

EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE – ATUAÇÃO PRIORITÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO A PARTIR DA ABORDAGEM EPIDEMIOLÓGICA

Rodrigo Iennaco de Moraes
Promotor de Justiça

1. APRESENTAÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo estabelecer prioridades de atuação do Ministério Público quanto ao fomento dos mecanismos de controle social do SUS, a partir da missão constitucional do *Parquet* e de uma visão multidisciplinar que deve orientar a elaboração de planos gerais de atuação, dentre as atribuições variadas – e sem prejuízo destas.

O enfoque metodológico, saliente-se, diz respeito à reunião de elementos conceituais que sirvam de referência à atuação prática quando da propositura de ações civis públicas e elaboração de Termos de ajustamento de conduta, com preponderância na tutela preventiva de danos à saúde pública a partir da abordagem epidemiológica, com seus reflexos na proteção de outros interesses coletivos (meio ambiente, fornecimento de produtos ao consumidor final etc.).

2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O DIREITO À SAÚDE

Conforme anota **Sebastião Tojal**¹, a Constituição Federal de 1988 é uma constituição dirigente, nos moldes da concepção desenvolvida por **J. J. Gomes Canotilho**: não se concebe apenas como "estatuto organizatório", como simples "instrumento de governo", definidor de competências e funções, mas aspira a transformar-se num plano normativo que determina, metas, programas e finalidades a serem materializadas. O texto constitucional de 1988, portanto, objetiva a mudança social ('plano global normativo'). No âmbito da Constituição Econômica, impulsiona, em sede principiológica, à implementação de uma *nova ordem econômica e social*, que exige a atuação do Estado como agente integrador do processo de transformação social, conferidor da necessária medida de racionalidade materialista, que não é apenas

* Tese aprovada por maioria, com supressões às conclusões

1 TOJAL, Sebastião Botto de Barros. A constituição dirigente e o direito regulatório do Estado Social: o Direito Sanitário. In Curso de extensão em Direito Sanitário. Programa de apoio ao fortalecimento do controle social no SUS. Brasília: Ministério da Saúde, 2002, p. 19-38

instrumental mas essencialmente substantiva, porque comprometida com a justa distribuição da riqueza social, valorização do trabalho e prevalência da dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, a disciplina constitucional preconizada para a ordem econômica é a expressão máxima do caráter dirigente da CR/88, haja vista que a Constituição Econômica aponta uma *nova ordem econômica e social*: sistema de produção capitalista, marcado pela livre iniciativa, porém afetado por um regime econômico que visa à realização dos imperativos constitucionais da existência digna, conforme os ditames da justiça social, com vistas à reduzir as desigualdades regionais e sociais: justa distribuição da riqueza social.

A lei fundamental, assim, representa um *programa normativo* do Estado e da sociedade, definindo, em sede constitucional, tarefas econômicas e sociais a serem cumpridas por ambos (Estado e sociedade). Trata-se de um conjunto de imposições constitucionais endereçado ao Estado e à sociedade, materializado pela atividade normativa, econômica e social a que especialmente o Estado está vinculado pelo seu *dever jurídico* de implementação de uma *nova ordem econômica e social*.

No que diz respeito ao Direito Sanitário, nota-se que a força dirigente da Constituição traz, via de consequência, a obrigação jurídica de o Estado exercer ações e serviços de saúde visando à construção da nova ordem social, cujos objetivos, repita-se, são o bem-estar e a justiça sociais. A força vinculativa do Estado e da sociedade à Constituição dirigente transcende a realização infra-constitucional das normas programáticas constitucionais, para acolher também a própria atuação econômico-social do Estado. A partir deste instante é que se pode falar em modificação *paradigmática* da Ciência Jurídica, porque o Direito assume o papel de fator implementador das transformações sociais, veiculando inclusive prestações públicas; fala-se, aí, em *rematerialização* da racionalidade legal e em processo de *juridificação*.

O Direito, assim, "é instrumentalizado em função dos objetivos e finalidades do sistema político, que assume a responsabilidade pela condução de certos processos sociais e na definição dos objetivos a alcançar, na escolha dos instrumentos normativos, no processo de formulação e de implementação de normas." O Direito Sanitário, a propósito, não se conforma aos modelos clássicos de um Direito concebido à luz de paradigmas estatutários, informados por princípios como *certeza e segurança jurídicas*; agora, reconhece-se a *rematerialização da racionalidade legal*, a partir da legitimidade assentada numa ética de convicção. Ao lado dessa idéia, *juridificação* "designa (...) um processo no qual o Estado Social intervencionista cria um novo tipo de Direito, o direito regulatório, marcado pela materialização e finalismo político-intervencionista".

Aqui – deixando claro que a regulação, no modelo de função estatal que se pretende, distancia-se da noção clássica de competência administrativa regulamentar –, os novos contornos da descentralização administrativa não estão restritos à conotação de um poder normativo representado apenas pela fixação de normas regulamentares tradicionais (poder regulamentar clássico do executivo e controle judicial de legalidade

dos atos administrativos). A transferência que se opera para *agências reguladoras* tem por objeto atividades decisórias e regulatórias que extrapolam os limites regulamentares tradicionais, indo fomentar a independência desses novos órgãos reguladores, com autêntica, posto que não ilimitada, função normativa – característica até então reconhecida ao legislativo (no modelo clássico).

2.1. Condições de saúde no Estado

Pela constatação das múltiplas e variadas demandas enfrentadas nas Promotorias de Justiça pelo curador de saúde, os municípios enfrentam entraves vários para o desenvolvimento e qualidade de vida da população. Algumas regiões, como o norte, apresentam os menores índices de desenvolvimento do estado, figurando entre os piores do país.

