

# DIREITO SANITÁRIO

Luciane Bisognin Ceretta  
Reginaldo de Souza Vieira  
Sheila Martignago Saleh

Organizadores



ISBN 978-85-8443-068-0

 **MULTIDEIA**  
editora

Multideia Editora Ltda.  
Rua Desembargador Otávio do Amaral, 1.553  
80710-620 - Curitiba – PR  
+55 (41) 3339-1412  
editorial@multideiaeditora.com.br

---

### Conselho Editorial

---

Marli Marlene M. da Costa (Unisc)	Luiz Otávio Pimentel (UFSC)
Salete Oro Boff (IESA/IMED)	Orides Mezzaroba (UFSC)
Carlos Lunelli (UCS)	Sandra Negro (UBA/Argentina)
Clovis Gorczewski (Unisc)	Nuria Bellosso Martín (Burgos/Espanha)
Fabiana Marion Spengler (Unisc)	Denise Fincato (PUC/RS)
Liton Lanes Pilau (Univalli)	Wilson Engelmann (Unisinos)
Danielle Annoni (UFSC)	Neuro José Zambam (IMED)

---

Coordenação editorial : Fátima Beghetto  
Revisão: Adamastor Marques  
Projeto gráfico e capa: Sônia Maria Borba  
Diagramação: Bruno Santhiago Di Mônaco Rabelo  
Imagem da capa: [ra2studio] / Depositphotos.com

---

#### CPI-BRASIL. Catalogação na fonte

---

D598 Direito sanitário [recurso eletrônico] / organização de Luciane Bisognin Ceretta, Reginaldo de Souza Vieira, Sheila Martignago Saleh - Curitiba: Multideia, 2015.  
232 p.; 23 cm (Coleção Pensar Direito, v. 3)  
ISBN 978-85-8443-068-0  
1. Direito sanitário. 2. Direitos humanos. 3. Direito à saúde. 4. Direito do trabalho.  
I. Ceretta, Luciane Bisognin (org.). II. Vieira, Reginaldo de Souza (org.). III. Saleh, Sheila Martignago (org.).

CDD 340.1 (22. ed.)  
CDU 340

---

Luciane Bisognin Ceretta  
Reginaldo de Souza Vieira  
Sheila Martignago Saleh  
Organizadores

# DIREITO SANITÁRIO



## Autores

Adriane Medianeira Toaldo	Jhonatan Goulart Serafim
André Viana Custódio	Luciane Bisognin Ceretta
Beatriz Marques de Farias	Mágada Tessmann Schwalm
Bruna Marques de Farias	Nicole Martignago Saleh
Daniela Cargnino	Raquel de Souza Felício
Fabrizio Guinzani	Raquel Fabiana Lopes Sparemberger
Fernanda da Silva Lima	Reginaldo de Souza Vieira
Helen de Vargas Januário	Ricardo Hermany
Ismael Francisco de Souza	Roseli Schminski Vieira
João Henrique Zanelatto	Sheila Martignago Saleh
Juliana Paganini	Suzéte da Silva Reis

Curitiba



2015



## PREFÁCIO

**R**ecebi com surpresa o honroso convite em prefaciar a presente obra, sobretudo porque a temática de minhas pesquisas tem por foco predominante as políticas públicas em educação. Contudo, tal convite ocorreu em um momento de reflexão sobre a própria essência da vida, sobre a responsabilidade que nela recai e sobre nós também.

Perante a vulnerabilidade da vida fui posta ao desafio de aceitar e enfrentar uma cirurgia, dar atenção a duas crianças – um bebê e um adolescente – e administrar a pressão da vida acadêmica. Como pesquisadora dos direitos fundamentais, me esforcei em focar na temática educação por acreditar, até então, que ela era soberana perante as demais, incluindo a saúde. Todavia, educação e saúde foram sabiamente legitimadas pela Constituição brasileira de 1988 como direitos fundamentais, os quais a sociedade clamava como necessários e urgentes, em especial em um País em desenvolvimento e com desigualdades regionais e sociais que, por décadas, precisavam ser equacionadas.

Foi diante desse contexto particular que me dei por conta que sem saúde eu não poderia cuidar nem da minha família e tampouco da vida profissional. Assim, questões como a possibilidade de haver o prolongamento da vida com dignidade e a expectativa por melhor qualidade de vida nos levam a repensar nossas próprias ações como protagonistas e como coadjuvantes.

Voltando para a obra em epígrafe, ao longo dos capítulos é possível identificar um fio condutor que une todos os textos e ao mesmo tempo também revela outra característica notável do livro que é a abordagem interdisciplinar, por meio da qual é possível constatar a problematização em torno do trabalho infantil e do adolescente.

Não podemos esquecer que a sociedade brasileira vive um momento delicado. Por muitas décadas esperou-se que transformações sociais e econômicas chegassem àqueles que se encontravam à margem do processo de inclusão. Para tanto, os papéis desempenhados pelos conselhos municipais

contribuíram para consolidar mudanças importantes. Todavia, o efetivo controle social e o combate à corrupção no poder local são fundamentais e é por isso que trabalhos acadêmicos nessa área nos ajudam a compreender os prováveis porquês da existência do fenômeno da corrupção brasileira, em especial, na saúde.

Paralelamente, os estudos que envolvem os direitos adquiridos dos pacientes, a interrupção terapêutica da gravidez, células embrionárias e a internação compulsória no tratamento da dependência de drogas são temas de natureza polêmica, mas essenciais nas pesquisas científicas e por isso são tratadas nessa obra com respeito e com ética.

O aspecto socioeconômico do trabalho e do trabalhador e as implicações da saúde desse público, bem como as relações de trabalho e moradia de operários e dos agentes de combate a endemias, estão imbuídos de nobres valores acadêmico-científicos que foram abordados com sensibilidade e confiabilidade.

Muitos foram e ainda são os desafios para efetivar direitos conquistados, e por isso eles não devem ser tratados à revelia. Tais desafios têm sido identificados e analisados por distintos profissionais – do direito e da saúde – e merecem ressonar rapidamente na sociedade brasileira. É comum haver disputas, entre os pesquisadores, sobre qual área dos saberes é mais relevante para a ciência e para a sociedade. É notório, também, que esse duelo não tenha sentido pleno, haja vista a condição complexa da existência humana a qual necessita do conjunto de saberes e práticas para a sua compreensão.

Nas páginas que se seguem, encontramos reunidos nesta obra distintos trabalhos realizados com esmero, rigor científico e dedicação. Tais trabalhos estão contidos em temáticas relevantes – direito sanitário, controle social, bioética, trabalho e políticas públicas – para a saúde e por isso faço uma sucinta apresentação de cada um para evidenciar o quão proeminentes são essas pesquisas aqui apresentadas. Dessa forma, convém destacar que esta obra foi organizada em três partes, contando com quatro capítulos cada uma, as quais são apresentadas a seguir.

A primeira trata do **Direito Sanitário, Controle Social e Políticas Públicas**. No capítulo inicial, Raquel SpareMBERGER e Daniela CARGNINO abordam o tema do direito social à saúde no Brasil como direito humano fundamental. As autoras propuseram fazer uma análise jurisprudencial de demandas que envolvem esse direito, com especial atenção às demandas concernentes ao fornecimento de medicamentos em casos de hipossuficiência econômica. Discutem o acesso à saúde e aos medicamentos e apre-

sentam casos ilustrativos para demonstrar que deve haver uma convergência de vontades e esforços do Poder Público, assim como da sociedade, visando uma solução satisfatória de resgate à dignidade da pessoa humana.

O capítulo II, de autoria de Roseli Schminski Vieira e Reginaldo de Souza Vieira, analisa o surgimento da vigilância sanitária no Brasil, o tratamento que lhe foi dado pela Carta Magna e demais legislações que trataram da matéria, enquanto instrumentos de concretização do direito fundamental à saúde. Os autores promovem análise histórica, seguida do surgimento do Sistema Único de Saúde (SUS) e da edição da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, a partir da qual procuram destacar a regulação, competências e ações da vigilância sanitária após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O capítulo seguinte trata do controle social e combate à corrupção no poder local, com foco nos conselhos municipais de saúde. Os autores Ricardo Hermany e Adriane Toaldo articulam a ideia de democracia participativa e capital social para subsidiar a discussão acerca dos conselhos municipais e seu papel no espaço local, seja para efetivo atendimento à saúde, seja para mitigar a corrupção em âmbito municipal. Ademais, enfatizam que, no processo de consulta à sociedade, é possível a geração de capital social proveniente das experiências individuais (portanto múltiplas), resultando em soluções mais amplas e efetivas.

O último capítulo da primeira parte tem a tríplice autoria de Luciane Ceretta, Beatriz de Farias e Mágada Schwalm. As autoras nos trazem um estudo específico sobre estomia e deficiência, enfocando os direitos adquiridos dos pacientes da região Sul de Santa Catarina. Tal estudo elucida a compreensão do porquê do insucesso daqueles que tentam a reversão desse procedimento. Tal insucesso torna a situação crônica, exigindo mudança de hábitos e conhecimento sobre os direitos que assistem aos ostimizados para convivência harmônica e com qualidade de vida. Afinal, os pacientes não só necessitam de informações sobre seus direitos, como também da criação novas leis que tornem obrigatória instalação de equipamentos adequados e adaptados a esta parcela da população.

Revestida de um caráter mais técnico perante questões polêmicas, a segunda parte desta obra abarca os temas **Direito Sanitário, Bioética e Políticas Públicas**. No Capítulo I, Jhonatan Serafim e Reginaldo de Souza Vieira tratam da interrupção terapêutica da gravidez de feto anencéfalo como um direito à saúde da gestante. Para o estudo foi realizada pesquisa bibliográfica, com auxílio da literatura médica, doutrina jurídica, jurisprudência e artigos científicos sobre o mote. Os autores analisaram o

Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e o momento posterior à decisão definitiva da referida ADPF, que autorizou a antecipação terapêutica de parto. Observaram que o Judiciário segue analisando casos de pedidos de gestantes que optam pela realização da antecipação terapêutica de parto, incluindo um exemplo do Estado de Santa Catarina.

No segundo capítulo, a utilização de células embrionárias não fecundadas em pesquisas científicas é estudada por Sheila Saleh e Helen Januário, por meio da análise dos aspectos científicos e jurídicos que norteiam o artigo 5º da Lei nº 11.105, de 2005 (Lei de Biossegurança). As autoras estudam essa lei enquanto reguladora jurídica da engenharia genética e apresentam as últimas Resoluções do Conselho Federal de Medicina acerca do seu artigo 5º, com ênfase nas pesquisas com células-tronco embrionárias. Observam que a maioria das decisões relacionadas à bioética tem priorizado a individualidade e o respeito à autonomia, em desrespeito à coletividade, e entendem, pois, que talvez o enfoque dado às decisões deva mudar, conferindo maior importância da utilização das células-tronco embrionárias na promoção da saúde dos cidadãos de maneira geral.

No capítulo III, Sheila Saleh e Nicole Saleh estudam a Lei nº 10.216, de 2001 – sobre a proteção e direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais – para compreender as implicações de sua possível aplicação para internação compulsória de dependentes de drogas. Para tal, as autoras destacam as principais contribuições da lei com relação às modalidades de internações; analisam a internação compulsória como política de saúde pública; explicitam os princípios da bioética; estudam o direito à saúde como direito fundamental social e a responsabilidade do Estado por sua efetividade; e destacam que a mencionada lei tem sido utilizada para respaldar ações destinadas ao tratamento de dependentes químicos nas duas maiores metrópoles brasileiras (São Paulo e Rio de Janeiro), em especial junto aos moradores de rua.

A questão da dependência química também é tema do quarto capítulo desta segunda parte. Nele, Fernanda Lima e Juliana Paganini demonstram o embasamento legal da internação compulsória e o aparente conflito entre a possível garantia e/ou violação de direitos fundamentais ou a ausência de políticas públicas em saúde no Brasil. As autoras apresentam os programas existentes na rede de saúde pública que potencializam o tratamento da dependência química, demonstrando que ele perpassa pelos Centros de Atenção Psicossocial – Álcool e Drogas (CAPS-AD) e pela busca do fortalecimento de vínculos do dependente químico com a sua família e



com a sociedade. Na sequência, discutem também a internação compulsória sob o ponto de vista legal, uma vez que esta medida deve ser utilizada apenas em casos extremos.

A terceira e última parte aborda o **Direito Sanitário, Trabalho e Políticas Públicas**. Embora a problemática do trabalho infantil seja tratada por parte dos órgãos nacionais responsáveis, ela ainda persiste, exigindo dos pesquisadores brasileiros um olhar atento sobre este fenômeno social. Por isso, no primeiro capítulo “Fundamentos das limitações ao trabalho infantil e a proteção à saúde do trabalhador adolescente”, os autores André Viana Custódio e Suzéte da Silva Reis observam as diferentes variáveis que contribuem para a continuidade do problema em análise. Além disso, os autores salientam que o trabalho infantil tanto na infância quanto na adolescência sofre distintas interferências de natureza econômica e social.

No Capítulo II, “O aspecto socioeconômico do trabalho infantil no Brasil: uma abordagem de seus danos para a saúde da criança e do adolescente”, Juliana Paganini, Ismael Francisco de Souza e Josiane Rose Petry Veronese dialogam sobre o trabalho infantil, destacando seus reflexos para a criança e para o adolescente, em particular em relação à sua saúde física e psicológica. Neste estudo, cabe igualmente destacar um ponto nevrálgico para o avanço das discussões acerca do tema, qual seja, a tentativa de desmitificar o discurso do senso comum de que “o trabalho não faz mal a ninguém”.

No terceiro capítulo foram abordadas, com viés histórico, as relações de trabalho, a moradia e suas implicações na saúde dos operários da cerâmica vermelha em Morro da Fumaça, Sul de Santa Catarina. João Henrique Zanelatto promove reflexões e chega a constatações relevantes mediante a realização de uma pesquisa empírica e bibliográfica. Houve significativo crescimento do setor no município, em especial na década de 1960, o que lhe conferiu o título de “Capital do tijolo”, quando contava com mais de 10% da produção estadual. Contudo, na pesquisa empírica, os entrevistados revelaram prévia ausência de recursos econômicos para obter tratamento médico e destacaram que tinham uma saúde melhor antes de vir trabalhar nas olarias. Por fim, o autor destaca a naturalidade dos trabalhadores ao falarem da morte e de como tratavam da saúde antes de vir para Morro da Fumaça.

No capítulo conclusivo da terceira e última parte da obra, Fabrício Guinzani e Raquel de Souza Felício analisam as recentes alterações legislativas que criaram o piso profissional salarial nacional e estabeleceram ou-

tras garantias para as carreiras dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e dos Agentes de Combate a Endemias (ACE). Tal medida buscou fortalecer e profissionalizar as ditas carreiras. Contudo, cabe destacar que o enfoque dado neste estudo recaiu sobre a política pública designada de Estratégia em Saúde da Família (ESF), especificamente sobre a contratação dos ACS e dos ACE, no que se refere às alterações legislativas recentes e às conquistas deste grupo de trabalhadores, destacadas e discutidas pelos autores.

Reitero que recebi com grata alegria o desafiador convite dos colegas para prefaciá-la esta obra tão rica e diversificada em conteúdo. Assim pude antes mesmo do público leitor, aprender com o que aqui foi escrito, pois esta obra reúne um conjunto de trabalhos substanciais e contributivos à área da saúde. Nesse sentido, revelo que o livro traz constatações e reflexões importantes para a vida em sociedade e para promoção da justiça social tão almejada pela maior parte da população. É por todos esses elementos que eu convido o leitor a imergir na presente obra e descobrir as revelações científicas que poderão melhorar a nossa vida, em especial a das futuras gerações. Desejo uma agradável leitura e espero que esta obra seja tão proveitosa para os distintos leitores quanto foi para mim.

***Profª. Drª. Kelly Gianezini***

*Docente Permanente do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Socioeconômico da Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGDS/UNESC)*

# SUMÁRIO

## PARTE I

### DIREITO SANITÁRIO, CONTROLE SOCIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS

#### CAPÍTULO I

O DIREITO A TER DIREITOS: O DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO BRASIL COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL .....	17
<i>Raquel Fabiana Lopes Sparemberger</i>	
<i>Daniela Cargnino</i>	

#### CAPÍTULO II

VIGILÂNCIA SANITÁRIA E DIREITO À SAÚDE .....	45
<i>Roseli Schminski Vieira</i>	
<i>Reginaldo de Souza Vieira</i>	

#### Capítulo III

CONSELHOS MUNICIPAIS DE SAÚDE: EFETIVO CONTROLE SOCIAL E COMBATE À CORRUPÇÃO NO PODER LOCAL .....	61
<i>Ricardo Hermany</i>	
<i>Adriane Medianeira Toaldo</i>	

#### Capítulo IV

ESTOMIZADOS E DEFICIÊNCIA: DIREITOS ADQUIRIDOS DOS PACIENTES.....	77
<i>Luciane Bisognin Ceretta</i>	
<i>Beatriz Marques de Farias</i>	
<i>Mágada Tessmann Schwalm</i>	

## PARTE II

### DIREITO SANITÁRIO, BIOÉTICA E POLÍTICAS PÚBLICAS

#### CAPÍTULO I

A INTERRUPTÃO TERAPÊUTICA DA GRAVIDEZ DE FETO ANENCÉFALO COMO UM DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE.....	89
<i>Jhonata Goulart Serafim</i>	
<i>Reginaldo de Souza Vieira</i>	

#### CAPÍTULO II

AS CÉLULAS EMBRIONÁRIAS NÃO FECUNDADAS E SUA UTILIZAÇÃO EM PESQUISAS CIENTÍFICAS .....	103
<i>Sheila Martignago Saleh</i>	
<i>Helen de Vargas Januário</i>	

**CAPÍTULO III**

APLICAÇÃO DA LEI 10.216/01 PARA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA NO  
TRATAMENTO DA DEPENDÊNCIA DE DROGAS E SUAS IMPLICAÇÕES BIOÉTICAS ..... 127

*Sheila Martignago Saleh*

*Nicole Martignago Saleh*

**CAPÍTULO IV**

DEPENDENTES QUÍMICOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA INTERNAÇÃO  
COMPULSÓRIA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE OU CARÊNCIA  
DE POLÍTICAS PÚBLICAS ..... 147

*Fernanda da Silva Lima*

*Juliana Paganini*

**PARTE III****DIREITO SANITÁRIO, TRABALHO E POLÍTICAS PÚBLICAS****CAPÍTULO I**

FUNDAMENTOS DAS LIMITAÇÕES AO TRABALHO INFANTIL E A PROTEÇÃO  
À SAÚDE DO TRABALHADOR ADOLESCENTE ..... 169

*André Viana Custódio*

*Suzéte da Silva Reis*

**CAPÍTULO II**

O ASPECTO SOCIOECONÔMICO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL:  
UMA ABORDAGEM DE SEUS DANOS PARA A SAÚDE DA CRIANÇA E  
DO ADOLESCENTE ..... 183

*Juliana Paganini*

*Ismael Francisco de Souza*

**CAPÍTULO III**

RELAÇÕES DE TRABALHO, MORADIA E SUAS IMPLICAÇÕES NA SAÚDE DOS  
OPERÁRIOS DA CERÂMICA VERMELHA EM MORRO DA FUMAÇA-SC ..... 199

*João Henrique Zanelatto*

**CAPÍTULO IV**

O PISO PROFISSIONAL SALARIAL NACIONAL DOS AGENTES COMUNITÁRIOS  
DE SAÚDE E DOS AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS ..... 213

*Fabrizio Guinzani*

*Raquel de Souza Felício*

## APRESENTAÇÃO

A *Coleção Pensar Direito*, uma iniciativa do curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, chega ao seu terceiro volume, trazendo discussões acerca do direito sanitário e suas implicações sociais, econômicas e políticas. A obra apresenta artigos de professores e acadêmicos da UNESC pertencentes aos Grupos de Pesquisa: Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED), Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC) e Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC), bem como de outras Instituições de Ensino Superior.

Reunindo trabalhos sobre o direito sanitário no Brasil e sua correlação com o controle social, a bioética, o trabalho e as políticas públicas, a presente obra procura trazer uma reflexão atual sobre a efetividade das normas relativas ao direito à saúde no País, como um estímulo aos estudiosos e operadores do Direito a pensar como poderíamos melhorar nossa qualidade de vida.

Pensar na saúde é pensar na vida. É preocupar-se com a vida humana desde as primeiras fases, como o embrião, passando pela fase adulta e produtiva do trabalho e, após, pela fase idosa, até a morte. Assim, os trabalhos desta obra refletem a preocupação com a saúde no País e com os direitos relativos já conquistados, para que possuam controle, eficácia e efetividade.

Agradecemos a todos os que contribuíram para a realização desta obra e aos leitores que compartilharão de nossas angústias e sonhos!

***Luciane Bisognin Ceretta***  
***Reginaldo de Souza Vieira***  
***Sheila Martignago Saleh***



# PARTE I

DIREITO SANITÁRIO,  
CONTROLE SOCIAL  
E POLÍTICAS PÚBLICAS







## Capítulo I

# O DIREITO A TER DIREITOS: O DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO BRASIL COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

### **Raquel Fabiana Lopes Sparemberger**

Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora do Programa de Mestrado em Direito da UFRG – FURG. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Professora pesquisadora do CNPq e FAPERGS. Grupo de Pesquisa CNPq, Direito e Justiça Social e NUPEC. E-mail: fabiana7778@hotmail.com

### **Daniela Cargnino**

Advogada.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. O acesso à saúde e aos medicamentos; 3. Estudo de casos: o direito e o acesso à saúde em debate; 4. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre a posição que a saúde ocupa no ordenamento jurídico pátrio, na condição de direito e dever fundamental positivado na Constituição Federal de 1988. Tal positivação deu-se em um lugar de destaque, na medida em que se constitui em verdadeiro direito fundamental. Busca-se demonstrar que as normas que a garantem, apesar de algumas divergências doutrinárias, têm aplicabilidade imediata.

A partir disso, no entanto, surge a problemática de como dar efetividade e aplicação imediata a esse mandamento constitucional sem comprometer a isonomia e o acesso universal às demandas de saúde no contexto de um país como o Brasil, onde um grande número de pessoas sobrevive (ou tenta sobreviver) com poucas condições econômicas.

Isso posto, a fim de elucidar a condição atual do direito fundamental à saúde no Brasil, será feita uma análise da jurisprudência que envolve demandas desse direito, com especial atenção às concernentes ao fornecimento de medicamentos em casos de hipossuficiência econômica.

## 2 O ACESSO À SAÚDE E AOS MEDICAMENTOS

O primeiro conceito de saúde pode ser atribuído aos gregos da cidade-estado de Esparta, cujo brocardo "*Mens sana in corpore sano*" constituiu-se no marco inicial da definição do que é ter saúde (SCHWARTZ, 2001, p. 29).

Durante o Estado liberal, a saúde estaria caracterizada como a liberdade de procura dos serviços médicos liberais ou particulares de acordo com o paradigma da liberdade de contrato vigente neste ideário. Porém, logicamente, esses serviços estariam vinculados ao seu acesso e às possibilidades individuais do cidadão. Também vigoraria a ideia de uma saúde curativa, que, obviamente, consiste na cura da doença (MORAES, 1996, p. 187-188).

Já no Estado social, onde prevalece a visão coletiva da realidade social, a saúde não mais está vinculada à possibilidade individual de acesso à cura, mas, sim, à atividade prestadora do Estado. O indivíduo passaria a ter direito a prestações independentemente das suas possibilidades econômicas. Além disso, surge a questão da prevenção, ou seja, uma atuação estatal antecipada, a fim de evitar o acometimento de doenças por meio de uma oferta de serviços básicos garantidores da salubridade pública, a qual também se tornaria um direito social (MORAES, 1996, p. 187-188).

Na era contemporânea, pode-se dizer que a sociedade industrial do século 19 dá um novo enfoque à saúde, conceituando-a como um estado de ausência de doenças. Isso representa que o trabalhador não pode adoecer porque prejudica o processo de acumulação capitalista, na medida em que, doente, não pode produzir. Nessa fase, a saúde tinha um viés "curativo", e tinha uma concepção liberal, ou seja, de repor o indivíduo ao trabalho (SCHWARTZ, 2001, p. 133). Posteriormente, com as transformações ocorridas no século 20, nas quais inserem-se as duas grandes guerras, a ideia de saúde curativa teve de ser repensada. Passou a ser utilizada a tese da saúde preventiva, na qual o Estado deveria proporcionar a saúde aos seus cidadãos mediante serviços básicos de atividade sanitária (SCHWARTZ, 2001, p. 34).

Logo após o término da Segunda Guerra Mundial, no ano de 1946, erigiu-se o marco teórico-referencial do conceito de saúde. O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), órgão da ONU, estabelece que “a saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças”. Assim, supera-se o conteúdo anterior, que estava resignado aos aspectos curativos e preventivos, e passa-se à promoção da saúde, por meio da qual não se lhe considera apenas como ausência de doenças, mas também um completo bem-estar<sup>1</sup>, físico, mental ou social.

A Declaração Universal da ONU, de 10 de dezembro de 1948, foi pioneira no que se refere à previsão expressa de um direito à saúde, declarando que um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e o bem-estar da pessoa humana é direito humano fundamental. Ela estabelece, em seu artigo 25, que:

**Art. 25.** Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

No Brasil, o direito à saúde somente foi positivado com a promulgação da Constituição de 1988, sendo que a Constituinte outorgou proteção qualificada àquele direito fundamental, ao incluir os direitos sociais no elenco das denominadas “cláusulas pétreas”, fazendo com que “nem mesmo uma emenda à Constituição poderá abolir ou mesmo impor restrições desproporcionais e/ou invasivas do núcleo essencial do direito à saúde” (SARLET, 2001, p. 101). Ademais, enquadraram-se as normas jusfundamentais nos chamados limites materiais implícitos à reforma constitucional.

No plano do direito constitucional comparado, o direito à saúde está previsto expressamente como direito fundamental, como é o caso das Constituições da Argentina, Paraguai, Uruguai, Portugal, Espanha, Holanda, Itália, Grécia, França etc. (SARLET, 2001, p. 95).

A saúde deixa de ter relação com a morte, e passa a ser vista sob uma posição autorreflexiva relacionada com ela mesma e com a vida, tanto que a Constituição Federal de 1988 torna notório o fato de obje-

---

<sup>1</sup> O conceito de bem-estar “visa a uma perfeição inatingível, de vez que quantificar a perfeição é algo impossível. Uma utopia” (SCHWARTZ, 2001, p. 36).

tivar o revigoramento da saúde através da promoção e, especialmente, proteção (MORAES, 1996, p. 190).

Em verdade, a questão da saúde acaba por aproximar-se dos demais temas vinculados aos direitos fundamentais, podendo ser inserida no conteúdo dos novos direitos de solidariedade e, passaria a ser vista como “promoção da saúde”. Por este viés, o núcleo central seria a própria saúde e não a doença, incorporando o conceito de qualidade de vida, o qual será abordado adiante. E, seria interpretada até como um interesse difuso, fazendo parte do patrimônio comum da humanidade, referendando uma pretensão inapropriável exclusivamente por alguns indivíduos (MORAES, 1996, p. 188-189).

A Constituição de 1988 não define em que consiste o objeto do direito à saúde, ou seja, não está previsto expressamente se o direito à saúde abrange todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde humana, ou se esse direito se encontra limitado às prestações básicas e vitais em termos de saúde, embora se observem os termos dos artigos 196 a 200 da referida Carta Política (SARLET, 2001, p. 102).

Em seu artigo 196, a Constituição Federal assim estabelece:

**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.

Conforme Schwartz (2001, p. 27), no artigo supracitado, quando fala em

[...] “recuperação”, a CF/88 está conectada ao que se convencionou chamar de saúde “curativa”; os termos “redução do risco de doença” e “proteção” estão claramente ligados à saúde “preventiva”, e a “promoção” é a qualidade de vida, posteriormente explicitada pelo art. 225 da Carta Magna. [...] Porém, a norma da Constituição apenas aponta qual caminho seguir.

O artigo 197 estabelece:

**Art. 197.** São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regu-

lamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Já no artigo 198, que dispõe sobre o financiamento da saúde, consta que as ações e serviços públicos de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada e constituírem-se em um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes da descentralização, da integridade e da participação da comunidade. Criou-se, assim, o que veio a ser o Sistema Único de Saúde (SUS), fruto de inúmeros debates por parte do movimento sanitarista brasileiro ao longo de mais de duas décadas (TEIXEIRA, 2008, p. 857).

O artigo 199 indicou que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” e estabeleceu de que forma as instituições privadas poderão participar no sistema de saúde no Brasil.

O artigo 200 tratou de especificar as competências do sistema único de saúde.

Verifica-se, portanto, que o sistema de saúde brasileiro passou a ser formado pelo segmento público já referido, o SUS, cujo acesso é universal e gratuito; por um segmento privado autônomo, predominado por operadoras de planos e seguros de saúde, cujos serviços são custeados integralmente pelas famílias ou por elas em conjunto com empresas; e por um sistema de desembolso direto, representado pelos gastos diretos das famílias com serviços de saúde (TEIXEIRA, 2008, p. 857).

Quanto à titularidade do direito à saúde, a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, dispõe que os direitos e garantias fundamentais nela consagrados são assegurados aos brasileiros e estrangeiros residentes no País. Percebe-se, assim, no âmbito de proteção do direito à saúde, uma exclusão dos estrangeiros não residentes no Brasil. Entretanto, tanto a doutrina como a jurisprudência mais atualizadas não chancelam tal entendimento restritivo, evidentemente em homenagem ao princípio da universalidade dos direitos fundamentais (SARLET, 2001, p. 96).

O direito à saúde pode ser considerado como constituindo simultaneamente direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular, bem como – e esta é a dimensão mais problemática – impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando, para além disso, o particular credor de

prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico-hospitalar; fornecimento de medicamentos, realização de exames da mais variada natureza, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde. (SARLET, 2001, p. 98)

Andréas Joachim Krell (2002, p. 33) afirma que a saúde se constitui em forte regulamentação, visto que a Constituição Federal de 1988 dispôs que ela “é direito de todos e dever do Estado [...]” e que esse direito inclui o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde. Para o autor, “o legislador estabeleceu que a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência alcança todas as ações e serviços públicos de saúde e serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde – SUS”. (KRELL, 2002, p. 33).

Fábio de Barros Correia Gomes (2008, p. 877) acrescenta que, antes de 1988, cabiam ao Ministério da Saúde somente ações de proteção geral da sociedade, como o combate às epidemias e endemias.

Segundo Luciana da Silva Teixeira (2008, p. 858), anteriormente ao advento do SUS, o sistema público de saúde era acessível apenas à parcela da população vinculada ao mercado formal de trabalho por meio da Previdência Social. Após tal advento,

[...] iniciou-se uma verdadeira revolução no setor da saúde, marcada pela ênfase na prevenção e promoção da saúde; pela ampliação expressiva da participação social; pela expansão dos gastos com cuidados básicos e ambulatoriais; pela criação dos fundos de saúde, que deram maior transparência aos gastos e possibilitaram maior autonomia aos estados e municípios; pela ampliação da cobertura vacinal; pelo crescimento da participação de estados e municípios no financiamento da saúde; pela política de medicamentos genéricos; e pelo início da implementação do Cartão Nacional de Saúde como política relevante para o alcance da integralidade, entre outros feitos.

Segundo Ricardo Lobo Torres (2009, p. 248), atualmente há dois sistemas de saúde no Brasil:

a) o SUS, gratuito, precário e com acesso universal, que a própria prática reservou para os pobres e miseráveis, salvo no que concerne aos estabelecimentos universitários e modelares, que são objeto de pre-

dação pelas classes médias e ricas; b) o sistema privado, contributivo e de boa qualidade, seletivamente reservado às classes economicamente superiores.

[...] não há dúvida alguma de que a saúde é um direito humano fundamental, aliás fundamentalíssimo, tão fundamental que mesmo em países nos quais está previsto expressamente na Constituição, chegou a haver um reconhecimento da saúde como um direito fundamental não escrito (implícito), tal como ocorreu na Alemanha e em outros lugares. [...] uma ordem jurídico-constitucional que protege o direito à vida e assegura o direito à integridade física e corporal, evidentemente, também protege a saúde, já que onde esta não existe e não é assegurada, resta esvaziada a proteção prevista para a vida e integridade física. (SARLET, 2001, p. 93)

Acrescenta o autor que “o direito à saúde possui várias dimensões, assim como possibilidades de concretização”. Na sua dimensão negativa, tal direito não assume a condição de algo que o Estado (ou a sociedade) deve fornecer aos cidadãos, ao menos não como uma prestação concreta, tal como acesso a hospitais, serviço médico, medicamentos etc. Assim, a saúde, como bem jurídico fundamental, está protegida contra qualquer agressão de terceiros, isto é, o Estado tem o dever jurídico de não afetar a saúde das pessoas, de nada fazer no sentido de prejudicar a saúde. Qualquer ação do Estado que possa ser entendida como “ofensiva ao direito à saúde torna-se inconstitucional, e poderá ser objeto de uma demanda judicial individual ou coletiva, em sede de controle concreto ou abstrato de constitucionalidade” (SARLET, 2001, p. 100).

Giza-se, ainda, quanto ao caráter defensivo do direito à saúde, que há de se considerar o princípio da proibição de retrocesso, por meio do qual busca-se impedir que:

[...] o legislador venha a desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio havia dado às normas da Constituição, especialmente quando se cuida de normas constitucionais que, em maior ou menor escala, acabam por depender destas normas infraconstitucionais para alcançarem sua plena eficácia e efetividade, em outras palavras, para serem aplicadas e cumpridas pelos órgãos estatais e pelos particulares. (SARLET, 2001, p. 100)

Explicita Schwartz (2001, p. 338-9) que “a saúde faz parte do sistema social sobre o qual nos encontramos, e, se quisermos ir mais adiante, faz parte do sistema da vida”. Tendo em vista que a saúde faz parte da sociedade, seu intercâmbio com os demais sistemas sociais é a base de sua estabilidade. Segundo o autor, “jamais se poderá conhecer a totalidade do sistema-saúde”, eis que tal sistema está sempre aberto ao mundo, ao próprio homem e de suas decisões a respeito e, por isso, “o *risco* será uma constância no plano sanitário e certeza não haverá sobre qualquer ato decisório relativo ao seu futuro”. Assim, conclui o autor que a saúde, além de ser um processo sistêmico, uma meta a ser alcançada e que varia de acordo com sua própria evolução e com o avanço dos demais sistemas com os quais se relaciona, é um processo que se constrói.

Para o autor, “uma variedade de direitos compõe, interage, influi e modifica a qualidade de vida”, merecendo destaque os seguintes: direito à proteção do meio ambiente, direito à educação, direito à moradia, direito ao saneamento, direito ao bem-estar social, direito ao trabalho e à saúde no trabalho, direito à proteção da família, direito da seguridade social, direito à saúde física e psíquica, direito a morrer dignamente, direito de informação sobre o estado de saúde e nutrição, direito a não ter fome, direito à assistência social e direito de acesso aos serviços médicos (SCHWARTZ, 2001, p. 41).

Em suma, existe um único sistema de saúde, mesmo que composto por sistemas de natureza jurídica diferenciada, por meio do qual todos estão subordinados aos mesmos princípios. Verifica-se uma organização sanitária ligada a uma ideia sistêmica de saúde, de forma regionalizada, visando tratar das peculiaridades de cada região (SCHWARTZ, 2001, p. 102-103).

A legislação seguinte à promulgação da Constituição – a Lei 8.080/90, de 19 de setembro de 1990, e a Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990 – estabeleceu à União a competência para formular políticas, definir normas e coordenar o sistema nacional, bem como incentivar o gestor estadual; ao Estados e ao Distrito Federal, a responsabilidade de promover as condições para que os municípios possam gerir seu sistema e de gestão supletiva de serviços e ações, quando os municípios não estiverem aptos para tanto; e aos municípios, a incumbência de prestar os serviços públicos de saúde, bem como o planejamento, organização, controle e avaliação das ações e dos serviços de saúde em seu território (TEIXEIRA, 2008, p. 858).

Conforme se depreende do artigo 3º, *caput*, da Lei 8.080/90, a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimen-



tação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso a bens e serviços essenciais. Essa lei expressa “de forma cabal, escorreita e inudividosa” que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Schwartz (2001, p. 74) descreve as seguintes prestações como prestações sanitárias:

[...] a proteção do ambiente natural; a higiene das moradias e locais de trabalho, das escolas e logradouros públicos; o saneamento rural e urbano; a vigilância sanitária; o combate às endemias, epidemias e doenças infectocontagiosas; a fiscalização de produtos alimentícios, bebidas, medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, cosméticos, saneantes domissanitários, instrumentos e aparelhos utilizados em medicina; a prevenção de doenças e a imunização contra elas; a cura e recuperação de doentes; a assistência pré-natal e ao parto; tratamento médico-cirúrgico contra qualquer tipo de enfermidade, não importando sua natureza; a profilaxia e o tratamento dentário; o fornecimento de alimentos e de produtos farmacêuticos essenciais

Segundo Sarlet (2001), a definição do direito à saúde, bem como a sua concretização, compete ao legislador federal, estadual e/ou municipal, dependendo da competência legislativa prevista na própria Constituição. Caberá, também, ao Poder Judiciário, quando acionado, interpretar as normas constitucionais e infraconstitucionais que a concretizam.

Assim, em consonância com o que preceitua o artigo 24, XII, da Constituição Federal, a competência legislativa sanitária é concorrente, com exceção das competências exclusivas da União (dispostas nos arts. 21, XXIV, e 22, XXIII, da CF/88). Cabe à União legislar sobre a defesa da saúde e de sua proteção, inclusive a do meio ambiente (art. 24, VI, VIII e XII, da CF/88), via normas gerais, que nada mais são do que princípios, implementando diretrizes sanitárias que devem ser obedecidas em todo o território nacional. Já os estados, estes podem suplementar a legislação federal, adaptando e especificando as generalidades de ditos diplomas legislativos (arts. 24, §§ 1º e 2º, e 30, II, todos da CF/88). Os municípios podem legislar no interesse local, além de suplementar a legislação federal e estadual no tocante à saúde, sempre que o interesse local o exigir. Seria uma competência indicativa, com base no artigo 30, I, da Constituição (SCHWARTZ, 2001, p. 100-101).

Diante do entendimento de que a palavra “estado” é entendida como todos os estados-membros da Federação, cabe à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios a competência de “cuidar” da saúde, ou seja, há uma competência comum entre todos, a qual está expressa no artigo 23, II, da Constituição. Contudo, a execução dos serviços e ações de saúde não se restringe àquela feita pelo Estado. Terceiros, pessoa física e/ou jurídica de direito privado também poderão atuar nesse sentido. Tratam do tema o artigo 197 da Constituição, o Título III da Lei 8.080/90 e a Lei 9.656/98 (SCHWARTZ, 2001, p. 100-101).

Também visando sanar as debilidades da norma anterior, foi instituído o Pacto pela Saúde, por meio da Portaria 399, de 26 de fevereiro de 2006, que trouxe novas diretrizes para a regionalização. Esse pacto tem por objetivo racionalizar os gastos e otimizar os recursos, potencializar a descentralização e aumentar a resolutividade e a qualidade das ações e serviços de saúde (TEIXEIRA, 2008).

