se contenta com a simples existência de textos legais regulando a matéria, mas exige a verificação do efetivo controle popular na implementação da política pública.

É, portanto, inadequado considerar o poder normativo do Estado como pertencendo exclusivamente aos poderes consagrados na teoria da separação de poderes do Estado. De fato, a construção de órgãos e mecanismos que asseguram a participação direta do povo na definição e o contínuo controle popular dos atos de implementação das políticas públicas permite ao menos identificar uma outra esfera de poder normativo, que talvez possa ser denominada de eminentemente pública.

É preciso, portanto, que o julgador seja capaz de identificar não apenas os argumentos que têm como base atos legislativos em sentido próprio, mas também aqueles que se originam no poder normativo da Administração, e ainda os que têm fundamento no poder normativo propriamente público, derivado da efetiva participação das pessoas na definição e na realização do direito à saúde. Mais ainda, o Judiciário tem a tarefa de confrontar as políticas públicas com os padrões jurídicos aplicáveis ao caso concreto e, na hipótese de encontrar divergências, reenviar a questão aos poderes pertinentes para que ajustem sua atuação (10).



Percebe-se, assim, que o jurista, cuidando de uma política pública, está obrigado a encontrar o ato normativo que formaliza a tradução do “direito” gerado da participação popular. O que implica afirmar também que o legislador/administrador deve formalizar tal tradução. Tendo-se sempre presente que a análise de políticas públicas exige um trabalho sequencial, deve-se inicialmente, determinando o quadro geral em que ela atua, identificar o conjunto de medidas concretas com objetivo e públicos certos. Todas essas medidas devem ter uma tradução jurídica. Elas estarão contidas em decretos, portarias, resoluções, legislação orçamentária e financeira, contratos e convênios, licenças e autorizações, etc...

O caráter essencialmente procedimental do trabalho com políticas públicas implica, portanto, a identificação de cada etapa e para o jurista, de cada documento onde ela está contida. Trata-se, portanto, de assegurar-se de que o documento que identifica cada etapa da política revele que ele foi construído com a efetiva participação de todos os interessados.

Concluindo, é fácil supor que a participação popular, até mesmo por implicar a contestação da tradicional representação política concebida na modernidade, tende a ser fortemente contestada pela ideologia dominante. É igualmente fácil aceitar que a experiência de participação tem um caráter – para dizer pouco – ambíguo, existindo elementos que caracterizam tanto seu sucesso quanto seu fracasso.

Por outro lado, é preciso reconhecer que a atual cultura jurídica não encontra meio mais apropriado para definir o que constitui um direito que o procedimento institucionalizado, combinando a participação direta do povo na administração pública ao regular exercício do poder administrativo pelos representantes eleitos.

Ora, se o direito atual – configurado no ambiente de prevalência dos direitos humanos e do novo constitucionalismo, em sociedades complexas – exige procedimentos democráticos tanto para sua determinação quanto para sua realização, pode-se concluir que os juízes perdem a possibilidade de conceber sua « interpretação construtiva com um empreendimento comum, sustentado pela comunicação pública dos cidadãos” (11), quando não buscam de forma cooperativa a verdade. Esse labor seria grandemente facilitado se tanto a legislação em sentido próprio quanto os atos administrativos comesçassem declarando como foram constituídos, nomeando pessoas e organizações e explicando os processos de participação popular empregados na feitura da norma. Isso permitiria que um juiz, que deva apreciar em eventual disputa o respeito ao mandamento



constitucional que exige que o poder seja exercido pelo povo por meio de representantes eleitos e também diretamente, consiga apurar – com a desejável agilidade – a formalidade de cada etapa do procedimento destinado à realização do direito.

O julgador deve ser capaz de distinguir, assim, o exercício do poder normativo pela Administração daquele eminentemente público, exercido diretamente pelo povo, ainda que formalizado em atos normativos da Administração. E, sobretudo, ele deve ser capaz de reconhecer o conceito de sistema público universal de saúde gerado nos fóruns de discussão democrática.

## Referências

1. Unga. Political Declaration of the High-level Meeting on the Prevention and Control of Non-communicable Diseases. Sixty-sixth session. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/ncdmeeting2011/> [Acesso em 30.set.2013]
2. Horton, R. Offline: The advantages of Universal Health. *The Lancet*, 380 (9854):1632, 10 nov 2012.
3. BRICS Health Ministers' Meeting -- Beijing Declaration (11 July 2011). Disponível em: <http://www.cfr.org/global-health/brics-health-ministers-meeting---beijing-declaration/p25620> [Acesso em 30.set.2013]
4. United Nations General Assembly. GA/11326. Adopting consensus text, General Assembly encourages member states to plan, pursue transition of national health care systems towards universal coverage. Dec 12, 2012. Disponível em: <http://www.un.org/news/press/docs/2012/ga11326.doc>. [Acesso em 30.set.2013]
5. Abe, S. Comment: Japan's strategy for global health diplomacy: why it 382 (9896):915-6, september 14, 2013
6. Bevort, A. *Pour une democratie participative* Paris, Presses de Sciences Po., 2002
7. Silva, J.A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Malheiros, 1992. p. 108
8. Minhoto, L.D. & Martins, C.E., *As redes e o desenvolvimento social*, Cadernos Fundap, São Paulo, 22: 81-101. 2002,
9. Hobsbawm, E., A falência da democracia, *in Caderno Mais!*, Folha de S. Paulo, 09.09.2001.
10. Abramovich, V. & Courts, C. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid, Trotta, 2004, p. 251



11. Habermas, J. Droit et démocratie: entre faits et normes. Paris, Gallimard, 1997 p.474

---

*Recebido em: 23.2.2017*  
*Aprovado em: 9.6.2017*

*Como citar este artigo:*

Dallari GS. Sistemas públicos universais de saúde e cobertura universal dos serviços de assistência médica. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):193-200.