A escassez de recursos hídricos repercute diretamente na economia, baseada fundamentalmente na estrutura agrícola familiar, com a comercialização de produtos, de maneira rudimentar, em feiras livres. Não há rede de saneamento básico, a rede hospitalar é precária e o número de leitos insuficientes, os animais são abatidos no campo, não há rede de transporte e os acessos viários são precários. Na maior parte do estado, a situação não difere, fundamentalmente.

A população rural enfrenta sérias dificuldades para o atendimento médico, valendo ainda registrar que os casos de maior complexidade, ou mesmo relativos a determinadas especialidades médicas, e às vezes encaminhados para municípios distantes, quando o tratamento fora do domicílio é de fato encaminhado no âmbito do SUS. A saúde permanece sendo encarada pela maioria da população, preponderantemente sem instrução formal, como benevolência do Poder Público Municipal, e não como direito.

Também no norte do estado, na década de 70, houve intensa campanha de reflorestamento com eucalipto, atraindo grandes empresas para extração de carvão que alimenta fornos industriais nos grandes centros. Outra frente de oferta de emprego é constituída por olarias. As condições de trabalho são degradantes e contribuem não só para a degradação ambiental, mas para a multiplicação de doenças vinculadas à atividade laborativa e pela precariedade dos recursos materiais da população, afastando o homem do campo e levando-o, com a família, para a periferia das cidades, vivendo, fundamentalmente, de auxílios oficiais e comunitários (bolsa-escola, bolsa-renda etc.)

3. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

3.1. Gestão municipal do SUS

As mudanças do modelo de seguridade social ocorrido a partir da Constituição de 1988 levaram a uma reforma universal com inclusão segmentada, ou seja, de diversos "cidadãos", todos agora cobertos mas por diversos benefícios sociais, com a

convivência íntima e contraditória de sistemas públicos e privados. Atualmente, as duas principais propostas para garantir a continuidade do SUS, são a descentralização, com a municipalização e a consolidação de Sistemas Locais de Saúde por intermédio da estratégia da saúde da família

3.1.1. Responsabilidade pela saúde nos municípios

Apesar de haver claramente a identificação do responsável pela gestão no município na pessoa do Secretário Municipal de Saúde, a população é ainda desinformada e até certo ponto desinteressada. A parcela mais esclarecida da população ou recorre a planos de saúde ou faz parte do mesmo círculo social dos médicos. A população carente vislumbra apenas o atendimento médico-hospitalar e a figura do Prefeito, herança, por certo, do *coronelismo* que ainda deixa suas marcas no estado e na região – o que, no eufemismo mineiro, *tradição política*.

O Poder Legislativo municipal, igualmente, enfrenta dificuldades no reconhecimento de seu papel de fiscalização da atividade administrativa da saúde municipal, além do que, na maioria dos casos, divide-se em dois grupos "políticos": situação ou oposição ao Prefeito pura e simplesmente.

3.1.2. Conselhos Municipais de Saúde

Os Conselhos de Saúde, no dizer de **Adalgisa Balsemão**², constituem-se na regulamentação da diretriz constitucional da participação da comunidade no Sistema Único de Saúde, tornando-se, portanto, a instância deliberativa e fiscalizadora do SUS em cada esfera de governo. Os conselheiros de saúde estão nos conselhos exercendo atividades de relevância pública.

Cabe à respectiva Secretaria de Saúde garantir o apoio administrativo, operacional, econômico, financeiro, de recursos humanos e materiais necessário para o pleno e regular funcionamento dos Conselhos de Saúde. O Conselho de Saúde é um órgão do Poder Executivo e, para o seu exercício, necessitaria de dotação orçamentária própria para não ficar à mercê da respectiva Secretaria de Saúde, muitas vezes interessada em manter absoluto controle sobre o Conselho de Saúde.

Quanto à periodicidade das reuniões, a recomendação do Congresso Nacional de Conselhos de Saúde é de que sejam realizadas, no mínimo, uma vez por mês, sem prejuízo de reuniões plenárias extraordinárias.

Os Conselhos de Saúde são formados por quatro segmentos, sendo que 50% das vagas são destinadas às entidades do segmento usuário. Os outros três segmentos

² BALSEMÃO, Adalgisa. Competências e rotinas de funcionamento dos conselhos de saúde no sistema único de saúde do Brasil. In *Curso de extensão em Direito Sanitário. Programa de apoio ao fortalecimento do controle social no SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2002, p. 177-191

terão a seguinte divisão: 25% para as entidades de Profissionais de Saúde e 25% para governos e prestadores de serviço.

É significativo o número de Conselhos de Saúde que conseguem eleger seus presidentes, mas é importante destacar um fenômeno que deve ser objeto de estudo e acompanhamento: os Conselhos de Saúde continuam sendo presididos pelos gestores do SUS em cada esfera de governo. Tal fato, a nosso sentir, é desaconselhável, pois se o gestor é o presidente do Conselho de Saúde (que é a instância deliberativa e fiscalizadora do SUS), ele é fiscal de si mesmo, portanto ele homologa as resoluções que ele mesmo assina como presidente.

As comissões nos Conselhos de Saúde têm caráter propositivo e a atribuição principal de elaborar análises e pareceres, que serão submetidos ao plenário do Conselho de Saúde. Os pareceres das comissões poderão ser consubstanciados em Resoluções. A organização e funcionamento das comissões são definidos no Regimento Interno do Conselho. Convém registrar que a Resolução 33/92 do Conselho Nacional de Saúde estabelece normas para constituição e estruturação dos conselhos de saúde.