No caso de o estado decidir pela municipalização da saúde, como ocorre no Rio Grande do Sul (art. 241, *caput*, da Constituição gaúcha), não poderá mais decidir sobre o planejamento do sistema, além do que, colaborará técnica e financeiramente com os municípios. Dessa maneira, caberá à direção municipal do Sistema Único de Saúde, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde ou o órgão equivalente participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com a direção estadual, assim como formar consórcios administrativos intermunicipais<sup>2</sup>. Tudo isso está em evidente conexão com o princípio da descentralização (art. 198, I, da CF/88) (SCHWARTZ, 2001, p. 104).

Acerca da descentralização, Teixeira (2008) afirma que a transferência de responsabilidades da União para os estados e, principalmente, para os municípios, tem sido caracterizada por deficiências organizacionais e financeiras das três esferas de governo, dentre as quais destaca-se o problema da duplicidade de comando sobre os prestadores de serviços, o que gera conflitos de competência entre estados e municípios. Também são evidenciadas ineficiências, devido a perdas de escala e de escopo originadas da excessiva fragmentação dos serviços de saúde.

Com a promulgação da Emenda 29/00, esperava-se que o estabelecimento do patamar mínimo de gastos com saúde e a vinculação de recursos

---

<sup>2</sup> Trata-se de uma parceria entre municípios, estabelecida a partir de um acordo comum de vontades, por meio do qual se busca uma maior eficiência na prestação sanitária nas localidades abrangidas pelos consórcios.

dos orçamentos estatais e municipais trouxesse maior estabilidade ao setor. No entanto, Teixeira (2008) constata que tal situação não ocorreu, ou seja, o governo federal não cumpriu o disposto na Emenda. Assim, a autora refere que, tendo em vista que a maior parte dos recursos direcionados à saúde é arrecadada pela União, deve-se analisar o volume de repasses desta para os estados e municípios, bem como os critérios utilizados para essas transferências.

Gomes (2008, p. 883), quando se refere à Emenda 29/00, evidencia posição mais otimista. Trata o autor de considerá-la fator estabilizante, após várias crises de financiamento das ações e serviços de saúde na década de 1990, e aponta um aumento da participação no financiamento por parte dos municípios e dos estados e retração da participação relativa da União.

Acrescentou-se, por meio da referida Emenda, o caso da não aplicação do “mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde” (art. 34, e). A Emenda 29/00 inseriu também a possibilidade de intervenção do estado ou da União no município em caso de não aplicação do disposto citado (art. 35, III). Tal se deu em função da notória baixa qualidade das políticas públicas (KRELL, 2001, p. 34).

Em 29 de abril de 2004, o ministro Celso de Mello proferiu decisão na apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45, a qual passou a ser frequentemente citada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Seu objeto era o veto presidencial ao parágrafo 2º do artigo 55 (posteriormente renumerado para artigo 59) de proposição legislativa que veio a se transformar na Lei 10.707/03, a conhecida Lei de Diretrizes Orçamentárias. A alegação era de que o veto implicou desrespeito a preceito fundamental decorrente da Emenda 29/00, que, como já explicitado, determina a aplicação de recursos financeiros nas ações e serviços públicos de saúde.

Ocorre que, com o advento da Lei 10.777/03, o mencionado parágrafo 2º foi restaurado na íntegra, o que tornou prejudicada a análise do mérito da ADPF, eis que se conferiu efetividade ao disposto na Emenda 29/00. Não obstante, a argumentação do relator reforçou seu posicionamento sobre a efetivação dos direitos básicos, já que o ministro reconheceu que a efetivação dos direitos sociais impõe prestações estatais, e, que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Estado somente com a

finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações, especialmente quando se refere aos direitos constitucionais fundamentais.

Não se pode olvidar que, antes do surgimento da Emenda 29/00, permitiu-se, por meio do artigo 74 das disposições transitórias, incluído pela Emenda Constitucional 12, de 1996, “instituir contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira”, a CPMF, cuja alíquota de contribuição não poderia exceder a 0,25%, e cuja destinação da arrecadação seria feita integralmente ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde. Essa contribuição teve sua duração ampliada por meio da Emenda Constitucional 37, de 2002. Posteriormente, em 2007, teve a prorrogação rejeitada pelo Senado Federal (GOMES, 2008, p. 898-900).

Ao discorrer sobre o orçamento da saúde, Torres (2009, p. 245) acrescenta que ele está incluído no orçamento da seguridade social, inserido no artigo 165, § 5º, inciso III, da Constituição. Tal orçamento exhibe duas faces: é fundamental, na medida em que se iguala ao mínimo existencial; e social, consoante especificado nos artigos 6º e 196.

Na opinião do autor, a Constituição distinguiu claramente entre as prestações de saúde que constituem proteção do mínimo existencial e das condições necessárias à existência, que deveriam ser gratuitas, e as que se classificam como direitos sociais e que poderiam ser custeadas por contribuições (medicina curativa). Assim, as atividades preventivas compreendem um direito ao atendimento integral e gratuito, que inclui campanhas de vacinação, erradicação das doenças endêmicas e combate às epidemias, sendo que tal direito corresponde às obrigações básicas do Estado, em que seriam beneficiados tanto os pobres quanto os ricos, independentemente de qualquer pagamento. Contudo, no que concerne à medicina curativa e ao atendimento nos hospitais públicos, deveria haver um pagamento de contribuições ao sistema de seguridade, com exceção dos pobres e indigentes, aos quais deve-se prestar o mínimo de saúde sem qualquer contraprestação financeira, já que se trata de direito contemplado pelos interesses fundamentais (TORRES, 2009, p. 245).

Acerca disso o autor assevera, também, que o problema se torna ainda maior quando o mínimo existencial aparece mesclado com os direitos sociais, como acontece frequentemente no caso das prestações de saúde posteriormente às emendas constitucionais, por exemplo, a já mencionada Emenda Constitucional 29/00 (TORRES, 2009, p. 128). O autor complementa que “o mínimo existencial postula as políticas públi-

cas maximalistas, pois deve ser dinamizado e ampliado em sua extensão máxima. Os direitos sociais, vinculados ao princípio da reserva do possível, devem ser otimizados na extensão que melhor aprouver ao legislador, pois estão sujeitos às escolhas políticas da maioria, sempre trágicas” (TORRES, 2009, p. 275).

Nesse diapasão, Schwartz (2001, p. 56-57) entende que, por possuir a saúde classificação jurídica complexa, questiona-se se é possível, com base no disposto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, afirmar a existência de um direito público subjetivo oponível contra o Estado, obrigando-o a determinada prestação, independentemente de previsão em legislação ordinária, e, portanto, passível de reclamação pelo titular do direito via judicial e/ou administrativa. Para o autor, “a questão é demonstrar que a saúde é um real direito público-subjetivo”, mas ressalta que “não são todos os direitos sociais que possuem essa característica público-subjetiva”. No caso específico da saúde, José Afonso da Silva (2002, p. 150) assevera que “a norma institui um dever correlato de um sujeito determinado: o Estado – que, por isso, tem a obrigação de satisfazer aquele direito. Se esta não é satisfeita, não se trata de programaticidade, mas de desrespeito ao direito, de descumprimento da norma”.

Assim, por ser a saúde um direito fundamental do homem, a norma do artigo 196 torna-se autoaplicável e de eficácia imediata, sendo que o primeiro meio de efetivação deste direito são as políticas públicas. O Poder Judiciário só passa a atuar posteriormente, no momento em que se constata a inércia estatal na proteção do direito em questão, sempre que o bem da vida esteja em jogo no caso concreto; agregado a isso deve haver prova de que o tutelado não dispõe de condições financeiras para arcar com as despesas sanitárias, que compreendem medicamentos, consultas, exames, internações, novos tratamentos etc., sem que haja comprometimento de seu sustento e de sua família.

Para Torres (2009, p. 246), a grande dificuldade do direito à saúde

[...] seria definir os limites nos quais se consideraria direito fundamental, gerando a obrigatoriedade da prestação estatal gratuita, ou mero direito social, fora do campo do mínimo existencial e dependente de dramáticas escolhas orçamentárias e de pagamento de contribuições; entretanto, diante da regulamentação infraconstitucional, a realidade se encarregou de reservar o sistema único gratuito de baixa qualidade à população pobre e de empurrar grande parte da classe média e os ricos para a assistência à saúde prestada pela ini-

ciativa privada, seja através de médicos liberais, seja por intermédio de planos de saúde, de melhor qualidade.

Torres (2009) também considera um grande problema o fato de o SUS ser financiado pelas contribuições sociais (PIS/Pasep, Cofins, CSLL), que, na sua opinião são “exóticas”. Conforme o autor, não há correspondência de tal modelo no direito comparado, produzindo, assim, o “anômalo sistema de financiamento da saúde” grave e permanente distorção no direito constitucional financeiro brasileiro. Para o autor, a Lei 8.080/90 “criou a utopia da gratuidade nas prestações da saúde” e “nunca mais ficou claro o limite entre o mínimo existencial e a otimização dos direitos sociais”.

Cumpra referir que o § 1º do artigo 5º da Constituição Federal salienta o caráter preceptivo e não programático das normas sobre direitos fundamentais, “deixando claro que os Direitos Fundamentais podem ser imediatamente invocados, ainda que haja falta ou insuficiência da lei”. Acerca disso, Krell (2002, p. 37-38) enfatiza que a regulamentação legislativa desses preceitos nada acrescenta de essencial, sendo útil apenas “pela certeza e segurança que criar quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos”. No mesmo sentido opina Schwartz (2001, p. 63), o qual entende que se verifica, por meio do reconhecimento normativo, doutrinário e jurisprudencial, que a saúde é direito fundamental, bem como que as normas constitucionais a ela referentes são normas de aplicabilidade imediata e de eficácia plena (o próprio STF, a quem cabe a guarda precípua da Constituição, assim as reconhece).

Além disso, o artigo 5º, XXXV, obriga o Poder Judiciário a decidir o caso concreto, tendo em vista a inafastabilidade do controle judiciário. Assim, havendo lacuna legislativa, deverá o Poder Judiciário decidir por meio da analogia, do costume ou dos princípios gerais de direito (SCHWARTZ, 2001, p. 63).

Sarlet (2001, p. 99) afirma, inclusive, que se deve extrair diretamente das normas definidoras de direitos fundamentais os efeitos jurídicos que lhe são peculiares, os quais devem ser efetivados, eis que, do contrário, “os direitos fundamentais acabariam por se encontrar na esfera da disponibilidade dos órgãos estatais”.

Atenta ainda Sarlet (2001, p. 103) para o fato de que a maior parte dos argumentos desfavoráveis ao reconhecimento de um direito subjetivo individual à saúde como prestação

[...] prende-se ao fato de que se cuida de direito que, por sua dimensão econômica, implica alocação de recursos materiais e humanos, encontrando-se, por esta razão, na dependência da efetiva disponibilidade destes recursos, estando, portanto, submetidos a uma reserva do possível. Com base nesta premissa e considerando que se cuida de recursos públicos, argumenta-se, ainda, que é apenas o legislador democraticamente legitimado quem possui competência para decidir sobre a afetação destes recursos, falando-se, neste contexto, de um princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária.

Sabe-se, então, que o direito à saúde possui caráter individual, na medida em que é o indivíduo quem o exerce efetivamente, mas “o que confere à saúde a natureza de direito público subjetivo é sua peculiar estrutura, que, analisada, responderá quando, como e sob que condições o cidadão-credor vai poder exigir do Estado-devedor a prestação devida”. Isso posto, pode-se dizer que a saúde não possui a dimensão específica de prestação pecuniária, e sim a de prestação sanitária. Independe ela de prévia existência de disponibilidade financeira por parte do erário, o que “torna infundados os argumentos de que é necessária anterior dotação orçamentária em relação ao direito à saúde” (SCHWARTZ, 2001, p. 70-73).

Resta óbvio que não se pode antever com eficácia as necessidades da população, e, menos ainda, favorecer a omissão do ente responsável, contemplando-o por sua negligência e/ou inércia. Deve-se considerar sempre que “a vida é o objetivo-mor da sociedade brasileira” (SCHWARTZ, 2001, p. 70-73).

A dimensão subjetiva supracitada faz com que o cidadão tenha um direito a uma imediata prestação efetiva, cuja subjetivação reside na prestação sanitária em espécie, passível de reclamação pelo titular deste direito diante da ausência de ação do Estado (SCHWARTZ, 2001, p. 70-73).

Pondera Sarlet (2001, p. 95), no entanto, que “existe, de certa forma, um dever da própria pessoa para com sua própria saúde, ensejando até mesmo, e dependendo das circunstâncias do caso concreto, uma proteção da pessoa contra si mesma, em homenagem ao caráter irrenunciável da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais”. O autor também diz que “alguns procedimentos médicos são vedados ainda que presente o consentimento inequívoco e consciente do paciente”.

Schwartz aponta para uma infeliz constatação: a não efetividade do direito à saúde no Brasil. Como um dos fatores corroboradores, o au-

tor refere o relatório expedido pela Representação da Organização Pan-Americana de Saúde/Organização Mundial da Saúde intitulado “A Saúde no Brasil”. Por vários motivos, os recursos destinados à saúde são insuficientes para atender à demanda populacional, sendo que dentre eles está a opção dos governos pelo ajuste das contas públicas em detrimento dos gastos sociais. Tal fato agrava-se na medida em que a maioria da população ainda depende do Sistema Único de Saúde (aproximadamente 75% da população). O restante (cerca de 25%) é atendido pela medicina privada (SCHWARTZ, 2001, p. 148).

Para o autor, “um dos fatores de maior importância da problemática efetivacional sanitária reside em seu aspecto político, na vontade de os Poderes implantarem políticas condizentes com o problema da saúde”. Schwartz considera as políticas públicas o instrumento primeiro para a realização do disposto no artigo 196 da Constituição. Mais adiante, afirma que se trata de “uma questão ético-política, em que deve haver um respeito democrático pelo ser humano, conferindo-lhe a saúde de que necessita para viver dignamente” (SCHWARTZ, 2001, p. 148).

Krell (2002, p. 34-35) acredita que as políticas públicas demandam principalmente o gerenciamento pelo Estado, mas ressalva que as mesmas também podem se dar através de parcerias com a sociedade civil. Neste momento, o autor menciona as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, as quais atuam por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros. Porém, o autor salienta que “certamente as mesmas apenas poderão assistir e apoiar o Poder Público no cumprimento de suas tarefas sociais básicas”.

Para o autor,

[...] na medida em que é menor o nível de organização e atuação da sociedade civil para participar e influenciar na formação da vontade política, aumenta a responsabilidade dos integrantes do Poder Judiciário na concretização e no cumprimento das normas constitucionais, especialmente as que possuem uma alta carga valorativa e ideológica. (KRELL, 2002, p. 70)

Após concluir que, “apesar de todos os avanços logrados pelo SUS nestes vinte anos, a situação da saúde no Brasil é ainda precária e vulnerável”, Teixeira (2008) relata a questão universalidade da saúde, sobre a qual



acredita que “a precariedade financeira do Estado brasileiro, confrontada com a universalização dos direitos à saúde, levou ao que se convencionou chamar de ‘universalização excludente’”. Diante das restrições orçamentárias, procedeu-se ao racionamento por meio da queda de qualidade das ações e serviços oferecidos pelo SUS.

Também a integralidade estaria comprometida na visão da autora, a qual refere que “verifica-se no SUS a precariedade da integração horizontal, bem como a falta de integração vertical, isto é, entre os diferentes níveis de atenção, o que gera descontinuidade na oferta de serviços e, conseqüentemente, baixa resolutividade e ineficiências”. Os desafios da atenção primária à saúde consistem na ampliação dos serviços oferecidos e na expansão dos já existentes, especialmente nas capitais e grandes centros urbanos, assim como no aumento da qualidade (TEIXEIRA, 2008).

Conforme Gomes (2008, p. 884-885), “o acesso da população brasileira aos serviços do SUS não se dá de modo uniforme, pois há desigualdades regionais”. O autor refere que essa desigualdade produz um contexto de iniquidade e de ineficiência em que a parcela mais pobre da população sofre restrição de acesso a serviços de qualidade para prevenir e reduzir a incidência de doenças que acabam demandando tratamentos mais onerosos e complexos.

Diante disso, verifica-se no Brasil o que já ocorre em outros países, que é o fenômeno da judicialização da política, que consiste na interferência do Judiciário sobre questões políticas ínsitas à elaboração legislativa, torrencialmente na via do controle da constitucionalidade. Segundo Torres (2009, p. 111),

[...] o juiz deixa de ser o aplicador formalista da lei para se tornar também agente das transformações sociais, utilizando no exercício de suas funções os instrumentos da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade para enfrentar as novas questões colocadas pelo pluralismo de interesses da sociedade moderna.

Nesse aspecto, Sarlet (2001, p. 102) acrescenta que, “na medida em que o nosso poder público não tem logrado atender ao compromisso básico com o direito à saúde, constata-se a existência de inúmeras ações judiciais tramitando nos Foros e Tribunais brasileiros”. Segundo o autor, quando se tratar de demanda judicial envolvendo prestações de cunho emergencial, cujo indeferimento possa acarretar o comprometimento irreversível

ou mesmo o sacrifício de outros bens essenciais, notadamente da própria vida, integridade física e dignidade da pessoa humana, deve-se reconhecer um direito subjetivo do particular à prestação reclamada em Juízo. O autor justifica tal posição devido à vedação expressa da Constituição à pena de morte, tortura e qualquer tipo de pena desumana e degradante, razão pela qual não se pode sustentar a insuficiência de recursos, sob pena de condenar virtualmente “à morte a pessoa cujo único crime foi o de ser vítima de um dano à saúde e não ter condições de arcar com o custo do tratamento” (SARLET, 2001, p. 103-104).

Deve-se buscar a solução à luz do caso concreto, por meio de uma compatibilização e harmonização dos bens em jogo, e observando os parâmetros do princípio da proporcionalidade, consoante já explicitado no capítulo anterior.

Destaca-se também a importância da atuação ministerial no que tange ao direito à saúde no Brasil. Como exemplo temos a Lei 8.625/93, que, em seu artigo 25, IV, *a*, e VII, é concordante com as determinações constitucionais relativas aos deveres do Ministério Público, tornando a proteção da saúde também uma função institucional do Ministério Público. Confere-se a este órgão, portanto, a legitimidade para propor ação civil pública e promover inquérito civil (art. 129, III, da CF/88), já que o direito à saúde é interesse difuso e coletivo, além de ser um serviço de relevância pública (SCHWARTZ, 2001, p. 177-178).

No caso específico da saúde, Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2008) entendem que, a fim de ser compatível com a reserva do possível, o mínimo existencial deve ser configurado pela comprovação da necessidade do que se está pedindo, bem como da inexistência de tratamentos alternativos eficientes e, da impossibilidade do demandante de prover com seus próprios recursos a sua saúde pessoal. Os autores salientam que os princípios da universalidade e integralidade do sistema de saúde não acarretam na gratuidade de prestações materiais para todas as pessoas e em qualquer situação.

No que concerne ao “fornecimento de medicamentos, os argumentos contrários ao reconhecimento de um direito subjetivo a prestações diretamente deduzido da Constituição esbarram até mesmo na existência de legislação específica”. Diante dessa concretização pelo legislador infraconstitucional, inexistente qualquer óbice à condenação do Estado no fornecimento ou pagamento da medicação necessária. A Lei 8.080/90, em seu artigo 6º, I, *d*, garantiu o acesso aos fármacos.

Sarlet e Figueiredo (2008) criticam o posicionamento de que somente é exigível judicialmente o fornecimento dos medicamentos aprovados nos protocolos do Ministério da Saúde ou das Secretarias de Saúde estaduais e municipais, podendo até mesmo questionar-se a opção técnica do setor governamental. Não aceitam, igualmente, que o Estado seja condenado a fornecer apenas os medicamentos e tratamentos previstos nas listas do sistema de saúde, já que as mesmas não incluem todas as demandas existentes, o que pode acarretar na exclusão de prestações que envolvam o mínimo existencial.

Ressalta-se que a problemática dos medicamentos seguiu a da assistência médica. Diante da omissão legislativa e administrativa, o Judiciário passou a assegurar o direito aos remédios, constituindo grande avanço na defesa do mínimo existencial, porém, Torres (2009) afirma que “cometeram-se exageros”. O autor justifica essa alegação pelo fato de os tribunais não terem restringido o direito aos pobres e aos miseráveis, especialmente no que concerne aos medicamentos caros e importados, aos quais os miseráveis não têm acesso, até mesmo por razões culturais (TORRES, 2009).

Em síntese, aduz-se que “não se pode falar em uma vida digna sem saúde. Ter saúde é o primeiro requisito de uma vida minimamente satisfatória” (SCHWARTZ, 2001, p. 177-178).

Consoante se depreende da leitura de Gomes (2008), é incontestável o impacto da Constituição na saúde pública brasileira, porém os benefícios provindos do SUS, que é considerado uma das suas mais relevantes criações, dificilmente são percebidos. Convenientes são as suas palavras, quando afirma que esse sistema representa uma conquista que, após 20 anos, já não admite retrocessos perante a população, apenas aperfeiçoamentos.

### **3 ESTUDO DE CASOS: O DIREITO E O ACESSO À SAÚDE EM DEBATE**

Para uma abordagem ampla da questão da saúde no Brasil, resta imprescindível a análise de julgados que tratam do tema, especialmente aqueles que reconhecem o mínimo existencial, o qual, cumpre recordar, se trata, justamente, de instituto decorrente de criação jurisprudencial.

O que se verifica durante a pesquisa empreendida é que o mínimo existencial é largamente invocado nas demandas de nível local. Todavia, sua reclamação ao Supremo Tribunal Federal ocorre de maneira bem menos significativa.

## Caso 1

**EMENTA:** PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANOIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO – PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196) – PRECEDENTES (STF) – ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – IMPOSIÇÃO DE MULTA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. – O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. – O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. – O caráter programático da regra inscrita no artigo 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 inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efeti-

vidade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à 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. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER – O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o artigo 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 393.175, Segunda Turma, STF, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgado em 12/12/2006).

Verifica-se, no presente acórdão – que versa sobre fornecimento de medicamentos a pacientes com esquizofrenia paranoide e doença maniaco-depressiva crônica, com episódios de tentativa de suicídio – notória proteção ao direito à saúde, especialmente quando se afirma que se trata de “necessidade imperiosa de se preservar, por razões de caráter ético-jurídico, a integridade desse direito essencial”, cuja fundamentação está assentada nos artigos 5º, *caput*, e 196. O acórdão deixa claro que incumbe ao Poder Público a formulação e implementação de políticas sociais e econômicas idôneas que objetivem assegurar aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

Para a Turma Julgadora, devem ser distribuídos gratuitamente, a pessoas carentes – como é o caso do agravado – os medicamentos essenciais à preservação de sua vida e/ou saúde. Ademais, entendem os julgadores tratar-se de “um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir”. Resta evidenciado, também, que o direito à saúde “representa consequência constitucional indissociável do direito à vida”.

Além disso, descarta-se o caráter programático da norma inscrita no artigo 196, quando se afirma que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente”. A posição firmada pelos julgadores é de que o fato de se reconhecer judicialmente a validade jurídica de programas de distribuição gratuita de

medicamentos a quem não dispõe de recursos financeiros torna efetivos os preceitos fundamentais da Constituição Federal.

Finalmente, a decisão é no sentido de não dar provimento ao Recurso de Agravo, bem como aplicar a sanção de multa ao agravante por ter incorrido em exercício abusivo do direito de recorrer, já que, para os julgadores, houve interposição de recurso com intuito evidentemente protelatório.

#### Caso 2: os desafios continuam

EMENTA: Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia relativa ao custeio de medicamentos pelo Poder Público: acórdão recorrido que decidiu a questão com base na falta de comprovação da hipossuficiência econômica do autor: questão de fato de reexame vedado no RE: incidência da Súmula 279. (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 490661, Primeira Turma, STF, Relator: ministro Sepúlveda Pertence, Julgado em 06/02/2007)

Trata o presente acórdão de fornecimento de medicamentos, no qual manifestou-se a Primeira Turma do STF pelo descabimento do Recurso Extraordinário, tendo em vista a não demonstração da hipossuficiência econômica do autor. Tal comprovação é, segundo os julgadores, “pressuposto necessário a que seu tratamento fosse custeado pelo Poder Público”.

O recorrente alega violação do artigo 196, porém, a turma julgadora entende que não houve, em qualquer momento, violação do referido dispositivo, mas que não lhe foi concedido o acesso aos medicamentos em função da carência de provas que sustentassem suas parcas condições financeiras.

Outra questão suscitada no acórdão tange à incidência da Súmula 279, eis que, para o Tribunal chegar a entendimento diverso, seria necessário o reexame dos fatos e das provas concernentes à lide, o que, segundo a súmula, não se admite em recurso extraordinário.

Assim, depreende-se do presente acórdão, o que se buscou demonstrar no decorrer deste trabalho, ou seja, a comprovação de hipossuficiência financeira é indispensável para a concessão de medicamentos pleiteados.

#### Caso 3:

EMENTA: SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. COMPETÊNCIA COMUM ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS.

INTELIGÊNCIA DO ART. 23, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. União, estados e municípios são partes legítimas para figurarem no polo passivo de demanda que versa sobre serviços de saúde pública (art. 23, II, da CF). EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ART. 5º, XXXV, DA CARTA MAGNA. Em face do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), resta desnecessário o exaurimento da via administrativa, mormente quando em questão os direitos à vida e à saúde. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. As doutrinas de resistência à justiciabilidade dos direitos sociais da afronta ao princípio da separação dos poderes, inexistência de previsão orçamentária e reserva do possível não têm lugar quando em pauta direito fundamental que se relaciona intimamente com o princípio da dignidade da pessoa humana e insere-se no padrão hermenêutico do mínimo existencial, como o direito à saúde, salvo situação excepcional não verificada no caso concreto. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO IMPORTADA. POSSIBILIDADE. São inoponíveis restrições à importação de medicação quando outra similar não pode ser ministrada à infante que dela necessita, inclusive porque o Poder Público deve fornecer o tratamento mais adequado e eficaz à população necessitada. MULTA DIÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. Inviável a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, vez que a fixação de penalidade em caso de descumprimento da medida deferida somente acarretará maiores desfalques ao erário, gerando prejuízos aos contribuintes e à sociedade como um todo. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO MUNICÍPIO, PROVIDO EM PARTE O APELO INTERPOSTO PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMADA PARCIALMENTE A SENTENÇA, POR MAIORIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70010981355, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 15/06/2005)

O julgado em questão aborda diversas questões suscitadas no presente trabalho, quais sejam as que tratam do direito à saúde, envolvido em aspectos concernentes ao mínimo existencial, bem como a questão da competência comum entre União, estados e municípios para figurarem no polo passivo da demanda. Também é abordada a temática da reserva do possível. Neste ponto, dá-se ênfase à citação feita pelos julgadores no que tange à reserva do possível: “inexistência de previsão orçamentária e reserva do possível não têm lugar quando em pauta direito fundamental que se relaciona intimamente com o princípio da dignidade da pes-

soa humana e insere-se no padrão hermenêutico do mínimo existencial, como o direito à saúde”.

Constitui aspecto particular do caso o fato de se tratar de medicamento importado, pelo que entendeu a Câmara Julgadora serem “inoponíveis restrições à importação de medicação quando outra similar não pode ser ministrada à infante que dela necessita, inclusive porque o Poder Público deve fornecer o tratamento mais adequado e eficaz à população necessitada”.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conclui-se que a efetividade dos direitos sociais se constitui em um processo progressivo. Nesse aspecto, salienta-se a importância do planejamento estatal no que concerne à implementação de políticas públicas.

Evidenciou-se o papel primordial do Poder Judiciário na concretização e efetivação dos direitos fundamentais, porque, na condição de intérprete e aplicador último do Direito, a ele compete assegurar a máxima efetividade às normas constitucionais.

O direito à saúde está alojado dentro do núcleo do mínimo existencial, que, por sua vez, compõe o cerne do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse diapasão, o mínimo existencial consiste em núcleo que vincula as ações e omissões do poder público. Os entes federativos são responsáveis solidariamente pelo atendimento à saúde da população, razão pela qual nenhum deles pode invocar qualquer óbice objetivado a abster-se do cumprimento dos preceitos constitucionais.

A atribuição de formular e implementar políticas públicas recai sobre os Poderes Legislativo e Executivo. Como referido anteriormente, na eventual omissão desses, torna-se possível a atuação do Judiciário, eis que não pode restar comprometida a eficácia e a integralidade de direitos tidos como essenciais à dignidade humana, inclusive porque dotados de estrutura constitucional, ainda que derivados de cláusulas cujo conteúdo possa ser considerado programático. Trata-se, portanto, de dever do Poder Público, imposto pela Constituição Federal, cuja eventual omissão ou atuação insuficiente por parte desse autoriza a atuação do Judiciário, que se constitui guardião da Constituição.

Desta feita, resta superada a alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes.



Verificou-se, na doutrina exposta, assim como nos julgados que trazem à baila o direito à saúde, que o mínimo existencial tem sido suscitado com veemência para contornar os óbices existentes à concretização desse direito. Em contrapartida, a reserva do possível constitui argumento utilizado em praticamente todas as decisões que envolvam a questão da proteção da saúde, já que as prestações voltadas ao tema requerem alocação de recursos públicos e previsão orçamentária. Evidenciou-se que, nos pedidos de fornecimento de medicamentos, grande parte das medidas aforadas visam ao acesso de fármacos que não constam nas listas de medicamentos fornecidos regularmente pelo Estado. Nesse aspecto, cumpre salientar que o fato de determinado remédio constar nas referidas listas torna obrigatório seu fornecimento pelos entes públicos. No caso de o medicamento não ter sido incluído nas listagens, é praticamente pacífico o entendimento de que o Judiciário ignore tais documentos, sob o argumento de que prepondera a vida e a saúde das pessoas, já que as portarias relativas às listagens são meros atos administrativos, hierarquicamente inferiores à Constituição Federal.

Diante disso, ousa-se dizer que o mínimo existencial consiste em limite à reserva do possível, pois, quando sopesadas a imprescindibilidade de um direito essencial à vida e o seu custo, restam inoponíveis as escusas concernentes à escassez de verbas orçamentárias. Constitui o ser humano a razão de ser do Estado, e exige-se que este tenha condições dignas de sobrevivência. Inclusive, a própria justificativa do mínimo existencial é concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, constata-se que os recursos públicos são insuficientes para atender a todos, o que acarreta certa limitação à atuação do magistrado, bem como uma responsabilidade considerável sobre o julgador de decidir sobre a vida. Por esse motivo, deve ser necessariamente constatada a comprovação de hipossuficiência do requerente para que seja deferida a pretensão deduzida contra o Estado.

Não se pode olvidar que as prestações de saúde devem ser aplicadas sob os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de que se possa beneficiar um número maior de pessoas, ou seja, os direitos devem ser concedidos de forma racional e criteriosa, para que não restem prestígios poucos em detrimento de muitos.

No âmbito dos direitos sociais prestacionais, o direito do indivíduo em face do Estado não pode se dar de forma ilimitada, sob pena de ocorrer uma desconsideração à comunidade e impedir o cumprimento de ou-

tro mandamento constitucional, qual seja a garantia de acesso universal e igualitário à saúde tendo em consideração a realidade brasileira.

Deve haver uma convergência de vontades e esforços do Poder Público, assim como da sociedade para que se chegue a uma solução satisfatória e se resgate a dignidade da pessoa humana para todos. Além do mais, cabe o entendimento de que a saúde não é apenas dever do Estado, mas igualmente da família, da sociedade e de cada um.

Assim, para que a saúde deixe de ser mera promessa insculpida na Constituição, imperiosas são a solidariedade e a responsabilidade por parte de todos, tanto do poder público quanto da comunidade.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Luiz Henrique Cascelli de. A interpretação moral da Constituição e o princípio da dignidade da pessoa humana: de volta ao realismo jusnaturalista? In: ARAÚJO, José Cordeiro de; PEREIRA JÚNIOR, José de Sena; PEREIRA, Lúcio Soares; RODRIGUES, Ricardo José Pereira (Orgs.). *Ensaio sobre Impactos na Constituição Federal de 1988 na Sociedade Brasileira*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. In: BARROSO, Luís R. (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: \_\_\_\_\_. (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís R. (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CORRÊA, Marcos José Gomes. Direitos Humanos: Concepção e Fundamento, In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coords.). *Direitos Humanos: Fundamentos, Proteção e Implementação, Perspectivas e Desafios Contemporâneos*. Curitiba: Juruá, 2007. v. 2.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Fábio de Barros Correia. Embates sobre a Saúde na Constituinte e 20 anos depois. In: ARAÚJO, José C. de; PEREIRA JÚNIOR, José de Sena; PEREIRA, Lúcio Soares; RODRIGUES, Ricardo José Pereira (Orgs.). *Ensaio sobre Impactos na Constituição Federal de 1988 na Sociedade Brasileira*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

\_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional "Comparado"*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINEZ, Vinício C. *Estado Democrático de Direito Social*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>>. Acesso em: 16 set. 2009.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na Ordem Contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

OLIVEIRA, Cristiane Catarina Fagundes de. As espécies de Controle da Administração pública e o Controle Social. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, Porto Alegre, CEDIM, n. 21, 2007.

PACHECO, Júlio César de Carvalho. *Os Direitos Sociais e o desenvolvimento emancipatório: Globalização. Crise do Estado-Nação. Flexibilização. Mandado de Injunção. Proibição do retrocesso social e outros temas jurídicos*. Passo Fundo: IMED, 2009.

PESSANHA, Érica. *A Eficácia dos Direitos Sociais Prestacionais*. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Discendente/Erica.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2009.

PILAU, Newton César. *Teoria constitucional moderno-contemporânea e a positivação dos direitos humanos nas Constituições brasileiras*. Passo Fundo: UPF, 2003.

PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. *Vocabulário Jurídico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. I e II.

RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. *Revista Interesse Público*, n. 04, 1999.

RODRIGUES, Ricardo José Pereira. Dinâmica Constitucional e Aprimoramento da Democracia. In: ARAÚJO, José C. de; PEREIRA JÚNIOR, José de Sena; PEREIRA, Lúcio Soares; RODRIGUES, Ricardo José Pereira (Orgs.). *Ensaio sobre Impactos na Constituição Federal de 1988 na Sociedade Brasileira*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008.

SALES, Ana Paula Correa de. *A efetividade das normas constitucionais de direito fundamental no Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto983.rtf>>. Acesso em: 16 set. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Interesse Público*, n. 12, 2001.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. *Revista de Direito Administrativo*, v. 212, 1998.

\_\_\_\_\_. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do Advogado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1983.

TEIXEIRA, Luciana da Silva. Desafios para a Saúde 20 anos após a promulgação da Constituição Federal. In: ARAÚJO, José C. de; PEREIRA JÚNIOR, José de Sena; PEREIRA, Lúcio Soares; RODRIGUES, Ricardo José Pereira (Orgs.). *Ensaio sobre Impactos na Constituição Federal de 1988 na Sociedade Brasileira*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. A Metamorfose dos Direitos Sociais em Mínimo Existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. III.

## Capítulo II

# VIGILÂNCIA SANITÁRIA E DIREITO À SAÚDE

### Roseli Schminski Vieira

Graduada em Enfermagem pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Pesquisadora do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva da Unesc (LADSSC/Unesc). Especialista em Gestão na Atenção Básica à Saúde (Unesc).  
(roseschminski@gmail.com)

### Reginaldo de Souza Vieira

Doutor e Mestre em Direito pelo PPGD – UFSC. Professor do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS) da Unesc. Professor do curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Pesquisador e coordenador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito da Unesc (Nuped/Unesc) e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva da Unesc (LADSSC/Unesc). Membro da Rede Ibero-americana de Direito Sanitário. Advogado (prof.reginaldovieira.@gmail.com).

**Sumário:** 1. Introdução; 2. O surgimento da vigilância sanitária no Brasil; 3. O Sistema Único de Saúde; 4. A vigilância sanitária após o reconhecimento da saúde como um direito fundamental pela CRFB/1988; 5. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Estudar o processo de formação da vigilância sanitária é tratar das ações do Sistema Único de Saúde (SUS), nas atividades de assistência básica à saúde, com base na integralidade, equidade, universalidade, proporcionando qualidade de vida para cada cidadão.

O presente texto tem por objetivo, mesmo que de forma sucinta, analisar a história do surgimento da vigilância sanitária no Brasil e o tratamento que lhe foi dado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e demais legislações que trataram da matéria, no contexto de subsistema do SUS, e como um dos instrumentos de concretização do direito fundamental à saúde.

Preliminarmente, tratar-se-á do processo histórico de surgimento da vigilância sanitária e a sua relação com as políticas de saúde. No segundo momento, a partir do surgimento do SUS e da edição da Lei 8.080/90, procurar-se-á destacar a regulação, competências e ações da vigilância sanitária após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## 2 O SURGIMENTO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA NO BRASIL

Apesar de ser possível a identificação de algumas ações sanitárias durante o período colonial e no Império, as bases para a construção de um sistema de controle sanitário Brasil têm as suas origens na República Velha, especialmente, a partir das campanhas sanitárias coordenadas por Oswaldo Cruz (TEIXEIRA, 2013).

No período monárquico, o controle sanitário no Brasil baseava-se no modelo existente em Portugal. Cabiam as medidas de higiene pública como: limpezas nas cidades, controle de água e esgoto, comércio de alimentos, abate de animais e controle das regiões portuárias. Com a chegada da família real portuguesa, no ano de 1808, e as transformações no setor capitalista mundial, surgiu a necessidade de incrementar a produção, proteger a terra e cuidar da saúde da população. Como o Brasil começou a fazer parte das rotas comerciais, crescendo o fluxo de embarcações e a passagem de passageiros e mercadorias, aumentou a necessidade de controle sanitário com o intuito de evitar doenças epidêmicas, as quais poderiam impedir a exportação dos produtos brasileiros. As ações sanitárias estavam voltadas para fiscalizar, julgar e punir, e as autoridades tinham o poder de tributar e de arrecadar as taxas sobre os respectivos serviços (COSTA, ROZENFELD, 2000).

Entre os anos de 1849 a 1871, aconteceram várias epidemias de febre amarela e cólera. A fragilidade das medidas sanitárias levou a população a lutar, por conta própria, contra as doenças e a morte. Os doentes ricos buscavam assistência médica na Europa ou nas clínicas particulares na região serrana fluminense. Para os pobres sobravam os curandeiros negros, que eram os principais responsáveis no tratamento dos doentes pobres. Quando conseguiam acesso às internações nos raros hospitais públicos e nas Santas Casas eram misturados a pacientes de várias doenças e na maioria das vezes dividiam o mesmo leito, motivos que faziam as famílias optarem por não internar seus parentes. Infelizmente, a fase imperial é encerrada sem o Estado solucionar os graves problemas de

saúde da população, haja vista que a preocupação maior foi no sentido de medidas sanitárias para a comercialização de produtos (BERTOLLI FILHO, 1996).

Em 1889, com a Proclamação da República (feita por meio de um golpe de Estado), a ideia central era modernizar o Brasil, e na área da saúde a Medicina assumiu o papel de guia do Estado para assuntos sanitários, comprometendo-se com a responsabilidade de melhorar a saúde individual e coletiva. Surgiu um novo campo de conhecimento, voltado para o estudo e a prevenção das doenças e para o desenvolvimento de formas de atuação nos surtos epidêmicos. A partir daí, a área científica ficou conhecida como medicina pública, medicina sanitária, saúde pública, um núcleo de pesquisa das enfermidades que atingiam toda a coletividade, que nos dias atuais é a epidemiologia (BERTOLLI FILHO, 1996).