## Resenha Review

### Direito à Saúde: Análise à luz da Judicialização

Alethele de Oliveira Santos<sup>1</sup>

O livro em comento, da lavra de dois magistrados federais, é dividido em cinco capítulos, que apresentam conceitos acerca do direito à saúde, sua aplicabilidade nos processos judiciais e várias análises dos autores sobre a atuação do Poder Judiciário Brasileiro nessa esfera de atuação.

Merece atenção o prefácio do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) – Teori Albino Zavascki que indica as “escassas convergências” da doutrina e da jurisprudência sobre o tema, em especial, no que diz respeito ao limite das prestações positivas em saúde. A seguir, ainda em sede de apresentação, o professor Álvaro Nagib Atallah, evoca a importância da eficiência, da pesquisa científica e das evidências clínicas, tanto para o sistema de saúde, quanto para o sistema de justiça.

O primeiro capítulo apresenta conceitos essenciais à compreensão do fenômeno da judicialização da saúde, desde a apresentação dos direitos fundamentais, passando pela proibição de seu retrocesso, até o necessário reconhecimento do valor dos diálogos institucionais entre os sistemas de saúde e de justiça. Apresenta, com muito rigor, o limite tênue entre o chamado ativismo judicial e a autocontenção e apresenta critérios – que caracteriza como mínimos - para a teoria da decisão em processos que pautem o direito à saúde.

Já no segundo capítulo, a obra aborda em suma as diferentes estratégias utilizadas pelo Poder Judiciário, a partir do papel do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) acerca no número crescente de processos judiciais sobre direito à saúde, a interrelação – indissociável – entre os poderes da república na compreensão e responsabilização

---

<sup>1</sup> Santos, Alethele de Oliveira. Doutoranda e Mestre em Saúde Coletiva pela Universidade de Brasília (UnB). Advogada e assessora técnica do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass). E-mail: alethele@ig.com.br.



sobre o direito fundamental e social à saúde, e em sede de considerações finais, traça a partir das raízes históricas para o excesso de litigância no Brasil, diagnóstico sobre o fenômeno – em pontos específicos – e indica que se não houver a redução da judicialização da saúde, sob pena de os sistemas público e suplementar – tornarem-se insustentáveis.

Numa análise sobre o fenômeno da judicialização em si, o terceiro capítulo apresenta, no que foi titulado de “molduras”, os princípios a serem perseguidos pelo sistema de saúde e os dados fáticos do cumprimento de tais mandamentos constitucionais. Por conseguinte, apresenta a tríade: “escolhas, escassez e racionamento” que dão sustentação ao elenco de características positivas e negativas da judicialização do setor, indicando o necessário conhecimento da magistratura acerca dos aspectos e consequências, do âmbito coletivo, que envolvem suas decisões.

O capítulo seguinte busca, a partir do diagnóstico apresentado nos itens anteriores, contextualizar a judicialização, numa tentativa de buscar-lhe lógica organizativa, suas possibilidades futuras e um elenco de premissas que buscam o fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS), como forma de garantia do direito à saúde – individual e coletivamente.

No último capítulo, a obra apresenta a Medicina Baseada em Evidências (MBE), traduzida a partir dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), como de fundamental importância para a atuação dos sistemas de saúde e jurídico, inclusive para fins de incorporação de tecnologias no sistema público de saúde.

Certamente transitarão com mais facilidade pelos conceitos apresentados no livro em comento, aqueles de maior intimidade com o direito, como o fez o Ministro Luiz Roberto Barroso, quando o citou em seu voto no recurso extraordinário 566.471<sup>2</sup>. Contudo, cabe ressaltar que o livro tem apresentação didática e lógica facilitada aos que militam nos dois sistemas: saúde e jurídico, o que ressalta importância do crescimento qualitativo da produção científica no Direito Sanitário.

---

<sup>2</sup> BRASIL. STF. Acessível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/10/RE-566471-Medicamentos-de-alto-custo-vers%C3%A3o-final.pdf>. Acesso aos 16.06.2017



## Referência

Schulze CJ, Gebran Neto JP. Direito à Saúde: Análise à luz da Judicialização. Porto Alegre (RS) Editora: Verbo. 2015.

---

*Recebido em: 19.6.2017*  
*Aprovado em: 20.6.2017*

## **Como citar este artigo:**

Santos AO. Direito à Saúde: Análise à luz da Judicialização. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):201-203.