A iniciativa de constituir uma Organização Nacional de Conselhos de Saúde com o objetivo de articular as políticas de saúde da esfera nacional com as esferas estaduais e municipais de forma a assegurar ao SUS a integralidade e a unidade. A Plenária de Conselhos de Saúde é uma instância de Articulação entre os Conselhos de Saúde em âmbito Nacional, Regional e Estadual.

A Coordenação da Plenária Nacional de Conselhos de Saúde, é composta por: 04 representantes do CNS, 03 representantes da região nordeste, 02 representantes da região norte, 02 representantes da região sudeste, 02 representantes da região centro oeste e 02 representantes da região sul, totalizando 15 coordenadores. Os coordenadores das regiões são todos eleitos na Plenária Nacional e os representantes do CNS são escolhidos pelo Plenário do CNS.

No município de Taiobeiras/MG, representativo da realidade do norte de Minas Gerais, por exemplo, o Conselho Municipal de Saúde foi instituído pela Lei n. 671, de 22 de outubro de 1991, com alterações promovidas pela Lei n. 760, de 12 de janeiro de 1996, preservando-se a representação paritária. Na prática, o conselho ainda se mostra incipiente, pouco ativo, e a população não tem conhecimento de sua existência, não o identificando como interlocutor entre o cidadão e o poder público nas questões relativas às políticas públicas de saúde.

Apesar de, no plano legislativo e regulamentar, o Conselho Municipal se mostrar estruturado, não se apresenta, na prática, atuante. A sociedade, portanto, não está mobilizada e não participa efetivamente do planejamento e controle da execução das ações e serviços de saúde. O incentivo do Poder Público, no sentido de oferecer condições físicas de funcionamento do Conselho, é insuficiente para os resultados esperados e, no caso, parece que a falta de interesse na divulgação e incentivo à comunidade revela o desejo de controle centralizado e garantia da ausência de questionamento das políticas públicas e aplicação dos recursos. Garante a

Administração Pública, desta maneira, pela própria tradição política regional, a perpetuação da visão paternalista na oferta dos serviços de saúde à população.

3.1.3. Estudo epidemiológico

Eleonor Conill³ leciona que as práticas de saúde são o resultado de uma longa acumulação de saberes, técnicas e lutas entre grupos de interesse. Com efeito, *os sistemas de saúde são resultado de uma complexa interação de elementos históricos, econômicos, políticos e culturais* que se expressam em movimentos sociais e em processos concretos na esfera jurídica, política e administrativa através dos quais reside a possibilidade de que esses sistemas possam ser modificados em direção a uma função social mais adequada.

Para **Rouquayrol e Goldbaum** (1999) epidemiologia é:

"a ciência que estuda o processo saúde-doença⁴ em coletividades humanas, analisando a distribuição e os fatores determinantes das enfermidades, danos à saúde e eventos associados à saúde coletiva, propondo medidas específicas de prevenção, controle, ou erradicação de doenças, e fornecendo indicadores que sirvam de suporte ao planejamento, administração e avaliação de saúde"

Enquanto a *clínica* preocupa-se com a doença em indivíduos, tratando caso a caso, a *epidemiologia* trabalha problemas de grupos de pessoas. No conceito de epidemiologia transcrito, temos o enfoque num conjunto de pessoas, com o estudo de doenças infecciosas, crônico- degenerativas e de agravos à integridade física (acidentes, homicídios, suicídios, etc), inseridos num conjunto de processos sociais interativos que definem sua dinâmica.

Quanto ao acesso a um conjunto de bens e serviços disponíveis, este depende das relações estabelecidas entre as classes sociais (**Hortale**, et alii, 1999). O estudo dessa trajetória das práticas em saúde pode ser dividido em quatro grupos: histórico; epistemológico (saberes predominantes e suas transformações); político (intervenções

³ CONILL, Eleonor Minho. Epidemiologia e Sistemas de Saúde – fundamentos históricos e conceituais para uma discussão sobre o acompanhamento de direitos na prestação de serviços. In *Curso de extensão em Direito Sanitário. Programa de apoio ao fortalecimento do controle social no SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2002, p. 109-130

⁴ Para **Laurell** (1983), processo saúde/doença é o modo específico como se dá nos grupos sociais o desgaste biológico e de reprodução das condições concretas de existência, levando em determinados momentos a um funcionamento biológico diferente com prejuízo de atividades cotidianas, conhecido por doença. A saúde ou a doença não ocorre ao acaso, de forma pontual e isolada e sua contextualização será sempre necessária, conforme veremos a seguir, também para a compreensão das respostas institucionais e sociais face a ela, ou seja, o tipo de política e o formato predominante do sistema e serviços de saúde de cada país.

do Estado); e econômico (relações com o modo de produção).⁵ Com as modificações no panorama sócio-econômico, assiste-se, à substituição de doenças infecto-contagiosas pelas crônico-degenerativas⁶. Isto vem fortalecer outro modelo explicativo do processo saúde-doença determinando novas formas de intervenção.

No modelo epidemiológico vigente oriundo de um contexto onde predominavam doenças infecciosas, a hipótese é "causa única/efeito único". No caso de doenças crônico-degenerativas (cardiovasculares, neoplasias), não há uma única causa e *a importância de fatores comportamentais e ambientais torna-se mais evidente. Na perspectiva multicausal, a saúde é determinada por um conjunto de fatores agrupados em quatro grandes categorias: estilo de vida, ambiente, organização dos cuidados e biologia humana.*

Neste aspecto, em particular na região norte, mas em raciocínio aplicável a todo o Estado, *a proteção ambiental, acompanhada da racionalização da política sanitária, de saneamento etc., tende a contribuir para a oferta de melhores condições de vida, mormente no que tange aos padrões de higiene, qualidade dos alimentos,*