Em 1890-1900 ocorreram várias epidemias de febre tifoide, peste bubônica, febre amarela, cólera, morrendo milhares de pessoas. Diante dessa situação trágica, os médicos sanitaristas receberam o incentivo do governo federal para fiscalizar a retificação dos rios que causavam enchentes, drenar pântanos, destruir viveiros de ratos e insetos disseminadores de enfermidades e promover a reforma urbanística das grandes cidades. Incluíam-se no plano as regras básicas de higiene e normas obrigatórias, como o isolamento das pessoas atingidas por moléstias infectocontagiosas. Iniciou-se o processo de hospitalização compulsória das vítimas por doenças contagiosas e dos doentes mentais. É importante destacar-se que, a partir de 1903, Oswaldo Cruz assume a Direção Geral da Saúde Pública (DGSP), com o apoio do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, iniciando-se um conjunto de mudanças para a reorganização dos serviços de higiene que confere ao governo federal a responsabilidade sobre a gestão das ações de prevenção e controle das doenças transmissíveis. Nesse período, é criado o primeiro programa vertical, destacando-se o serviço de profilaxia da febre amarela e instituindo-se de modo obrigatório a vacinação contra a varíola (BRASIL, 2007, p. 17; TEIXEIRA, 2013; BERTOLLI FILHO, 1996).

Nesse mesmo período da República Velha (1889-1930), o serviço sanitário fiscalizava as ruas e as casas, fábricas, estábulos, hospitais, bares e cemitérios, sendo obrigatória a notificação dos casos de doenças infectocontagiosas em pessoas residentes ou em circulação pelo estado do Rio de Janeiro. Os curadores que atendiam aos doentes pobres eram multados e ameaçados de prisão (BERTOLLI FILHO, 1996).

Em 31 de dezembro de 1923, o Decreto 16.300/23, denominado Regulamento Sanitário Federal, estabeleceu as competências do Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP): controle do exercício profissional, licenciamento prévio de farmácias, drogarias, laboratórios, ervanários e fábricas de medicamentos; licenciamento ou fiscalização de produtos farmacêuticos, soros, vacinas e produtos biológicos, desinfetantes, produtos de higiene e toucador; águas minerais naturais, com propriedades farmacêuticas; inspeção sanitária dos empregados domésticos, das amas de leite e de estabelecimentos comerciais; fiscalização de estabelecimentos destinados à infância, maternidades, hospitais, consultórios, escolas, creches e outros; fiscalização de mananciais, e análise de água de abastecimento; domicílios, lugares e logradouros públicos, fábricas, oficinas, estabelecimentos comerciais e industriais, mercados, hotéis e restaurantes; fiscalização de gêneros alimentícios, inclusive de corantes e edulcorantes; defesa sanitária marítima e fluvial, e inspeção médica de imigrantes (COSTA; ROZENFELD, 2000).

Segundo Costa e Rozenfeld (2000, p. 27), “o regulamento incorporou a expressão Vigilância Sanitária, empregada indistintamente para o controle sanitário de pessoas doentes, ou suspeitas de moléstias transmissíveis, e de estabelecimentos e locais”.

O Instituto Oswaldo Cruz marcou o Período Vargas (1930-1945) com suas pesquisas e fabricação de produtos farmacêuticos, além da realização de exames laboratoriais. Tinha-se como norma a restrição da produção e a comercialização de produtos, em benefício da saúde pública, tendo editado diversas normas, tais como: o Decreto-lei 19.606/31 e o Decreto 20.377/31, que regulamentaram o exercício da farmácia; a propaganda de produtos farmacêuticos foi disciplinada pelo Decreto-lei 4.113/42; destacam-se ainda o Decreto 19.604/31 (venda e exposição ao consumo de produtos alimentícios fraudados), os Decretos 780/36 e 891/38 (controle de entorpecentes) e o Decreto-lei 7.841/45, que aprovou o Código de Águas Minerais.

Após a queda de Getúlio Vargas e a redemocratização do País, houve a promulgação de uma nova Constituição e novas leis foram expedidas para tratar da matéria sanitária, das quais se destacam: o Decreto 20.397/46, que regulou a indústria farmacêutica; a Lei 1.283/50, que tornou obrigatória a fiscalização na área de alimentos de todos os produtos de origem animal e o registro dos estabelecimentos industriais; a Lei 1.944/53, que tornou obrigatória a iodação no sal de cozinha com o propósito de con-



trolar, de forma preventiva, o bócio endêmico; a criação do Ministério da Saúde pela Lei 1.920/53; a Lei 2.312/54, que criou o Código Nacional de Saúde; o Decreto 50.040/61, que criou a Comissão Permanente de Aditivos para Alimentos; e o Decreto 52.464/63, que regulou a fiscalização das instituições de assistência médico-social (COSTA; ROZENFELD, 2000).

Na década de 1960, com o início da Ditadura Militar (por meio de golpe de Estado feito contra o governo João Goulart), o País ganhou novamente uma nova Constituição, sendo que a opção de regulação autoritária (em vez de leis, decretos impostos pelo Poder Executivo) foi o modo utilizado para tratar da matéria. Esse período foi ainda marcado por graves acontecimentos na área de alimentos e de medicamentos: as mortes de animais alimentados com ração com aflatoxinas, a contaminação de carnes com fármaco anabolizante e o nascimento de bebês malformados, em virtude do uso da talidomida (COSTA; ROZENFELD, 2000).

A partir de 1970, a vigilância sanitária foi conceituada como um conjunto de ações nas áreas de portos e fronteiras, sendo-lhe ampliado para as medidas de controle sanitário de produtos e serviços de interesse da saúde. Foi realizado o processo de regulamentação do exercício de várias profissões da área da saúde, por meio da criação dos Conselhos Federais e Regionais. No campo internacional, a Organização Mundial de Saúde (OMS) publicou resoluções sobre as condições higiênicas na cadeia de produção e na manipulação de alimentos, e sobre os efeitos, na saúde, das técnicas modernas de industrialização de alimentos, de resíduos, aditivos e contaminantes. Nesses documentos frisou a exigência de receita médica para a compra de medicação, exames médicos para ingresso de estrangeiro no País, experimentação terapêutica de substância de licenciamento de unidades hemoterápicas, inspeção sanitária nas indústrias farmacêuticas e controle de infecções hospitalares e seleção de germicidas (COSTA; ROZENFELD, 2000).

Em 1974, ocorre uma grande epidemia de meningite, responsável por muitos casos de óbitos, sendo que esta trágica realidade deixou a população em pânico. O governo investiu verbas para a vacinação em massa contra a meningite, com a realização da campanha (de vacinação) em 1977, que ficou conhecida como operação militar (BERTOLLI FILHO; 1996; TEIXEIRA, 2013).

Deve ser destacado que, apesar da existência de um arcabouço normativo que procurava regular as ações de controle sanitário, no período que antecedeu ao processo de construção do SUS, a sua execução ocor-

ria “de forma burocrática e cartorial, limitando-se, na maioria das vezes, ao fornecimento de alvarás para o funcionamento de estabelecimentos comerciais, cujos produtos e serviços podem oferecer riscos à saúde [...]” (TEIXEIRA, 2013, p. 267).

E foi nesse contexto, quando da crise da saúde nos anos 1980 e 1990, que o modelo existente, baseado em uma matriz curativista, não mais se sustentou. Assim, os hospitais estavam em precário estado de funcionamento, havia dificuldade em encontrar atendimento médico e ampliavam-se os casos de mortes sem socorro. Em virtude da insuficiência de expansão dos sistemas de saneamento e da atuação mal sucedida da educação sanitária, o País tem que enfrentar epidemias e surtos de cólera e dengue. Existiam altos índices de pessoas com tuberculose, tracoma, doença de chagas e doenças mentais, fatores esses que confirmavam o estado trágico da saúde da população (BERTOLLI FILHO, 1996).

A atuação dos movimentos sociais de moradores da periferia dos grandes centros na defesa da melhoria de suas condições de vida, apoiados por padres e médicos sanitaristas, levou à criação de conselhos populares de saúde, com a responsabilidade de colaborar no melhoramento do saneamento básico e à criação de hospitais e centros nas áreas com maior vulnerabilidade social. A classe médica e os demais profissionais de saúde expressaram o descontentamento com as condições de trabalho que lhes eram impostas, favorecendo erros terapêuticos e cirúrgicos, sendo tais erros divulgados na imprensa como responsabilidade inclusive dos médicos (BERTOLLI FILHO, 1996).

Um dos resultados desse movimento foi a criação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), com base no princípio de integração de todos os serviços de saúde, públicos e particulares. O SUDS tinha como dever constituir uma rede hierarquizada e regionalizada, com a participação da comunidade na administração das unidades locais. O Estado exigiu mais controle das atividades realizadas nas instituições privadas no setor médico hospitalar, inclusive dos laboratórios encarregados pela coleta e distribuição de sangue e seus derivados (COSTA, ROZENFELD, 2000; GERSCHMAN, 2004).

O projeto de municipalização dos serviços de saúde representados pelo SUDS encontra os mesmos obstáculos e fracassos de outros projetos descentralizados, principalmente a recusa das empresas particulares de se submeterem ao sistema unificado e o desvio de verbas públicas da saúde

por muitos prefeitos para outros setores de administração pública ou para contas particulares (BERTOLLI FILHO, 1996).

Essas medidas, que vão anteceder e se desenvolver paralelamente ao processo de redemocratização do País após o regime militar, desembocará no processo de surgimento do Sistema Único de Saúde, onde se inserem, por consequência, as políticas de vigilância sanitária.

### 3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Com o fim do regime militar e a abertura política realizada, a sociedade brasileira rompe as amarras impostas pela ditadura e organiza-se, objetivando a elaboração de um texto constitucional democrático que viesse a consolidar em seu bojo as demandas sociais há muito tempo repressadas. O novo ordenamento constitucional, atendendo à tal exigência, universalizou, sem precedentes, os direitos sociais básicos (CRFB/1988, art. 6º), preceitos nunca antes conhecidos pelas Constituições anteriores.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao criar o Sistema Único de Saúde (SUS) e regular as ações em saúde nos artigos 194 a 200, representou um marco da consolidação das lutas do movimento conhecido como Reforma Sanitária.

Gershman (2004, p. 179), no estudo que faz da Reforma Sanitária Brasileira, diz que:

A incorporação de direitos sociais levou à incorporação de reformas estruturais no âmbito da economia e do Estado nas modernas democracias políticas. Sob esse ponto de vista, poderíamos afirmar que tem havido uma continuada luta entre o governo e as forças políticas e sociais, que entendem a Reforma Sanitária como o possível caminho para a democratização da saúde e seu usufruto pelo conjunto da sociedade, especialmente pelas camadas mais pobres e necessitadas da população.

Desse modo, por meio deste processo, restou inserido no texto constitucional a temática da saúde, destacando-se o direito à saúde como mecanismo de melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, IV e XXII); a competência comum dos entes federativos nos cuidados da saúde (art. 23, II); a competência concorrente da União, do Distrito Federal e dos estados federados para legislar sobre a proteção e defesa da saúde (art. 24, XII); a

obrigação do município de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII); a possibilidade de intervenção da União nos estados, Distrito Federal (art. 34, VII, “e”) e municípios (art. 35, III), caso não apliquem os percentuais mínimos dos impostos e transferências obrigatórias de recursos para ações de saúde; o papel do Ministério Público na garantia da efetivação do direito à saúde (art. 129, II); a consolidação da saúde (art. 194) como um dos elementos da seguridade social e suas formas de financiamento (art. 195); conceituando o Sistema Único de Saúde (art. 196); firmando a relevância pública das ações e serviços de saúde (art. 197); estabelecendo os princípios do SUS, nos quais se sobressai a participação popular (art. 198); a possibilidade de a assistência à saúde ser prestada pela iniciativa privada (art. 199, § 1º); as competências do Sistema Único de Saúde – SUS (art. 200); e o dever da família, do Estado e da sociedade na proteção prioritária da criança e do adolescente, incluindo-se o acesso aos serviços de saúde (art. 227) (BRASIL, 2015A).

Nesse sentido, ocorre a ampliação do conceito de saúde, que, segundo Silva (2006, p. 831), passa a ser concebido

[...] como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam.

A ampliação e a garantia do direito à saúde na Constituição coadunam-se com o rol de iniciativas dos poderes públicos visando à concretização da justiça social (TOJAL, 2003).

Cabe ainda destacar os seguintes ordenamentos infraconstitucionais, editados no período referente ao governo Sarney (1985-1990) e no período após a promulgação da Constituição Cidadã de 1988: Decreto 94.657, de 20 de julho de 1987, que criou o programa de Desenvolvimento de Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde nos Estados – SUDS; o Decreto 99.438, de 7 de agosto de 1990, que dispõe sobre a organização e atribuições do Conselho Nacional de Saúde – CNS; a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que editou a Lei Orgânica da Saúde; a Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde – SUS; a Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que criou a Agência Nacional de Vigilância

Sanitária – Anvisa; e a Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Teve também as NOBs – Normas Operacionais Básicas do SUS e a Emenda Constitucional 29, de 13 de setembro de 2000, que estabeleceu os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde (BRASIL, 2015B; REZENDE; TRINDADE, 2003; CASTRO, 2003).

#### 4 A VIGILÂNCIA SANITÁRIA APÓS O RECONHECIMENTO DA SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL PELA CRFB/1988

Como já visto, com a promulgação da CRFB de 1988, o ordenamento constitucional brasileiro erigiu a saúde ao patamar de direito humano fundamental, criando o Sistema Único de Saúde (SUS). O SUS foi regulamentado pela Lei 8.080/90, que estabeleceu o seu funcionamento e suas ações, inclusive na área de vigilância sanitária.

A Lei 8.080/90, em seu artigo 6º, parágrafo 1º, conceitua vigilância sanitária como

[...] um conjunto de ações capazes de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

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

II – o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde (BRASIL, 2015C).

Para Lucchese (2006, p. 33), a Lei 8.080/90 regulou as

[...] condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, e a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Essa lei afirma, em seu artigo nº 6, que estão incluídas, no campo de atuação do SUS, a vigilância epidemiológica, a vigilância sanitária (Visa), a saúde do trabalhador e a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Essa legislação vislumbra a vigilância sanitária como um espaço de intervenção do Estado, com a possibilidade de trabalhar conforme a ne-

cessidade da realidade da população tanto individual como coletiva, assim como as necessidades do sistema de saúde (LUCCHESE, 2006).

Costa (2005, p. 50), ao analisar o conceito de vigilância sanitária estatuído pela Lei Orgânica da Saúde, prescreve que este

[...] avança significativamente em relação à definição anterior do Ministério da Saúde, introduz conceitos novos, como o de risco, dá um caráter mais completo ao conjunto de ações, que, além da natureza restritiva de eliminar, diminuir ou prevenir riscos, é acrescida da natureza mais ampla de intervenção do Estado no espectro da concepção atual de saúde/doença. Esta definição faz referência aos objetivos finalísticos das ações de Vigilância Sanitária, situando-a num marco referencial da esfera produtiva, enquanto a definição anterior apresentava um caráter mais burocrático-normativo, circunscrevendo os objetivos às normas em si mesmas.

Por conseguinte, percebe-se que a abrangência de atuação da vigilância sanitária é ampla e complexa, tendo em vista que quase todos os produtos ou serviços possuem direta ou indiretamente algum tipo de relação com a saúde humana (LUCCHESE, 2013).

Deve ser registrado que a vigilância sanitária (VISA) é um subsistema do SUS, estando estruturada pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), que é constituído por todas as instituições que atuam nas ações de controle sanitário no território nacional. Esse sistema foi criado pela Lei 9.782/99, que instituiu também a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

O artigo 6º da Lei 9.782/99 conceitua e define a finalidade institucional da Anvisa como:

[...] promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras. (BRASIL, 2015D)

O quadro organizacional da Vigilância Sanitária (VISA) aponta as suas quatro dimensões, que são: a) *dimensão ideológica*: a vigilância deverá responder às necessidades determinadas pela população; b) *dimensão tecnológica*: relaciona-se com a necessidade do conhecimento cien-

tífico, métodos, técnicas que requerem uma clara fundamentação epidemiológica para o seu exercício, no processo de avaliar eventos ou agravos, realizados por meio de observação/cumprimento de normas e padrões técnicos devido à tomada de decisões; c) *dimensão política*: que atua na prática de saúde coletiva, de vigilância da saúde, de instrumentos de defesa do cidadão, para prevenir ou eliminar riscos, inclusive no modo de produção econômico-social; d) *dimensão jurídica*: tem implicações legais na proteção à saúde da população, desde a sua ação educativa e normativa, estabelecendo obrigatoriamente recomendações, até o seu papel de polícia, na aplicação de medidas que podem representar algum tipo de punição. As ações devem estar baseadas em leis (EDUARDO; MIRANDA, 1998).

Entende Delduque (2010, p. 168) que:

O sistema da vigilância sanitária convive com o risco. E o risco está intimamente ligado à sua avaliação-peça ciência, o que fornece elementos para o sistema de Visa tomar as decisões políticas de gerenciamento e regulação dos serviços e bens que envolvem o risco sanitário.

Para Lucchese (2013, p. 296), “fator de risco é toda característica ou circunstância que aumenta a vulnerabilidade e a probabilidade de ocorrência de um dano ou agravamento à saúde”. Portanto, no contexto de risco e na complexidade de seu sistema, a vigilância sanitária deve ser vista como prática de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS), e por referência aos preceitos institucionais da equidade e da igualdade, a vigilância sanitária deve inserir-se no espaço social, abrangendo a atuação sobre o que é público e privado, indistintamente, na defesa da população (LUCCHESI, 2013; DELDUQUE, 2010; EDUARDO; MIRANDA, 1998).

E é no espaço local (município) que as ações da vigilância sanitária no contexto do SUS encontram eco na vida cotidiana de cada cidadão, pois é a partir da realidade local que são construídas suas ações. A municipalização da vigilância sanitária está voltada para planejar e gerenciar a qualidade dos serviços de assistência médica, garantir a saúde ambiental e ocupacional e controlar a qualidade de produtos e serviços relacionados à proteção da saúde e da vida da população (EDUARDO; MIRANDA, 1998).

Segundo Oliveira e Dallari (2011, p. 623), na esfera local (municípios) deve haver uma maior integração entre a vigilância sanitária e o

controle social, por meio da apropriação dos conselhos de saúde, que se constituem em:

[...] espaços públicos capazes de legitimar e dar transparência às suas ações, discutindo as necessidades da coletividade democraticamente com a sociedade, sendo possível, dessa forma, construir a cidadania ao mesmo tempo em que se assegura o direito à proteção da saúde.

Esse processo de apropriação pelos atores da vigilância sanitária do instrumental dos conselhos de SUS permite uma maior legitimidade e capilaridade de suas ações.

Para Rozenfeld e Costa (2000, p. 57):

Adotar a concepção ampliada de vigilância da saúde, visando à transformação do modelo de atenção básica de saúde ao nível municipal, implica, em primeiro lugar, avançar no processo de municipalização da gestão do sistema e da gerência das unidades de saúde localizadas no território dos municípios. Em segundo lugar, implica investigar na articulação intersetorial, na reorganização da atenção primária (oferta organizada e ações de promoção da saúde e prevenção de riscos e agravos, partindo dos territórios da “saúde da família” aos territórios distrital e municipal) e no fortalecimento do controle social sobre gestão do sistema de saúde.

O planejamento da vigilância sanitária deve ser desenvolvido segundo a realidade da comunidade, considerando as suas condições de vida, saúde e acesso às ações e serviços de saúde. Atividades que implicam a coleta e sistematização de dados demográficos, socioeconômicos, políticos e cultural, epidemiológicos e sanitários devem ser interpretadas conforme o mapa básico e os mapas temáticos do município. O mapa básico que apresenta a fronteira territorial do município, com o desenho da configuração urbano/rural, contém a delimitação dos distritos, bairros, ruas abrangidas e o adensamento demográfico da população. Os mapas temáticos atuam na localização espacial dos serviços de saúde e outros equipamentos sociais, como creches, escolas, igrejas, e a delimitação das vias de acesso da população. Enfim, todas essas medidas fornecem uma ideia dos fluxos de demanda às diversas Unidades de Saúde no Município. Além dessas ações, que devem caracterizar diversos grupos populacionais, segundo as condições de vida, permitindo a justaposição do mapa



básico aos mapas temáticos dos serviços de saúde e as condições de vida na atenção básica de saúde, é necessário também fazer a distribuição espacial epidemiológica extraída dos bancos de dados oficiais e comparar essas informações com os dados buscados anteriormente (ROZENFELD; COSTA, 2000).

Rozenfeld e Costa (2000, p. 58), tratando o processo de tomadas de decisões, expressam que

[...] o município pode construir uma “árvore de problemas”, ou um “fluxograma situacional”, para sistematizar as informações acerca dos problemas de saúde e subsidiar, assim, um processo de tomada de decisões com relação ao “que fazer” para enfrentá-los. Essas decisões contemplam uma “árvore de objetivos”, da qual derivam as ações a serem realizadas nos territórios considerados segundo uma perspectiva intersetorial.

O conjunto das ações implica a reorganização de equipes de trabalho e o gerenciamento descentralizado e modular, privilegiando o controle gerencial e social do processo de implementação das ações. As ações realizadas no âmbito do município podem incorporar ações políticas, de mobilização social, no âmbito de organizações governamentais e não governamentais, inclusive até as ações de saúde que englobam a educação sanitária e a comunicação social, que podem ser direcionadas a grupos específicos, “em função de distribuição social dos problemas de saúde, as ações de vigilância epidemiológica, sanitária e nutricional, e até serviços de assistência direta a pessoas, ao nível ambulatorial e hospitalar” (ROZENFELD; COSTA, 2000).

Na concepção de Eduardo e Miranda (1998, p. 249), “somente uma vigilância sanitária compromissada com a saúde da população, com atuação devidamente fundamentada técnica e eticamente, poderá contribuir para a melhoria da qualidade de vida e saúde do município”.

Contudo, não pode estar apenas concentrada no poder policial, e sim, um modelo para melhorar a atuação com o desafio na rotina da realização das atividades educacionais, praticando orientações, na conscientização, dirigida para a população e para os produtos ou prestadores de serviços e todos aqueles que são objetos de controle. Avalia-se que o modelo de execução das atividades tem por objetivo construir uma prática voltada para a construção da qualidade de vida e saúde da população e assumir uma ati-

vidade importante do planejamento e programação de saúde do município (EDUARDO; MIRANDA, 1998).

Lucchese (2006, p. 34) afirma a importância da vigilância sanitária na atenção básica à saúde, na parte de execução, estruturação e operacionalização do Sistema Único de Saúde, com a função principal de eliminar ou minimizar o risco sanitário envolvido na produção, circulação e consumo de certos produtos, processos e serviços.

Compreende Teixeira (2013, p. 280-281) que:

A efetiva institucionalização das práticas de Vigilância em Saúde implica, portanto, uma mudança na concepção, na 'visão de mundo' dos profissionais e trabalhadores de saúde, exigindo um esforço de redefinição do seu modo de pensar e de agir com relação à saúde e sua promoção e recuperação no plano individual e coletivo. Ou seja, supõe a incorporação de uma concepção de saúde que reconheça as dimensões objetivas e subjetivas, individuais e coletivas, econômicas, culturais e políticas, enfim, demanda uma compreensão ampliadas da vida em seus múltiplos modos e em sua infinita complexidade.

Portanto, a vigilância sanitária tem um papel fundamental na estruturação do Sistema Único de Saúde, principalmente na ação normativa e fiscalizadora sobre os serviços prestados, produtos e insumos terapêuticos de interesse para a saúde. E ações permanentes voltadas para avaliar as necessidades de prevenção de risco atuar com interação constante com a sociedade, na promoção da saúde, da ética e dos direitos da cidadania (LUCCHESI, 2006).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro só se preocupou com a falta de assistência à saúde das pessoas quando precisou melhorar economicamente, por meio das exportações. Deste modo, foram feitas ações na área da saúde e políticas de vigilância sanitária mais como uma necessidade do sistema capitalista.

O marco importante na vigilância sanitária foi a posse de Oswaldo Cruz, que assumiu a Direção Geral da Saúde Pública (DGSP), iniciando-se um conjunto de mudanças para reorganização dos serviços de higiene e a criação do primeiro programa vertical, destacando-se o serviço de profilaxia da febre amarela e instituindo de modo obrigatório a vacinação da varíola.

Ademais, o processo histórico de ações de controle sanitário no Brasil interliga-se com um modelo excludente, fundado no seguro social, que norteou as ações do Estado brasileiro no campo da saúde até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portanto, é somente com o reconhecimento da saúde como um direito fundamental da CRFB/1988 e o surgimento do SUS que irá ocorrer o rompimento com um modelo de vigilância sanitária meramente normatizadora, burocrática e cartorial. Nesse novo contexto, na prática, as ações da vigilância sanitária perpassam a grande totalidade dos bens e serviços oferecidos, haja vista as suas implicações para a saúde humana. Também se insere no cuidado com o meio ambiente, na parte curativa, preventiva e de promoção à saúde da população, estando obrigatoriamente estruturadas a partir da matriz da seguridade social, que orienta serviços e ações prestadas no âmbito do Sistema Único de Saúde.

## REFERÊNCIAS

BERTOLI, FILHO, Cláudio. *História da saúde pública no Brasil*. São Paulo: Ática, 1996.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Vigilância em saúde*. Brasília: CONASS, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao/compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2015A.

BRASIL. *Emenda Constitucional 29, de 13 de setembro de 2000*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2015B.

BRASIL. *Lei 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2015C.

BRASIL. *Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999*. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9782.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2015D.

CASTRO, Marcus Faro de. Dimensões políticas e sociais do direito sanitário brasileiro. In: BRASIL. Ministério da Saúde. *Direito sanitário e saúde pública*. 2 v. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1.

COSTA, Ediná Alves. *Vigilância sanitária: proteção e defesa da saúde*. São Paulo: Sociedade Brasileira de Vigilância de Medicamentos, 2004.

COSTA, Ediná Alves; ROZENFELD, Suely. Constituição da vigilância sanitária no Brasil. In: ROZENFELD, Suely (Org.). *Fundamentos da vigilância sanitária*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

DELDUQUE, Maria Célia. *Controle judicial da política pública de vigilância sanitária: a proteção da saúde no Poder Judiciário*. 241f. 2010. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública - USP, São Paulo, 2010.

EDUARDO, Maria Bernadete de Paula; MIRANDA, Isaura Cristina S. de. *Vigilância sanitária*. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, 1998.

GERSCHMAN, Silvia. *A democracia inconclusa: um estudo da reforma sanitária brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2004.

LUCCHESI, Geraldo. A vigilância sanitária no sistema único de saúde. In: DE SETA, Marismar Horsth; PEPE, Vera Lúcia Edais; OLIVEIRA, Gisele O'Dwyer de (Orgs.). *Gestão e vigilância sanitária: modos atuais de pensar e fazer*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006.

\_\_\_\_\_. O direito à saúde e a vigilância sanitária. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolas (Orgs.). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU/FIOCRUZ, 2013. v. 2, p. 285-313.

MERCADANTE, Otávio Azevedo *et al.* Evolução das políticas e do sistema de saúde no Brasil. In: FILKELMAN, Jacobo (Org.). *Caminhos da saúde pública no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2002.

OLIVEIRA, Ana Maria Caldeira; DALLARI, Sueli Gandolfi. Vigilância sanitária, participação social e cidadania. *Saúde soc.* [online], v. 20, n. 3, p. 617-624, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v20n3/08.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

REZENDE, Conceição Aparecida Pereira; TRINDADE, Jorge. Manual da atuação jurídica em saúde pública. In: BRASIL. Ministério da Saúde. *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 2.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TEIXEIRA, Carmen. Vigilância em saúde no SUS: concepções e práticas. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolas (Orgs.). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU/FIOCRUZ, 2013. v. 2, p. 265-284.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. A Constituição dirigente e o direito regulatório do Estado social: o direito sanitário. In: BRASIL. Ministério da Saúde. *Direito sanitário e saúde pública*. 2 v. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v.1.

## Capítulo III

# CONSELHOS MUNICIPAIS DE SAÚDE: EFETIVO CONTROLE SOCIAL E COMBATE À CORRUPÇÃO NO PODER LOCAL

### Ricardo Hermany

Pós-doutor em Direito Administrativo Municipal pela Universidade de Lisboa/Portugal. Advogado. Doutor em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos. Chefe do Departamento de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado/Doutorado da Unisc. Advogado. (hermany@unisc.br)

### Adriane Medianeira Toaldo

Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora na Universidade Luterana do Brasil (ULBRA – Campus Santa Maria). Integrante do grupo de pesquisa “Gestão Local e Políticas Públicas”, coordenado pelo professor Pós-doutor Ricardo Hermany, do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado/Doutorado da Unisc. Advogada.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. A ideia de democracia participativa e o capital social; 3. Conselhos Municipais de Saúde: espaço de controle social local; 4. Corrupção, um entrave ao bom gerenciamento das políticas públicas; 5. Combate à corrupção no poder local: O Papel dos Conselhos Municipais de Saúde; 6. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Com a Constituição Federal de 1988 e a criação do Estado Democrático de Direito, estabeleceu-se a ideia de uma pulverização do poder, por meio da criação de mecanismos de participação e controle social, exigindo que a sociedade civil assuma seu dever como partícipe da organização da esfera pública.

Desta forma, em todos os níveis de administração pública, foram ou estão sendo criadas instâncias deliberativas para formalizar este meio de controle social. No âmbito local, nos setores que envolvem direitos sociais,

observa-se a criação de conselhos municipais, responsáveis pela definição das políticas públicas específicas para atender às demandas da população. A saúde deve ter o seu conselho municipal, cuja incumbência é aprovar as ações de promoção e prevenção no âmbito desta unidade federativa, trabalhando em conjunto com o Poder Executivo na solução das prioridades.

Formado por representantes da sociedade civil e dos poderes constituídos, os Conselhos Municipais de Saúde analisam, debatem e fiscalizam políticas públicas de saúde adequadas à realidade local. Entende-se que a sua ação é decisiva para que os recursos disponíveis sejam usados adequadamente, evitando práticas de abuso de poder, clientelismo, desvio de verbas, superfaturamento e atitudes corruptivas.

Neste sentido, o presente estudo analisa a formação dos Conselhos Municipais de Saúde como necessários para um efetivo controle social e combate à corrupção no poder local.

## 2 A IDEIA DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E O CAPITAL SOCIAL

A democracia participativa é uma condição inerente ao Estado Democrático de Direito, pois este pressupõe o gerenciamento das políticas públicas com a participação da sociedade, na qual o Estado funciona como um dispositivo que institui a liberdade pública e a organização da sociedade, zelando pela democracia (MORAIS, 2005, p. 71). O poder público, como afirma Dallari (1989, p. 54), constitui uma fonte de ordem dada pela sociedade civil através da constituição e deve atuar como garantidor das condições mínimas de existência para as pessoas, inclusive no quesito participação e democracia.

O Estado, nesta ótica, só pode funcionar corretamente se estiver sendo fiscalizado pela sociedade de forma organizada, através de um aperfeiçoamento contínuo do exercício da democracia, o que significa um constante crescimento da ideia de cidadania, para que se instaure um regime democrático que realize a justiça social, fundamentado no constitucionalismo, na democracia, no sistema de direitos fundamentais, na justiça social, na divisão dos poderes, na legalidade e na segurança jurídica (DALLARI, 1989, p. 54).

O Estado Democrático de Direito constitui uma nova forma de organização estatal que está pautada em valores como a constitucionalização e a cidadania, tendo como pressupostos fornecer ao cidadão uma vida digna que respeite suas escolhas individuais, que promova a igualdade com base

na diversidade e em uma sociedade verdadeiramente livre. Neste novo paradigma, há um reposicionamento da democracia, que deve ser mais representativa, interligando atores sociais e criando uma sociedade que priorize o bem-estar de todos (ANDERSON, 1995, p. 62).

Esta maior participação social, que deve ser entendida pela população como necessária, estimulada pelo Estado, torna a sociedade civil corresponsável pela gestão da coisa pública. Este novo Estado se pauta por uma combinação de elementos articulados na socialização e descentralização, suscitando novas funções através de desburocratização, remodelação e transferência. A desburocratização racionaliza a gestão das grandes estruturas e funções coletivas. A remodelação prepara os serviços públicos para torná-los mais próximos dos usuários através da descentralização. A transferência implica delegar poder e as tarefas inerentes a este para organizações da sociedade civil, constituindo a via da autonomização. Esta nova realidade pode ser efetivada em nível local, pois é neste patamar que o poder público tem mais condições de se aproximar da população (ROSANVALLON, 1997, p. 23).

A participação democrática postulada por meio dessas ideias converge para a possibilidade de um grande número de cidadãos atuarem, de forma direta e indireta, na tomada de decisões coletivas. Além disso, é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra, garantindo-se direitos de liberdade, de opinião e de expressão (BOBBIO, 1986, p. 20).

Um dos problemas que a democracia participativa enfrenta é a mudança da consciência da população em exercê-la, visto que sempre esteve acostumada com a ação unilateral do Estado. Esta mudança de consciência faz o cidadão agir como integrante de um grupo social interessado em ver a coisa pública funcionar para atender às suas demandas (MACPHERSON, 1978, p. 102-103).

A experiência acumulada pela sociedade civil na sua participação comunitária denomina-se capital social. Trata-se de um conjunto de conhecimentos adquiridos durante a gestão de organizações que atendam a demandas sociais e que incluem atitudes, normas, costumes, organizações, redes sociais e relações informais. A atuação do capital social melhora o desempenho da gestão pública e possibilita maiores perspectivas de crescimento. É um processo no qual a participação no processo deliberativo e na organização das tarefas de interesse público enriquece a cidadania.

O capital social constitui uma mobilização cooperativa da comunidade, que estimula nos cidadãos o desenvolvimento de suas habilidades e a promoção de sua confiança interpessoal. Foi provado, na Itália, que nas regiões em que os governos estavam mais próximos da população houve maior nível de desenvolvimento, pois Estado e sociedade se comprometeram, mutuamente, a cumprir determinadas tarefas que sejam fundamentais para o desenvolvimento social e econômico (PUTNAM, 2000).

Para que o capital social seja eficaz, três fatores devem estar inter-relacionados, sendo eles a confiança, as normas e cadeias de reciprocidade e os sistemas de participação cívica, que permitem que as pessoas cooperem, ajudem-se mutuamente, zelem pelo bem público e promovam a prosperidade (ARAÚJO, 2003, p. 19-20). Compreende-se, desta maneira, que o capital social constitui uma mudança de paradigma da cultura instituída, rompendo a dependência e a acomodação por parte da população em relação ao Estado.

### 3 CONSELHOS MUNICIPAIS DE SAÚDE: ESPAÇO DE CONTROLE SOCIAL LOCAL

O espaço mais adequado para a participação social está no plano local, pois existe maior aproximação entre o governante e a população. Este entendimento é o que fundamenta a ideia de subsidiariedade, pois o fortalecimento do poder local modifica as relações da sociedade com o Estado, estabelecendo uma nova lógica relacional a partir da inserção desses atores sociais no processo de construção e formação das políticas públicas. Estado e sociedade agem conjuntamente, através da cooperação, atendendo ao interesse do cidadão (HERMANY; FRANTZ, 2010, p. 191-201).

O município é a entidade político-administrativa que mais oferece condições para que se exerça a prática da participação popular na gestão pública, pois a proximidade do cidadão com o poder local possibilita um maior nível de comunicação e interação e, ao mesmo tempo, as ações e intenções do governo ficam mais visíveis e passíveis de serem acompanhadas pela população (HERMANY; RODEMBUSCH, 2010, p. 86).

Para o município, as políticas públicas de saúde constituem um dos seus maiores desafios, visto que esta foi considerada um direito social fundamental e estendido para toda a população pela Carta Magna de 1988, obrigando o Estado (em seus três níveis de entes federados) a garanti-la, conferindo competências ao poder público para legislar, administrar e atuar diretamente aos cidadãos para obter receitas e implementar uma política pública de saú-



de. Os diversos dispositivos presentes na Constituição colocam como dever do Estado, conjuntamente com a sociedade, a promoção da saúde.

Dois princípios norteiam esta relação de dever para com a saúde entre os entes federados, a saber: a subsidiariedade e a solidariedade. A subsidiariedade pressupõe que o poder local tenha a sua autonomia para definir as políticas públicas, no caso, as de saúde. E a solidariedade parte do entendimento de que há uma vinculação entre os membros da sociedade que os conduz a ações de ajuda mútua, visto ser o homem um ser social e somente o fazer social é capaz de atender às suas demandas na plenitude (PELLEGRINI; BAGATINI, 2012, p. 102).

A subsidiariedade se coaduna com a descentralização, ou seja, que o controle das políticas públicas seja realizado pelo nível mais próximo entre os entes da federação. O incremento da competência das esferas locais determina também, segundo esses autores, uma nova lógica relacional no próprio espaço local, a partir da inserção dos atores sociais como autores do processo de construção das decisões públicas.

Para atender à solidariedade e aplicar as noções de subsidiariedade, é necessário que a sociedade civil aceite o desafio de participar da gestão pública, inserindo-se nos mecanismos de controle social existentes. Uma audiência pública, por exemplo, constitui uma forma particular de democracia participativa, através da qual o cidadão pode partilhar sua opinião com os demais membros da comunidade e assim, em conjunto, possam estes contribuir para melhorar e aperfeiçoar as decisões existentes. Nesse processo de consulta à sociedade, é possível a geração de um capital social que advém das experiências de cada um em relação ao assunto debatido, ocasionando uma multiplicidade de opiniões que conduz a soluções mais amplas e efetivas.

#### **4 CORRUPÇÃO, UM ENTRAVE AO BOM GERENCIAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

A corrupção possui suas origens ainda na colonização, quando o reino remunerava parcamente seus funcionários, mas fazia vistas grossas e concedia prerrogativas para abusar de seu poder e cobrar propinas, gerando o que se chama de patrimonialismo, prática política que se observa até hoje na relação do privado com o público, em que o Estado constitui espaço natural de proliferação dos vícios do mau uso dos recursos públicos e se reproduz na organização do sistema político do Estado e nas formas de

controle sobre o sistema administrativo-estatal (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 7). A prática patrimonialista faz com que o indivíduo não veja a diferença existente entre a esfera pública e privada de sua atitude, a qual alcança todos os escalões da hierarquia estatal, propagando-se como um vírus que afeta toda a cultura política existente. Tirar do Estado para proveito próprio e dos grupos aos quais está ligado por redes de interesse, utilizando as redes de influência e as brechas na legislação torna-se, desta maneira, uma prática inerente àqueles que deveriam utilizar os recursos públicos em prol da maioria (SILVEIRA, 2013, p. 1)<sup>1</sup>.

O patrimonialismo gera uma confusão entre Estado e governo, entre governo e partido e entre Estado e partido, favorecendo a prática da corrupção, mesclando os interesses públicos e privados. A máquina pública é vista como algo do qual o grupo que está no poder pensa pertencer a si, beneficiando seus membros em primeira instância. Assim, o destino daquilo que é público não importa mais do que a satisfação das necessidades do grupo dominante. No entanto, a obra pública precisa ser executada, pois ela constitui a condição necessária para acontecer o processo de corrupção (ZARZALEJOS, 2006).

A interpretação a respeito da corrupção varia de acordo com a abordagem teórica. Os funcionalistas entendem que ela está fortemente ligada ao desenvolvimento político e econômico, vista como uma relação sistêmica entre custos e benefícios ligados à modernidade capitalista.