⁵ As sociedades primitivas interpretam a doença de uma forma mágica e sobrenatural. Depois, tem-se um olhar mais empírico (Grécia, Século V a.C., escola de medicina de Hipócrates), desenvolvendo-se a observação empírica, já demonstrando uma visão epidemiológica. A Idade Média pode ser referida como "uma grande cegueira": movimentos populacionais, miséria, promiscuidade e falta de higiene criam condições para surtos epidêmicos. A renascença traz o início da modernidade e da era da razão na interpretação da saúde/doença. O paradigma cartesiano passa a definir como real o que pode ser explicado ou analisado mediante um conjunto de procedimentos que incluem a experimentação e a quantificação. Paralelamente à emergência do modo de produção capitalista e ao racionalismo científico, a conjuntura política é marcada pela aparição dos Estados modernos, com diferentes tipos de intervenção estatal sobre a questão da saúde das populações (Rosen, 1975). O que predominará é o olhar autoritário, cujo berço é a Alemanha (polícia ou política médica ou sanitária): medidas compulsórias de controle e vigilância de enfermidades, além de imposição de regras de higiene através de leis e regulamentos. Na medida em que se desenvolve o tecido urbano no final do século XVIII, aumenta a inquietude político-sanitária com o crescimento de populações em cidades como Paris. As ações vão dirigir-se então para o saneamento, ventilação das ruas e construções públicas, afastando-se para a periferia áreas consideradas miasmáticas tais como matadouros e cemitérios. A revolução industrial traz o fenômeno concreto da força de trabalho e do desgaste da classe trabalhadora com deterioramento das condições de vida e de saúde. A passagem do século XVIII para o século XIX é marcada então pela consolidação do poder político da burguesia emergente, com o Estado moderno impondo sua autoridade frente às populações por intermédio de ações sanitárias no espaço urbano e social. No século XIX verifica-se o predomínio científico, dividido em três momentos: o olhar contábil da estatística e das medidas; o olhar epidemiológico; e, finalmente, o olhar armado, que com o uso do microscópio e a descoberta do germe inaugurará importante ruptura epistemológica no campo da saúde. O grande avanço da fisiologia, patologia e bacteriologia tornaram menos importante o conhecimento sobre a vertente social e política da saúde, instituindo a supremacia da explicação unicausal do processo saúde/doença. Esse modelo organicista unicausal, pela ênfase na biologia e na intervenção médica individual tornar-se-á conhecido como modelo biomédico persistindo sua hegemonia até os dias atuais. Na gênese de sua construção, *"a abordagem curativa individual teria suplantado o enfoque coletivo "higiénico" no tratamento da questão saúde e seus determinantes"* (Almeida Filho, 1999). Ao longo da primeira metade do século XX expande-se a oferta de serviços de saúde e políticas de proteção social.

⁶ Este é o chamado modelo clássico ocidental de transição epidemiológica (Omran 1971 apud Minayo, 2000).

prevenção de doenças etc. Porém, estes pontos precisam ser encarados pelo Ministério Público como pontos prioritários na defesa das ações e políticas de saúde pública. Até porque, a questão da saúde coletiva é a que se identifica, a nosso sentir, com o mister constitucional de defesa dos interesses sociais, no plano dos interesses difusos e coletivos. A atuação institucional planejada a partir dessa perspectiva "multicausal", atende aos anseios da atuação múltipla (meio ambiente, consumidor etc.), formando uma rede integrada de ações, com economia de esforços e racionalização das metas – com resultados práticos globais e significativos.

Vale acrescentar que o sistema de organização dos serviços, nessa "nova visão", é dividido em serviços preventivos, curativos e de recuperação. Propõe-se, também quanto às políticas de saúde, uma racionalização da atenção que partindo de comunidades geograficamente definidas permitiria um melhor conhecimento da situação epidemiológica. Os cuidados devem ser organizados em níveis de complexidade crescente de atenção mas a ênfase deve mudar do cuidado hospitalar de nível terciário para a atenção primária e comunitária fornecida por equipes multidisciplinares. *A comunidade e os usuários são incentivados a controlar e a participarem dos serviços.*⁷ Este aspecto, por óbvio, merece, igualmente, atenção prioritária do Ministério Público, no que tange à *responsabilidade social no controle do SUS*. Assim, estando os Conselhos Municipais estruturados, as demandas individuais (fornecimento de atendimento médico-hospitalar individual no município) que chegam até às Promotorias de Justiça seriam encaminhadas ao Conselho, evitando-se medidas judiciais (inclusive para as quais a legitimidade ministerial é, no mínimo, duvidosa) e

⁷ Este novo discurso, formulado em parte em Universidades norte-americanas no final da década de 60, marcará os anos 70 influenciando reformas com esse conteúdo democrático racionalizador no Canadá (Québec), Inglaterra, Espanha e Itália, entre outros. Também para países periféricos, como o Brasil, a Organização Mundial de Saúde/OMS salienta a importância de obter-se "Saúde para todos (...)" (Alma-Ata, Rússia, 1978). Nos anos 80, no entanto, o discurso mudará adquirindo uma conotação neo-liberal, com uma tendência a criação de mercados na assistência e uma ação supletiva e focalizadora do Estado. Em função da crise fiscal e desequilíbrios de contas públicas, as palavras de ordem são "menos Estado", privatização, flexibilidade e desregulação. Além disso, há o argumento de que é preciso diminuir e controlar custos sociais em função da competitividade de mercados no contexto da globalização. Embora diversos países centrais tenham realizado reformas nessa direção, sob a égide do controle de custos, é importante salientar que em nenhum deles, houve um recuo importante nas diretrizes de universalização e de financiamento público da saúde (Almeida, 1995, Giovanella, 1997, Conill, 1999). Ainda que numa nova conjuntura, continue-se a enfatizar a importância da atenção primária e da promoção da saúde. A reforma sanitária brasileira pode ser considerada uma reforma tardia, preconizando princípios democráticos racionalizadores com a formulação e implementação do Sistema Único de Saúde/SUS numa conjuntura neoliberal. Apesar de avanços no plano político-administrativo, reconhecem-se dificuldades no plano operativo e no modelo assistencial. Nas últimas décadas, a problemática das políticas sociais e econômicas no Brasil tem fortalecido a crise estrutural do setor público, ampliando a lacuna existente entre os direitos sociais garantidos em lei e a capacidades efetiva de oferta dos serviços públicos respectivos. O SUS está incluído nesta condição e, não obstante avanços ocorridos, a sua consolidação continua em trânsito (notando-se também o crescimento do subsistema de atenção médica supletiva – os planos de saúde).