Os conceitos de corrupção variam conforme a abordagem. A funcionalista considera que a corrupção está fortemente ligada ao desenvolvimento político e econômico, como uma relação sistêmica entre custos e benefícios para a construção da modernidade capitalista. A partir dessa abordagem, a corrupção estaria relacionada com práticas políticas típicas de sociedades tradicionais, envolvendo clientelismo, patronagem, nepotismo e fisiologismo, promovendo vulnerabilidades institucionais que levariam à corrupção, como uma forma alternativa que os agentes públicos teriam para articular seus interesses na esfera pública (AVRITZER; FILGUEIRA, 2011, p. 10).

Outros postulados relacionam a corrupção como sendo decorrente da liberalização dos mercados e da reforma do Estado, não como prática

---

<sup>1</sup> Patrimonialismo é um conceito weberiano que se fundamenta enquanto doutrina de exercício legítimo do poder político, ancorado na ideia de dominação, legitimada pela autoridade governamental e sua respectiva obediência por parte dos súditos, sendo que essa dominação se perpetua socialmente. Ou seja, o uso da máquina pública da maneira que lhe aprouver é um direito do governante enquanto pessoa que detém o poder público, devendo a população respeitar e obedecer suas atitudes (SILVEIRA, 2013, p. 2).

predominante, mas sim como uma exceção, tendo em vista que a administração pública, em geral, não seria adequada da prática. A corrupção, neste sentido, afetaria os investimentos e emperraria o desenvolvimento econômico ao introduzir um sistema de cobrança de propinas no interior dos órgãos burocráticos, maximizando seu custo para os cidadãos (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 11).

Por corrupção entende-se o comportamento de uma rede na qual participa um agente com interesses particulares e com poder de influência para garantir impunidade, que influencia funcionários públicos a realizar atos ilegítimos que violam os valores éticos de honra, probidade e justiça para obter benefícios econômicos ou de posição política e social em prejuízo do bem comum<sup>2</sup>. Este ato consiste em transação clandestina, que pode ser sistemática, de um acordo não escrito conhecido e aceito por todos, o que dificulta seu conhecimento e sua condenação pela sociedade (ARLAND, 2002, p. 8).

Trata-se de um comportamento que se desvia dos deveres formais de uma função pública devido a interesses privados (pessoas, familiares, de grupo fechado) de natureza pecuniária ou para melhorar o *status*, ou que viola regras contra o exercício de certos tipos de comportamento ligados a interesses privados (PEREIRA, 2003, p. 46)<sup>3</sup>. O ato corrupto propriamente dito é realizado com a intenção de beneficiar um particular que, em troca, oferece ao funcionário público uma recompensa, naturalmente ilegítima, criando um círculo de trocas ilegais. Trata-se de uma utilização abusiva dos bens públicos que são “mercadejados” por parte daqueles que deveriam cuidar desses bens, distorcendo a própria razão de ser dos deveres do Estado (MAIA, 2014, p. 70-71).

A corrupção lesiona os valores éticos do serviço público enquanto prática que supõe a utilização dos espaços públicos para o exclusivo proveito pessoal, familiar ou de um grupo de funcionários e gestores públicos,

---

<sup>2</sup> Em muitos países, segundo Arland (2002, p. 9), “*los empleados públicos se sienten comprometidos con los intereses particulares de quien los han nombrado. Esto necesariamente lleva a un abuso de poder que se contradice con la vocación democrática y, en particular, con el principio de igualdad ante la ley. De ahí la importancia que reviste el status de empleado público, si se desea que su desempeño sea independiente de las coyunturas políticas cambiantes, arraigándolo al ejercicio de su cargo, fundamentado en sus conocimientos técnicos y aptitudes, de forma tal que su accionar posea la necesaria neutralidad ante los diversos intereses políticos y económicos, y se oriente por los principios elementales de ética que deben observar quienes actúan en la administración pública*”.

<sup>3</sup> De acordo com esse autor, o Brasil ocupa a 45ª posição como país que está envolvido em atividades de corrupção, entre 102 países pesquisados pela organização Transparency International, que mede os índices de percepção da corrupção no mundo, ficando no mesmo patamar de países como a Bulgária, Jamaica, Peru e Polônia.

equivalendo a uma desnaturalização da administração pública, que servir aos interesses gerais (RODRIGUEZ-ARAÑA, 2013, p. 115-116).

A corrupção envolve infração, violação de regras, convenções ou leis que somente serão denunciadas se os outros (não participantes) considerarem tais violações suficientemente sérias e importantes para serem reveladas e expressarem uma vigorosa desaprovação desses atos. Nesse sentido, a denúncia é uma condição *sine qua non* para que a corrupção seja descoberta e se transforme em um escândalo<sup>4</sup>, fazendo com que a população cobre a punição dos responsáveis (CHAIA; TEIXEIRA, 2001, p. 64).

A corrupção gera uma crescente falta de legitimidade da política democrática, pois torna o que é público sujeito aos interesses de agentes privados, gerando um sentimento de que esta ação é natural e de que todas as pessoas que estão no governo agirão, mais cedo ou mais tarde de forma corrupta (AVRITZER; FILGUEIRAS 2011, p. 9)<sup>5</sup>.

É preciso lembrar que corrupção não consiste somente em um problema de distribuição de recursos obtidos, pois sua dinâmica gera consequências para a eficiência do Estado e falta de competitividade na economia (ARLAND, 2002, p. 15). Ela drena importantes recursos que seriam destinados a produzir e a realizar serviços públicos em favor da sociedade, a gerar negócios e a criar e manter empregos, constituindo enorme obstáculo ao desenvolvimento nacional porque implica diretamente a redução da atividade econômica e diminuição da qualidade de vida da população (PEREIRA, 2003, p. 47).

---

<sup>4</sup> Atitude importante para que se culpabilize a corrupção tem sido protagonizada pela mídia que, através de um jornalismo investigativo apresenta o caso para a população fazendo com que ganhe muita repercussão. Chaia e Teixeira (2001, p. 73) entendem que os escândalos midiáticos produzem diversos efeitos positivos e negativos: provocam um aumento da fiscalização das atividades políticas, forçando para que sejam criados instrumentos para o seu controle, mas também podem levar a uma generalização dos maus exemplos, provocando descrença nas instituições, consideradas como inoperantes e custosas.

<sup>5</sup> Existem várias formas de controle da corrupção, como o controle administrativo-burocrático, o controle judicial e o controle público não estatal. O controle administrativo-burocrático seria uma forma de controle sobre os agentes públicos com base em um arranjo institucional pautado na impessoalidade, na neutralidade e de acordo com procedimentos de ação descritos em uma legalidade que fundamenta a ação do Estado na sociedade. Por sua vez, no controle judicial, o controle é exercido no campo do direito, de acordo com os preceitos de neutralidade e universalização derivados da interpretação jurídica de códigos, estatutos e regulamentos, tendo em vista um sistema de leis e regulamentos interpretados à luz de uma Constituição, de leis derivadas e de jurisprudências. Já o controle público não estatal consiste em formas de controle precipuamente realizadas pelo Estado e por um grupo de profissionais, cujo caráter público decorre essencialmente de sua conformidade à ordem legal válida e pressuposta, sendo exercido pela sociedade civil, como forma de exercício da democracia participativa (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 16-21).

A corrupção, importante obstáculo para o desenvolvimento, também causa distorções na concorrência, ao obrigar empresas a desviar importâncias cada vez maiores para obter novos contratos, além de solapar a democracia, a confiança no Estado, a legitimidade dos governos e a moral pública, debilitando toda uma sociedade (CHAIA; TEIXEIRA, 2001, p. 62). A corrupção causa enormes prejuízos para a economia, sendo estes muito mais graves do que apenas a violação dos princípios de publicidade e concorrência. Trata-se de conjunto de danos que contrapõe todos os benefícios que a referida intervenção do Estado deveria proporcionar (RODRIGUES-ARANA, 2013, p. 44).

Para combater a corrupção, não basta que o funcionário público cumpra com a lei, mas é necessário que informe as suas ações para a sociedade, pois os cidadãos possuem o direito de conhecer todos os atos do governo de um modo transparente, devendo contar com informações necessárias para decidir que tipo de atividades desenvolver e de ter opiniões sobre todas as normas e decisões que o Estado pretende implementar e controlar a gestão de autoridades e funcionários públicos (ARLAND, 2002, p. 15). Além disso, é necessário que se resgate o princípio da moralidade administrativa<sup>6</sup>.

Os efeitos da corrupção são sempre indesejáveis à economia e à sociedade de cada país, mas são ainda mais devastadores em países em desenvolvimento, porque afetam diretamente o crescimento, os investimentos, a economia nacional e o desenvolvimento econômico e social, levando ao desperdício e à ineficiência em razão do desvio na alocação dos recursos disponíveis, provocando distorções discriminatórias nos serviços, pois nem sempre o mais eficiente é que prestará os serviços públicos, elevando os gastos governamentais (NUNES, 2008, p. 19).

Isto pode ser verificado quando a corrupção está engendrada na construção de uma unidade básica de saúde. Além de pagar mais caro por uma estrutura de má qualidade, resultado de uma concorrência fraudulenta, em breve esta obra irá se desgastar, exigindo novos investimentos para sua manutenção, o que aumentará ainda mais os gastos do Estado, que poderiam ser destinados a outras necessidades da população<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Este princípio está expresso na Constituição Federal (art. 37, *caput*) e preconiza que a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoabilidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo que qualquer cidadão poderá ajuizar ação para combater ato que atente contra a moralidade administrativa (art. 5º, inc. LXXIII) (BRASIL, 2007).

<sup>7</sup> A “pequena” corrupção tem efeitos nocivos para um país e afeta diretamente as condições de vida das pessoas, uma vez que essas transações, cumulativamente, causam considerá-

A corrupção generalizada gera consequências gravíssimas, como a perda da referência para as atividades sociais e com ela a sua riqueza. Além disso, leva à compreensão de que todo mundo tem um preço e que basta chegar a este denominador para que a pessoa desvista sua roupa ética, criando uma espécie de bem dominante, segundo o qual ser corrupto é normal, inteligente e bem-vindo. Aquele que não fizer uso da corrupção ou não concordar com esta prática estará excluído do grupo. A corrupção é como uma moda que pegou para sempre e exige das pessoas que a cultuem (CORTINA, 2006).

## 5 COMBATE À CORRUPÇÃO NO PODER LOCAL: O PAPEL DOS CONSELHOS MUNICIPAIS DE SAÚDE

É importante lembrar o papel que desempenham as políticas públicas no sentido de democratizar a relação que existe entre Estado e sociedade, e assim ampliar, para dentro do espaço público comunitário, as oportunidades de discussão, deliberação e execução de políticas públicas de gestão. A esfera pública não é um campo exclusivo do Estado, mas constitui, no Estado Democrático de Direito, o espaço em que todos os agentes sociais possuem o dever e o direito de participar de forma efetiva das esferas institucionais (LEAL, 2008, p. 146).

Leal (2008), com base na ideia de ação comunicativa de Habermas, defende uma nova relação entre sociedade civil e Estado, fundada no reconhecimento efetivo dos direitos civis fundamentais de participação política e na criação de mecanismos e instrumentos viabilizadores desta participação, a fim de realizar um novo pacto social. Nesse novo modelo, a função do Estado consiste em garantir a igualdade de oportunidades aos diferentes projetos de institucionalidade e padrões mínimos de inclusão que tornem possível que a cidadania ativa possa criar, monitorar, acompanhar e avaliar o desempenho de projetos de governo e proteção da comunidade.

Nesse sentido, é tarefa de todos os cidadãos assumirem seu compromisso ético nas relações humanas, denunciando até mesmo as pequenas ações fraudulentas de que têm sido vítimas, entendendo ser esta uma atitude pessoal e profissional, ou seja, que o cidadão passe a participar de

---

veis danos políticos e econômicos para a sociedade civil. Além disso, causam efeitos invisíveis, como o grau de desconfiança da população nas instituições, enfraquecendo o aparelho administrativo estatal. Ou seja, independentemente das causas e formas da corrupção, elas espalham efeitos indesejados para a sociedade e para o desenvolvimento socioeconômico (NUNES, 2008, p. 19).

um movimento que acabe com a apropriação das instituições em favor de poucos (VELASCO, 2006, p. 49).

Entende-se que é necessário recuperar essa consciência de serviço para a comunidade como elemento permanente da história administrativa, que deve ser acompanhada de um razoável aumento de retribuições associada a uma forte dose de motivação. Assim sendo, é preciso investir no caráter ético da administração pública, e ao mesmo tempo em que sejam melhoradas as condições de trabalho dessas pessoas (MUÑOZ, 1993, p. 33).

O combate à corrupção pode ser efetivo se houver um adequado controle social das instituições públicas. Nesta perspectiva, os Conselhos Municipais também constituem uma oportunidade importante para que a sociedade possa fiscalizar e aprovar as políticas públicas necessárias para atender às demandas da população e, ao mesmo tempo, fazer com que os recursos disponíveis sejam destinados a quem realmente precisa. Constituem um instrumento democrático no qual há a participação no exercício do poder, colocando a vontade social como fator de avaliação para a criação de metas a serem alcançadas no âmbito de algumas políticas públicas, destacando-se as Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde<sup>8</sup>.

Os Conselhos de Saúde<sup>9</sup> (instituídos em nível federal, estadual e municipal) constituem órgãos de caráter permanente e deliberativo, que se reúnem regularmente e decidem questões relativas à política de saúde a ser executada, formulando estratégias, controlando e fiscalizando a execução da política de saúde em sua esfera governamental, inclusive em seus aspectos econômicos e financeiros.

---

<sup>8</sup> **Art. 1º** O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas: I – a Conferência de Saúde; e II – o Conselho de Saúde. **§ 1º** A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde. **§ 2º** O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

<sup>9</sup> Segundo a definição dada na IX Conferência Nacional da Saúde, o controle social é a capacidade que tem a sociedade organizada de intervir nas políticas públicas interagindo com o Estado para o estabelecimento de suas necessidades e interesses na definição das metas e planos de saúde. Os mecanismos de controle social da saúde, enquadrados na diretriz constitucional de “participação da comunidade” no SUS, estabelecidos pela Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990, são as Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde.

Por sua vez, as conferências de saúde devem se reunir, em cada nível de governo, em espaços de tempos maiores, mas não superiores a quatro anos, com representantes de vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor diretrizes para a formulação da política de saúde da respectiva esfera de governo. Essas conferências devem convocadas pelo Poder Executivo ou, excepcionalmente, pelo Conselho de Saúde e podem ser consideradas como momentos de consulta ampliada à sociedade.

No entanto, é preciso alertar para alguns problemas que podem advir da formação de conselhos municipais que não compreendem bem a sua função ou estão comprometidos com grupos ou ideologias políticas, o que limita sobremaneira a sua ingerência nos serviços municipais de saúde. Um perigo constante é a possibilidade de esses órgãos se transformarem em meras instâncias homologatórias, que somente aprovam as diretrizes do Executivo. Deve-se lembrar que muitos dos membros desse conselho pertencem à esfera governamental local e são capazes de exercer sua influência no âmbito das decisões.

Nesse sentido, a participação da comunidade deve ser pautada por algo mais do que referendar políticas públicas já formuladas, ao contrário, ela deve ser propositiva, no sentido de representar verdadeiramente os anseios da população. Os conselhos são espaços de exercício do poder, situados na esfera da estrutura do Estado, constituindo autoridade política que asseguram pertinência, qualidade e continuidade das ações relativas às políticas públicas no sentido de produzir os resultados almejados (CUNHA, 2011).

Em muitos casos, podem retirar a natureza deliberativa dos conselhos, transformando-os em estruturas consultivas. Em outros, esses conselhos talvez não tenham dotação orçamentária própria, funcionando atrelados às estruturas públicas. Também é possível que os conselhos não consigam representar as reais aspirações da sociedade, como consequência dos conflitos existentes entre seus diversos componentes. Além disso, os conselhos podem não dispor de dados suficientes sobre a saúde no município, impedindo na prática o controle social. Se for levado em conta que a informação em saúde é o que fundamenta as deliberações do planejamento e implementação das políticas de saúde, um conselho municipal de saúde que não esteja a par do que acontece no município fica refém das decisões do Poder Executivo. A simples existência do conselho municipal de saúde não garante o acesso ao poder nem tampouco elimina as desigualdades de caráter reivindicatório entre os diversos sistemas sociais.



## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da corrupção não pode ser considerado o único responsável pela situação de ineficácia das políticas públicas. Apesar do desvio de recursos representar uma quantia considerável que poderia ser investido em outras prioridades da população, há outros entraves que impedem uma gestão eficaz dos recursos públicos no sentido de prover saúde, educação, moradia, habitação, saneamento e todos os outros direitos do cidadão que se entende serem primordiais para garantir a dignidade da pessoa humana, fundamento máximo da Constituição Federal de 1988 e do Estado Democrático de Direito.

Nem por isso deve-se esquecer de que a corrupção existe, sendo um vício que ajuda a dilapidar o patrimônio público em todo o País, estando entranhada no comportamento do administrador e que gera superfaturamento de obras, privilégios para os “amigos do rei”, propinas para os agentes públicos, desvio de verbas de políticas públicas, ineficiência na prestação de serviços, direcionamento de verbas de forma ineficaz e uma série de desmandos que prejudicam o cidadão, direta ou indiretamente.

A corrupção pode ser minimizada por meio do controle social da população, pela participação ativa nos órgãos de fiscalização das atividades públicas ou nos órgãos de decisão sobre os direcionamentos das políticas públicas. Sabe-se que quanto maior for a democratização da sociedade, menores serão as chances de haver o desvio de verbas públicas.

Para que isso aconteça, é necessário que haja uma mudança de ordem política e cultural, e que as novas gerações sejam educadas para inibir este tipo de comportamento, formando pessoas que acreditem no valor ético de suas ações.

A mudança para um comportamento ético faria do administrador público uma pessoa consciente de que sua tarefa primordial não é se apropriar dos recursos públicos ou do cargo que ocupa para atender a interesses privados, mas utilizar seu poder em benefício do cidadão para tornar eficaz as políticas públicas que efetivam os direitos da população, previstos na Carta Magna. Cada montante que é desviado pelos mais inimagináveis métodos corresponde ao posto de saúde que não foi construído, à campanha de prevenção de doenças que não aconteceu, à obra que poderia melhorar a vida da população e gerar empregos, à unidade de saúde que deixou de atender às pessoas daquele bairro, à casa que não foi construída e que deixou de abrigar mais uma família.

Esses exemplos mostram que a corrupção deve ser combatida em prol da necessidade de se destinar os recursos para políticas públicas, mudando a mentalidade de que esta é natural e faz parte da administração pública. Nas civilizações do mundo todo nada é natural, tudo é cultural e construído e pode ser destruído, como é o caso da corrupção, dando lugar a uma nova visão de mundo.

Por meio dos Conselhos Municipais de Saúde é possível minimizar ou erradicar os efeitos lesivos da corrupção, que agrava ainda mais o problema ao desviar recursos importantes para fins particulares, denotando uma prática comum da gestão pública e que precisa ser combatida. Os Conselhos Municipais de Saúde, pela proximidade com a realidade local, constituem-se em espaço privilegiado de discussão e controle das políticas públicas, ensejando a participação da sociedade civil organizada e interessada nas ações de promoção e prevenção da saúde e no combate a atitudes corruptas.

## REFERÊNCIAS

ARLAND, Rodolfo. *Ética o corrupción: el dilema de nuevo milenio*. Mendoza, 2002. Disponível em: <<http://www.dnit.gov.br/download/institucional/comissao-de-etica/artigos-e-publicacoes/publicacoes/Etica%20o%20Corrupcion.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

ANDERSON, Perry. *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. Brasília: CEPAL/IPEA, 2011.

BARBA, Gregório Peces. La corrupción en las instituciones y en la sociedad civil. In: CORTINA, Adela; PECES-BARBA, Gregorio; VELASCO, Demetrio; ZARZALEJOS, José Antonio. *Cuadernos de teología deusto*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. p. 11-18.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil 1988*. Texto constitucional de 5 out. 1988. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. *Lei 8.080/90, de 19 de setembro de 1990*. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/lei8080.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. *Lei 8.142/90, de 28 de dezembro de 1990*. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1990/8142.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2013.

BRASIL. *Emenda Constitucional 29, de 13 setembro de 2000*. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/web\\_sus20anos/20anossus/legislacao/emendaconstitucionaln29.pdf](http://conselho.saude.gov.br/web_sus20anos/20anossus/legislacao/emendaconstitucionaln29.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2013.

CHAIA, Vera; TEIXEIRA, Marco Antonio. *Democracia e escândalos políticos. São Paulo em Perspectiva*, v. 15, n. 4, p. 62-75, 2001.

CORTINA, Adela. La regeneración moral de la sociedad y de la vida política. In: CORTINA, Adela; BARBA, Gregorio Peces; VELASCO, Demetrio; ZARZALEJOS, José Antonio. *Cuadernos de teología Deusto*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. p. 29-38.

CUNHA, Eleonora Schettini M. Conselhos de políticas públicas e limites no controle público da corrupção. In: KNIRSCH, Thomas (Ed.). *Ética pública e controle da corrupção. Cadenos Adenauer*, v. XII, n. 3. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2011.

D'ARAÚJO, Maria Celina Soares. *Capital Social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2003. p. 19-20.

HERMANY, Ricardo; RODEMBUSCH, Claudine Freire Rodembusch. O empoderamento dos setores da sociedade brasileira no plano local na busca da implementação de políticas públicas sociais. In: HERMANY, Ricardo (Org.). *Empoderamento social local*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010. p. 79.

HERMANY, Ricardo; FRANTZ, Diogo. As políticas públicas na perspectiva do princípio da subsidiariedade: uma abordagem municipalista. In: HERMANY, Ricardo (Org.). *Gestão local e políticas públicas*. Santa Cruz do Sul, IPR, 2010.

LEAL, Rogério Gesta (Org.). *A administração pública compartilhada no Brasil e na Itália: reflexões preliminares*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto Lima. Autonomia do município e cultura sobre o poder local. In: HERMANY, Ricardo (Org.). *Gestão local e políticas públicas*. Santa Cruz do Sul, IPR, 2010. p. 73.

MACPHERSON, C. B. *A democracia liberal: origens e evolução*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

MAIA, António João Marques. *Corrupção; realidade percepções; o papel da imprensa*. Lisboa, 2010. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/maia-antonio-corrupcao-realidade-e-percepcoes.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2014.

MORAIS, José Luís Bolzan de *et al.* *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas; BAGATINI, Júlia. A solidariedade como um elemento fundamental para o conceito de serviço público no constitucionalismo

contemporâneo: uma abordagem inicial e reflexiva a partir da teoria pragmático-sistêmica. In: GORCZEVSKI, Clovis (Org.). *Constitucionalismo contemporâneo: novos desafios*. Curitiba: Multideia, 2012.

PEREIRA, José Matias. Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil. *Revista de Administração Mackenzie*, ano 4, n. 1, p. 39-58, 2003.

PUTNAM, Robert D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália Moderna*. Tradução de Luiz Alberto Monjardin. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

ROSANVALLON, Pierre. *A crise do estado providência*. Goiânia: UFG; Brasília: UnB, 1997.

RODRIGUES-ARANA, Jaime. Sobre la corrupción: un análisis multidisciplinar. *Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, n. 41, p. 110-168, nov./dez. 2013.

SILVEIRA, Daniel Barile da. *Patrimonialismo e a formação do Estado brasileiro: uma releitura do pensamento de Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro e Oliveira Vianna*.

VELASCO, Demetrio. Corrupción pública e imoralidad privada. In: CORTINA, Adela; BARBA, Gregorio Peces; VELASCO, Demetrio; ZARZALEJOS, José Antonio. *Cuadernos de teología Deusto*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. p. 39-50.

ZARZALEJOS, José Antonio. Descripción del fenómeno de la corrupción. In: CORTINA, Adela; BARBA, Gregorio Peces; VELASCO, Demetrio; ZARZALEJOS, José Antonio. *Cuadernos de teología Deusto*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. p. 11-18.

## Capítulo IV

# ESTOMIZADOS E DEFICIÊNCIA: DIREITOS ADQUIRIDOS DOS PACIENTES

### Luciane Bisognin Ceretta

Doutora em Ciências da Saúde (PPGCS/UNESC). Professora permanente do Programa de Pós-Graduação Profissionalizante em Saúde Coletiva (PPGSCol /UNESC). Pró-Reitora de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Unesc. Pesquisadora e colíder do Laboratório em Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). (luk@unesc.net)

### Beatriz Marques de Farias

Acadêmica do Curso de Enfermagem da Unesc

### Mágada Tessmann Schwalm

Doutora em Ciências da Saúde (PPGCS/UNESC). Professora do Curso de Enfermagem da Unesc. Pesquisadora do Laboratório em Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). (mts@unesc.net)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Conceito e cenário regional; 3. Legislação; 4. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O dia a dia das pessoas pode ser modificado por vários elementos, um deles é o enfrentamento de situações não esperadas, como, por exemplo, a confecção de um estoma, que muda drasticamente a imagem fisiológica, emocional e social, bem como pode alterar a qualidade de vida (TRENTINI et al., 1992).

O estoma é confeccionado por meio de uma intervenção cirúrgica que permite criar uma comunicação entre um órgão interno e o exterior com a finalidade de eliminar os dejetos do organismo por impossibilidade de fazê-lo

pelas vias normais. A nova abertura que se cria com o exterior através da ostomia chama-se “ostoma” ou “estoma”, que significa boca. Comumente, se conhece pelo nome de “ânus; contrário à natureza” (INSTITUTO DE CIRURGIA, [s.d.]).

As estomias que afetam o aparelho digestivo chamam-se estomias digestivas e o conteúdo ou produto eliminado para o exterior são as fezes. As estomias urinárias são aquelas que afetam o aparelho urinário e o conteúdo eliminado para o exterior é a urina. As estomias podem ser permanentes ou temporárias.

O tempo que a pessoa permanece com o estoma está diretamente relacionado à causa que levou à realização deste e se é definitivo ou temporário. Consoni et al. (2013) observou que na região carbonífera a maioria dos pacientes tem estoma como definitivo e que 86,0% (n=80) nunca tentaram reversão e 14,0% (n=13) tentaram a reversão. Dos que tentaram a reversão 69,2% (n=09) tentaram uma única vez; 15,4% (n=02) deles tentaram duas vezes, e 15,4% (n=02) tentaram três vezes. O tempo de espera para a tentativa de reversão foi de 0-6 meses – 61,5% (n=08), 7,7% (n=01) tentaram entre 7 e 12 meses, outros 7,7% (n=01) entre um período de 13 e 19 meses, e 23,1% (n=03) desses indivíduos tentaram a reversão entre 20 e 26 meses.

Muitos dos que tentam reversão não obtêm sucesso, podendo tornar-se desta forma uma situação crônica que exige mudança de hábitos e conhecimento sobre os direitos que lhe assistem para convivência harmônica e com qualidade de vida com o estoma.

A partir de 2001, com a publicação da Portaria nº 1.060/GM, de 05 de junho, o estomizado passa a ser considerado pela Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência como tal. Este novo paradigma desencadeia uma série de discussões, dentre elas a dos direitos do estomizado.

## 2 CONCEITO E CENÁRIO REGIONAL

Ostomia ou estomia é uma abertura artificial feita cirurgicamente entre uma víscera, geralmente o intestino e/ou as vias urinárias, que aflore na pele do abdome. A palavra é derivada do grego e significa abertura ou boca (SANTOS, 1996).

As características físicas dos estomas quanto ao tipo, localização, tamanho, forma, superfície, contorno e protrusão podem variar de acordo

com a técnica cirúrgica utilizada, o segmento exteriorizado, a causa básica e o tempo de permanência (LUZ et al., 2009).

As ileostomias e as colostomias são a causa de uma série de doenças, dentre elas, o câncer colorretal, doença diverticular, doença inflamatória intestinal, incontinência anal, colite isquêmica, polipose adenomatosa familiar, trauma, megacólon, infecções perineais graves e proctites actínicas. Essa intervenção também pode ser necessária em casos de doença de Chagas e doença de Chron (ESTEVEZ, 2009).

As estomias podem ser permanentes ou temporárias. As permanentes são indicadas para os tumores do canal anal e 1/3 inferior do reto e retitesestenotantes (provadas por infecções, radioterapia, doença de Crohn e fístulas complexas). As temporárias podem ser oriundas dos casos de emergências, nos casos de obstruções (por tumores, volvo do sigmoide, doença diverticular), perfurações (por isquemia, traumas, deiscência de anastomoses e doença de Crohn) e infecções (por fístulas complexas e síndrome de Fournier) (ROCHA; MARTINS JÚNIOR, 2005).

Existem no país aproximadamente 40.000 pessoas estomizadas (ABRASO, 2014). Na macrorregião AMREC, AMESC e AMUREL, são em torno de 500 pacientes, e em Criciúma são em torno de 150. A pessoa estomizada tem muitas dúvidas, passa por grandes mudanças no estilo de vida, tanto no que diz respeito aos comportamentais, pois agora requerem maior autocuidado, quanto nas questões religiosas, sexuais, profissionais e conhecimento legal de seus direitos.

O perfil dos estomizados de Criciúma, estabelecido por Carvalho et al. (2014), mostra que 5,6% dos estomizados têm idade entre 20-30 anos, 11,1% têm 31-40 anos, 22,2% têm entre 41-50 anos, 16,7% têm 51-60 anos, 27,8% têm 61-70 anos, 27,8% têm 71-80 anos e 5,6% têm entre 81-90 anos. Em relação ao gênero, 50% são mulheres e 50% homens. Quanto à raça, prevaleceu a caucasiana. No que se refere às causas, 16,7% são por imperfuração anal, neoplasias ou processos inflamatórios (doença de Crohn, reolite ulcerativa etc.), 16,7% por obstrução de cólon distal e 11,1% por amputação abdominoperianal do reto. Ainda, 22,2% das estomias são devido a perfurações não traumáticas de segmentos cólicos.

Com relação ao tipo de estomia, 33,3% são colostomias permanentes e 33,3% temporárias. Dos estomizados, 33,3% dos pacientes têm ileostomia temporária, 4% ileostomia permanente. Com relação às complicações decorrentes da estomia, 22,2% apresentaram sangramento, 5,6% prolap-

so, 11,1% hérnia periestomal, 11,1% dermatite, 5,6% retração, 5,6% estoma plano e 5,6% estenose.

Em outro estudo realizado por Consoni et al. (2012), observou-se que a maioria dos entrevistados 57,0% (n=53) recebeu orientação, pré-operatória, contra 43,0% (n=40) que não foram orientados. Desses, 72,2% (n=39) foram orientados apenas pelo médico; 24,1% (n=13) referiram que foram orientados pelo médico e pelo enfermeiro; 1,9% (n=01) foi orientado somente pelo enfermeiro; e 1,9% (n=01) entrevistado foi orientado pelo psicólogo. Muitos pacientes saíram do hospital após o procedimento sem qualquer tipo de orientação sobre cuidados e ou itinerário para aquisição de bolsas coletoras e outros insumos aos quais os pacientes têm direito a receber do Estado.

### 3 LEGISLAÇÃO

Até pouco tempo não existia qualquer preocupação oficial por parte do Ministério da Saúde quanto aos estomizados. Porém, a partir de 2004, após a publicação da Lei 5.296, de 02 de dezembro, os estomizados são considerados pessoas com deficiência, conforme previsto em seu artigo 5º, parágrafo 1º, letra *a*.

Os estomizados passam a usufruir de muitos direitos, como, por exemplo, a quitação do financiamento da casa própria. A invalidez total e permanente, causada por acidente ou doença, é uma realidade entre os portadores de doenças graves e pessoas com deficiência. Considera-se que a quitação do financiamento da casa própria no Brasil reduz as despesas de uma pessoa incapacitada para o trabalho. O mutuário com invalidez total e permanente, causada por acidente ou doença, possui direito à quitação do financiamento. Isso só é válido se o acidente ou a doença determinante da incapacidade tenha ocorrido após a assinatura do contrato de compra do imóvel. Então, desde que a doença ou o acidente o tenha levado à invalidez total e permanente, o estomizado pode ter a quitação do seu imóvel efetivada.

Outro direito adquirido é o saque do FGTS. Esse direito é concedido aos trabalhadores brasileiros com “contrato de trabalho formal, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e também trabalhadores rurais, temporários, avulsos, safreiros (operários rurais, que trabalham apenas no período de colheita) e atletas profissionais”. Os estomizados trabalhadores ou seus dependentes quando forem acometidos de neoplasia maligna – câncer, herdeiros, quando do falecimento, também podem ser beneficiados.



O estomizado também faz jus ao Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (LOAS), que é um benefício da assistência social, integrante do Sistema Único da Assistência Social (SUAS), pago pelo governo federal. Esse benefício garante um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para o trabalho e para uma vida independente, como é o caso de alguns ostomizados.

Os estomizados também têm direito à assistência especial nos aeroportos, ou seja, o embarque desses passageiros será realizado prioritariamente em relação aos demais. Para isso, devem se dirigir ao balcão de *check-in*, portando documento de identificação, com antecedência mínima de 1 hora e 30 minutos para voos nacionais e de 2 horas para voos internacionais e solicitar a assistência.

O desembarque desses passageiros deve ser realizado após o dos demais, exceto em caso de conexão, quando o intervalo de tempo para troca de aeronave justificar a priorização. Eles devem comunicar a necessidade de assistência especial à empresa aérea no momento em que fizerem sua reserva, ou pelo menos 48 horas antes do embarque, para que recebam a devida assistência.

Além do atendimento prioritário, nos casos em que a empresa aérea exigir um acompanhante para pessoa portadora de deficiência, a empresa deverá justificar o fato por escrito e oferecer desconto de, no mínimo, 80% do valor cobrado pelo bilhete do passageiro portador de deficiência.

O PL 7.177 em questão determina que os planos de saúde forneçam bolsas de colostomia aos assegurados, bem como ileostomia e urostomia (sonda vesical de demora e coletor de urina com conector).

A construção de banheiros adaptados para ostomizados, disponibilizado no site <[www.ostomizados.com](http://www.ostomizados.com)>, está popularizado em muitos lugares em decorrência da simplicidade de sua construção, como pode ser visto nas cidades do Rio de Janeiro (Hospital Universitário do Fundão), Volta Redonda, Itaboraí, Friburgo etc., no estado do Rio de Janeiro. Também em outros estados brasileiros se vê a construção desses banheiros adaptados, como é o caso das cidades de Juiz de Fora, em Minas Gerais; Osasco, em São Paulo; Vitória, no Espírito Santo; Belém, no Pará; Fortaleza, no Ceará; Manaus, no Amazonas; e até em outros países, como ocorre em Portugal etc.

Essa invenção não exige nenhum aparato para sua implementação, e nenhum tipo de material que não seja facilmente encontrado no mercado da construção civil. Além disso, pelo menos no Brasil, pode ser construído

no mesmo espaço dos banheiros adaptados para outros deficientes, bastando apenas uma pequena área para acomodá-lo.

O Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) aprovou convênio que concede isenção do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) nas compras de veículos destinados a pessoas com deficiência física, visual, mental ou autista. Os interessados devem procurar as revendedoras de veículos, Secretarias de Fazenda ou órgãos afins, em seus estados, para conhecer mais a respeito desse assunto. Para isso, aqueles que julgarem necessário, podem levar cópia do “*Convênio ICMS 78*”.

No ano de 2005, contemplando iniciativa da Associação Brasileira dos Ostomizados (ABRASO) e da Associação Brasileira de Estomaterapia (SOBEST), foi encaminhada ao Ministério da Saúde uma proposta para a edição de portaria regulamentando a Implantação de Serviços de Atenção à Saúde das Pessoas Ostomizadas/Estomizadas, em todo o território brasileiro.

Em 13 de fevereiro de 2007, essa proposta foi aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS), depois de intensa mobilização da sociedade organizada – com destaque para as associações de ostomizados, espalhadas por todo o Brasil – e de iniciativas particulares voltadas para o bem-estar da pessoa ostomizada.

A partir então de esforços de homens e mulheres que dedicaram suas vidas à causa dos ostomizados e do anseio de muitos brasileiros para que fosse oferecida uma vida digna a toda pessoa com ostomia/estomia vivendo no Brasil, no dia 17 de novembro de 2009 foi assinada pela Secretaria de Atenção à Saúde, órgão do Ministério da Saúde, a Portaria SAS/MS de número 400, datada de 16 de novembro de 2009, que estabelece as Diretrizes Nacionais para a Atenção à Saúde das Pessoas Ostomizadas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a serem observadas em todas as unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão.

A portaria prevê a classificação de serviços a ostomizados tipo I e tipo II. No caso dos serviços a ostomizados tipo I, o serviço deve realizar ações de orientação para o autocuidado, prevenção de complicações nas estomias e fornecimento de equipamentos coletores e adjuvantes de proteção e segurança. Os serviços de atenção aos ostomizados tipo II devem realizar ações de orientação para o autocuidado, prevenção e tratamento de complicações nas estomias, fornecimento de equipamentos coletores e adjuvantes de proteção e segurança e capacitação de profissionais.

A portaria prevê ainda que as Secretarias de Saúde dos estados, do Distrito Federal e dos municípios em Gestão Plena do Sistema e que aderiram ao Pacto pela Saúde identifiquem, dentre os estabelecimentos integrantes de sua rede assistencial, aquelas que estejam de acordo com as Orientações Gerais do Serviço de Atenção à Saúde das Pessoas Ostomizadas, estabelecidas no Anexo I da portaria, e atualizem o seu cadastro no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (SCNES).

A Portaria 793, de 24 de abril de 2012, institui a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Dentre os objetivos específicos, o artigo 4º prevê promover cuidados em saúde especialmente nos processos de reabilitação auditiva, física, intelectual, visual, ostomia e múltiplas deficiências.

O artigo 11 prevê a organização do CER a partir dos seguintes componentes: I - Atenção Básica; II - Atenção Especializada em Reabilitação Auditiva, Física, Intelectual, Visual, Ostomia e em Múltiplas Deficiências; e III - Atenção Hospitalar e de Urgência e Emergência.

No artigo 17, são citados os pontos de atenção do componente de Atenção Especializada em Reabilitação Auditiva, Física, Intelectual, Visual, Ostomia e em múltiplas deficiências observarão as seguintes regras de funcionamento: I - constituir-se em serviço de referência regulado, que funcione segundo em base territorial e que forneça atenção especializada às pessoas com deficiência temporária ou permanente; progressiva, regressiva, ou estável; intermitente e contínua; severa e em regime de tratamento intensivo; II - estabelecer-se como lugar de referência de cuidado e proteção para usuários, familiares e acompanhantes nos processos de reabilitação auditiva, física, intelectual, visual, ostomias e múltiplas deficiências; III - produzir, em conjunto com o usuário, seus familiares e acompanhantes, e de forma matricial na rede de atenção, um Projeto Terapêutico Singular, baseado em avaliações multidisciplinares das necessidades e capacidades das pessoas com deficiência, incluindo dispositivos e tecnologias assistivas, e com foco na produção da autonomia e o máximo de independência em diferentes aspectos da vida.

No IV - garantir que a indicação de dispositivos assistivos devem ser criteriosamente escolhidos, bem adaptados e adequados ao ambiente físico e social, garantindo o uso seguro e eficiente; V - melhorar a funcionalidade e promover a inclusão social das pessoas com deficiência em seu ambiente social, através de medidas de prevenção da perda funcional, de redução do ritmo da perda funcional, da melhora ou recuperação da fun-

ção; da compensação da função perdida; e da manutenção da função atual; VI – estabelecer fluxos e práticas de cuidado à saúde contínua, coordenada e articulada entre os diferentes pontos de atenção da rede de cuidados às pessoas com deficiência em cada território.

O VII – realizar ações de apoio matricial na Atenção Básica, no âmbito da Região de Saúde de seus usuários, compartilhando a responsabilidade com os demais pontos da Rede de Atenção à Saúde; VIII – articular-se com a Rede do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) da Região de Saúde à qual pertença, para acompanhamento compartilhado de casos, quando necessário; IX – articular-se com a Rede de Ensino da Região de Saúde à que pertença, para identificar crianças e adolescentes com deficiência e avaliar suas necessidades; dar apoio e orientação aos educadores, às famílias e à comunidade escolar, visando à adequação do ambiente escolar às especificidades das pessoas com deficiência.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os pacientes estomizados necessitam de informações sobre seus direitos. Além da mudança no cotidiano da vida e da nova forma de viver, precisam conhecer seus direitos como pessoas com deficiência física.

Há que se tornar público também os direitos dos estomizados e a Lei 5.296/04 que os reconhecem como pessoas com deficiência aos órgãos públicos e população em geral. Não é incomum que pessoas estomizadas sofram exposições ao ridículo em filas de bancos, vagas de estacionamento e outros locais que preveem a prioridade a pessoas com deficiências. Afinal, a bolsa coletora de fezes e ou urina não é visível de forma geral. Os estomizados muitas vezes necessitam mostrar às pessoas sua bolsa coletora para que possam compreender que quando estiver com fezes e ou urina completa pode romper, ocasionando maior constrangimento tanto ao estomizado quanto às pessoas que estiverem ao redor.

É necessário que o Poder Legislativo crie leis, a exemplo do que vem acontecendo em muitos estados brasileiros, que se tornem obrigatórias a instalação de duchas higiênicas e a adaptação de vasos sanitários aos estomizados. É importante lembrar que ninguém, sendo agora conhecidas as causas que levam as pessoas a estomias, está livre de um dia ser uma pessoa estomizada e, desta forma, ter necessidade de usufruir das benesses que a lei outorga.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Portaria 400, de 16 de novembro de 2009*. Disponível em: <[http://www.abraso.org.br/Portaria\\_400\\_16\\_11\\_2009.pdf](http://www.abraso.org.br/Portaria_400_16_11_2009.pdf)>. Acesso em: 24 jan. 2010.

CONSONI, E. et al. Perfil das pessoas estomizadas atendidas na Clínica Escola de Enfermagem da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. *Revista Iniciação Científica*, Criciúma, v. 11, n. 1, 2013.

INCA – Instituto Nacional de Câncer. *Orientações sobre ostomias*. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/publicacoes/ostomias.pdf>>. Acesso em: 06 maio 2012.

LUZ, M. H. B. A. et al. Caracterização dos pacientes submetidos a estomas intestinais em um hospital público de Teresina-PI. *Texto Contexto - Enferm.*, Florianópolis, v. 18, n. 1, mar. 2009.

SANTOS, Carlos Henrique Marques dos et al. Perfil do paciente ostomizado e complicações relacionadas ao estoma. *Rev. Bras. Colo-Proctol.*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 1, mar. 2007.

SANTOS, Carlos Henrique Marques dos et al. Perfil do paciente ostomizado e complicações relacionadas ao estoma. *Rev. Bras. Coloproct.*, São Paulo, v. 27, n. 1, 2007.

SOUZA, J. L.; GOMES, G. C.; BARROS, E. J. L. O cuidado à pessoa portadora de estomia: o papel do familiar cuidador. *Rev. Enferm.*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 4, p. 550-555, 2009.

SOUZA, P. C. M. et al. As repercussões de viver com uma colostomia temporária nos corpos: individual, social e político. *Rev. Eletr. Enf.*, Goiânia, v. 13, n. 1, p. 50-59, 2011.

STUMM, E. M. F.; OLIVEIRA, E. R. A.; KIRSCHNER, R. M. Perfil de pacientes ostomizados. *Scientia Médica*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 26-30, jan./mar. 2008.

VIOLIN, M. R. et al. Perfil de clientes colostomizados inscritos em programa de atenção aos estomizados. *Rev. Eletr. Enf.*, Goiânia, v. 10, n. 4, p. 924-32, 2008.



## PARTE II

DIREITO SANITÁRIO,  
BIOÉTICA E  
POLÍTICAS PÚBLICAS







## Capítulo I

# A INTERRUÇÃO TERAPÊUTICA DA GRAVIDEZ DE FETO ANENCÉFALO COMO UM DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE

### Jhonata Goulart Serafim

Bacharel em História (UNESC). Acadêmico do Curso de Direito da Unesc (Universidade do Extremo Sul Catarinense). Pesquisador do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). Pesquisa financiada pelo PIC-170 – Unesc.  
(jhonata\_goulart@hotmail.com)

### Reginaldo de Souza Vieira

Doutor e Mestre em Direito pelo PPGD-UFSC. Professor do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS) da Unesc. Professor do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pesquisador e coordenador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito da Unesc (NUPED/UNESC) e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva da Unesc (LADSSC/UNESC). Membro da Rede Ibero-americana de Direito Sanitário. Advogado. (prof.reginaldovieira.@gmail.com)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Anencefalia; 3. O julgamento da arguição de descumprimento do preceito fundamental 54 pelo STF; 4. O momento posterior à decisão definitiva da ADPF 54 que autorizou a antecipação terapêutica de parto; 5. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Judiciário brasileiro e que tem a essencial tarefa de, inclusive, ser o guardião da ordem constitucional, na presente década, esteve no foco de várias discussões com abrangência em toda a sociedade brasileira, principalmente por envolver questões dos âmbitos éticos, religiosos, biológicos e outros.

Portanto, a presente pesquisa é desenvolvida na forma bibliográfica, com auxílio da literatura em saúde e jurídica, bem como jurisprudencial, tendo como baliza o acórdão produzido na ADPF-54 e decisões dos tribunais regionais que versam acerca da antecipação terapêutica de parto de feto anencéfalo.

## 2 ANENCEFALIA

Inicialmente, destaca-se a explicação de Thomaz Gollop (2012), médico especialista em medicina fetal e professor da Universidade de São Paulo, em texto publicado no sítio O Globo: “A anencefalia caracteriza o feto que não tem a caixa craniana nem a maior parte do encéfalo. É uma anomalia congênita grave que acarreta, em todos os casos, absoluta incompatibilidade com a vida”, ou seja, não somente aqueles que não possuem qualquer substrato cerebral, mas também aqueles que estão destituídos de parte essencial do encéfalo. O especialista ainda infere a unanimidade na classe médica de que a anencefalia é incompatível com a vida extrauterina, pois falecem ou na gestação ou em poucos minutos ou horas após o parto.

Estatísticas sobre esta anomalia congênita foram abordadas em artigo produzido por Miryan Vilia Lança Alberto et alii (2010, p. 245):

No Brasil a incidência é de cerca de 18 casos para cada 10.000 nascidos vivos, uma taxa mais de cinquenta vezes maior que a observada em países como a França, Bélgica ou Áustria. Nos Estados Unidos, por exemplo, a prevalência de anencefalia varia de 1 para cada 1.000 a 2.000 nascimentos, com aumento da frequência do Oeste para o Leste. Desde 1992, juízes e promotores públicos autorizaram cerca de 3.000 casos de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos no Brasil.

Os dados apresentados demonstram que o Brasil é um dos países que mais apresenta casos de anencefalia no mundo, sendo o quarto em maior número de incidências. Em 17 anos, foram autorizadas 3.000 interrupções de gravidezes com fetos anencéfalos. Os especialistas indicam que isso está ligado ao fato de que em muitos países ou a prática do aborto já é autorizada ou existe autorização da prática de antecipação terapêutica de parto de fetos anencéfalos, e que por isso as outras nações não possuem estatísticas de fetos anencéfalos (DINIZ; VÉLEZ, 2008, p. 648). O sítio <abc.med.br> (2013) ainda levanta que é

[...] mais comum em fetos femininos e em mães nos extremos da faixa reprodutiva, muito jovens ou muito idosas. A incidência, na verdade, pode ser maior que essa porque ocorrem muitos casos de abortos espontâneos em que a condição não é diagnosticada.

Segundo Massud (2010, p. 264):

Os anencefálicos nascidos vivos apresentam função de tronco cerebral, com respiração espontânea e, frequentemente, com algumas respostas reflexas, como de sucção. No entanto, eles permanecem inconscientes e, sem cuidados intensivos, a maioria morre dentro de dois dias do nascimento e nenhum sobrevive além de duas semanas. Essas alterações na anencefalia levam a um estado vegetativo e a morte é inevitável.

Portanto, esses fetos possuem tronco encefálico, estrutura que permite respiração, batimentos do coração, sucção e outros movimentos involuntários. Este elemento é um dos levantados pelos contrários à autorização da antecipação terapêutica de parto, pois alegam que, por possuírem o tronco encefálico, não seriam considerados natimortos cerebrais (SANTANA, 2007, p. 20). Contudo, embora existam movimentos involuntários produzidos pelo tronco encefálico, Penna (2005, p. 101) preceitua que os anencéfalos são natimortos no sentido neurológico, pois

[...] esse feto, mesmo que levado a termo, não terá nem um segundo de consciência, não poderá sentir dor, ver, ouvir – em resumo, não poderá experimentar sensações. É, portanto, um feto morto porque não há potencialidade de se tornar uma pessoa, não há possibilidade de consciência devido à ausência de córtex cerebral.

Logo, em que pese o anencéfalo poder exercer funções involuntárias, não poderá desenvolver sensações básicas do ser humano, como a sensorial.

As causas que dão origem a fetos anencéfalos são diversas, como explicam Alberto et alii (2010, p. 247): “Segundo estudos epidemiológicos, a malformação está relacionada a vários fatores de natureza genética e/ou ambiental, tais como localização geográfica, sexo, etnia, raça, época do ano, classe social e histórico familiar”. Diante de tantos fatores, é difícil a elaboração de um plano prévio que evite a concepção de um ser anencéfalo. Com relação às condições ambientais, as autoras acima explicam

que há relatos médicos confirmando que as mulheres agricultoras estão fortemente propensas à geração de fetos anencéfalos, em virtude do seu contato direto com toxinas presentes em fórmulas químicas utilizadas em pesticidas (ALBERTO et al., 2010, p. 247). Outro caso são mulheres que utilizam ácido valproico, presente na medicação contra epilepsia, durante a gestação. Esse ácido interfere no metabolismo do ácido fólico, responsável pela formação do tubo neural do feto, que pode desaguar em risco de malformação do tubo e, por conseguinte, em anencefalia. A poluição industrial é um fator ambiental bastante propenso a provocar a anomalia, e o caso mais pesquisado e lembrado foi o ocorrido na cidade paulista de Cubatão, famosa por ter sido considerada pela ONU a cidade mais poluída do mundo e que registrou um surto de anencéfalos na década de 1980 (PIRES, 2012).

Sobre o diagnóstico preciso da anomalia – tema que gerou discussões durante o debate enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, Massud (2010, p. 265) explica:

A sensibilidade da ultrassonografia para o diagnóstico pré-natal de anencefalia chega a 100% ou quase isso quando realizada por profissionais experientes e, quando feita de rotina, é mais sensível do que as determinações dos níveis séricos de alfa-fetoproteína (AFP). Um estudo mostrou que a ultrassonografia de rotina detectou 96% de defeitos do tubo neural (DTN) comparado a 78% pela alfa-fetoproteína.

O ultrassom é o aparelho indicado para diagnosticar com quase certeza a anomalia fetal, o que torna possível detectá-la a partir da décima segunda semana de gestação. Esse exame é possível de ser realizado pelo Sistema Único de Saúde (GOLLOP, 2004; 2012).

Portanto, foi este contexto que fundamentou a interposição da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, perante o Supremo Tribunal Federal, a qual será analisada no item seguinte.

### **3 O JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54 PELO STF**

Na análise da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, se dará mais atenção às decisões interlocutórias e à decisão definitiva tomada em 12 de abril de 2012.

Oito anos após o ajuizamento da ADPF 54, nos dias 11 e 12 de abril de 2012, o órgão de cúpula do Judiciário brasileiro pôs termo à discussão sobre o direito de escolha da gestante em efetuar a interrupção de feto anencéfalo.

O primeiro voto proferido foi o do relator do processo, ministro Marco Aurélio de Melo, que cmeçou o debate refletindo a respeito da existência da possível colisão entre direitos fundamentais: o direito à vida do feto anencéfalo e o direito à liberdade e saúde da gestante. Votou no seguinte sentido; *in verbis*:

O tema envolve a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente os direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. No caso, não há colisão real entre direitos fundamentais, apenas conflito aparente. (STF, 2012, p. 32)

O relator ponderou que não há conflito real, mas, aparente, presumindo que os direitos da mulher devem prevalecer ante o ínfimo direito à vida do anencéfalo. Nesse trecho, o ministro relator deixou transparecer ser favorável à ideia de que o feto anencéfalo é considerado um natimorto cerebral. O ministro condutor da ADPF 54 ainda fez questão de refletir sobre a laicidade do Estado brasileiro, no seguinte trecho:

A questão posta neste processo – inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual configura crime a interrupção de gravidez de feto anencéfalo – não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas. Essa premissa é essencial à análise da controvérsia. (STF, 2012, p. 43)

O ministro tinha consciência da dimensão do processo que estava julgando, e por essa razão deixou claro que a separação entre o Estado e religião deve se fazer presente no momento da tomada de decisões judiciais e complexas como a posta, mesmo sabendo que convicções religiosas e éticas têm o condão de influenciar pessoas na tomada de decisões.

Marco Aurélio, em seu voto, teceu considerações acerca da Resolução 1.752/04, do Conselho Federal de Medicina, que admitia ser o feto anencéfalo um natimorto cerebral e que por esse motivo um possível doador de órgãos para transplante (p. 46). Contudo, muito embora o CFM ainda considere o feto anencefálico inviável para a vida, revogou a resolução citada

com a publicação da Resolução 1.949/2010<sup>1</sup>, pelo fato de não terem sido satisfatórios os resultados dos órgãos transplantados do anencéfalos (segundo considerando da Resolução). E foi com base nessa nova Resolução que o relator advertiu sobre a inviabilidade do transplante dos órgãos dos anencéfalos, pois os órgãos são menores do que os de fetos saudáveis.

Como o caso envolvia questões polêmicas – como início e fim da vida–, o ministro relator fez questão de esclarecer o real objeto da ação:

Não se trata de impor a antecipação do parto do feto anencéfalo. De modo algum. O que a arguente pretende é que “se assegure a cada mulher o direito de viver as suas escolhas, os seus valores, as suas crenças”. **Está em jogo o direito da mulher de autodeterminar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina.** Estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres. Hão de ser respeitadas tanto as que optem por prosseguir com a gravidez – por sentirem-se mais felizes assim ou por qualquer outro motivo que não nos cumpre perquirir – quanto as que preferam interromper a gravidez, para pôr fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento. (STF, 2012, p. 67) (Grifo nosso.)

Esclareceu, portanto, que o Supremo não estaria, se procedente o pedido, obrigando as gestantes de fetos anencéfalos à realização da interrupção da gravidez. O que se está julgando é o direito de optar em realizar ou não a interrupção, para assim prestigiar o direito à liberdade, à privacidade e à autonomia reprodutiva das mulheres.

Em seu voto, o ministro condutor do processo apresenta o sofrimento das gestantes com a espera dolorosa, física e psicológica, se compulsória fosse a gestação completa de anencéfalo:

O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de **cárcere privado em seu próprio corpo**, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, **assemelha-se à tortura** ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido. A integridade que se busca alcançar com a antecipação terapêutica de uma gestação fadada ao fracasso é plena. Não cabe impor às mulheres o **sentimento de meras “incubadoras” ou, pior, “caixões ambulantes”** [...]. (STF, 2012, p. 68) (Grifo nosso.)

<sup>1</sup> Considerando que, para os anencéfalos, por sua inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica.

Percebe-se, nas palavras do relator, como um sonho pode se transformar em tortura, pois, no entender dele, obrigar a gestante a continuar um sofrimento da qual ela não deseja é uma espécie grave de tortura psicológica, “uma espécie de cárcere privado de seu próprio corpo”. Logo, para os especialistas em psiquiatria, quanto mais cedo ela possa proceder à interrupção da gestação, melhor será sua recuperação emocional e corporal e não ficará pensando em um filho que não viverá. Marco Aurélio trouxe em seu voto como elas se sentem: incubadoras sem qualquer expectativa de vida – caixões ambulantes.

Encaminhando para o fim de seu voto, o ministro Marco Aurélio explica como observa na perspectiva criminal o caso da antecipação terapêutica de parto de anencéfalos:

No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República. (STF, 2012, p. 69)

Para Marco Aurélio, o caso se encontra na atipicidade do crime de aborto, diante da inviabilidade de vida extrauterina. Todavia, levando em consideração aquelas pessoas contrárias que concebem o anencéfalo como um ser vivente, assevera que, mesmo assim, em um juízo de ponderação à luz dos preceitos constitucionais, a sua ínfima expectativa de vida não poderia superar o arcabouço de direito pelos quais a mulher está protegida, como: liberdade, privacidade, autonomia reprodutiva, integridade física e moral e dignidade da pessoa humana, todos expressos no texto constitucional de 1988.

Os outros ministros acolheram o voto do relator, ressalvados os votos proferidos pelos ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, que entenderam que, além de os anencéfalos possuírem plena vida, e que a antecipação terapêutica de parto configuraria aborto nos termos da lei penal, não deveria o tribunal criar uma excludente do crime citado e que eventual procedência configuraria violação à separação dos poderes (art. 2º, CF) (STF, 2012).

Antes de ser anunciado o resultado, os ministros debateram sobre questão levantada no voto do ministro Gilmar Mendes, no sentido constar

na parte dispositiva a imposição de condições ao diagnóstico (2 ou 3 laudos e realização da cesárea de antecipação terapêutica com médicos distintos). A proposta foi rejeitada pela maioria dos ministros, ao argumento de que as regras deveriam ser discutidas por especialistas da área médica (STF, 2012).

Com o resultado final pela procedência do pedido, o acórdão teve a seguinte ementa:

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma República laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional a interpretação de interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS). Relator: Ministro: Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. (STF, 2012)

O primeiro efeito da decisão foi a elaboração, pelo Conselho Federal de Medicina, da Resolução 1.989/2012, que dispõe sobre o diagnóstico a provimentos posteriores.

#### **4 O MOMENTO POSTERIOR À DECISÃO DEFINITIVA DA ADPF 54 QUE AUTORIZOU A ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DE PARTO**

Durante a sessão de julgamento da ADPF 54, houve um debate acerca da inclusão na parte dispositiva mandamental da decisão de obrigação do Ministério da Saúde, na qualidade de principal gestor do Sistema Único de Saúde, em elaborar regramentos específicos para o diagnóstico e a realização do procedimento cirúrgico, quando cabível. Entretanto, a maioria da Corte Constitucional entendeu que não seria este tema de competência sua, mas da área médica, a quem caberia estabelecer os procedimentos que entendesse necessários.

Um mês após a decisão prolatada pelo STF, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 1.989, publicada em 14 de maio de 2012, sobre como deveriam ser os procedimentos para o diagnóstico e antecipação terapêutica de parto.



Sobre o diagnóstico, a Resolução 1.989 apresenta o seguinte teor:

**Art. 2º** O diagnóstico de anencefalia é feito por exame ultrassonográfico realizado a partir da 12ª (décima segunda) semana de gestação e deve conter:

I – Duas fotografias, identificadas e datadas: uma com a face do feto em posição sagital; a outra, com a visualização do polo cefálico no corte transversal, demonstrando a ausência da calota craniana e de parênquima cerebral identificável;

II – Laudo assinado por dois médicos, capacitados para tal diagnóstico. (BRASIL, 2012c)

Portanto, o exame para o diagnóstico, ultrassonografia, deverá ser realizado a partir da décima segunda semana de gestação, como explicou o Gollop (2004; 2012) anteriormente. Ademais, como inclusive foi sugerido pelo ministro Gilmar Mendes na sessão de julgamento da ADPF 54, o laudo deverá ser assinado por dois médicos especialistas, dando maior certeza do diagnóstico.

Outro ponto interessante da referida Resolução é a liberdade que a gestante possui em realizar ou não a antecipação terapêutica, como foi esclarecido pelos ministros na ADPF 54. Sobre isso, o artigo 3º da Resolução apontou:

**Art. 3º** Concluído o diagnóstico de anencefalia, o médico deve prestar à gestante todos os esclarecimentos que lhe forem solicitados, garantindo a ela o direito de decidir livremente sobre a conduta a ser adotada, sem impor sua autoridade para induzi-la a tomar qualquer decisão ou para limitá-la naquilo que decidir: [...]. (BRASIL, 2012c)

Portanto, o STF não autorizou a prática de aborto, mas sim o direito da mulher de escolher em manter ou não a gravidez de alto risco, privilegiando também os seus direitos reprodutivos. Tanto é assim, que a Resolução do CFM apresenta no § 5º do artigo 3º: “§ 5º Tanto a gestante que optar pela manutenção da gravidez quanto a que optar por sua interrupção receberão, se assim o desejarem, assistência de equipe multiprofissional nos locais onde houver disponibilidade.” (BRASIL, 2012c).

Sobre o procedimento cirúrgico, o § 6º do artigo 3º apresenta advertência de que “a antecipação terapêutica do parto pode ser realizada apenas em hospital que disponha de estrutura adequada ao tratamento

de complicações eventuais, inerentes aos respectivos procedimentos” (BRASIL, 2012c), demonstrando como o procedimento da antecipação terapêutica de parto necessita de estrutura adequada e especial diante de complicações que porventura ocorram.

É interessante perceber que, diferentemente da sugestão apresentada pelo ministro Gilmar Mendes no debate em ADPF 54, que defendia que o diagnóstico e a antecipação terapêutica de parto deveriam ser realizados por médicos distintos, a Resolução citada nada dispõe sobre isso, a não ser o que adverte o referido § 6º.

Em que pese a decisão na ADPF 54 tenha efeitos *erga omnes* e vinculante, o Judiciário segue analisando casos de pedidos de gestantes que optam pela realização da antecipação terapêutica de parto. Exemplo foi a decisão proferida no estado de Santa Catarina. O caso foi apreciado pela Primeira Câmara Criminal e ficou assim ementado:

RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ POR FETO ANENCÉFALO. PEDIDO RECEBIDO EM PRIMEIRO GRAU COMO *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO E DEFERIDO PELO MAGISTRADO SINGULAR. ASCENSÃO DOS AUTOS A ESTA CORTE SUPERIOR PARA REEXAME. ART. 574, I, DO CPP. CONHECIMENTO. ANENCEFALIA FETAL COMPROVADA POR TRÊS LAUDOS MÉDICOS DISTINTOS. INVIABILIZAÇÃO DA VIDA EXTRAUTERINA IRREFUTÁVEL. EVIDÊNCIA DE RISCO À SAÚDE, ESPECIALMENTE PSICOLÓGICA, DA GESTANTE. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. *WRIT* CONFIRMADO EM REEXAME NECESSÁRIO. (SANTA CATARINA, 2013)

Segundo o teor do acórdão julgado em sede de *Habeas Corpus* Preventivo, a autorização foi requerida perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Araranguá e a juíza *a quo*, ao conceder a ordem, deferiu alvará judicial para a antecipação terapêutica do parto e, por conseguinte, salvo-conduto à impetrante e a toda equipe médica que precedeu à cesariana. A relatora, desembargadora Marli Mosimann Vargas, citou trecho da sentença proferida pela juíza Caroline Bündchen Felisbino Teixeira que merece destaque:

Em arremate, registra-se que, considerando a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de ser atípico o aborto de anencéfalo, no sentir desta magistrada sequer seria necessária a autorização judicial para o procedimento. No entanto, **em respeito**

**à insegurança gerada pelo fato de não constar expressamente da lei penal** a excludente, há de ser deferida a autorização. (SANTA CATARINA, 2013, p. 05).

A magistrada registrou que, mesmo diante da decisão tomada pelo STF, a insegurança ainda impera, ante a carência de trabalho legislativo em posicionar a antecipação terapêutica de parto como excludente do crime de aborto. Esta constatação reflete a emergência da inclusão na lei penal de tal caso, sob pena de que demandas como esta não parem de militar no Judiciário.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percorridos os aspectos atinentes ao caso dos anencéfalos, tanto na área médica como jurídica, pode-se concluir que a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal foi eivada de acerto, coadunando-se com os princípios do direito à saúde. Diante da inviabilidade do feto anencéfalo de possuir vida extrauterina, não poderia a gestante ser obrigada a manter um feto sabidamente natimorto por meses em detrimento de sua saúde física e principalmente mental.

Entretanto, conforme demonstrado nesta pesquisa, a decisão de interromper a gravidez em caso de diagnóstico de anencefalia é da gestante e somente dela. O que a decisão judicial lhe conferiu foi o direito de escolha: manter a gravidez ou interrompê-la, sem que venha a sofrer qualquer tipo de punição estatal por tal ato.

Contudo, deve ser destacado, que, em razão da complexidade da temática, ainda existe muita insegurança na concretização do comando proferido pelo STF, em face dos aspectos religiosos e o senso ético popular que refletem na tomada de decisão pela gestante. Isso ficou nítido no caso julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. A possível solução, como obtemperou a magistrada no julgado citado, seria a positivação no Código Penal de 1940 da antecipação terapêutica de parto de feto anencéfalo entre as excludentes do crime de aborto.

## REFERÊNCIAS

ABC.MED.BR, 2013. *Anencefalia: causas, sinais e sintomas, diagnóstico, evolução*. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-mulher/340714/anencefalia-causas-sinais-e-sintomas-diagnostico-evolucao.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

ALBERTO, Miryan Vilia Lança et al. Anencefalia: Causas de uma malformação congênita. *Revista Neurociências*, São Paulo, v. 2, n. 18, p. 244-248, dez. 2010. Anual. Disponível em: <<http://www.revistaneurociencias.com.br/edicoes/2010/RN1802/351%20revisao.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 7. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

BRASIL. *Resolução 344, de 13 de janeiro de 2002*. Aprova o Regulamento Técnico para a Fortificação das Farinhas de Trigo e das Farinhas de Milho com Ferro e Ácido Fólico, constante do anexo desta Resolução. Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/f851a500474580668c83dc3fbc4c6735/RDC\\_344\\_2002.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/f851a500474580668c83dc3fbc4c6735/RDC_344_2002.pdf?MOD=AJPERES)>. Acesso em: 19 out. 2013.

BRASIL. *Resolução 1.752, de 8 de setembro de 2004*. Autorização ética do uso de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos para transplante, mediante autorização prévia dos pais. Revogada pela Resolução 1.949/2010. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752\\_2004.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752_2004.htm)>. Acesso em: 19 out. 2013a.

BRASIL. *Resolução 1.949, de 10 de junho de 2010*. Revoga a Resolução CFM nº 1.752/04, que trata da autorização ética do uso de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos para transplante, mediante autorização prévia dos pais. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1949\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1949_2010.htm)>. Acesso em: 19 out. 2013b.

BRASIL. *Resolução 1.989, de 14 de maio de 2012*. Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. Disponível em: <[file:///C:/Documents%20and%20Settings/lab14/Desktop/1989\\_2012.pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/lab14/Desktop/1989_2012.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2013c.

BRASIL. *Lei 9.434, de 04 de fevereiro de 1997*. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9434compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434compilado.htm)>. Acesso em: 19 out. 2013.

BRASIL. *Lei 9.882, de 03 de dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm)>. Acesso em: 19 out. 2013.

BRASIL. *Decreto-lei 2.848, de 07 de janeiro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 19 out. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdão. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54*. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores

da Saúde (CNTS). Relator: Ministro: Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?i=136389880&tipoApp=.pdf](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?i=136389880&tipoApp=.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2013.

DINIZ, Débora; VÉLEZ, Ana Cristina Gonzalez. Aborto na Suprema Corte: O Caso da Anencefalia no Brasil. *Estudos Feministas*, Florianópolis, n. 16, p. 647-652, maio 2008. Trimestral. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/9572/8797>>. Acesso em: 19 jan. 2014.

GOLLOP, Thomaz Rafael. *Anencefalia: Aspectos Médicos*. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2012/04/10/anencefalia-aspectos-medicos-por-thomaz-rafael-gollop-439622.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

GOLLOP, Thomaz Rafael. Dossiê Pluralidade. In: DINIZ, Debora; PARANHOS, Fabiana (Ed.). *Anencefalia: pensamento brasileiro em sua pluralidade*. Brasília: Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, 2004. Cap. 5, Tópico: Ciência, e trecho intitulado Riscos Graves à Saúde da Mulher. Disponível em: <[http://www.anis.org.br/Arquivos/Textos/pluralidade\\_final.pdf](http://www.anis.org.br/Arquivos/Textos/pluralidade_final.pdf)>. Acesso em: 19 dez. 2013.

MASSUD, Munir. Anencefalia numa perspectiva ética. *Rev. Bras. Saúde Mater. Infant.* [online]. v.10, suppl.2, p. s263-s270, 2010. ISSN 1519-3829.

PENNA, Maria Lúcia Fernandes. Anencefalia e morte cerebral (neurológica). *Physis* [online], v. 15, n. 1, p. 95-106, 2005. ISSN 0103-7331.

PIRES, Fernanda. “Vale da Morte” foi o símbolo de Cubatão. 2012. *Valor Econômico*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/2570976/vale-da-morte-foi-o-simbolo-de-cubatao>>. Acesso em: 19 out. 2013.

PONTES, Elisabete Leinioski Brandão; PASSONI, Cynthia Matos Silva; PAGANOTTO, Mariana. Importância do Ácido Fólico na Gestação: Requerimento e Biodisponibilidade. *Cadernos da Escola de Saúde: Nutrição*, Tarumã, v. 01, n. 0, p. 1-6, jul. 2008. Mensal. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/saude/article/view/79/72>>. Acesso em: 19 out. 2013.

SANTANA, Cristiano Miranda. *Anencefalia e o Direito à vida*: Reflexões acerca da ADPF n. 54. Disponível em: <[http://busca.ibict.br/SearchBDTD/search.do?command=search&q="+assunto:%22anencefalia%22](http://busca.ibict.br/SearchBDTD/search.do?command=search&q=)>. Acesso em: 19 out. 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de *Habeas Corpus* nº 2013.016091-1. Relator: Desembargadora Marli Mosimann Vargas. Florianópolis, SC, 26 de março de 2013. *Diário Oficial do Estado*. Florianópolis, 03 abr. 2013. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000OABJ0000&nuSeqProcessoMv=21&tipoDocumento=D&nuDocumento=5431541>>. Acesso em: 19 out. 2013.



## Capítulo II

# AS CÉLULAS EMBRIONÁRIAS NÃO FECUNDADAS E SUA UTILIZAÇÃO EM PESQUISAS CIENTÍFICAS<sup>1</sup>

### Sheila Martignago Saleh

Mestre em Direito pelo PPGD/Univali. Professora do Curso de Direito da Unesc. Pesquisadora do NUPEC/UNESC. (sheilamsaleh@hotmail.com)

### Helen de Vargas Januário

Bacharel em Direito pela UNESC – Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina. (hellenvargas1991@gmail.com)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Lei de Biossegurança 11.105/05 e técnicas de engenharia genética; 3. As discussões acerca do artigo 5º, da Lei de Biossegurança 11.105/05 quanto às pesquisas científicas com células-tronco embrionárias humanas; 4. Resoluções do Conselho Federal de Medicina pertinentes à pesquisa (1.358/1992, 1.957/2010 e 2.013/2013); 5. A utilização das células embrionárias humanas não fecundadas; 6. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

No dia 24 de março de 2005, após debates e audiências públicas no plenário do Supremo Tribunal Federal, foi promulgada a 2ª Lei de Biossegurança Brasileira, nº 11.105, que revogou a 1ª, de nº 8.974/95. As discussões em torno dessa lei não param. Ela já sofreu uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no ano de 2005 (ADIn 3.510), quando o procurador geral da República à época, Cláudio Fonteles, levou o tema ao STF.

<sup>1</sup> Capítulo inspirado no Trabalho de Conclusão de Curso da segunda autora, apresentado para obtenção do grau de Bacharel em Direito da UNESC, em julho de 2014.

No ano de 2008, o STF decidiu por seis votos a cinco em manter a redação dada pela atual Lei de Biossegurança, nº 11.105/05, autorizando as pesquisas. Não obstante a ADIn 3.510 não ter prosperado, esse tema ainda gera muitas controvérsias em todos os campos da sociedade, em especial o artigo 5º, que trata de pesquisas a partir da utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos.

Portanto, o presente artigo tem como objetivo geral analisar os aspectos científicos e jurídicos que norteiam o artigo 5º da Lei 11.105/05 – Lei de Biossegurança, e específicos: estudar a Lei de Biossegurança como reguladora jurídica da engenharia genética; analisar as discussões jurídicas acerca do artigo 5º da Lei de Biossegurança, quando do julgamento da ADIn 3.510; citar as últimas resoluções do Conselho Federal de Medicina acerca do artigo 5º, da Lei de Biossegurança, com ênfase nas pesquisas com células-tronco embrionárias; e, por último, discorrer sobre a importância da utilização das células-tronco embrionárias na promoção da saúde dos cidadãos.

Por fim, informa-se que a pesquisa utilizou o método hipotético-dedutivo, com o auxílio das técnicas da pesquisa bibliográfica, documental-legal, artigos de sites da internet e outras produções literárias pertinentes.

## 2 LEI DE BIOSSEGURANÇA, Nº 11.105/05, E TÉCNICAS DE ENGENHARIA GENÉTICA

Etimologicamente, o sentido da palavra biossegurança (*biosafety*) é entendido pelos seus componentes: *bio*, raiz grega que significa vida, e *segurança*, que se refere à qualidade de ser seguro, livre de dano (COSTA; COSTA, 2010).

Na definição de Costa (1996, p. 22), biossegurança é o “conjunto de medidas técnicas, administrativas, educacionais, médicas e psicológicas empregadas para prevenir acidentes em ambientes biotecnológicos”.

As questões ligadas ao emprego das técnicas de engenharia genética eram regulamentadas, inicialmente, pelos próprios profissionais da área biomédica, por meio de “regras deontológicas elaboradas por Comissões de Ética em hospitais, Conselhos de Medicina ou Declarações Universais de Princípios” (PRADO, 2009, p. 345).

Entretanto, com a expansão dos efeitos das novas biotecnologias, houve insuficiência do sistema de controle, pois as novas técnicas passaram a atingir um número cada vez maior de pessoas e, conseqüentemente,



seus direitos fundamentais, havendo, portanto, necessidade de intervenção e um controle jurídico formal e mais eficaz (PRADO, 2009).

Inicialmente, quando tratávamos de biossegurança, tínhamos como dispositivo norteador a Lei 8.974/95, que representou um grande avanço nas questões referentes ao tema, mas que sofreu críticas e deixou algumas lacunas. Tal norma veio regulamentar o artigo 225, § 1º, II, IV e V, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual dispõe:

**Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

**§ 1º** Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; [...]

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. (BRASIL, 2014-A)

Verifica-se, porém, que o legislador ordinário acabou definindo a atividade violadora do bem jurídico, contudo, não tipificou a conduta humana que a realiza. Tem-se, portanto, um evidente “atentado à segurança jurídica e uma violação ao princípio da legalidade” (PRADO, 2009, p. 348).

No dia 24 de março de 2005, após debates e audiências públicas no plenário do STF, foi promulgada a nossa 2ª Lei de Biossegurança, que revogou a primeira, nº 8.974/95, e “estabeleceu normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre o cultivo e a produção, dentre outras condutas, de organismos geneticamente modificados (AMARAL, 2006, p. 150).

Com o advento da nova Lei de Biossegurança, na visão de estudiosos do tema, “a matéria obteve um tratamento jurídico nitidamente superior – mais amplo e completo – ao da legislação antecedente, com várias inovações importantes” (PRADO, 2009, p. 337).

A utilização do embrião humano em desacordo com o que rege o artigo 5º da nova Lei de Biossegurança passou a sofrer tipificação de conduta, bem como a identificação do bem jurídico ofendido. Comenta Prado (2009, p. 351) que a proteção é dada ao “ser humano em formação (embrião humano), sendo que o objeto material da conduta vem a ser o óvulo humano”.

Dentro dessa perspectiva, faz-se *mister* o sobressalto da redação legal, que contendo a “expressão ‘em desacordo com o que dispõe o artigo 5º desta lei’, o termo ‘em desacordo’ constitui elemento normativo jurídico do tipo de injusto, concernente à ausência de uma causa de justificação que, presente, torna a conduta atípica e lícita” (PRADO, 2009, p. 352).

Frisa-se que a nova Lei de Biossegurança trouxe uma grande inovação também na esfera administrativa, qual seja, a criação do Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), órgão vinculado à Presidência da República, cuja finalidade é assessorar o chefe do Poder Executivo do País, a fim de implementar todas as questões ligadas à Política Nacional de Biossegurança (PNB) (art. 8º, Lei 11.105/05):

[...] § 1º Compete ao CNBS:

I – fixar princípios e diretrizes para a ação administrativa dos órgãos e entidades federais com competências sobre a matéria;

II – analisar, a pedido da CTNBio, quanto aos aspectos da conveniência e oportunidade socioeconômicas e do interesse nacional, os pedidos de liberação para uso comercial de OGM [Organismos Geneticamente Modificados] e seus derivados;

III – avocar e decidir, em última e definitiva instância, com base em manifestação da CTNBio e, quando julgar necessário, dos órgãos e entidades referidos no artigo 16 desta lei, no âmbito de suas competências, sobre os processos relativos a atividades que envolvam o uso comercial de OGM e seus derivados. (BRASIL, 2014-C)

Com a criação desse órgão foram estabelecidos princípios e diretrizes que norteiam suas decisões administrativas, cabendo a ele a formulação e implementação da PNB, bem como análises de recursos interpostos e demais registros e fiscalizações da reestruturada Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), além de, sempre que entender necessário, deter o poder de evocar e decidir sobre o processo de deliberação comercial de OGM e derivados (COSTA; COSTA, 2010).

A biossegurança no Brasil possui duas vertentes, ou seja, a legal, que “trata das questões envolvendo a manipulação e comercialização de

OGM e seus derivados, e pesquisas com células-tronco embrionárias”, possuindo como norma reguladora a lei supracitada, vertente essa que fora abordada neste ponto, abrangendo seus dispositivos legais (COSTA; COSTA, 2010, p. 14-15).

Há também a vertente prática, aquela desenvolvida em laboratórios, e principalmente nas instituições de saúde, e que “envolvam riscos por agentes químicos, físicos, biológicos, ergonômicos, entre outros, presentes nesses ambientes e dentro do contexto da segurança ocupacional” (COSTA; COSTA, 2010, p. 15).

Diante do exposto, nota-se que a nova lei brasileira de biossegurança conseguiu dar suporte às necessidades advindas da expansão das novas biotecnologias, dando tratamento mais correto à matéria, com condições penais dotadas de maior clareza e objetividade, assim como na esfera administrativa, com a criação e reestrutura de seus órgãos, abolindo de vez os abusos constantes na lei antecedente.