fomentando na própria sociedade o desenvolvimento da responsabilidade para com as políticas públicas de saúde e a administração dos recursos provenientes do erário.

A epidemiologia, registre-se, já é utilizada como instrumento de acompanhamento e avaliação de sistemas de saúde, sendo que os estudos avaliativos são divididos da seguinte forma⁸: *disponibilidade e distribuição social dos recursos* (cobertura, acesso, equidade); *efeito das ações* (eficácia, efetividade, impacto); *custos* (eficiência); *adequação das ações ao conhecimento técnico e científico vigente* (qualidade técnico-científica); *percepção dos usuários sobre as práticas* (satisfação, aceitabilidade).

Portanto, percebe-se que uma das funções da epidemiologia é a de fornecer indicadores que sirvam de suporte ao planejamento, administração e avaliação, o que inclui o acompanhamento das ações ("epidemiologia de serviços", que inclui também estudos que possam relacionar ações com resultados), tendo como grande desafio no acompanhamento e avaliação de sistemas de saúde é estabelecer julgamentos acerca de resultados, tendo em vista as características multifatoriais do processo saúde/doença. Atualmente, dados sobre a estrutura (recursos), processos (consultas, internações, outras atividades) e resultados (morbidade, mortalidade, condições dos nascimentos) dos sistemas municipais (e também estaduais) não têm em geral um acompanhamento integrado, estando dispersos.⁹

⁸ Silva e Formigli (1994)

⁹ Com o processo de implementação do SUS, vem se desenvolvendo um conjunto de tentativas para um melhor acompanhamento do sistema público, principalmente nos municípios. Para repasse de recursos financeiros federais foram estabelecidas Normas Operacionais Básicas (MS, 1993, 1996) conhecidas como NOB's, cuja última versão, publicada em 26 de janeiro de 2001, foi denominada Norma Operacional da Assistência à Saúde/NOAS (MS, 2001). Essas normas definiram uma série de condições regulando a municipalização: modalidades de gestão; existência de Fundos Municipais; plano e Conselho de Saúde; relatório de gestão; e comprovação de contrapartida municipal (MS, 1993). Nas versões mais recentes (MS, 1996, 2001) foram acrescentados requisitos justamente no que se refere aos sistemas de informação sobre a situação de saúde e a criação de estruturas municipais nas áreas de vigilância sanitária, vigilância epidemiológica e de controle e avaliação. Pela última regulamentação, os municípios podem habilitar-se a duas modalidades de gestão para recebimento dos recursos federais: gestão plena da atenção básica ampliada e gestão plena do sistema municipal. No primeiro caso, devem garantir a existência de cadastro, auditoria, controle e avaliação dos serviços de atenção básica⁹, no segundo, essas ações dizem respeito ao conjunto de prestadores de serviços ambulatoriais e hospitalares. No setor de epidemiologia, além do monitoramento dos casos de doenças, que podem assumir proporções epidêmicas, está sediada (num processo ainda incompleto de descentralização), a gestão dos seguintes sistemas de informações sobre a situação de saúde: a) **SIM** – Sistema de Informação de Mortalidade; b) **SINASC** – Sistema de Informação de Nascidos Vivos – fornece dados sobre o acompanhamento pré-natal e condições dos nascimentos; c) **SINAN** – Sistema de Informação de Agravos de Notificação – fornece dados sobre doenças de notificação compulsória como, por exemplo, cólera, coqueluche, dengue, doença meningocócica, hepatite B, malária, AIDS, tétano, tuberculose.

É importante atentar para o fato de que a lógica que rege as particularidades funcionais do sistema de saúde pode não necessariamente estar voltada para o bem-estar da população, visto que o comportamento dos diversos (e muitas vezes antagônicos) atores sociais dentro de tal sistema pode direcionar sua dinâmica para outros fins. No âmbito do que denomina uma *democracia inconclusa*, **Gershman** (1995) considera que a reforma brasileira mostra-se ainda incompleta, campo de permanente interação de atores sociais. Utiliza o conceito de regimes democráticos, que se refere à capacidade que governo e sociedade possam ter para gerar comportamentos democráticos para além do campo estritamente político. Significa o estabelecimento de novas dimensões nas relações Estado-Sociedade, incluindo direitos e políticas sociais. Considera possível expandir a reprodução da democracia por *aproximações sucessivas*.

Reconhece-se o papel importante da epidemiologia no sentido de integrá-las numa perspectiva abrangente em direção à proposta atual de *vigilância da saúde*. Esta é uma nova perspectiva de redefinição das práticas, que faz a distinção e assume a importância do controle de determinantes, riscos e danos, com a incorporação de um conjunto ampliado de sujeitos sociais e que, portanto, deve orientar o planejamento prioritário de atuação institucional na área da saúde.