### 3 AS DISCUSSÕES ACERCA DO ARTIGO 5º DA LEI DE BIOSSEGURANÇA, 11.105/05, QUANTO ÀS PESQUISAS CIENTÍFICAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS HUMANAS

De antemão, cabe ressaltar o alvo de tais discussões levadas ao STF, trazendo como personagem principal o artigo 5º e seus parágrafos da Lei de Biossegurança, assim integralmente redigido:

**Art. 5º** É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta lei, ou que, já congelados na data da publicação desta lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

**§ 1º** Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

**§ 2º** Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. (BRASIL, 2014-C)

O referido artigo da lei foi objeto de inúmeras críticas quando de sua promulgação, principalmente, por envolver a discussão sobre pesquisas com células-tronco embrionárias, trazendo em seu corpo o que se acredita ser benefícios para a sociedade, mas que gerou interrogações quanto à forma de tratá-lo, e posteriormente de aplicá-lo (DE SÁ; NAVES, 2009).

Antes de adentrar no mérito da questão, vale fazer menção ao que se encontra positivado na CRFB/88, em seu artigo 5º, inciso IX, a garantia de que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação” (BRASIL, 2014-B), bem como no artigo 218, *caput*, o qual apresenta regra de que “o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas (BRASIL, 2014-A).

A questão se refere à utilização de material embrionário para pesquisas e terapia, cujo destino seria o descarte.

Destarte, cabe citar o advogado geral da União Álvaro Augusto Ribeiro Costa, em peça jurídica de sua autoria, levada à tribuna do Supremo, por oportunidade da discussão na ADIn 3.510/05:

Com fulcro no direito à saúde e no direito de livre expressão da atividade científica, a permissão para utilização de material embrionário, em via de descarte, para fins de pesquisa e terapia, consubstancia-se em valores amparados constitucionalmente. (BRASIL, 2014-D)

Conforme mencionado supra, é constitucional a utilização de material embrionário para fins de pesquisas científicas, por estar positivada, e de responsabilidade do Estado ser protetor de tais meios, firmando compromisso com a ciência, dar amparo para a comunidade científica às referidas pesquisas.

O aludido artigo de lei foi o elemento principal da ADIn, proposta em 30 de maio de 2005, pelo procurador geral da República por ocasião, Cláudio Fonteles, com concessão de uma medida cautelar, alegando que as pesquisas eram um atentado a dois direitos fundamentais: direito à vida e à dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2014-D).

Diante de tais discussões, o STF, em 20 de abril de 2007, dando continuidade ao dia 05 de março de 2007, abriu as portas para dialogar com

cientistas não pertencentes à área jurídica, e aconteceram debates valiosos, os quais foram de imensurável importância para a prolação da decisão da citada Adin.

Contou com autores, cientistas e especialistas em Ginecologia, em Bioética, em Biologia Celular, em perícia em Sexualidade Humana e em cirurgia geral, os quais, unidos em coro, apontaram diversas e intrincadas teorias, rebatendo, umas com as outras, restando, no dia 29 de maio de 2008, a improcedência da ADIn, liberando assim as pesquisas por uma votação apertada de seis contra cinco (FONTINELI JÚNIOR, 2003).

Perante tal vitória, uma das mais citadas cientistas envolvidas na polêmica em torno do *status* do embrião, a bióloga molecular e geneticista Dra. Mayana Zatz (2013-B), em entrevista à Revista de Pesquisa Fapesp, relata:

O fato é que no dia 5 de março houve então a primeira audiência do Supremo Tribunal Federal e no dia 29 de maio, finalmente, as pesquisas foram aprovadas. [...] Eu acho que não só porque deu espaço a cientistas para falar, para explicar para a população o que eram essas pesquisas todas e desmistificar um monte de dados totalmente infundados, mas também porque mostrou para os políticos a importância dessas pesquisas e que elas são a vontade da maior parte da população. Então é graças a isso que nós conseguimos essa vitória.

Dos ministros que votaram a favor das pesquisas estão: Carlos Ayres Britto (relator), Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio Mello. Os que votaram contra são os ministros: Carlos Alberto Menezes Direito, Ricardo Lewandowski (atual presidente do STF), Eros Grau, Antonio Cezar Peluso e Gilmar Mendes (BRASIL 2014-D).

A ministra Ellen Gracie, ao proferir seu voto, rebateu as declarações do procurador-geral da República em relação ao direito à vida e à dignidade humana, apresentando uma explicação trazida pela professora Leticia Cesarino, que informa a “existência de um pré-embrião, o qual existirá até o 14º dia de desenvolvimento e, portanto, não se trata do embrião propriamente dito” (BRASIL 2014-D). E sendo assim a ministra afirma:

Assim por verificar um significativo grau de razoabilidade e cautela no tratamento normativo dado à matéria aqui exaustivamente, debatida, não vejo qualquer ofensa à dignidade humana na utilização em pré-embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos nas pesquisas de células-tronco, que não teriam outro destino que não o descarte. (BRASIL, 2014-D)

Relata ainda que “a improbabilidade da utilização desses pré-embriões (absoluta no caso dos inviáveis e altamente previsível na hipótese dos congelados há mais de três anos) na geração de novos seres humanos também afasta a alegação de violação ao direito à vida” (BRASIL, 2014-D).

Em raciocínio harmônico, o ministro Carlos Ayres Britto traz em seu voto a seguinte explanação:

[...] a nossa Magna Carta não diz quando começa a vida humana. Não dispõe sobre nenhuma das formas de vida humana pré-natal. Quando fala da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º), é da pessoa humana naquele sentido ao mesmo tempo notarial, biográfico, moral e espiritual [...]. E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” (alínea *b* do inciso VII do art. 34), “livre exercício dos direitos [...] individuais” como cláusula pétrea (inciso IV do § 4º do art. 60), está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa [...]. De nacionalidade brasileira ou então estrangeira, mas sempre um ser humano já nascido e que se faz destinatário dos direitos fundamentais [...]. (BRASIL, 2014-D)

Dentre especialistas chamados à tribuna do Supremo para a audiência pública, importa destacar a rica explanação da já mencionada Dra. Mayana Zatz, também professora de genética da Universidade de São Paulo, que em posição de consonância com as pesquisas científicas, utilizando a oportunidade a ela confiada, diferenciou o aborto do procedimento de pesquisas em embriões congelados, uma vez que tal apontamento foi alçado por pesquisadores contrários às pesquisas:

Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. [...] No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. E preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É importante que se entenda a diferença. (BRASIL, 2014-D)

Outrossim, corroborando a alusão acima, encontra-se o ministro Cesar Peluso, que, ao proferir seu voto na ADIn, aduziu que “para efeito de ampla e integral tutela outorgada da Constituição da República, deve haver *vida, e*

vida de *pessoa humana*, a falta de qualquer um dos componentes desta conjugação invalida o fundamento básico da demanda” (BRASIL, 2014-D).

Destacou ainda que a caracterização do crime de aborto tem por pressuposto necessário à “preexistência de vida intrauterina, isto é, de gravidez, pois a gestação é circunstância elementar do tipo penal (arts. 124 e ss. do Código Penal), [...] não há como nem por onde imaginar-se delito de aborto sem gestante”. Ademais, lançou o questionamento de “quem seria a gestante na hipótese das pesquisas? Os tanques de nitrogênio líquido?” (BRASIL, 2014-D).

Ainda, legitimando o exposto, salienta Ramos (2009), que é necessário haver a vida de pessoa humana, do indivíduo-pessoa, de alguém, de gente, o ser habitável, nascido com vida, o que lhe garantirá direitos que lhe acarretarão deveres, ausente qualquer um desses elementos, não há que se falar em dignidade humana a ser respeitada, pois não há pessoa humana propriamente dita.

Em contrapartida, a Dra. Lenise Garcia, professora do Departamento de Biologia Celular da Universidade de Brasília, em voz dissonante, expõe sua vertente:

Nosso grupo traz o embasamento científico para afirmarmos que a vida humana começa na fecundação, tal como está colocado na solicitação da Procuradoria. [...] Já estão definidas, aí, as características genéticas desse indivíduo; já está definido se é homem ou mulher nesse primeiro momento [...]. Tudo já está ali na primeira célula formada. O zigoto de Mozart já tinha dom para a música e de Drummond, para a poesia. Tudo já está lá. É um ser humano irrepeível. (BRASIL, 2014-D)

Nessa mesma conclusão defluiu Freitas (1983, p. 134), ao confirmar que “a existência visível da pessoa tem início com a concepção”, ambos apontam para a teoria concepcionista, a qual aduz que a “vida humana acontece na, e a partir da concepção/fecundação, e que, portanto, inadmissível seria o descarte de embriões” (RAMOS, 2009, p. 244).

Corroborando, Meirelles (2000, p. 91-92) “admite ser o embrião, desde a fecundação, algo distinto da mãe e com uma autonomia genético-biológica que não permite estabelecer nenhuma mudança essencial em sua natureza até a idade adulta”.

Em consenso, encontra-se o ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2014-D), o qual afirma com veemência que “não há como dei-

xar de concluir, *concessa venia*, que a vida, do ponto de vista estritamente legal, começa na concepção, ou seja, a partir do encontro do espermatozoide com o óvulo”.

Prosseguindo tal ponderação, o ministro ressalta que:

[...] de fato, atualmente, prevalece na comunidade científica e no meio jurídico dos países desenvolvidos [...] a ideia de que os embriões, qualquer que seja o seu estágio de desenvolvimento, e não importando onde tenham sido gerados, merecem ser tratados de forma digna. (BRASIL, 2014-D)

Ante o que foi exposto, vislumbra-se que há uma enorme divergência de opiniões, obtendo cada lado da moeda, argumentos fundados, cristalinos e irrefutáveis para solidificar tais posicionamentos.

Ressaltam-se, ademais, os principais pontos retirados do artigo 5º da Lei de Biossegurança, levados em sede de discussão constitucional entre os ministros do STF, distribuídos em quatro individualizados relatos pelo ministro relator Carlos Ayres Britto, narrados em seu voto. Primeiramente, há a autorização, para fins de pesquisa científica e tratamento médico o uso de uma tipologia de células humanas: as células-tronco embrionárias (BRASIL, 2014-D).

Como segundo ponto, há as cumulativas condições para o efetivo desencadear das cotadas pesquisas com células-tronco embrionárias, quais sejam: a) o não aproveitamento para fim reprodutivo (por livre decisão do casal) de qualquer dos embriões empiricamente viáveis; b) a empírica não violabilidade desse ou daquele embrião enquanto matéria-prima da reprodução humana; c) que se trate de embriões congelados há pelo menos três anos da data da publicação da lei, ou que, se já estiverem efetivamente congelados nessa data, venham a completar aquele mesmo tempo de três anos; d) o consentimento do casal-doador para que o material genético dele advindo seja deslocado de sua originária destinação procriadora para as investigações de natureza científica e finalidade terapêutico-humana (BRASIL, 2014-D).

Posteriormente, como terceiro ponto questionado, tem-se a obrigatoriedade do encaminhamento de todos os projetos do gênero para exames de mérito por parte dos comitês de ética e pesquisa. E, por último, a proibição de toda espécie de comercialização do material coletado, cujo desrespeito equipara-se a crime (BRASIL, 2014-D).



Sobre tais pontos elencados na ADIn, Ramos (2009, p. 245) aduz:

O que se tem no art. 5º da Lei de Biossegurança é todo um bem concatenado bloco normativo que, debaixo de explícitas, cumulativas e razoáveis condições de incidência, favorece a propulsão de linhas de pesquisa científica das supostas propriedades terapêuticas de células extraídas dessa heterodoxa realidade que é o embrião humano *in vitro*.

No entanto, posterior a todos os pontos abrangidos, o voto que prosperou foi o do ministro Relator Carlos Ayres Britto, o qual se baseou na premissa de que não existe consenso no meio científico acerca do início da vida humana e que não há qualquer referência disso no texto constitucional, e salienta ainda que “não somos uma academia de ciências”, referindo-se ao Supremo, e também como “não é papel desta Suprema Corte estabelecer conceitos que já não estejam explícita ou implicitamente plasmados na Constituição Federal”, permanecem, portanto, autorizadas as pesquisas científicas com células-tronco embrionárias humanas (BRASIL, 2014-D).

Como vimos, o debate acerca da viabilidade das pesquisas científicas vai muito além do campo jurídico.

#### 4 RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA PERTINENTES À PESQUISA (1.358/1992, 1.957/2010 E 2.013/2013)

Muito já se especulou no cenário legislativo brasileiro sobre a edição de uma legislação federal sobre reprodução assistida desde a propositura do primeiro Projeto de Lei 3.638/93, do então deputado Luiz Moreira, sem, contudo, ultrapassar-se da iminência de aprovação e terminando em arquivamento das propostas em 2007 (MEIRELLES, 2000).

Chegando ao mais próximo possível de referida lei, foi editada em 24 de março de 2005 a Lei 11.105 – Lei de Biossegurança, que disciplina dentre outras matérias a utilização de células-tronco embrionárias obtidas por meio de embriões humanos produzidos mediante a técnica de fertilização *in vitro*, para fins de pesquisa e terapia (MEIRELLES, 2000).

Antes de a referida lei ser editada, tinha-se como único texto que relatava sobre tais assuntos a Resolução 1.358/92, que em seu corpo legal

trazia a autorização para que as clínicas pudessem criopreservar espermatozoides, óvulos e pré-embriões:

#### V – CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 – As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e pré-embriões.

2 – O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

3 – No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejarem doá-los. (BRASIL,2014-F)

Após 18 anos de vigência da supramencionada resolução, o CFM revogou-a, dando lugar à nova Resolução 1.957/10, publicada em 06 de janeiro de 2011, que trouxe mudanças relevantes à fertilização *in vitro*, tais como “o número de embriões a serem transferidos durante a fertilização *in vitro*, a reprodução assistida *post mortem* e a utilização das técnicas por pacientes independentemente do estado civil ou opção sexual” (BRASIL, 2014-G).

Com relação ao número de embriões a serem implantados em cada tentativa de fertilização, a antiga resolução permitia que fossem transferidos até quatro embriões no útero da mesma paciente, sem qualquer distinção (OLIVEIRA; TOLEDO, 2014).

A Resolução 1.957/10 trouxe também distinções com relação à idade de cada mulher implantada, pois, para aquelas com até 35 anos, o número é de dois embriões e no caso das mulheres entre 36 e 39 anos o número limite é de três. Mulheres com mais de 40 anos continuam a ter o direito de receber quatro embriões (OLIVEIRA; TOLEDO, 2014).

Conforme Cambiaghi (2014) tais determinações quanto ao número de embriões implantados geram inúmeras preocupações, uma vez que vai contra os próprios princípios da medicina humanizada em que se exalta que os pacientes devem receber um tratamento individualizado, não os comparando com tubos de ensaio, fazendo uso das mesmas técnicas e prevendo que as químicas aplicadas serão exatas, sem distinções, variações ou nuances.

Em face das determinações abrangidas pelo CFM, Cambiaghi (2014) expõe:

Nenhum profissional, em sã consciência, deseja a gestação múltipla. Isso porque todos têm noção dos riscos que envolvem estas gestações. Estamos no tempo de pouca medicação, menos óvulos fertilizados, menos embriões transferidos e melhores resultados. Esta “determinação” do CFM está de acordo com uma prática já executada há anos por praticamente todas as clínicas, mas as exceções devem ser consideradas, respeitadas e individualizadas pelo médico que assiste a paciente.

Ainda, as novas regras passam a permitir, desde que manifesto previamente em consentimento por escrito, a utilização de material genético criopreservado de pacientes falecidos ou em estágio de doença terminal. Em comentário à tal modificação, Cambiaghi (2014) aduz:

Os tratamentos de fertilização “post mortem” com gametas de pessoas falecidas que congelaram o sêmen ou óvulo, comum aos pacientes com câncer antes de iniciar um tratamento de quimioterapia ou cirurgia mutiladora, há tempos merecia uma solução e desta vez parece ter sido acertada.

Ademais, mesmo que não explicitamente, a Resolução 1.957/10 trouxe a benesse a casais homoafetivos, ou até mesmo solteiros, que desejam ter uma gestação independente, determinando que todas as “pessoas capazes e saudáveis” possam utilizar as técnicas de reprodução assistida. Notadamente diferente da antiga, na qual apenas as mulheres capazes poderiam usufruir de tais procedimentos, e ainda, somente mediante autorização por escrito do cônjuge ou companheiro, tratando-se de união estável (OLIVEIRA; TOLEDO, 2014).

No dia 16 de abril de 2013, o CFM divulgou a Resolução 2013/13, que adota novas normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Na tentativa de fechar lacunas deixadas pela antecessora resolução, a nova norma trouxe, de forma expressa, o direito reservado aos casais homoafetivos e pessoas solteiras em permitir o uso das técnicas de reprodução assistida (LÉPORE, 2013).

Houve novamente inovação com relação à idade da mulher, com a proibição em realizar a técnica de reprodução assistida em mulheres

com mais de 50 (cinquenta) anos de idade, decisão tomada sobre embasamento médico. De acordo com CFM, a medida levou em consideração a segurança da criança e da gestante, pois “pesquisas em todo o mundo apontam que a fase reprodutiva da mulher vai até 48 anos de idade” (LÉPORE, 2014).

O item V.4 da Resolução estabelece que “os embriões criopreservados com mais de 05 (cinco) anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança” (BRASIL, 2014-H).

O artigo 5º da Lei de Biossegurança traz a seguinte alusão quanto à criopreservação dos embriões:

II – sejam embriões congelados há **3 (três) anos** ou mais, na data da publicação desta lei, ou que, já congelados na data da publicação desta lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. [...]. (BRASIL, 2014-C) (Grifo nosso.)

Diante de tais dispositivos, percebe-se que os embriões criopreservados há mais de três anos poderão ser descartados se essa for a vontade dos genitores, pois permanecem, muitas vezes, abandonados, e por décadas, nas clínicas de reprodução assistida. Compete, portanto aos genitores, como vislumbrado, a escolha do destino que será dado aos embriões, possuindo agora a alternativa do descarte imediato.

Conforme De Sá e Naves (2014), a Lei de Biossegurança trata apenas da possibilidade da utilização de embriões humanos para pesquisa, sendo, de certa forma, omissa quanto ao descarte. Logo, partindo de uma interpretação teológica, se é possível a pesquisa com embriões, também é possível o seu descarte.

Entretanto, cabe questionar: se a resolução do CFM não passa de uma regulamentação interna, como pode limitar direitos inerentes às pacientes? Como não se trata de lei em sentido estrito, como poderia determinar as condições do descarte de embriões? A resposta é não para ambas, pois somente a lei tem poder para limitar tais aspectos.

Por fim, após a análise do histórico das resoluções do CFM relacionadas à reprodução humana assistida, pode-se perceber que houve grande

avanço e melhorias significantes às referidas técnicas, mas há ainda divergentes pontos a serem solucionados, o que nos remeterá, possivelmente, a uma nova resolução.

## 5 A UTILIZAÇÃO DAS CÉLULAS EMBRIONÁRIAS HUMANAS NÃO FECUNDADAS

A pesquisa é parte integrante da Medicina como ciência. É parte do conhecimento disciplinado das profissões de assistência à saúde. Como já observado, todos os profissionais da área da saúde tratam as pesquisas, de um modo geral, não apenas para o seu próprio bem ou para a profissão, mas para o bem comum, para o bem daqueles que de alguma forma se beneficiarão com os resultados advindos de seus experimentos (ENGELHARDT JUNIOR, 2004).

Conforme aduz Meira (2007, p. 263), a pesquisa, “como instrumento fundamental das ciências, em todos os seus momentos, em todas as suas vertentes, deve sempre ter a liberdade de caminhar à procura do progresso da humanidade”, visando ao bem-estar da comunidade em geral.

As pesquisas com células-tronco são uma amostra das possibilidades técnicas que a moderna biotecnologia apresenta. Elas prometem o desenvolvimento de tratamentos para inúmeras doenças hoje incuráveis e de reconstituição de órgãos danificados, e criaram enormes expectativas positivas na sociedade, conforme veremos a seguir (ZAGO; COVAS, 2014).

Inúmeros pesquisadores e/ou cientistas defendem a utilização das células-tronco embrionárias humanas para a pesquisa científica por entenderem que seus resultados, de forma positiva, irão beneficiar um incontável número de pessoas acometidas por doenças para as quais hoje não há tratamento que assegure a sua cura.

O professor Paul Berg, criador da técnica do ácido desoxirribonucleico (DNA) recombinante e propositor de diversas pesquisas, defende a ideia de que os embriões congelados e não utilizados para fins reprodutivos, ao atingirem o limite de sua validade de uso legal, deveriam servir como material para pesquisas. Posiciona-se em favor do pensamento de que o bem da sociedade pode e deve estar acima do individual e afirma que “a consciência humana, as leis, a humanidade, a consciência dos médicos condenam a experimentação no homem, mas [...] ela é sempre feita, se

faz e se fará por ser indispensável ao progresso da ciência médica para o bem da humanidade” (GOLDIM, 2014).

A professora de genética Mayana Zatz afirma que há muito desentendimento e desinformação sobre esse assunto, e devido a isso surgem inúmeras controvérsias e debates em desfavor. Em explicação, a autora aduz que:

[...] o princípio para o uso das células-tronco embrionárias humanas é o mesmo. Os embriões usados têm apenas 14 dias. São um montinho de células menor que a ponta de uma agulha. Nessa fase, o sistema nervoso do embrião não está desenvolvido, e ele nem sequer em feto já se transformou. A proposta é usar os embriões que sobram nas clínicas de fertilização e vão para o lixo. São os **embriões malformados que não teriam capacidade de gerar uma vida** se fossem implantados no útero. (*apud* WATSON, 2014) (Grifo nosso.)

A teoria mais utilizada pelos defensores das pesquisas em células-tronco embrionárias relaciona-se à atividade cerebral. Com toda razão de existir, a teoria argumenta que, se o ser humano deixa de existir com a morte cerebral, também deve ser considerado que, pelo mesmo motivo, deva começar a existir (FERDINANDI; TOLEDO, 2014).

O argumento da teoria acima é forte e apoia-se no artigo 3º da Lei 9.434/97 de doação de órgãos:

A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplantes, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina. (BRASIL, 2014-F)

Para a teoria da atividade cerebral, a vida inicia a partir do momento em que há atividade cerebral, entre o período de oito semanas de desenvolvimento do embrião até que se complete 14 semanas, quando a estrutura cerebral se completa (FERDINANDI; TOLEDO, 2014).

Os defensores da visão neurológica acreditam que somente quando as primeiras conexões neurais são estabelecidas no córtex cerebral do feto é que ele se torna um ser humano e essa teoria também é compartilhada por alguns teólogos cristãos, como Joseph Fletcher, um dos pioneiros da

bioética nos Estados Unidos da América (EUA), “Fletcher acreditava que, para falar em ser humano, é preciso se falar em critérios de humanidade, como autoconsciência, comunicação, expressão da subjetividade e racionalidade” (2005 *apud* REIS, 2008).

Para a Dra. Mayana Zats, a visão científica acerca do tema é a de que a vida não teria começo e nem fim, seria cíclico. O ser humano nasce e gera outros seres, forma-se um ciclo. O embrião *in vitro* e congelado jamais irá crescer e formar outros seres, portanto, segundo a ciência, seu ciclo teve fim. O inverso ocorreria caso esses embriões fossem utilizados em pesquisas científicas, como as das células-tronco, pois o ciclo da vida continuaria, já que essas células levariam a cura a outros seres humanos, dando continuidade a essas vidas (*apud* FERDINANDI; TOLEDO, 2014).

Ainda nos dizeres de Ferdinandi e Toledo (2014), a verdade sobre os embriões é que já existem e permanecem congelados indefinidamente. Para essas autoras, não há dúvidas de que destiná-los a um fim digno e humanitário é melhor do que condená-los a um fim inútil e desprovido de qualquer dignidade.

Em igual acepção, a ministra Ellen Gracie, em voto na ADIn 3.510, justifica sabiamente sua opinião favorável às pesquisas, no sentido de que uso dos “embriões gerados no procedimento de reprodução humana assistida é infinitamente mais útil e nobre do que o descarte vão dos mesmos” (BRASIL, 2014-D).

Se a ciência não consegue chegar a nenhuma conclusão, o fato é que esses embriões existem, criopreservados, à espera de uma solução. Mayana Zatz corrobora firmando que

[...] não haveria razão em destruí-los simplesmente como já ocorreu, mas, sim, utilizá-los em benefício da humanidade; dar outro sentido para a sua utilização será mais digno do que deixá-los criopreservados, sabendo que o seu fim será o fundo de uma lata de lixo hospitalar. (*apud* FERDINANDI; TOLEDO, 2014)

Frias (2012, p. 242) harmonicamente apoia as pesquisas com células-tronco embrionárias e abarca a ideia de que “o embrião, assim como o esperma e o óvulo, não é um sujeito de direito, um de nós, mas sim uma condição para que um de nós exista, e embora seja errado matar um de nós, não é errado impedir que um de nós exista”, e ainda afirma que “se o feto tem direito à vida, quem aborta é uma assassina” (FRIAS, 2012, p. 69).

Por ora, vislumbramos que a comunidade científica possui um pensamento dissonante aos demais ramos que cercam a problemática das células-tronco embrionárias. Aos cientistas, a ideia de pesquisa em embriões não fere qualquer direito inerente ao ser humano pelo simples fato de que não o consideram um ser vivo.

Com a propositura da ADIn 3.510, os ministros do STF sentiram necessidade de aprofundar-se mais no tema em debate para que pudessem julgar de forma cristalina, e, para tanto, requereram uma análise comparativa de regulações governamentais entre países sobre as pesquisas em células-tronco embrionárias, a qual foi realizada pela Anis Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, que participou do julgamento como *amicus curiae*.

Os resultados mostraram que a tendência internacional é reconhecer a legitimidade ética da pesquisa científica com células-tronco embrionárias, como podemos notar pela tabela demonstrativa a seguir (DINIZ; AVELINO, 2014):

**Tabela.** Classificação dos países estudados quanto à regulação da pesquisa em células-tronco embrionárias.

1. Países que permitem a pesquisa embrionária apenas com linhagens importadas	2. Países que permitem a pesquisa com linhagens nacionais e importadas	3. Países que não permitem a pesquisa embrionária
República Federal da Alemanha	Canadá Comunidade da Austrália Confederação Suíça Coreia Estado de Israel Estados Unidos da América Estados Unidos Mexicanos Federação Russa Japão Reino da Dinamarca Reino da Espanha Reino da Noruega Reino da Suécia Reino dos Países Baixos Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte República da África do Sul República da Finlândia República da França República da Índia República de Cingapura República de Portugal República Islâmica do Irã República Popular da China	República Italiana

Fonte: DINIZ; AVELINO, 2014.

Para se chegar aos dados expostos na tabela supra, os países foram classificados segundo o grau de regulação da pesquisa embrionária em três categorias gerais. Primeiramente, os países que permitem a pesquisa embrionária apenas com linhagens importadas – coluna da esquerda –,



que consolida casos em que a pesquisa embrionária é permitida apenas com linhagens importadas, admitida a manipulação de células-tronco já extraídas, segundo rigorosos critérios éticos, mas proibida a coleta de novas linhagens de origem embrionária (DINIZ; AVELINO, 2014).

Em sequência, têm os países que permitem a pesquisa com linhagens nacionais e importadas – coluna do meio –, que envolve uma larga variedade de situações em que a pesquisa embrionária é permitida por normas legais ou administrativas, ou ainda de acordo com critérios definidos por órgãos oficiais de ética em pesquisa, com um controle de procedimentos biomédicos e administrativos com rigor variado. E por fim, países que não permitem a pesquisa embrionária em nenhuma hipótese, segundo as leis vigentes (DINIZ; AVELINO, 2014).

Com os dados da pesquisa, elevou-se o pensamento de que, não só o Brasil, mas diversos outros países levam em consideração as benesses que as pesquisas trarão.

Muito próximo da nossa realidade, no ano de 2006, o Hospital das Clínicas de Porto Alegre, Rio Grande do Sul (RS) realizou as primeiras cirurgias do estado com a utilização de células-tronco em seres humanos, com o objetivo de recuperar tendões e estruturas articulares em processos degenerativos. A coordenadora do Laboratório de Embriologia e Diferenciação Celular do Centro de Pesquisas da instituição, Elizabeth Cirne Lima, relatou que os projetos que sua equipe vinha desenvolvendo em animais os motivaram a dar esse passo, e destacou as pesquisas que já haviam sido realizadas:

[...] na regeneração do músculo cardíaco após infarto agudo e crônico, a recuperação do fígado em casos de falência hepática e o desenvolvimento de células pancreáticas para a produção de insulina. [...] todas elas são rigorosamente examinadas pela comissão de ética do Ministério da Saúde. [...] o Hospital de Clínicas realizou a primeira pesquisa de células-tronco financiada pelo governo brasileiro, em convênio com a Universidade Ludwig Maximilian, de Munique, da Alemanha. (*apud* GUIMARENS, 2014)

A médica afirmou ainda que a discussão pública em torno da aplicação terapêutica das células-tronco embrionárias é fundamental para desmitificar conceitos preconceituosos sobre o assunto. A Dra. Elizabeth expôs ainda que “barrar conhecimento não é possível, e proibir a pesquisa é um erro” (*apud* GUIMARENS, 2014).

As pesquisas com as células-tronco embrionárias abarcam um enorme número de doenças para as quais traria resultados positivos, chegando até à cura de algumas, como, por exemplo, as doenças cardíacas, uma vez que o músculo cardíaco não possui capacidade intrínseca de regeneração e:

[...] nos estágios mais avançados de falência cardíaca o único tratamento disponível é o transplante de coração que, no entanto, é uma terapêutica limitada pela disponibilidade de órgãos e pelas complicações associadas com o tratamento posterior. [...] a terapia celular para a regeneração do miocárdio tem sido proposta a partir de estudos iniciais que mostraram a produção *in vitro* de cardiomiócitos a partir de células-tronco embrionárias. (ZAGO; COVAS, 2014).

Ademais, outra moléstia seria a diabete *melitus*, avaliada como a doença que afeta mais de 14 milhões de pessoas em todo o mundo, e possui como único tratamento conhecido o transplante de ilhotas de pâncreas (uma forma de transplante de miniórgão), entretanto, tal tratamento não tem se tornado viável, pelo fato de cada paciente precisar de dois ou três pâncreas doados, não correspondendo ao número de órgãos disponíveis para doação (ZAGO; COVAS, 2014).

E ainda, Zago e Covas (2014) relatam que as tentativas de diferenciar células embrionárias de células betas produtoras de insulina têm sido bem-sucedidas, mas os experimentos de transplantes em animais não mostraram eficiência funcional dessas células *in vivo*, havendo grande interesse na possibilidade de transplantar células betas obtidas a partir de células-tronco embrionárias.

A doença de *Parkinson* é outra mazela cujos pacientes seriam imensamente beneficiados com as pesquisas por se tratar de “uma doença degenerativa do sistema nervoso central, caracterizada pela morte de neurônios secretores de dopamina<sup>2</sup> do trato nigroestriatal<sup>3</sup>, resultando em alterações autonômicas, afetivas e do tônus<sup>4</sup> muscular”. Conforme Zago

---

<sup>2</sup> A dopamina é uma substância química liberada pelo cérebro que desempenha uma série de funções, incluindo prazer, recompensa, movimento, memória e atenção (ZAGO; COVAS, 2014).

<sup>3</sup> O trato nigroestriatal é a maior região do cérebro que se forma a partir do recebimento da substância dopamina, com 80% (oitenta por cento) dela (STANDAERT; GALANTER, 2014).

<sup>4</sup> O tônus muscular é um estado de tensão permanente do músculo estriado, mesmo quando em repouso, ou por outras palavras, é a resistência encontrada ao movimento

e Covas (2014) “o transplante de células-tronco que poderiam originar neurônios dopaminérgicos é uma possibilidade que tem excitado os neurologistas”.

Conforme visto, essas são apenas três das diversas doenças cujos pacientes seriam favorecidos com as pesquisas em embriões humanos, pois os resultados já obtidos em animais demonstram que a sua utilidade nos seres humanos seria absoluta e envolveria um grande número de enfermos, dando-lhes real esperança de viver com dignidade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ficou estabelecido, com a Resolução do CFM 1.957/10, que os genitores de embriões congelados há cinco anos ou mais poderão, por vontade própria, determinar o seu descarte. Todavia, isso também significa o descarte de inúmeras células-tronco, as quais seriam muito úteis às pesquisas e terapias já comprovadas.

O descarte de embriões excedentes, aqueles que não serviriam para uma futura gestação e que também não seriam criopreservados, notadamente viola o direito à saúde, logo, à vida digna de milhares de pessoas que se beneficiariam com os resultados derivados das pesquisas, tanto na esfera preventiva quanto curativa, porque não dizer, da humanidade em geral.

A maioria das decisões relacionadas à bioética tem priorizado a individualidade e o respeito à autonomia, em desrespeito à coletividade. Talvez o enfoque dado às decisões deva mudar. Se a saúde pública significa “a arte e a ciência de prevenir a doença e a incapacidade, prolongar a vida e promover a saúde física e mental mediante os esforços organizados da comunidade” (JUNQUEIRA; JUNQUEIRA, 2009, p. 97), os interesses coletivos devem prevalecer aos interesses individuais, assim como o bem-estar ou a segurança da coletividade perante as liberdades individuais.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Liz Helena Silveira do. *Manipulação de Embriões: Questões Éticas e Jurídicas*. Dissertação de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Santa Catarina, 2006.

---

passivo dos membros. É causado por estímulos nervosos, sendo um processo totalmente inconsciente, que mantém os músculos em alerta para entrar em ação (TRÓCOLI, 2014).

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em: 29 abr. 2014-A.

\_\_\_\_\_. *Lei 9.434, de 04 de fevereiro de 1997*. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm)> Acesso em: 26 maio 2014-F.

\_\_\_\_\_. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2014-B.

\_\_\_\_\_. *Lei 11.105, de 24 de março de 2005*. Institui a Lei de Biossegurança. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm)> Acesso em: 29 abr. 2014-C.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/600-DF*. Requerente: Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles. Requerido: Presidente da República. Relator Carlos Ayres Britto. Sentença, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3510GM.pdf>> Acesso em: 26 mar. 2014-D.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal de Medicina. *Resolução 1.957, de 15 de dezembro de 2010*. Publicada no Diário Oficial da União de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p. 79. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2014-E.

CAMBIAGHI, Arnaldo Schizzi. A ética, as leis e as religiões nos tratamentos da fertilização: O permitido e o proibido. Site Informativo do *IPGO – Medicina de Produção*, São Paulo, 02 maio 2013. Disponível em: <<http://vidaconcebida.com.br/reflexoes-sobre-as-novas-regras-da-reproducao-assistida.html>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

COSTA, Marco Antonio Ferreira da; COSTA, Maria de Fátima Barrozo da. *Entendendo a biossegurança: epistemologia e competência para a área de saúde*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DE SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DINIZ, Debora; AVELINO Daniel. Cenário internacional das pesquisas em células-tronco embrionárias. Centro de Criogenia Brasil. *Informativo*, n. 2, 06 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v43n3/414.pdf>>. Acesso: 24 maio 2014.

ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristram. *Fundamentos da bioética*. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

FERDINANDI, Marta Beatriz Tanaka; TOLEDO, Iara Rodrigues. A problemática sobre as pesquisas das células-tronco e dos embriões excedentários sob a ótica do direito à vida e da ética jurídica diante da evolução científica do biodireito e a Adin 3.510/2005. *Revista Jurídica Cesumar – Mestrado*, v. 11, n. 2, p. 539-552, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/2130/1420>>. Acesso em: 26 maio 2014.

FONTINELI JUNIOR, Klinger. *Pesquisa em saúde: ética, bioética e legislação*. Goiânia: AB, 2003.

FRIAS, Lincoln. *A ética do uso e da seleção de embriões*. Florianópolis: UFSC, 2012.

GOLDIM, José Roberto. *Pesquisas com células-tronco*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/celtron.htm>> Acesso em: 24 maio 2014.

GUIMARAENS, Rafael. Pesquisadora anuncia primeiros transplantes com células-tronco. *Agência de notícias ALRS*, 23/06/2006. Disponível em: <<http://www2.al.rs.gov.br/noticias/ExibeNoticia/tabid/5374/Default.aspx?IdMateria=141904>>. Acesso em: 28 maio 2014.

LÉPORE, Paulo. Comentários à Resolução 2013/13 do CFM, que adota novas normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. *Terra – Notícias*. 10 maio 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdireito.com.br/paulolepre/2013/05/10/comentarios-a-resolucao-201313-do-cfm-que-adota-novas-normas-eticas-para-a-utilizacao-das-tecnicas-de-reproducao-assistida/>>. Acesso: 06 abr. 2014.

MEIRA, Affonso Renato. *Folhas soltas: bioética e meditações*. São Paulo: Scortecci, 2007.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

OLIVEIRA, Flávia Ribeiro de; TOLEDO, Ana Rita de Paiva. O que mudou com a nova resolução do Conselho Federal de Medicina sobre a reprodução assistida? *Femina*, São Paulo, v. 39, n. 3, mar. 2011. Disponível em: <[http://www.febrasgo.org.br/site/wp-content/uploads/2013/05/Femina-v39n3\\_119-120.pdf](http://www.febrasgo.org.br/site/wp-content/uploads/2013/05/Femina-v39n3_119-120.pdf)> Acesso em: 06 abr. 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RAMOS, Dalton Luiz de Paula. *Bioética: Pessoa e vida*. São Paulo: Difusão, 2009.

STANDAERT, David G.; GALANTER, Joshua M. Farmacologia da neurotransmissão dopaminérgica. *Universidade Federal do Piauí – UFPI*, Piauí, v. 4, n. 1, p. 166-185, 2014. Disponível em: <<http://www.ufpi.br/subsiteFiles/lapnex/arquivos/Farmacologia%20daneurotransmissao%20dopamina.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2014.

TRÓCOLI, Tathiana. Neurofisiologia: o tônus muscular. *Revista digital – EFDEPORTES*, Buenos Aires, v. 13, n. 128, jan. 2009. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com>>. Acesso em: 28 maio 2014.

WATSON, Stephanie. A pesquisa com células-tronco no Brasil. *Ciência e Saúde – UOL*, 2010. Disponível em: <<http://ciencia.hsw.uol.com.br/celulas-tronco6.htm>>. Acesso em: 24 maio 2014.

ZAGO, Marco A.; COVAS, Dimas T. *Pesquisas com células-tronco: aspectos científicos, éticos e culturais*. Instituto de Pesquisa – FHC, Brasília (DF), v. 3, n. 1, p. 34-110, jun./jul. 2009. Disponível em: <<http://www.ifhc.org.br/wp-content/uploads/apresentações/1936.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2014.



## Capítulo III

# APLICAÇÃO DA LEI 10.216/01 PARA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA NO TRATAMENTO DA DEPENDÊNCIA DE DROGAS E SUAS IMPLICAÇÕES BIOÉTICAS

### Sheila Martignago Saleh

Mestre em Direito pelo PPGD/Univali. Professora do Curso de Direito da Unesc. Pesquisadora do NUPEC/Unesc e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/Unesc).  
(sheilamsaleh@hotmail.com)

### Nicole Martignago Saleh

Acadêmica da 10ª Fase do Curso de Direito (UFSC) – Universidade Federal de Santa Catarina.  
(nicolemsaleh@hotmail.com)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. A Lei 10.216/01; 3. A internação compulsória como tratamento para dependentes químicos; 4. A bioética e seus princípios; 5. O direito fundamental à saúde e sua efetividade pelo Estado; 6. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei 10.216/01, que dispõe sobre a proteção e direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, tem sido utilizada por alguns estados brasileiros, como os de São Paulo e Rio de Janeiro, para respaldar ações destinadas ao tratamento de dependentes químicos, em específico, os moradores de rua.

O presente artigo científico tem como objetivo geral estudar a aplicação da Lei 10.216/01 para a internação compulsória dos dependentes de drogas, à luz dos princípios da bioética e do direito sanitário.

Com o fim de alcançar o objetivo proposto, o desenvolvimento do artigo se divide em quatro tópicos, a saber: no primeiro será apresentada a Lei 10.216/01 e suas principais contribuições com relação às modalidades de internações; no segundo será realizada uma análise da internação compulsória como política de saúde pública para o tratamento da dependência química, a partir de comentários tecidos por especialistas da área; no terceiro tópico serão explicitados os princípios da bioética e por fim, estudar-se-á o direito à saúde como direito fundamental social e a responsabilidade do Estado por sua efetividade.

O método de abordagem utilizado para o presente estudo é o dedutivo-histórico e as técnicas de pesquisa utilizadas compreendem a teórica, qualitativa e prescritiva, mediante a pesquisa bibliográfica, lastreada nas referências doutrinárias, artigos eletrônicos e legislações pertinentes.

## 2 A LEI 10.216/01

Insere-se no direito à saúde o direito à assistência psiquiátrica, pois a saúde, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), é definida como “o completo estado de bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de enfermidade” (ANVISA, 2014). No ano de 1990, o Brasil comprometeu-se a garantir esse e outros direitos, promovendo a reestruturação da assistência psiquiátrica brasileira, por meio da Declaração de Caracas, quando participou da Conferência Regional para a Reestruturação da Assistência Psiquiátrica (HIRDES, 2014).

O Brasil já possuía um projeto de lei para regulamentar os direitos das pessoas com transtornos mentais desde 1989, a partir da iniciativa do deputado Paulo Delgado. Contudo, apenas em 2001 a Lei 10.216 foi sancionada.

A Lei 10.216, de 06 de abril de 2001, intitulada Lei da Reforma Psiquiátrica, dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Contudo, não era esse o objetivo do Projeto de Lei 3.657/89, o qual pretendia a extinção progressiva dos manicômios e regulamentava sobre a internação psiquiátrica compulsória. Acerca da lei federal e as diferenças entre ela e seu projeto de lei, discorre Britto (2014, p. 95):

A nova lei federal possui dois grandes eixos: a questão da proteção e o redirecionamento do modelo assistencial. Diferentemente do



PL, a Lei 10.216/01 mantém a estrutura hospitalar. O título da lei apresenta uma mudança inovadora no que se refere à nomenclatura utilizada para definir a pessoa que necessita de cuidados em saúde mental: o termo psicopata da legislação de 1934 é substituído pela expressão portador de transtorno mental, que é adotada atualmente pela psiquiatria.

A preocupação com a proteção das pessoas acometidas com transtorno mental já se demonstra no primeiro artigo da referida lei:

**Art. 1º** Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra. (BRASIL, 2014)

Assim, essa lei representa um avanço no que diz respeito à reforma psiquiátrica no Brasil, já que o transtorno mental foi reconhecido de forma ampliada e as internações psiquiátricas foram diferenciadas e regulamentadas. Ademais, colocou em ação um dispositivo de segurança e proteção aos direitos do portador de transtorno mental nos casos de internação involuntária.

Em seu artigo sexto, a lei esclarece sobre os tipos de internações psiquiátricas disponíveis e reguláveis:

**Art. 6º** A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

**Parágrafo único.** São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I – internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II – internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III – internação compulsória: aquela determinada pela Justiça. (BRASIL, 2014)

Segundo o artigo transcrito acima, a lei prevê três tipos de internações. Na primeira, que é a voluntária, há o consentimento do pacien-

te quanto à internação. No caso da internação involuntária, a solicitação pode ser feita pela família do paciente ou por uma instituição de saúde, por meio de laudo médico que corrobora a necessidade de internação. No que se refere à internação compulsória, o pedido é avaliado por um juiz e deve ser utilizada como último recurso, nos casos de risco de morte do paciente.

Esses novos serviços oferecidos aos portadores de transtorno mental representam uma nova forma de internação, diferente daquela praticada nos manicômios, em que as pessoas eram tratadas como loucas e excluídas da sociedade.

### 3 A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA COMO TRATAMENTO PARA DEPENDENTES QUÍMICOS

Em de janeiro de 2013, uma notícia chamou a atenção dos brasileiros: uma ação fundamentada na Lei 10.216/01 e formalizada por um termo de cooperação técnica assinado pelo Estado de São Paulo, Tribunal de Justiça de SP, representante do Ministério Público e da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), criou uma equipe integrada por médicos, assistentes sociais e juízes no CRATOD (Centro de Referência de Álcool, Tabaco e Outras Drogas), localizado no Parque da Luz, em São Paulo, próximo da região denominada Cracolândia (BBC BRASIL, 2014).

O objetivo dessa ação era levar os dependentes químicos ao local (CRATOD) para que, após avaliação médica, fossem tratados, inclusive com internação compulsória, na hipótese de se recusarem ao tratamento. Nesse caso, o dependente químico seria levado a uma clínica especializada conveniada com o Estado de São Paulo (BBC BRASIL, 2014).

Ocorre que as opiniões dos especialistas no assunto divergem. Os que defendem a internação compulsória argumentam no sentido de que “um em cada dois dependentes químicos apresenta transtorno mental”. Desse modo, a ação estaria juridicamente justificável na Lei 10.216/01. Todavia, a novidade maior na interpretação/utilização da Lei 10.216/01 é adotá-la como política de saúde pública (LOCCOMAN, 2014).

Já os que são contra esse procedimento, em princípio, contestam a estatística apresentada, a qual está embasada em estudos americanos do Instituto Nacional de Saúde Mental, de 2005. Outro argumento seria que a suposta “epidemia do crack” em São Paulo (e até no Brasil) a ensejar uma política pública de saúde nesse sentido é uma “ideia equivocada”, já que

apenas 0,05% dos paulistanos são usuários de crack, enquanto que 12% são dependentes de álcool, como esclarece a secretária adjunta Paulina do Carmo Duarte, da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD), a partir de dados do Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID) (LOCCOMAN, 2014).

Para o psiquiatra Silveira, o tempo de internação isola o indivíduo da droga, mas não garante a cura. A consequência disso é a recaída, e a volta ao mundo das drogas um mês após a alta da internação. Segundo o mesmo médico, o tratamento ambulatorial seria mais eficaz se também fosse acompanhado do benefício de uma moradia assistida, e de ajuda para o paciente conseguir emprego (BBC BRASIL, 2014).

O sistema de conselhos de psicologia acredita que a medida fere os direitos humanos e tenta destruir o movimento da reforma psiquiátrica. Defende que não basta reconhecer a insuficiência da rede de saúde na administração das necessidades dos que dependem de drogas, mas estabelecer o compromisso de ampliá-la com o fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS). Os especialistas acreditam que a opção pela internação em instituição terapêutica deve ser considerada e respeitada, mas desde que seja avaliada caso a caso – e jamais adotada como uma política pública. (LOCCOMAN, 2014)

E o cerne da questão está no fato de que o tratamento de um dependente químico não se resolve apenas com uma internação. Pode ser apenas o começo. É preciso muito mais tempo de consultas regulares a clínicas especializadas (contexto ambulatorial), além de apoio familiar e social.

Uma contrapartida à internação compulsória é o reforço de políticas públicas de tratamento em rede substitutiva, em convivência familiar e comunitária aos usuários de entorpecentes. “A dependência química é um fenômeno que deve ser discutido da perspectiva biopsicossocial; o tráfico, o desemprego e a violência pedem intervenções mais amplas e recursos de outras áreas como educação, habitação, trabalho, lazer e justiça”, ressalta Marília. (LOCCOMAN, 2014)

Os defensores da aplicação da internação compulsória para os dependentes químicos, prioritariamente aos dependentes de *crack*, também compreendem a necessidade de se estabelecer serviços ambulatoriais e apoio psicológico capaz de incluir essa pessoa novamente na sociedade. É este o entendimento do médico Dr. Dráuzio Varella, sagaz defensor da apli-

cabibilidade da internação compulsória, ao comentar sua experiência com as mulheres da Penitenciária Feminina que atende:

Na Penitenciária Feminina, atendo meninas presas na Cravolândia. Por interferência da facção que impõe suas leis na maior parte das cadeias paulistas, é proibido fumar crack. Emagrecidas e exaustas, ao chegar, elas passam dois ou três dias dormindo, as companheiras precisam acordá-las para as refeições. Depois desse período, ficam agitadas por alguns dias, e voltam à normalidade. Desde que o usuário não entre em contato com a droga, com alguém sob o efeito dela ou com os ambientes em que a consumia, é muito mais fácil ficar livre do crack do que do cigarro. A crise de abstinência insuportável que a cocaína provocaria é um mito. Perdi a conta de quantas vezes as vi dar graças a Deus por ter vindo para a cadeia, porque se continuassem na vida que levavam estariam mortas. Jamais ouvi delas os argumentos usados pelos defensores do direito de fumar pedra até morrer, em nome do livre-arbítrio. Todas as experiências mundiais com a liberação de espaços públicos para o uso de drogas foram abandonadas, porque houve aumento da mortalidade. A verdade é que ninguém conhece o melhor método para tratar a dependência de crack. Muito menos eu, apesar da convivência com dependentes dessa praga há mais de 20 anos. A internação compulsória acabará com o problema? É evidente que não. Especialmente se vier sem a **criação de serviços ambulatoriais que ofereçam suporte psicológico e social para reintegrar o ex-usuário.** (VARELLA, *online*, 2014) (Grifo nosso.)

Contudo, em maio de 2013, o Brasil foi criticado pela Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) por ter priorizado a internação compulsória no tratamento de usuários de drogas. Enquanto que a OPAS, representação regional da Organização Mundial de Saúde (OMS), emitiu uma nota técnica considerando inadequada e ineficaz a adoção da internação compulsória como estratégia central para o tratamento aos dependentes químicos (ONUBR, 2014).

Nessa nota técnica, a OPAS ainda relembra um documento elaborado pela OMS em 2008, em conjunto com o Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crime (UNODC), no qual são elencados dez princípios gerais indicativos para o tratamento de dependência de drogas (ONUBR, 2014).

No referido documento, o quarto princípio, intitulado “Tratamento da dependência de drogas, direitos humanos e dignidade do paciente”, explicita que:

[...] o direito à autonomia e autodeterminação, o combate ao estigma, ao preconceito e à discriminação e o respeito aos direitos humanos devem ser observados em qualquer estratégia de tratamento para a dependência de drogas. O documento também recomenda que o tratamento não deve ser forçado aos pacientes. A internação compulsória é considerada uma medida extrema, a ser aplicada apenas a situações excepcionais de crise com alto risco para o paciente ou terceiros, e deve ser realizada em condições e com duração especificadas em lei. Ela deve ter justificativa clara e emergencial, além de ter caráter pontual e de curta duração. (ONUBR, 2014)

Dessa forma, a crítica se dá na medida em que, ao internar compulsoriamente um dependente químico, e assim, contra a sua vontade, os benefícios não seriam suficientes para compensar os malefícios inerentes a essa prática. Isso somente se justificaria, para a defesa da vida, em casos extremos. Para Perlingieri (2002, p. 160):

A integridade psíquica é um aspecto do mais amplo valor que é a pessoa; como autônomo “bem”, analogamente à integridade física, não é suscetível de válida disposição se não for em razão de sérios e ponderados motivos de saúde. Do mesmo modo que a intervenção no corpo do sujeito, aquela destinada a modificar em modo considerável e permanente a psique se justifica, como ato em si, exclusivamente com base numa avaliação global do estado de saúde feita por pessoa legitimada. Focam fora dessa perspectiva todas aquelas atividades que, voltadas a incidir sobre a formação sociocultural, não tenham uma finalidade terapêutica e que não assumam objetivamente o valor de tratamento médico. Estes atos e intervenções, ainda que estejam na livre disponibilidade de quem os realiza e de quem é destinado a recebê-los, para serem juridicamente mercedores de tutela, devem respeitar a pessoa.

Nesse contexto entre benefícios e malefícios, nos parece razoável analisar a questão à luz da bioética e seus princípios, já que alguns foram mencionados no contexto.

#### 4 A BIOÉTICA E SEUS PRINCÍPIOS

Compete à bioética, em síntese, “responder aos desafios morais que a aplicação da tecnologia traz ao desenvolvimento da vida, à saúde e ao meio ambiente” (LUCATO; RAMOS, 2009, p. 18).

O termo “bioética” surgiu pela primeira vez em 1971 citado pelo oncologista holandês Van Rensselaer Potter, em sua obra *Bioethics: bridge to the future*. No livro, Potter manifestou sua preocupação no equilíbrio entre a tecnociência biomédica e a preservação do homem, entendendo a bioética como uma “ciência da sobrevivência” (SAUWEN; HRYNIEWICZ, 2008).

A base principiológica da bioética teve origem em 1978 com o *Relatório Belmont*, o qual apontava três princípios: autonomia, beneficência e justiça (JUNGES, 1999, p. 39).

Em 1979, Beauchamp e Childres deram uma melhor sistematização ao Relatório Belmont, acrescentando o princípio da não maleficência (DALLAGNOL, 2004, p. 13). Segundo esse modelo denominado principialista ou clássico, a ação humana deve sempre ser pautada por quatro princípios basilares: autonomia, justiça, beneficência e não maleficência (SAUWEN; HRYNIEWICZ, 2008, p. 17).

O princípio da autonomia consiste na valorização da vontade, primeiramente do paciente, ou ainda, de seus representantes, quando aquele é incapaz de exprimir sua vontade (MALUF, 2010, p. 11).

Esse princípio visa garantir que as decisões tomadas pela pessoa que está sendo observada sejam respeitadas (PEGORARO, 2002, p. 98). Nesse mesmo sentido, Dall’Agnol (2004, p. 30) explica que “trata-se de respeitar a liberdade e a capacidade do agente de tomar decisões”.

Segundo o princípio da autonomia, permite-se ao paciente controlar [...] “a própria vida (corpo e mente) e o respeito a sua intimidade, restringindo com isso a intromissão alheia do mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento” (MALUF, 2010, p. 11).

Conforme a análise oferecida por Beauchamp e Childres, para se reconhecer uma ação como autônoma, pressupõem-se necessárias três condições, a intencionalidade, o conhecimento e a não interferência (DALLAGNOL, 2004, p. 30).

A intencionalidade diz respeito aos desejos, intenções, objetivos, interesses do agente. Mesmo que, em algumas vezes, essas intenções não sejam transparentes. Já a condição do conhecimento é referente às circunstâncias e consequências do ato (desejado e praticado). E, por fim, a não interferência está ligada na real hipótese do agente, ora paciente, ser o sujeito da ação, ou seja, dando possibilidades a este de autodeterminar-se a agir sem influência ou coação de outros (DALLAGNOL, 2004, p. 31).

O princípio do respeito à pessoa prioriza as vontades do indivíduo, caracterizando-o com um ser livre, levando em conta suas decisões quando elas não colocarem em risco a vida de outros e quando não os impedirem de agir também autonomamente (SOARES,2002).

Em situações normais, o profissional da saúde, antes de obter o consentimento do paciente, deve informá-lo sobre as condições de seu estado de saúde, os possíveis tratamentos a serem aplicados e conseqüentemente os seus efeitos (CLOTET; FRANCISCONI; GOLDIN, 2000, p. 15-16). Em outras palavras, o paciente deve ser informado sobre aquilo que irá decidir ou consentir.

Desta forma, entende-se que o princípio da autonomia visa respeitar a vontade ou decisões dos pacientes, quando estes se encontram com capacidade para demonstrar seu consentimento (MALUF, 2010, p. 11).

O princípio da autonomia é o mais discutido entre os pesquisadores dessa área, pois abrange não somente as vontades da pessoa envolvida no ato biomédico, mas, a partir desse princípio, o paciente deixa de ser um mero objeto e passa a se constituir um ser humano dotado de razão e vontade própria, manifestando, decidindo, conscientemente, a respeito dos procedimentos que lhe dizem respeito (PIÑEIRO, 2002).

Contudo, os pacientes que não demonstram ter autonomia, ou seja, estão incapazes de expressar sua vontade, mesmo que de forma reduzida, devem ser protegidos (MALUF, 2010, p. 11). Para essas pessoas privadas de praticar sua autonomia “é necessário admitir que seu representante cumpra as condições de um consentimento informado acrescentando-se a necessidade de pensar em termos do princípio dos melhores interesses do representado” (DALL’AGNOL, 2004, p. 35).

Para que o princípio da justiça seja respeitado, requer-se dos profissionais da área da saúde tratamento imparcial com seus pacientes, evitando discriminações entre eles, ressalvadas pouquíssimas exceções, e que o Estado garanta a todos os recursos necessários voltados à saúde. Nesse sentido, observa-se o que preceitua Pegoraro (2002, p. 99):

A justiça ordena duas coisas: primeiro, que todos os pacientes sejam tratados com equidade, sem diferenças, a não ser que momentaneamente apareçam situações distintas, que exigem o tratamento diferenciado, mas que será aplicado a todos que venham a se encontrar na mesma situação. Melhor dizendo, os pacientes devem ser tratados de igual modo, pois todos são titulares de igual direito à saúde. Em

segundo lugar, a justiça diz respeito ao Estado, que deve distribuir equitativamente os recursos, para que todos os cidadãos possam receber cuidados médicos competentes e de qualidade.

Contemplando o apontado acima, observa-se o mesmo entendimento às distinções entre justiça formal e material apresentadas por Beauchamp e Childress para melhor entender o princípio da justiça (DALL'AGNOL, 2004, p. 49).

Entre um dos aspectos formais da justiça, aponta-se o tratamento igual aos iguais e tratamento diferente aos desiguais. Porém, só esta premissa não basta. É necessário estabelecer quem são os iguais, os desiguais e os critérios de distinção (DALL'AGNOL, 2004, p. 49).

Pode-se simplificar o princípio da justiça formal dizendo que as pessoas devem ser tratadas equitativamente, de forma justa (JUNGES, 1999, p. 55).

Utilizando desse princípio apenas à ética biomédica, ele significaria ou seria utilizado como “a obrigação de tratar igualmente os iguais e diferentemente os desiguais tanto em termos das relações entre profissionais da saúde e pacientes quanto nas outras relações institucionais e sociais” (DALL'AGNOL, 2004, p. 50).

Resumidamente, o princípio da justiça formal consiste na observação das seguintes preposições: “1. Respeite cada pessoa em sua individualidade; 2. Trate os direitos de todos igualmente; 3. Considere os interesses e necessidades específicos de cada indivíduo” (DALL'AGNOL, 2004, p. 50).

Quanto à justiça material, embora haja várias teorias, sigamos o que diz Dall'Agnol (2004, p. 51) quando afirma que Beauchamp e Childres quiseram sustentar que a necessidade do indivíduo deve ser utilizada para formar o princípio da justiça material, sendo esta necessidade o possível compromisso em comum entre todas as teorias do princípio em apreço. Este compromisso comum entre as teorias do princípio da justiça material busca um padrão mínimo decente ao caso, uma vez que a lógica desse padrão é a satisfação do acesso à saúde como uma necessidade básica.

Desse modo, o princípio da justiça material consiste na igualdade de oportunidades de acesso à saúde e distribuição de bens, não sendo correto utilizar qualquer distinção entre gênero, credo, raça, nacionalidade, classe social entre outros (JUNGES, 1999, p. 55-56). Muito embora esses critérios sejam utilizados de forma errônea algumas vezes, é claro que devem ser evitados.



Juntamente à igualdade de oportunidades, deve-se acrescentar o “padrão mínimo, decente, de cuidado assistencial para todos” (DALL’AGNOL, 2004, p. 51). O mesmo autor, ao estudar Beauchamp e Childress, afirma que utilizam de dois argumentos que servem de apoio a esta ideia de padrão mínimo assistencial a todos, sejam eles o da proteção social e o da oportunidade. Com isso, segundo o ponto de vista da justiça material, a distribuição de recursos e acesso à área da saúde deve garantir a proteção social, a todos os necessitados, garantindo a oportunidade aos indivíduos que necessitem naquele momento dos cuidados voltados a saúde (DALL’AGNOL, 2004, p. 52), lembrando que este amparo à distribuição de recursos e acessibilidade às áreas da saúde, cabe ao Estado (PEGORARO, 2002, p. 99).

Desta forma, o princípio da justiça diz respeito ao tratamento imparcial (MALUF, 2010, p. 11), equitativo, igualitário ou, por vezes, semelhante com os pacientes, que nesta condição são os necessitados dos recursos e acessos às áreas da saúde, tanto por parte dos profissionais da saúde, como também por parte do Estado na distribuição de recursos (PEGORARO, 2002, p. 99).

Etimologicamente, a palavra beneficência significa fazer o bem aos outros ou ainda atuar em benefício dos outros. Este princípio pode ser separado de duas formas, primeiramente tratando a beneficência no sentido positivo, que versa sobre a obtenção dos benefícios, e o segundo no sentido do princípio da utilidade, exigindo que os possíveis benefícios e prejuízos do paciente sejam contrabalanceados (JUNGES, 1999, p. 45-49).

Porém, basicamente, o princípio em análise visa à junção de ambas as posições apresentadas acima, não sendo necessária distinção do princípio da utilidade. Nesses termos, o princípio da beneficência “requer que ajamos em benefício dos outros” (DALL’AGNOL, 2004, p. 44). Comungando com tal afirmação, observa-se o que Pegoraro (2002, p. 99) preceitua:

O princípio da beneficência determina que as consequências de qualquer intervenção médica sejam em benefício da pessoa do paciente. O reverso do princípio serve para reforçá-lo: “não prejudicar o paciente” ou o *“periculum non nocere”*.

Caso entendamos que a beneficência possa ser diferenciada em termos geral ou específico, vale ressaltar que a afirmação exposta acima diz respeito à beneficência específica, uma vez que está relacionada “com as

peças com as quais mantemos relações especiais” (DALL’AGNOL, 2004, p. 44), como é o caso da relação entre o profissional da saúde e o paciente. Já a beneficência geral trata das relações entre todas as pessoas, imparcial e indistintamente.

A relação do paciente com o profissional da saúde é dirigida pelos padrões da bioética, especificamente falando, da ética biomédica. Então, nesse contexto, entende-se que todos os atos praticados pelos profissionais da saúde devem visar ao benefício do paciente. Com isso, podemos entender que ao “restringirmos o âmbito desse princípio à ética biomédica ele não significaria senão a obrigação do profissional da saúde de fazer todo o possível para garantir ou restituir a saúde do paciente” (DALL’AGNOL, 2004, p. 44). Assim, deve o profissional da saúde agir em benefício do paciente, fazendo valer o seu juramento hipocrático. O profissional da saúde possui o dever da beneficência (MALUF, 2010, p. 11).

É importante destacar que o princípio da beneficência deve ser contrabalanceado com os princípios da autonomia e justiça, visando sempre ao bem-estar do paciente e fazendo valer sua vontade (DALL’AGNOL, 2004, p. 45).

Tal preponderação visa afastar o paternalismo praticado por alguns profissionais da saúde, sendo que tal fenômeno se subdivide de duas formas, sejam elas o paternalismo fraco e forte. O paternalismo fraco se justifica como “a intervenção do profissional da saúde agindo a partir do princípio da beneficência para proteger uma pessoa contra suas ações não autônomas. Este é o caso das pessoas incapazes, que momentaneamente, ou ainda, prolongadamente, não possuem capacidade para demonstrar sua vontade, a exemplo das pessoas acometidas por depressão, que, dependendo do estágio da doença, não podem agir autonomamente. E o paternalismo forte, caracteriza-se como a atuação do profissional da saúde com o intuito de beneficiar o paciente, mesmo que desgostando das escolhas e preferências do enfermo, ou agindo contra tais escolhas e preferências. Raramente se justifica esta forma de paternalismo, uma vez que extrapola os limites recíprocos entre os princípios (DALL’AGNOL, 2004, p. 47).

É devido a tudo o que foi apresentado que, para alguns doutrinadores, o princípio da beneficência é o princípio basilar da ética biomédica (JUNGES, 1999, p. 45).

No *Relatório Belmont*, o princípio da não maleficência não se encontrava exposto, pois entendia-se, até então, que este princípio estava contido no princípio explanado anteriormente. Tal entendimento se baseava no

argumento de que para causar o bem às outras pessoas implica não causar danos intencional e desnecessariamente. Esse era o entendimento, até que Beauchamp e Childress acrescentaram aos princípios basilares da bioética o princípio da não maleficência distinguindo-o do princípio da beneficência (DALL'AGNOL, 2004, p. 38).

Assim como o princípio da beneficência, o princípio da não maleficência pode ser encontrado no juramento hipocrático, sintetizado pela expressão *primum non nocere*, o que significa, em primeiro lugar, não causar dano a outra pessoa (MALUF, 2010, p. 11). Este princípio, para alguns médicos, também é base da ética biomédica.

De uma forma geral, podemos conceituar o princípio da não maleficência como o dever de não causar danos às pessoas, ou ainda, que nenhuma ação que venha a ser realizada prejudique as pessoas (PEGORARO, 2002, p. 99).

Assim, diferencia-se o princípio da não maleficência como um dever de não causar dano aos outros, já que o princípio da beneficência consiste no dever de agir em benefício ou interesse dos outros (OLIVEIRA, 2004, p. 86).

Direcionando este princípio à ética biomédica, afirma-se que quando o profissional da saúde se encontrar impossibilitado de agir em benefício do paciente, pelo menos, não aja de forma que venha a causar dano ou prejudique ainda mais o quadro clínico do paciente (DALL'AGNOL, 2004, p. 39).

Porém, em alguns casos, aplicando-se a ponderação dos princípios, o profissional da saúde poderá agir de forma que cause algum dano ao paciente, desde que o benefício oriundo daquele dano seja maior, uma vez que os profissionais da saúde devem agir em prol do paciente. Nesse sentido, verifica-se o que diz Dall'Agnol (2004, p. 42):

Além disso, é importante avaliar claramente quem é o foco central nessas discussões, a saber, o paciente. Na consideração de um dano menor é justificável porque produz um benefício maior; o principal beneficiado deve sempre ser o paciente.

Como não há uma hierarquia entre esses princípios, todos devem ser analisados, visando a uma solução harmônica, tendo em vista sempre os interesses do paciente (DALL'AGNOL, 2004, p. 42).

Portanto, para qualquer tipo de tratamento, a bioética exige que as pessoas sejam consultadas e esclarecidas sobre o tratamento a ser reali-

zado, além de serem respeitadas em sua individualidade, de ser o tratamento benéfico e não lhe causar dano maior ao que já possui. Mas será que o Estado pode, em nome de um princípio apenas (beneficência) justificar seus atos e, por conseguinte, o desrespeito aos demais princípios bioéticos como política de saúde pública?

## 5 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E SUA EFETIVIDADE PELO ESTADO

Os direitos humanos fundamentais, que fazem parte da nossa Constituição Federal, não exprimem apenas uma formalidade de princípios; pelo contrário, vêm integralmente positivar os direitos que cada cidadão poderá reivindicar perante o Estado, para que seja tutelada e efetivada a democracia. O reconhecimento da saúde como direito fundamental está cristalizado no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

**Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 2014)

Na CRFB/88, os direitos sociais estão localizados no Capítulo II, Título II (BRASIL, 2014). Embora existam aqueles que questionam a existência dos direitos sociais e de sua condição como autênticos direitos fundamentais, é inquestionável a sua atuação como tais, sendo necessária uma releitura quanto à fundamentalidade dos direitos e o seu conteúdo.

Para tal, conclui Sarlet (2001, p. 10):

Em síntese, firma-se aqui posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional – todos os direitos, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais), estejam localizados em outras partes do texto constitucional ou nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil, são direitos fundamentais.

Assim, não se pode negar que a recepção constitucional destinada aos direitos sociais possui morada no Título II, inserida na lista dos direitos fundamentais, conforme o entendimento de Figueiredo (2007, p. 64):

Os direitos sociais respondem pelo fornecimento dos recursos fáticos indispensáveis ao efetivo exercício das liberdades e dos demais direitos fundamentais, buscando assegurar a liberdade efetiva pela igualdade material. Os direitos sociais são tão fundamentais quanto os demais “direitos e garantias” reconhecidos constitucionalmente.

Espera-se do Estado ações positivas numa aplicação aos direitos fundamentais, entendidas como prestações de ações públicas que busquem a efetivação desses direitos sociais, em especial a saúde do cidadão.

O modo atual de atuação estatal não está em harmonia com a real necessidade e muito menos com uma minuciosa interpretação da Constituição Federal dentro da doutrina atual, levando em conta a afirmação que o direito à saúde é um direito fundamental constitucional.

A defesa de um Estado Democrático de Direito perpassa pelo respeito ao ordenamento constitucional, no sentido de reconhecer cogência, ou aplicação imediata e com isso plena eficácia aos direitos sociais. Atesta o constitucionalista Bonavides (2006, p. 472):

A nova Hermenêutica constitucional se desataria de seus vínculos com os fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito se os relegasse ao território das chamadas normas programáticas, recusando-lhes concretude negativa sem a qual, ilusória a dignidade da pessoa humana não passaria também de mera abstração.

Incluso pelo legislador constituinte, estampado em nossa Constituição Federal está o artigo 196, que trata a saúde como direito de todos e dever do Estado.

**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. (BRASIL, 2014)

Na esteira da concretização do direito à saúde e sua efetivação como direito fundamental normatizado, hodiernamente observa-se a cumplida faltosa do empenho político para esculpir essa essencial garantia. Não obstante, positivadas estão a competência e a responsabilidade de cada ente estatal:

É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, conforme o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Ao Poder Público incumbe o fornecimento gratuito (a gratuidade passou a ser preceito Constitucional a partir do Sistema Único de Saúde) àqueles que necessitarem de medicamentos, próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação (FIGUEIREDO, 2007, p. 61).

A inoperância estatal, no pertinente às prestações relativas aos direitos sociais, mais especificamente à saúde, revela uma infração grave do Estado para com os cidadãos ao infringir um preceito constitucional e, assim, fazer pouco caso da vida de milhões de pessoas.

A intervenção do Poder Judiciário se faz necessária diante do embate entre direitos constitucionalmente assegurados (direito à vida e direito à saúde) e das atuais políticas públicas, sopesada a falta de recursos disponíveis pelo Estado.

Os tribunais pátrios assumem uma pacífica posição de que é dever do Estado o fornecimento de tratamentos, medicamentos e atendimento, para uma efetiva aplicação do direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, constitucionalmente assegurados.

Sólida também é a posição de que são solidários e responsáveis pelo acesso à saúde a União, os estados e os municípios:

Não poderá qualquer ente da federação eximir-se da responsabilidade de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves, alegando ser responsabilidade de outro ente federado, ou ainda, de que este atendimento está vinculado à previsão orçamentária, pois o SUS é composto pela União, Estados-membros e Municípios. (MARTINS, 2008, p. 65)

Algumas vezes já se cogitou a possibilidade de a intervenção judicial violar o princípio da separação dos Poderes, contudo, não possui razão tal afirmação. O Judiciário não intervém na política da Administração Pública; ele apenas confere ao cidadão um direito que já lhe é concedido pela Constituição, fazendo uso do chamado “sistema de freios e contrapesos”:

A Constituição, ao determinar que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são Poderes da República, independentes e harmônicos, adotou a doutrina constitucional norte-americana do *check and balances*, pois ao mesmo tempo em que previu diversas e diferentes funções estatais para cada um dos Poderes, garantindo-lhes prerrogativas para o bom exercício delas, estabeleceu um sistema complexo de freios e contrapesos para harmonizá-los em prol da sociedade. (MORAES, 2003, p. 187)

A hipossuficiência é a maior motivadora das demandas protocoladas no Poder Judiciário. Porém essa não pode ser a condição imprescindível para buscar o acesso à saúde pela via judicial; já que a todo cidadão é assegurado de uma maneira uniforme, igualitária e universal o direito à saúde, dever do Estado sem distinção entre as pessoas.

O princípio da igualdade não determina o mesmo tratamento ou benefício a todos, mas assegura apenas que, no processo de formação da vontade política e não concessão de benefícios ou imposição de sacrifícios por parte do Estado, os indivíduos sejam tratados com igual preocupação e respeito. (FIGUEIREDO, 2007, p. 165)

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É indubitável que a Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/01) representa um avanço no Brasil, com a determinação de novos serviços, diferentes dos antigos manicômios, única forma, até então, de tratamento dos pacientes com transtornos mentais.

Também não há de se questionar que o direito à saúde seja um direito fundamental, dentre os direitos sociais previstos na CRFB de 1988 e que é responsabilidade do Estado a promoção de ações públicas que busquem a efetivação desse direito.

No entanto, especialistas divergem quanto ao uso da internação compulsória para o tratamento dos dependentes químicos, inclusive a OPAS. Nesse contexto, não se pode fechar os olhos para os princípios da Bioética, pois, estamos falando de um modelo de tratamento em que pesquisas demonstram que dificilmente leva o paciente à cura.

A situação se revela muito pior, se reconhecermos que o Estado, sob a premissa de estar cumprindo seu papel com relação à saúde pública, na verdade, estaria promovendo uma política de higienização nas ruas das metrópoles brasileiras e de exclusão social, daqueles que “su- jam” o cenário social.

Não há dúvidas de que a internação compulsória viola o princípio da autonomia do paciente quando não há risco de morte iminente e quando ele possui capacidade para consentir. Também viola o princípio da justiça, quando não há respeito à sua individualidade; tampouco respeita o princípio da beneficência, se não leva à cura e ainda pode causar danos psicológicos pela exclusão social a que é submetido, desrespeitando o princípio da não maleficência.

Destarte, a política pública a ser adotada pelo Estado deve ser a de criação de serviços ambulatoriais e psicológicos, capazes de proporcionar aos dependentes químicos um acompanhamento e uma inclusão na sociedade, a fim de que eles possam encontrar novas possibilidades de viver com saúde.

## REFERÊNCIAS

ANVISA. *A ANVISA na redução à exposição involuntária à fumaça do tabaco*. Disponível em: <<http://www.portalanvisa.gov.br>>. Acesso em: 05 set. 2014.

BBC BRASIL *Notícias*. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/01/130119\\_crack\\_internacao\\_lk.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/01/130119_crack_internacao_lk.shtml)>. Acesso em: 01 maio 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

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: 15 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei 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: 15 abr. 2014.



BRITTO, Renata Corrêa. A Internação Psiquiátrica Involuntária e a Lei 10.216/01. Reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/tese%20interna%C3%A7%C3%B5es%20involunt%C3%A1ria%20e%20a%20Lei%2010216.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2014.

CLOTET, Joaquim. *Bioética como ética aplicada e genética*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

DALL'AGNOL, Darlei. *Bioética: princípios morais e aplicações*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

HIRDES, Alice. *A reforma psiquiátrica no Brasil: uma (re)visão*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s1413-81232009000100036&script=sci\\_arttext&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s1413-81232009000100036&script=sci_arttext&lng=en)>. Acesso em: 01 maio 2014.

JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unissinos, 1999.

LOCCOMAN, Luiz. A polêmica da Internação Compulsória. *Mente Cérebro*. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/vivermente/artigos/a\\_polemica\\_da\\_internacao\\_compulsoria.html](http://www2.uol.com.br/vivermente/artigos/a_polemica_da_internacao_compulsoria.html)>. Acesso em: 29 abr. 2014.

LUCATO, Maria Carolina; RAMOS, Luiz de Paula Ramos. Bioética: histórico e modelos. In: RAMOS, Luiz de Paula Ramos (Org.). *Bioética: Pessoa e Vida*. São Caetano do Sul: Difusão, 2009. v. 1, p. 17-37.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabues. *Curso de bioética e biodireito*. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Wal. *Direito à saúde: compêndio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ONUBR-NAÇÕES UNIDAS. *Priorizar internação compulsória para tratamento de drogas é "inadequado" e "ineficaz", diz OMS*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/priorizar-internacao-compulsoria-para-tratamento-de-drogas-e-inadequado-e-ineficaz-diz-oms/>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIÑEIRO, Walter Esteves. A bioética e seus princípios. In: PIÑEIRO, Walter Esteves; SOARES, André Marcelo M. (Orgs.). *Bioética e Biodireito: uma introdução*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 123-131.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. Autonomia da vontade: um princípio fundamental do direito privado como base para instauração e funcionamento da arbitragem. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza, CE. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 8.244-8.255.

PSICOLOGIA, Conselho Federal (Org.). *Loucura, Ética e Política: escritos militantes*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. *O direito "in vitro" da bioética ao biodireito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 254 p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, André Marcelo M. Os princípios da bioética. In: PIÑEIRO, Walter Esteves; SOARES, André Marcelo M. (Orgs.). *Bioética e Biodireito: uma introdução*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 45-67.

VARELLA, Dráuzio. *Internação Compulsória*. Disponível em: <<http://drauzio.varella.com.br/dependencia-quimica/internacao-compulsoria-2/>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

## Capítulo IV

# DEPENDENTES QUÍMICOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE OU CARÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

### Fernanda da Silva Lima

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2010), Bacharel em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (2007). Integrante do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente (NEJUSCA/UFSC). Integrante do Observatório de Direitos Humanos (UFSC). Integrante do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC). Pesquisadora na área de Direito Público com linha de pesquisa em Direitos Humanos, Direito Constitucional e Direito da Criança e do Adolescente. Professora titular da disciplina de Direitos Humanos, na Unesc.

(felima.sc@gmail.com) – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9242692113745540>

### Juliana Paganini

Mestranda em Desenvolvimento Socioeconômico (PPG/UNESC). Bacharel em Direito pela Unesc. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Estado, Política em Direito (NUPED/UNESC) e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). Bolsista da CAPES. (julianaapaganini@hotmail.com)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. A dependência química como um fenômeno complexo: a importância de políticas públicas; 2.1 O retrocesso na política de internação compulsória para tratamento da dependência química; 3. A internação compulsória: há violação de direitos fundamentais dos dependentes químicos?; 3.1. Da liberdade; 3.1.1. Do direito à saúde; 3.1.2. Do direito à vida; 3.1.3. Da dignidade da pessoa humana; 4. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Considerando que a dependência química é um fenômeno complexo e multidimensional, pode-se dizer que esta deve ser resolvida com a ampliação do sistema de saúde e investimento estatal em políticas públicas.

Este artigo aborda o tema pontuando que atualmente o País tem investido em políticas públicas para o tratamento da drogadição, mas, mesmo assim, as políticas ainda são ineficientes, a ponto de haver em alguns locais a ampliação de práticas segregacionistas como a internação compulsória de dependentes químicos.

O objetivo desta pesquisa é mostrar o embasamento legal da internação compulsória, e tentar demonstrar o aparente conflito entre a possível garantia e/ou violação de direitos fundamentais ou a ausência de políticas públicas em saúde, através da medida de internação compulsória.

Para isso, é interessante conhecer a dependência química e os programas atuais existentes na rede de saúde pública que potencializam este tratamento e perpassa muito mais pelo tratamento ambulatorial nas unidades dos CAPS-AD e na busca pelo fortalecimento de vínculos do dependente químico com a sua família e com a sociedade em que está inserido.

Discutir-se-á também a internação compulsória sob o ponto de vista legal e o retrocesso que tal política representa no cenário nacional, uma vez, que esta medida deverá/poderá ser utilizada apenas em casos extremos.