Por fim, para registro de verificação analógica entre atuações clínicas e epidemiológicas no âmbito da aplicação das normas jurídicas, percebemos que o Ministério Público, quando propõe ação civil pública em defesa de direitos coletivos, visando a coibir e prevenir danos que atingem uma parcela generalizada e indeterminada de pessoas, atua em perspectiva "epidemiológica", diversamente do que ocorre nas pretensões levadas até o judiciário para salvaguarda de interesse individual ("clínico"). Defendemos a tese de que a atuação ministerial deve ter por norte, por força de previsão constitucional neste sentido como primeiro ponto a ser focado, reconhecido o desenvolvimento ainda incipiente de infra-estrutura e da política ambiental de maneira planejada.

Em parcela significativa dos municípios do Estado, apesar de a municipalidade contar, formalmente, com um serviço de epidemiologia, o que se percebe é a ausência efetiva de inquérito epidemiológico eficiente, ausência de serviços efetivos de vigilância sanitária etc.

4. EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Prof. **José Afonso da Silva**¹⁰ qualifica de *espantosa* a constatação de que apenas na Constituição de 1988 um bem extraordinariamente relevante á vida humana – a saúde – tenha sido elevado à condição de direito fundamental do homem. Para o festejado constitucionalista, o direito à saúde há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 298

da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais. Percebe-se, desde já, a preocupação com a efetividade das normas relativas à consagração positiva do direito à saúde.

Já o eminente Prof. **Luis Roberto Barroso**¹¹ aduz que a dicção do art. 196, da CR/88, que faz referência ao *direito* à saúde e ao *dever* do Estado é ambígua e foi erigida a partir de redação própria às normas programáticas, ao falar em *políticas sociais e econômicas* que não estão especificadas. Lembra que no Supremo Tribunal Federal, a partir de voto do Min. **Celso de Melo**, a matéria foi assim sistematizada:

"a) o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar;

b) o direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional;

c) o caráter pragmático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental;

d) o reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à

¹¹ BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.

vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade."

Verifica-se que, apesar das variadas abordagens do direito à saúde (prerrogativa jurídica, norma programática, direito fundamental), o que demonstra, a nosso sentir, o reconhecimento da dificuldade do discurso argumentativo jurídico em lidar com tais demandas político-econômico-sociais, a jurisprudência pátria tem procurado conferir efetividade à norma, superando pela via judicial, em homenagem à preponderância da dignidade da pessoa humana em sede hermenêutica, as omissões da Administração Pública, mesmo ao custo de um ativismo judicial que não tem raízes profundas na tradição brasileira, mas que vem em boa hora.¹²

Conforme salienta **Dallari**¹³, a conceituação de *relevância pública* ou *serviços de relevância pública*, estruturado tendo em vista as ações e serviços da área de saúde, têm por escopo a elaboração de textos normativos que atendam aos requisitos da adequação do conteúdo sanitário e das exigências formais da técnica jurídica - fazer da pesquisa em Direito Sanitário um instrumento para a conquista da saúde como Direito de todo o povo.

Compete ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito... dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (CR/88, art. 129.II). Sabemos que às ações e serviços de saúde foi reconhecido o caráter de relevância pública (C.F. art. 197).

O Brasil, pela primeira vez, em 1988, organizou, em sede constitucional, um sistema de saúde e, também, definido as funções institucionais de um órgão destinado a defender direitos difusos e coletivos. Curiosamente, nestas duas oportunidades o constituinte usou a mesma expressão – "relevância pública"¹⁴ – que não tem tradição nos meios jurídicos brasileiros.

¹² Cf. BARROSO, Luis Roberto. *op. cit.*

¹³ DALLARI, Sueli Gandolfi et al. *O conceito de relevância pública*. Brasília: Organização Panamericana da Saúde, 1992

¹⁴ "Relevância pública": a *indeterminação*, no caso, não é dos conceitos jurídicos (idéias universais), mas de suas expressões (termos); logo, mais adequado será referir-nos a *termos indeterminados de conceitos* e não a *conceitos indeterminados* - não existem "*conceitos indeterminados*". Se é indeterminado o *conceito*, não é *conceito*. Os conceitos jurídicos são usados para permitir e viabilizar a aplicação de normas jurídicas. O conceito cuja determinação buscamos, *no caso*, não é o de "relevância pública", porém o de *serviço de relevância pública*; logo, seria estéril, *no caso*, qualquer debate travado a respeito do conceito de apenas *relevância pública*; o conceito de *serviço de relevância pública* está referido a uma significação (axiológica) atribuível a determinados serviços (e ações, a teor do artigo 197 da Constituição); função dos conceitos jurídicos é a de ensejar, permitir a aplicação de normas jurídicas; logo, impõe-se discernirmos quais os serviços aos quais se deve ligar o predicado axiológico "*serviços de relevância pública*", sendo natural a suposição (porque se trata de conceito jurídico) de que disso resulte a aplicação, a esses serviços, de determinadas normas jurídicas.

Não se superpõem os conceitos de *serviço público* e de *serviço de relevância pública*. *Serviço de relevância pública* é predicado axiológico (conceito) que abrange todos os *serviços públicos* (melhor dizendo: todas as coisas, estados ou situações a que se aplica o conceito de *serviço público*) e alguns serviços do setor privado (*atividade econômica*)

A Constituição não enuncia quais são os serviços de relevância pública além dos de saúde. São também serviços de relevância pública os serviços prestados pelo setor privado em regime de concessão ou permissão. Noutro enfoque, a noção de relevância pública está diretamente associada com a de interesse público. As ações e serviços públicos de saúde são de relevância pública porque existe, quanto a sua prestação, um interesse público primário.

A função cumprida pelo conceito de *relevância pública*¹⁵ no quadro constitucional é a de ensejar que o Ministério Público atue, em relação a eles, nos termos do que dispõe o artigo 129, II da Constituição. Como consequência, o efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição por tais serviços (isto é, no desempenho de tais serviços, inclusive pelo setor privado) está sujeito ao zelo do Ministério Público, incluindo-os entre aqueles considerados pelo preceito inserido no artigo 129, II da Constituição. Todavia, defendemos que atuação ministerial só se legitima a partir do enfoque coletivo das ações e serviços de saúde, sob o prisma epidemiológico multidisciplinar, por representar a conclusão que se extrai de todo o sistema jurídico-normativo.

Entendendo o artigo 196 e 197, juntamente com a competência do artigo 129, inciso II, verificamos que a fiscalização da matéria relativa as ações de saúde e serviços de saúde estão diretamente ligadas a fiscalização do Ministério Público, quer a nível federal, que estadual. De outro viés, o sistema é estruturado a partir da responsabilidade social, de tal sorte que na tutela coletiva do direito à saúde, o Promotor de Justiça não pode se transformar em gestor do sistema, servidor do Executivo (nas três esferas de governo), administrador hospitalar etc. O que se pretende estabelecer é que a fiscalização ministerial do SUS, papel de relevo no controle social do sistema, deve ser realizada a partir de definição planejada de atribuições, a partir da perspectiva preventiva e coletiva – o que só é possível a partir do enfoque epidemiológico, como defendemos até aqui, num e noutro ponto deste trabalho. Tendo como premissa metodológica o enfoque epidemiológico, as medidas judiciais e extrajudiciais devem

¹⁵ Convém acrescentar que os princípios constitucionais encontram-se no conceito de relevância pública; todos os valores especificados no artigo primeiro, da Constituição Federal são relevantes, assim como os do artigo terceiro. Não deve cuidar, portanto, o Ministério Público, de qualquer serviço público de relevância, mas de todo serviço público de relevância com relação aos direitos assegurados na Lei Maior. Por outro lado, á luz da hermenêutica constitucional, todos os serviços necessários para a realização dos objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º e 3º) são de relevância pública.

mirar a questão sanitária (aterros controlados, preservação de recursos hídricos etc.), qualidade de alimentos destinados ao consumidor final (incluindo o abate de animais etc.) e, noutro prisma, a participação da coletividade nas instâncias decisórias (fomento e responsabilização dos conselheiros de saúde).

O inciso II, do artigo 129, da CR/88, cuida de, além de determinar a competência fiscalizadora ao Ministério Público, garantir a promoção, para seu cumprimento, das medidas necessárias e sua garantia. Assim, pelo princípio da máxima proteção aos interesses *coletivos*, assegura-se o manejo da tutela diferenciada, adequada à proteção efetiva do direito material (no caso, a saúde); sendo que o interesse público motivador da intervenção do Ministério Público, é lógico, não se confunde com o interesse do Estado; antes, pode a ele contrapor-se.

Assim, podemos afirmar:

a) a saúde é direito público subjetivo exigível contra o Estado e contra todos os que, mesmo que entes privados, sob a chancela deste, a garantam;

b) a saúde é sempre assegurada através da atuação de uma função pública estatal, mesmo quando prestada por particulares, sendo que apenas as suas "ações e serviços" não têm exercício exclusivo do Estado; por isso mesmo, são consideradas de relevância pública;

c) como função pública estatal, cabe ao Estado a direção da prestação de serviços e ações de saúde, devendo aquele fixar as diretrizes e parâmetros para o exercício destes; com isso, pode-se dizer que é limitada a liberdade dos prestadores privados;

d) como direito público subjetivo, a saúde cria uma série de interesses na sua materialização, interesses esses que ora são tipicamente públicos, ora difusos, coletivos, individuais homogêneos ou individuais simples;

e) tais interesses, quando contrariados, dão legitimidade a uma série de sujeitos, públicos e privados, para buscarem, judicialmente, sua proteção (para tanto pode-se utilizar, além de outros estatutos a Lei n. 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor);

f) nem toda exigência de efetividade do direito à saúde se encontra na esfera de atribuição do Ministério Público, somente justificando-se a atuação no âmbito coletivo, com ênfase na atuação preventiva, multidisciplinar e, prioritariamente, a partir do planejamento epidemiológico;.

Como conclusão, temos que o conceito de relevância pública, aplicado às ações e aos serviços de saúde, implica o poder de controle e fiscalização:

a) pela *sociedade*;

b) pela própria *Administração*;

c) pelo *Ministério Público*. Em todos os casos, zelando pela sua efetiva prestação e por sua qualidade, dada a essencialidade¹⁶ do serviço.

4.1. Saúde individual e saúde coletiva

Tendo em vista a necessidade de efetiva garantia da universalidade do sistema, além das deficiências históricas do sistema de saúde, algumas estruturais, outras circunstanciais, sem falar na centralização por parte de determinados grupos políticos detentores do poder decisório, problemas individuais de deficiência no atendimento chegam até a Promotoria de Justiça. O Ministério Público, desta forma, acaba absorvido com questões individuais, na maioria solucionadas (quando solucionadas, extra-judicialmente) Tal atuação paliativa poderia ser mitigada em favor de um esforço preventivo, a partir de mobilização dos agentes políticos envolvidos direta ou indiretamente com o SUS, principalmente através do arrefecimento do Conselho Municipal.

Dessa maneira, a atuação preponderante do Ministério Público na área da saúde, observadas as características municipais, deverá pautar-se pela defesa da saúde no plano coletivo, com ênfase na prevenção – ressalvada a questão de interesses individuais da infância e da juventude, que merecem, sempre, por determinação constitucional, atenção prioritária.. Tal opção vai ao encontro, inclusive, da estrutura administrativa da maioria das Promotorias de Justiça, onde o Promotor de Justiça acumula, dentre outras, as atribuições das Curadorias de Saúde, Criança e Adolescente, Meio Ambiente, Idosos e Deficientes Físicos e Patrimônio Público – relacionados a vários municípios das respectivas comarcas.

Deve-se ainda salientar que a primordial atribuição ministerial, a partir da Constituição de 1988, diz respeito à defesa dos interesses sociais, tutelados coletivamente (interesses difusos e coletivos - e individuais homogêneos).

5. PLANO DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Atento às peculiaridades municipais e regionais, considerando ainda a opção pela política preventiva, para tutela coletiva do direito à saúde, a atividade do Ministério Público deve abranger, prioritária e exemplificativamente, as seguintes áreas, todas vinculadas à questão da saúde a partir da abordagem epidemiológica (multidisciplinar: proteção ambiental, consumidor etc.):

a) Construção de **matadouros municipais** (incentivo à associação de comerciantes de carne para construção e gestão posterior, com obtenção de recursos

¹⁶ Por “*relevância pública*” deve-se entender que o interesse primário do Estado, nas ações e serviços de saúde, envolve a sua essencialidade para a coletividade, ou seja, sua relevância social. Ademais, enquanto direito de todos e dever do Estado, as ações e serviços de saúde devem ser por ele privilegiados.

públicos e assessoria técnica de instituições de ensino superior e entidades de pesquisa, de matadouro municipal, evitando-se o abate clandestino e facilitando o monitoramento da qualidade dos alimentos destinados a consumo da população);

b) efetividade do **Conselhos Municipais de Saúde** (para que as questões relativas ao planejamento de saúde não permaneçam apenas atreladas ao modelo assistencialista em favor de determinados segmentos político-partidários, deve-se fomentar o funcionamento regular e dinâmico do Conselho Municipal já existente no plano formal, colaborando, inclusive, para que desenvolva mecanismos de absorção de demandas individuais atualmente suportadas, especificadamente e sem permitir a identificação e solução de problemas que se reprisam, pelos Promotores de Justiça – a exemplo do projeto "Minas de bons conselhos");

c) **Controle de resíduos** urbanos (tratamento de esgoto; aterro sanitário: as questões envolvendo as condições de higiene, salubridade e saneamento, bem como o manejo inadequado do "lixão" municipal, a céu aberto e com presença constante de animais e pessoas, pode ser solucionada a médio prazo a partir de termos de ajustamento de conduta com o Executivo Municipal, buscando-se o apoio técnico de órgãos como a COPASA (Cia. de Saneamento), FEAM (Fundação Estadual do Meio Ambiente) etc., que já possuem convênio com o Ministério Público de Minas Gerais);

d) **Vigilância Sanitária** (o diálogo contínuo e a sensibilização dos Poderes Públicos Municipais pode contribuir para efetiva implementação de programa de planejamento e vigilância sanitária. A Secretaria Municipais de Saúde, via de regra, ao menos formalmente, demonstram interesse de implementação de serviço de Vigilância Sanitária, a partir do momento em que o município estivesse classificado junto à Secretaria de Estado da Saúde sua adesão ao plano estadual de média complexidade da vigilância sanitária, o que dotaria o município de recursos humanos e financeiros para atendimento das necessidades nesta área);

e) **equipes de saúde de atuação preventiva** (a atividade ministerial pode viabilizar o contato com instituições que favoreçam a capacitação de agentes comunitários de saúde, no âmbito de programas de saúde da família, nos moldes hoje desenvolvidos pelo NATES, na Universidade Federal de Juiz de Fora).

6. CONCLUSÃO

O discurso jurídico não é auto-suficiente para abordagem do tema SAÚDE. Os mecanismos de controle social do SUS, da mesma forma, não se podem limitar à atividade fiscalizatória (ou mesmo através da via judicial) do Ministério Público.

O desafio da universalização do acesso à saúde trouxe como consequência a saúde como direito. A obrigação correspondente é responsabilidade de todos os agentes públicos e comunitários.

O direito à saúde, do ponto de vista do Ministério Público, não pode ser tratado isoladamente. A atividade multifacetada encontra em outras áreas, como a proteção ambiental, importantes mecanismos de prevenção de riscos à saúde coletiva.

Da mesma forma, a atenção às lesões individuais não pode representar o grau de comprometimento do Ministério Público com a questão da saúde – devendo ser remetida à atuação dos conselhos municipais, instância representativa da responsabilidade da sociedade para com o SUS. A atividade extrajudicial, neste aspecto, tende a produzir maiores resultados se comparada à proliferação de demandas judiciais. É bom frisar que deverá ser sempre privilegiada a perspectiva *resolutiva* na atividade ministerial, elegendo-se como premissa a solução pela via extra-judicial, principalmente através da mobilização dos recursos da própria comunidade e da celebração de Termos de Ajustamento de Conduta.

O enfoque epidemiológico para tutela preventiva da saúde no âmbito coletivo deve orientar o planejamento estratégico geral (art. 19, da LC 34/94), priorizando atribuições, não se justificando, fora desta perspectiva, a atuação institucional do Ministério Público.

7. BIBLIOGRAFIA

ARANHA, Márcio Iorio [coord.]. *Curso de extensão em Direito Sanitário. Programa de apoio ao fortalecimento do controle social no SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2002, p. 77-107.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 6ª ed. São Paulo: Renovar, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SUPRESSÕES

Com supressões, as conclusões, foram aprovadas, por maioria, com a seguinte redação:

O enfoque epidemiológico para tutela preventiva da saúde no âmbito coletivo deve orientar o planejamento estratégico geral (art. 19, da LC 34/94), priorizando atribuições, não se justificando, fora desta perspectiva, a atuação institucional do Ministério Público.