E por fim analisar-se-á se a política de internação compulsória fere ou não os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Como método, utilizou-se basicamente pesquisa bibliográfica e documental. Dentre os resultados da pesquisa, foi observado que o tratamento da dependência química ainda é deficiente no país, pois há uma carência de investimento em políticas de saúde e, que a prática de internação compulsória, embora seja paliativa, afronta direitos fundamentais dos cidadãos.

## 2 A DEPENDÊNCIA QUÍMICA COMO UM FENÔMENO COMPLEXO: A IMPORTÂNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A dependência química pelo uso de drogas é um problema que pode ser considerado complexo e multidimensional, e envolve obrigatoriamente nesta discussão diversos atores/ agentes públicos e privados, seja na prevenção e/ou tratamento do dependente químico. O problema da drogadi-

ção e da dependência química é cotidianamente divulgado na sociedade e os relatórios apontam relevante crescimento de usuários de drogas lícitas e ilícitas no País nos últimos anos.<sup>1</sup>

De acordo com Morin (2000, p. 38):

*Complexus* significa o que foi tecido junto; de fato há complexidade quando elementos diferentes são inseparáveis constitutivos do todo (como o econômico, o político, o sociológico, o psicológico, o afetivo, o mitológico), e há um tecido interdependente, interativo e inter-retroativo entre o objeto de conhecimento e seu contexto, as partes e o todo, o todo e as partes, as partes entre si.

Desta forma, pensar numa política de drogas no Brasil, invariavelmente dependerá de um conjunto de esforços de vários setores – públicos e privados – e de várias áreas do conhecimento, com seus diversos profissionais, do campo da psicologia, do serviço social, pedagogia, direito, enfermagem, medicina, e muitas outras.

Essa análise sugerida se constitui na utilização do saber interdisciplinar, que para Leis (2011, p. 107-108), esta prática nada mais é que

Um processo de resolução de problemas ou de abordagem de temas que, por serem muito complexos, não podem ser trabalhados por uma única disciplina [...] reside na capacidade de integrar modos de pensar de várias disciplinas para produzir um avanço ou salto do conhecimento a um patamar que seria impossível de ascender por meios disciplinares.

Diante disso, conceituar drogas não é tarefa fácil, principalmente quando se trata, como já dito, de um saber complexo, sendo que a Organização Mundial da Saúde a define como “qualquer substância não produzida pelo organismo que tem a propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas, produzindo alterações em seu funcionamento” (SENAD, 2010, p. 14).

Importante frisar que a lista das substâncias que causam transtornos mentais e de comportamento, de acordo com a Classificação Internacional de Doenças (CID-10) incluem as seguintes substâncias: álcool; opioides (morfina, heroína, codeína, diversas substâncias sintéticas); canabinoides (maconha); sedativos ou hipnóticos (barbitúricos, benzodiazepínicos); co-

---

<sup>1</sup> Ver relatórios disponíveis no site do Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>>.

caína; outros estimulantes (como anfetaminas e substâncias relacionadas à cafeína); alucinógenos; tabaco; e solventes voláteis.

De todo modo, cabe lembrar que “nem todas as substâncias psicoativas têm a capacidade de provocar dependência. No entanto, há substâncias aparentemente inofensivas e presentes em muitos produtos de uso doméstico que têm esse poder” (SENAD, 2000, p. 14).

A preocupação sobre o uso de drogas e dependência química ganhou atenção especial do governo brasileiro a partir do ano de 1998, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, quando foi criada a Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD), por meio da Medida Provisória 1.669/98, e que mais tarde foi remodelada no governo Lula. Os impasses na política sobre drogas no Brasil sempre estiveram imbricados na luta entre as lógicas de segurança e saúde pública (GARCIA; LEAL; ABREU, 2008, p. 267).

A partir de 2006, foi criado o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), através da publicação da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. A referida lei tem como finalidade prescrever medidas para a prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e estabelece normas para a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas. Um mês após a publicação da lei entrou em vigor o Decreto 5.912, de 27 de setembro de 2006, que regulamenta a Lei 11.343/06, que trata das políticas sobre drogas<sup>2</sup>.

No âmbito da Presidência da República, foi criado o Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID), vinculada à Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – (SENAD), que tem como objetivos “divulgar, por meio eletrônico e impresso, pesquisas e indicadores referentes ao uso indevido de álcool e outras drogas, que permitam aperfeiçoar o sistema de informações para subsidiar o intercâmbio de dados entre instituições regionais, nacionais e estrangeiras” (BRASIL, 2009, p. 11).

Atualmente, a perspectiva do atendimento aos dependentes químicos está associada aos programas vinculados ao Ministério da Saúde, a exemplo do Programa Humaniza Sus<sup>3</sup> e da Política Nacional de Saúde Mental apoiada na Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a

---

<sup>2</sup> Para conhecer a trajetória histórica das políticas sobre drogas no Brasil, ver: (GARCIA; LEAL; ABREU, 2008).

<sup>3</sup> Mais informações, acessar: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/visualizar\\_texto.cfm?idtxt=28288](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/visualizar_texto.cfm?idtxt=28288)>.

proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e re-direciona o modelo assistencial em saúde mental. A perspectiva é aperfeiçoar os tratamentos ambulatoriais em detrimento das internações, e isso vale também para o tratamento da dependência química. As internações deverão ser realizadas em casos excepcionais pelo novo modelo de saúde mental implementada no país.

Garcia, Leal e Abreu (2008, p. 271) afirmam que

Ao priorizar o atendimento ambulatorial, almejava-se a redução do estigma depositado sobre aquele que era enquadrado na condição de “doente”. A busca por desmistificar a loucura nos espaços gerais da Saúde possibilitava uma compreensão diferente das necessidades básicas e intrínsecas ao ser humano, para além dos espaços protegidos dos serviços especializados.

O avanço nas políticas públicas na área de saúde permitiu que a assistência psiquiátrica tivesse um enfoque ambulatorial através da ampliação das unidades do CAPS – Centro de Atenção Psicossocial<sup>4</sup>, cujo objetivo é oferecer atendimento à população, realizar o acompanhamento clínico e a reinserção social dos usuários através do exercício de seus direitos civis e do fortalecimento de vínculos familiares.

Os CAPS constituem-se em serviços municipais de saúde mental, abertos à comunidade e de atendimento diário. A criação das unidades dos CAPS no país inteiro propiciou a organização de uma rede substitutiva ao Hospital Psiquiátrico e conseqüentemente privilegiando o atendimento ambulatorial em detrimento das internações.

Importante destacar que quando se trabalha com a dependência química também equivale tratá-la como uma doença, devendo como já mencionado, investimento em políticas de saúde, isso porque

A dependência química na atualidade corresponde a um fenômeno amplamente divulgado e discutido, uma vez que o uso abusivo de substâncias psicoativas se tornou um grave problema social e de saúde pública em nossa realidade. Entretanto, falar sobre o uso de dro-

---

<sup>4</sup> Cabe registrar que os serviços de atendimento via unidades dos CAPS integram um conjunto amplo de serviços do SUS, a exemplo do Programa Saúde da Família (PSF) que é “parte de uma estratégia mais ampla de reorientação do modelo de atenção à saúde no SUS, que incorpora e reafirma os princípios da universalização, descentralização, integralidade e participação da comunidade. É operacionalizado mediante a implantação de equipes interdisciplinares em unidades básicas de saúde, que são responsáveis pelo acompanhamento de um número definido de famílias, localizadas em uma área geográfica delimitada” (BRASIL, 2009, p. 236-237).

gas, particularmente sobre a dependência química, traz à tona questões relacionadas diretamente ao campo da saúde [...]. (PRATTA; SANTOS, 2009, p. 203)

No tratamento da dependência química, o país deu um salto importante ao integrar no sistema CAPS um serviço especializado no tratamento de alcoolismo e drogadição, também chamado de CAPS-AD.

Os CAPS-AD foram criados no ano de 2002, “com o objetivo de oferecer atendimento a pacientes que fazem uso prejudicial de álcool e outras drogas, permitindo o planejamento terapêutico dentro de uma perspectiva individualizada e também comunitária” (BRASIL, 2009, p. 236).

Os CAPS-AD oferecem serviços que vão desde o atendimento individual, ou seja, atendimento medicamentoso, psicoterápico, de orientação, entre outros, como também realiza atendimentos em grupos, com oficinas terapêuticas e visitas domiciliares (BRASIL, 2009, p. 236).

Percebe-se que,

[...] com a efetivação dos CAPs, que oferecem atendimento diário e serviços para a comunidade, começa a mudar o enfoque das campanhas preventivas, eliminando a associação do uso de drogas (e do álcool) à delinquência e à marginalidade. Outro aspecto é o rompimento com as metas de abstinência. Esses serviços, de caráter substitutivo, têm por parte do Ministério a garantia do financiamento específico para os Centros de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas (CAPSad). A formulação da Política de Atenção Integral aos Usuários de Álcool e Drogas (PAIUAD) reflete em seu texto a disposição da Coordenação de Saúde Mental em ser a protagonista, em parceria com gestores locais, universidades e sociedade civil, na construção de respostas às demandas decorrentes dessa área. (GARCIA; LEAL; ABREU, 2008, p. 271)

Obviamente, a rede de saúde oferece várias alternativas para tratamento contra a dependência química, dentre as quais destacam-se o atendimento ambulatorial, a internação domiciliar e a internação hospitalar, sendo a internação recomendada apenas em casos excepcionais.

Neste artigo, a atenção à saúde da população e a prevenção ao uso de drogas terão como foco aqueles que, utilizando quaisquer das drogas apresentadas, se tornam dependentes químicos. Mais especificamente, será objeto de análise a população de dependentes químicos que pela sua fragilidade e vulnerabilidade vivem em situação de rua.



## 2.1 O retrocesso na política de internação compulsória para tratamento da dependência química

Houve um aumento considerável da dependência química no País. Nessa situação, é perceptível que as políticas públicas de controle de prevenção ao consumo de drogas e bebidas alcoólicas não estão tendo os resultados esperados.

O problema de drogadição é um problema a ser enfrentado pela rede de saúde mental e pelos programas existentes atualmente no País. Historicamente, o tratamento contra a dependência química foi muito centrado na internação hospitalar ou em clínicas de recuperação, numa prática segregacionista. E ainda assim, os tratamentos adequados de saúde sempre foram oferecidos a quem tinha condições para pagá-los, de forma que a população menos favorecida economicamente ficava de fora, sem do que o Estado, por muito tempo, foi negligente na prestação de serviços de saúde em geral, a exemplo do tratamento para a dependência química (SCHWERZ, 2007).

De acordo com Schwerz (2007, p. 23):

Há de se considerar que os sujeitos permeados por este contexto buscam em programas sociais do Estado uma forma de enfrentamento de sua realidade, mesmo que em um confronto desigual, já que os mais pobres, com suas precariedades, buscam sobreviver satisfazendo minimamente algumas de suas necessidades. No caso da demanda relacionada à dependência química, tal análise econômica e social nos oferece subsídios para a leitura da realidade de cada sujeito, no entendimento de sua condição diante do atual sistema, a fim de compreender as relações interpessoais interligadas às relações sociais globais, numa visão que busca a apreensão da estrutura de produção da sociedade e dos sujeitos.

Atualmente, “o acesso às políticas públicas garantidas por lei se apresenta como um direito que vem sendo buscado ao longo da história, devendo constituir-se para que os sujeitos possam acessar o conjunto articulado de redes de atendimento [...]” (SCHWERZ, 2007, p. 23), ampliando-se os programas e os espaços para o atendimento da população que necessita de tratamento.

No entanto, embora as políticas em saúde tenham avançado e haja espaço para os tratamentos ambulatoriais em matéria de dependência química, tem-se verificado a crescente evolução de pedidos por internação compulsória para o tratamento da dependência química.

Lidando com essa alternativa de internação compulsória, o que vem ocorrendo é o aumento das fragilidades dos cidadãos que se encontram nas redes de assistência, sendo esses direcionados à preservação da vida humana e ao resgate da sociabilidade por meio de uma ação estatal (SCHWERZ, 2007).

Acredita-se que a falta de políticas públicas para o fortalecimento de vínculos familiares influencia muito para o agravamento do problema, que não escolhe classe social.

A internação compulsória é um tratamento evasivo, assim como a discussão sobre sua constitucionalidade, além de dividir opiniões quanto à sua eficácia e adequação.

Há quem pense que esse tipo de internação é uma violação dos direitos humanos e de vários direitos fundamentais, assim como existem pessoas que acreditam ser a internação compulsória uma forma de proteger o direito à vida de dependentes químicos, os quais se encontram extremamente fragilizados, sem a mínima condição psíquica e emocional para decidir sobre o que lhes seria mais benéfico.

A Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, define no artigo 6º as regras para o tratamento de saúde em regime de internação, estabelecendo três modelos de internação psiquiátrica: a) voluntária; b) involuntária; e c) compulsória:

**Art. 6º** A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

**Parágrafo único.** São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I – internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II – internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III – **internação compulsória**: aquela determinada pela Justiça. (BRASIL, 2001)

Logo, conceitua-se internação compulsória, a partir do dispositivo legal acima mencionado, como sendo aquela em que há obrigatoriamente intervenção e autorização judicial para a sua realização. Assim, a internação compulsória é realizada independentemente da vontade do paciente,

bastando que haja, no caso concreto específico, autorização da autoridade judiciária.

A internação voluntária está disposta no artigo 7º desta lei e, como o próprio nome diz, pressupõe o consentimento do indivíduo para que a internação aconteça: “**Art. 7º** A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento.” (BRASIL, 2001).

Internação involuntária é aquela que acontece a pedido de terceiros, sem o consentimento do indivíduo e, sobre esse ponto, Barros e Serafim (2009) afirmam que da mesma maneira que uma pessoa em sã consciência tem o poder de decisão sobre si mesma, a família tem esse poder sobre um parente com discernimento reduzido por algum transtorno mental. Esse tipo de internação está disposta no artigo 8º da Lei 10.216/01 (BRASIL, 2001).

A internação compulsória é aquela determinada pela justiça e, de acordo com o artigo 9º da Lei 10.216/01:

**Art. 9º** A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários. (BRASIL, 2001)

Da mesma forma, o artigo 3º da Portaria MS/GS 2.391/02, em seu parágrafo 4º, estabelece que “a Internação Psiquiátrica Compulsória é aquela determinada por medida judicial [...]” (BRASIL, 2002).

A Lei 10.216/01 não foi criada com o objetivo de regularizar somente a internação compulsória de dependentes químicos, mas sim de maneira mais ampla, a internação compulsória para pessoas com transtornos mentais. Portanto, esse tipo de internação só deve ser feito para dependentes químicos quando a dependência se equipare a algum transtorno mental, comprovado por laudo médico (DALSENTER; TIMI, 2012).

Para Wagner Gomes Pereira (2011, *apud* ALSENTER; TIMI, 2012), como o artigo 9º da referida lei estabelece que “a internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente [...]”, a internação judicial só pode ser feita em harmonia com outras leis que prevejam essa medida e que, segundo o magistrado, a única hipótese prevista no ordenamento jurídico atualmente para isso é a medida de segurança prevista nos artigos

96 e 99 do Código Penal e na Lei de Execução Penal, nos artigos 3º, 41 c.c. os artigos 42, 99 e 101.

Segundo Gonçalves Júnior (2011, *apud* BISCHOFF, 2012), a prática de internação compulsória de dependentes químicos não é algo recente no ordenamento jurídico brasileiro, citando o Decreto-lei 891/38, que “reconheceu o dependente químico como ‘indivíduo doente’, que necessita de cuidados específicos” (BRASIL, 1938).

Esses são os seguintes artigos do decreto-lei que discorrem sobre o internamento compulsório, chamado no decreto de “internação obrigatória” e a dependência química:

**Art. 27.** A toxicomania ou a intoxicação habitual, por substâncias entorpecentes, é considerada doença de notificação compulsória, em caráter reservado, à autoridade sanitária local.

**Art. 28.** Não é permitido o tratamento de toxicômanos em domicílio.

**Art. 29.** Os toxicômanos ou os intoxicados habituais, por entorpecentes, por inebriantes em geral ou bebidas alcoólicas, são passíveis de internação obrigatória ou facultativa por tempo determinado ou não.

**§ 1º** A internação obrigatória se dará, nos casos de toxicomania por entorpecentes ou nos outros casos, quando provada a necessidade de tratamento adequado ao enfermo, ou for conveniente à ordem pública. Essa internação se verificará mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, só se tornando efetiva após decisão judicial. (BRASIL, 1938)

Levando-se em consideração o Decreto-lei 891/38, pode-se afirmar que a Lei 10.216/01 trouxe inovações no âmbito de tratamento para indivíduos com transtorno mental ou dependentes de substâncias psicotrópicas, muito embora apresente falhas em seu texto e na forma na qual a lei é aplicada.

### 3 A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA: HÁ VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS DEPENDENTES QUÍMICOS?

A prática de internação compulsória para dependentes químicos coloca em choque alguns princípios fundamentais, tais como o princípio do direito à vida, à liberdade, à liberdade de expressão, o direito de locomoção, à saúde e, o princípio da dignidade da pessoa humana, todos expressos da Constituição da República Federativa de Brasil de 1988.

Para Ávila (2012, p.85), os princípios fundamentais são:

[...] normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessárias à sua promoção.

Todos os princípios constitucionais têm seu grau de importância e valoração, mas muitas vezes um princípio pode estar em colisão com outro e, nesse caso, deve-se usar a melhor forma para solucionar esse conflito. (FRANÇA, 2012).

Diante de um conflito entre princípios, Ávila (2012, p.56) afirma que a solução “consiste num imbricamento, a ser decidido mediante uma ponderação que atribui uma dimensão de peso a cada um deles”.

Vejamos agora quais princípios estão em conflito diante da prática da internação compulsória:

### 3.1 Da liberdade

O artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” e, de acordo com o *caput* do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988).

Portanto, verifica-se claramente que a liberdade deve ser preservada e protegida e é um direito que deve ser assegurado pelo Estado para todos os cidadãos (FRANÇA, 2012).

Para Hesse (1995, *apud* MENDES, 2006), a liberdade só é exitosa em uma sociedade livre e, para o autor, uma sociedade livre pressupõe a liberdade dos indivíduos e cidadãos. Tais características condicionam e tipificam a estrutura e a função dos direitos fundamentais.

França (2012, p. 32) relaciona o direito de liberdade com o da dignidade da pessoa humana, desta forma: “o direito à liberdade está intimamente ligado ao da vida com dignidade” e ainda complementa com o

seguinte pensamento “sem liberdade [...] dificilmente a pessoa humana viveria com dignidade”.

A prática da internação compulsória viola diretamente o direito de liberdade, visto que o indivíduo fica completamente trancafiado contra sua própria vontade.

O direito de liberdade abrange a liberdade de expressão, locomoção, entre outros.

### 3.1.1 Do direito à saúde

Outro direito que deve ser reparado e atuado como uma medida preventiva é o direito à saúde, pois ao utilizar drogas os usuários acabam por deixar a qualidade de uma vida sadia em péssimas condições, levando até, em consequências mais trágicas, à morte.

O direito à saúde está disposto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, sendo definido como um direito social: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988). Já está pacificado na doutrina que os direitos sociais são consagrados com *status* de direitos fundamentais, no entanto, são sociais justamente por se tratarem de direitos subjetivos públicos que dependem de prestações positivas, ou seja, investimento estatal para a sua garantia.

Moraes (2012, p. 205) conceitua os direitos sociais como:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo artigo 1º, IV, da Constituição Federal.

Assim, os direitos sociais, incluído aí o direito à saúde são postulados de proteção, cujo núcleo básico é garantir a dignidade da pessoa humana. A grande discussão que se faz em relação aos direitos sociais reside no fato de suas normas alcançarem ou não o *status* de normas programáticas e aí se diferenciarem das normas definidoras dos direitos fundamentais, que

pela regra do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, são normas de aplicabilidade direta e imediata.

Esta discussão já passou pelo Supremo Tribunal Federal, e a corte já pacificou o entendimento de que aos direitos sociais aplica-se a regra do artigo 5º, § 1º, da Constituição, bem como a maioria dos constitucionalistas no Brasil<sup>5</sup>.

Embora os direitos sociais, assim como os direitos e liberdades individuais, impliquem tanto direitos a prestações em sentido estrito (positivos) quanto direitos de defesa (negativos), e ambas as dimensões demandem o emprego de recursos públicos para a sua garantia, é a dimensão prestacional (positiva) dos direitos sociais o principal argumento contrário à judicialização. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 677-678)

E isso, como já afirmado, esbarra no entendimento se são ou não normas programáticas, já que estas dependem para ter efetividade de um conjunto de ações ou programas, políticas públicas, e/ou ainda, de outras normas que deem conta de regulamentar o direito que se pretende proteger. Por isso, os direitos sociais dependem, para a sua realização, de providências estatais e procedimentos indispensáveis à sua efetivação. E assim, havendo omissão estatal do dever de, através de políticas públicas, assegurar plenamente e de forma satisfatória os direitos sociais, caberia invocar-se o Poder Judiciário, para garantir-se o mínimo existencial, e atender ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A saúde integra a ordem social e é financiada pela seguridade social. De acordo com o artigo 196 da Constituição Federal de 1988: “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” (BRASIL, 1988).

A redação do artigo 196, portanto, é informadora de que o direito à saúde se constitui em um direito fundamental tanto individual, quanto coletivo e que embora, seja livre à iniciativa privada (art. 199), é um dever de prestação do Estado. Logo, repita-se, não há que se falar em norma programática, pois negar a aplicabilidade direta e imediata do direito à

---

<sup>5</sup> Para citar alguns, pesquisar: (BARROSO, 2012a) (MENDES; BRANCO, 2012), (MOARES, 2012).

saúde seria negar a própria força normativa da Constituição (MENDES; BRANCO, 2012, p. 696).

Sendo a saúde um dever de prestação do Estado, deve ele, a partir dos recursos da seguridade social, investir na prevenção e no tratamento de saúde requerido por qualquer pessoa. O que, obviamente, inclui, conforme o caso em tela, investir ou subsidiar o financiamento de hospitais, clínicas e ambulatórios quando necessários ao tratamento de saúde.

[...] há que se destacar que o direito à saúde não abrange apenas a assistência médico-hospitalar, limitado aos pressupostos de oferta de procedimentos e medicamentos. O conceito de saúde não se limita apenas à ausência de enfermidade, mas consiste num estado de completo bem-estar físico, mental e social, nos termos da definição construída pela Organização Mundial da Saúde. Isso implica entender que ao Estado não cabe apenas promover medidas curativas com ofertas de procedimentos (exames, cirurgias etc.) e medicamentos (ainda que de última geração), mas também as preventivas como políticas de saneamento básico, vigilância sanitária, desenvolvimento de áreas de lazer, até mesmo segurança pública, no objetivo de cumprir o mandamento constitucional em apreço. (BAHIA, 2008)

Nessa premissa, a Constituição Federal criou um modelo básico de organização e procedimentos na área da saúde. Desse modo, as ações e serviços públicos de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada de acordo com as seguintes diretrizes: descentralização administrativa; atendimento integral e participação da comunidade (CF/88, art. 198) (BRASIL, 1988).

Esse modelo é o Sistema Único de Saúde (SUS), cujas funções estão descritas no artigo 200 do texto constitucional:

**Art. 200.** Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I – controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III – ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;



IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988)

O artigo 198, § 1º, da Constituição Federal estabelece que o “Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes” (BRASIL, 1988).

### 3.1.2 Do direito à vida

Segundo o artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos “toda pessoa tem direito à vida [...]” e, conforme o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]”.

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois se baseia na existência e exercício de todos os demais direitos.

Vivemos nesse mundo de consumo incontrolável de drogas, provocando uma desordem pública, que ocorre pelo aumento descomunal de indivíduos seguindo esse caminho e, muitas dessas pessoas possuem uma boa renda, mas suas próprias famílias acabam por não querer admitir, ou seja, não sustentam esses vícios. Assim, acabam roubando, matando, causando acidentes e outras calamidades, prejudicando a sua e a vida de outras pessoas.

Levando-se a afirmação acima em consideração, pode-se afirmar que a internação compulsória é uma forma de garantir o direito à vida de dependentes químicos e demais pessoas da sociedade que possam ter esse direito violado graças à ação desses indivíduos.

### 3.1.3 Da dignidade da pessoa humana

Tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos, quanto a Constituição da República Federativa do Brasil trazem a dignidade da pessoa humana como centro de tudo e princípio máximo, como podemos observar no artigo 1º da Declaração dos Direitos Humanos “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos” e no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal:

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da Constituição e, para muitos autores, fundamento para todos os outros princípios. Em que pese o elevado grau de indeterminação, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui critério para integração da ordem constitucional, prestando-se para reconhecimento de direitos fundamentais.

Segundo Cunha Filho (2000, p. 39, *apud* MENDONÇA, 2011, p. 324), a dignidade da pessoa humana é “o núcleo que justifica a existência de qualquer direito”.

Refletindo sobre as características da promoção da saúde, pode-se dizer que as estratégias utilizadas devem visar à transformação das situações de desigualdade, além de instrumentalizar o indivíduo com informações, levando-o a se sentir parte importante do contexto em que vive, dando condições e capacitando-o para que ele tenha uma vida saudável. Esses elementos são fundamentais para que o mesmo tenha melhores condições de avaliar e discernir aspectos relacionados à questão da droga, podendo evitar o seu uso. (PRATTA; SANTOS, 2009, p. 210)

A internação compulsória, dentro de seu limite, através da grande preocupação em respeito a um importante direito fundamental que é a dignidade humana, trabalha em busca de reabilitações na vida desses cidadãos, tanto pessoal como perante a sociedade.

Portanto, pode-se afirmar que a prática do internamento compulsório é algo que vá garantir a dignidade de dependentes químicos em casos extremos. Mas, por outro lado, como a internação compulsória viola o direito de liberdade, pode-se dizer que dessa maneira também estaria violando a dignidade da pessoa humana.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se que a prática da internação compulsória de dependentes químicos e moradores de rua coloca em choque alguns direitos fundamentais e direitos humanos. Então, deve-se utilizar a técnica da ponderação para verificar qual princípio tem mais peso e será mais importante nesses casos.

Uma pergunta que se deve fazer é se a preservação do direito à vida, do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana é um bom motivo para justificar a violação dos direitos à liberdade, à liberdade de expressão, de locomoção, à moradia diante da prática da internação compulsória.

Como bem ficou disposto no item 2 deste trabalho, o internamento compulsório está previsto na legislação vigente. Porém, a mesma lei que tipifica essa prática de internação encontra-se falha, o que faz com que sua aplicação seja feita de uma maneira controversa com suas próprias composições.

A internação compulsória não deve ser vista como uma panaceia que vai solucionar o problema da dependência química, e nem como a primeira alternativa para esse problema. Sua indicação é mais adequada aos casos extremos, visto que segrega totalmente o indivíduo do convívio em sociedade.

Para isso, não basta apenas o poder público colocar em ação o internamento compulsório, isso porque, se não houver interesse do paciente para “mudar de vida”, o tratamento será totalmente inócuo; e quando se fala em mudar, é muito importante a participação da família nesse processo, pois apenas a prática da internação compulsória não alcançará o objetivo almejado.

E após o período de internação, se faz necessário o auxílio de outros grupos de ajuda e assistência de pessoas especializadas nos casos de dependentes químicos, como assistentes sociais, psicólogos entre outros. Ou seja, uma equipe preparada e disposta a recolocar o indivíduo na sociedade, para que ele possa realmente se reabilitar e levar uma vida digna.

Outro ponto a ser discutido são as condições dos locais onde a internação é feita, pois esses locais violam os direitos de seus internos, colocando-os perante situações humilhantes e degradantes, que ferem diretamente a dignidade da pessoa humana.

Na maioria das vezes, as pessoas levadas a esses lugares, acabam por levar uma vida mais mesquinha, ou seja, ficam lá dentro como ignorantes,

ao invés de serem reeducados para encarar a sociedade depois da tempestade passada, voltando às ruas caindo nos mesmos vícios, ou até piores, pois criam uma revolta ainda maior.

A internação compulsória está sendo usada como uma forma de “limpar” a sociedade, tirando das ruas os mendigos e dependentes químicos, ao invés de ter a sua verdadeira finalidade que é a de reabilitação desses indivíduos.

Como qualquer outra política pública, a internação compulsória tem seus pontos positivos e negativos, aliás, essa medida acaba aos olhos da sociedade se tornando algo brutal, pois o povo só vê o lado negativo de tal prática. Para essas pessoas, o Estado acaba por “agredir” esses cidadãos ao fazer algo que eles não queiram, ou seja, os tirando à força das ruas.

É necessário maior investimento em políticas públicas para o tratamento da dependência química e ampliação da rede de saúde pública, principalmente a ampliação e divulgação dos serviços oferecidos pelos CAPS-AD. É necessário também que a sociedade de forma geral e as famílias se comprometam em auxiliar aquele que é o dependente químico e que, por conseguinte, apoiar medidas segregatórias, como a internação compulsória, não é solução para este problema que se mostra complexo e multidimensional.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Malheiros, 2012.

BAHIA, Juarez. *Jornal: história e técnica*. São Paulo: IBRASA, 2008.

BARROS, Daniel Martins de; SERAFIM, Antônio de Pádua. Parâmetros legais para a internação involuntária no Brasil. *Rev. Psiquiatr. Clín.* [s. l.], 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rpc/v36n4/a08v36n4.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle da Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo Democrático no Brasil: Crônica de um Sucesso Imprevisto. In: BARROSO, Luís Roberto. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012a.

\_\_\_\_\_. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: *A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012b.

BISCHOFF, Juliana. *Aspectos jurídicos de internações psiquiátricas compulsórias para crianças, adolescentes e jovens dependentes em crack: a experiência do município do Rio de Janeiro*. Monografia. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/handle/123456789/1577>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal de 1998, de 05 de outubro de 1988*.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei 891, de 25 de novembro de 1938*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 28 de novembro de 1938.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de julho de 1990.

\_\_\_\_\_. *Lei 10.216, de 06 de abril de 2001*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de julho de 1990.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. *Relatório brasileiro sobre drogas*. IME USP; organizadores Paulina do Carmo Arruda Vieira Duarte, Vladimir de Andrade Stempluk e Lúcia Pereira Barroso. Brasília: SENAD, 2009.

DALSENTER, Fernanda Bunese; TIMI, Jorge Rufino Ribas. O embasamento legal do internamento compulsório de dependentes químicos. *Percurso*, Curitiba, 2012. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/485/370>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

FRANÇA, Genival Luiz da. *Internação Compulsória do dependente químico: violação do direito de liberdade ou proteção do direito à vida?* 2012. Monografia. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2012. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/3066/2828>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

GARCIA, Maria Lúcia Teixeira; LEAL, Fabíola Xavier; ABREU, Cassiane Cominoti. A política antidrogas brasileira: velhos dilemas. *Psicol. Soc.* [online], v. 20, n. 2, p. 267-276, 2008. ISSN 1807-0310.

LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos. *Direitos Sociais e Políticas Públicas*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

LEIS, H. R. Especificidades e Desafios da Interdisciplinaridade nas Ciências Humanas. In: PHILIPPI JR, Arlindo; SILVA NETO, Antônio J. *Interdisciplinaridade em Ciência, Tecnologia & Inovação*. Barueri: Manole, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDONÇA, Gilson Martins. O Direito Fundamental à Cultura: dos tratados internacionais à Constituição Federal de 1988. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2011.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Tradução Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. Revisão técnica Edgard de Assis Carvalho. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2000.

NUNES, Francisco Pizzete. *Direito à Saúde*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

PRATTA, Elisângela Maria Machado; SANTOS, Manoel Antonio dos. O processo saúde-doença e a dependência química: interfaces e evolução. *Psic.: Teor. e Pesq.* [online], v. 25, n. 2, p. 203-211, 2009. ISSN 0102-3772.

SANT'ANNA, Walmir Teodoro. *Internação psiquiátrica no tratamento de dependentes químicos: aspectos legais e implicações clínicas*. Monografia. Universidade Federal de São Paulo. Especialização em Dependência Química. São Paulo, 2012. Disponível em: <[http://www.uniad.org.br/desenvolvimento/imagens/stories/TCCS/Wlamiir\\_MONOGRAFIA\\_VERSAO\\_FINAL.pdf](http://www.uniad.org.br/desenvolvimento/imagens/stories/TCCS/Wlamiir_MONOGRAFIA_VERSAO_FINAL.pdf)>. Acesso em: 05 mar. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012.

SCHWERZ, Cláudia Ivete. *A família como rede de apoio ao dependente químico: desafios e possibilidades no âmbito da saúde pública*. Tese (Doutorado em Serviço Social). Programa de Pós-Graduação em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

SENAD – Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas. *Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias*. 2. ed. Brasília: SENAD, 2010.

SILVA, Joyce Aragão. O Recolhimento Compulsório de Menores Dependentes Químicos frente à Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente. *Revista de Direito da Unigranrio*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/1605>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

# PARTE III

DIREITO SANITÁRIO,  
TRABALHO E  
POLÍTICAS PÚBLICAS







## Capítulo I

# FUNDAMENTOS DAS LIMITAÇÕES AO TRABALHO INFANTIL E A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR ADOLESCENTE

### **André Viana Custódio**

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-Doutor em Direito, Universidade de Sevilla/Espanha. Professor na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. (andreviana.sc.@gmail.com)

### **Suzéte da Silva Reis**

Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. (sreis@unisc.br)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Limitações e vedações: implicações à saúde da criança e do trabalhador; 3. Impactos do trabalho infantil na saúde; 4. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho infantil, apesar dos esforços sistemáticos por parte dos órgãos responsáveis, ainda persiste. As múltiplas variáveis que contribuem para a sua continuidade são de difícil enfrentamento, porque dizem respeito às questões econômicas e culturais, essas últimas arraigadas fortemente no imaginário social e assentadas em mitos que legitimam o trabalho de crianças.

O trabalho infantil como fenômeno social complexo e multifacetário apresenta-se em variadas formas em diversos tipos de atividades e segmentos econômicos. Em algumas atividades é mais persistente, noutras é oculto e noutras é “aceito” como se fosse parte essencial da formação da criança.

No entanto, independentemente da forma como ocorra o trabalho infantil, os prejuízos dele decorrentes são imensuráveis e irreversíveis.

Além da privação da infância e dos direitos a ela inerentes, há prejuízos educacionais e sociais.

Neste trabalho, a preocupação será com os impactos na saúde das crianças e adolescentes em situação de trabalho. A exposição precoce ao trabalho coloca a criança ou adolescente em situações que inevitavelmente prejudica seu desenvolvimento e conseqüentemente sua saúde. Parte-se, para tanto, do conceito que entende a saúde muito além da ausência de doenças, em consonância com a definição da Organização Mundial de Saúde. Ter saúde está relacionado à situação de perfeito bem-estar físico, mental e social.

O trabalho infantil, nessa perspectiva, é uma ameaça à saúde, porque impede o desenvolvimento saudável, a convivência social e familiar, além dos danos diretos e imediatos que ocasiona. Dentre eles, a elevada incidência de acidentes do trabalho, as doenças ocupacionais e doenças do trabalho.

A proteção contra a exploração do trabalho infantil e ao trabalho decente do adolescente está amparada em fundamentos de ordem social, evitando o afastamento e o convívio familiar e social; fisiológica, em razão da formação ainda incompleta e dos riscos ao desenvolvimento saudável; e de segurança, em razão da exposição aos riscos de acidentes de trabalho.

A preocupação e elaboração de ações devem considerar, portanto, além dos demais prejuízos decorrentes do trabalho infantil, também os danos causados à saúde, física, mental e social das crianças e adolescentes.

## 2 LIMITAÇÕES E VEDAÇÕES: IMPLICAÇÕES À SAÚDE DA CRIANÇA E DO TRABALHADOR

Crianças e adolescentes dispõem de proteção em razão da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Tanto as normativas internacionais quanto o ordenamento jurídico brasileiro asseguram prioridade absoluta no atendimento dos direitos fundamentais da população infanto-juvenil.

Contudo, algumas ameaças e violações de direitos continuam se perpetuando. O trabalho infantil é uma afronta aos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. Há, nesse sentido, duas situações de proteção em face do trabalho, conforme Medeiros e Marques (2013, p. 20):

- em primeiro, a regra geral do direito fundamental ao não trabalho da pessoa com idade inferior a 16 anos; ou para menores de 18 anos,

quando o trabalho for noturno, perigoso ou insalubre, ou, ainda, puder prejudicar o desenvolvimento biopsicossocial;

- em segundo, o direito fundamental ao trabalho protegido, a partir dos 16 até os 18 anos, e, excepcionalmente, a contar dos 14 anos, na condição de aprendiz.

A interpretação desse preceito constitucional leva “ao entendimento de que a proibição a qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, de acordo com a própria expressão gramatical, estende-se a todo o tipo de atividade laboral, como medida protetiva da integridade física, psíquica e social da criança e do adolescente” (MEDEIROS; MARQUES, 2013, p. 20-21).

A Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XXXIII, veda a realização de qualquer trabalho antes dos dezesseis anos de idade, exceto na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos<sup>1</sup>. Entre dezesseis e dezoito anos é permitido o trabalho, sendo vedado o trabalho em condições insalubres, perigosas, ou prejudiciais à saúde, assim como é proibido o trabalho noturno.

Considera-se como horário noturno aquele compreendido entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, quando se tratar de trabalho urbano, conforme o artigo 404 da CLT. Se a atividade for desenvolvida no meio rural, considera-se horário noturno aquele compreendido entre as 20 horas de um dia e as 4 horas do dia seguinte, exceto na pecuária ou entre as 21 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte se for exercido nas atividades de agricultura, conforme disciplina o artigo 11, parágrafo único, e artigo 12 do Decreto 73.626, de fevereiro de 1974. A proibição do trabalho em horário noturno justifica-se, segundo Barros (2012), por razões de ordem biológica, social e econômica.

A proibição ao trabalho noturno à criança e ao adolescente está estabelecida na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXXIII, e no artigo 404 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Essa é uma norma imperativa e não admite qualquer ajuste do trabalhador com a empresa, mesmo que tenha assistência do seu responsável legal (SAAD; SAAD; BRANCO, 2012).

Quanto à vedação ao trabalho em condições insalubres ou perigosas, a vedação tem como objetivo a proteção da criança e do adolescente que, expostos precocemente ao trabalho, ficam expostos a riscos que compro-

---

<sup>1</sup> No texto original da Constituição Federal, a idade mínima prevista era de 14 anos. A Emenda Constitucional 20/1998 elevou-a para 16 anos.

metem a sua integridade física. Os trabalhadores têm assegurada a proteção quanto à sua integridade física e as condições de trabalho que lhes garantam a proteção à sua saúde.

Os trabalhadores, portanto, têm “o direito de ver reduzidos os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança laboral” (MARTINEZ, 2014, p. 309). Se a proteção laboral alcança a todos os trabalhadores adultos, por óbvio que devem estar incluídos os trabalhadores infantis, que, apesar das vedações legais, continuam expostos ao trabalho.

Os trabalhadores adultos contêm disposições que lhes asseguram a proteção quanto aos danos que podem decorrer do exercício de uma atividade laboral. Dentre elas, está a realização de exames médicos periódicos, a utilização adequada dos equipamentos de proteção individual e a atenuação da exposição às atividades insalubres ou perigosas.

Atividades insalubres, de acordo com a redação do artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), são aquelas que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados. Essa exposição aos agentes químicos, físicos ou biológicos acima dos limites tolerados traz prejuízos à saúde.

Em se tratando dos trabalhadores adultos, a legislação trabalhista exige a utilização dos equipamentos de proteção individual. Todavia, nem mesmo a utilização adequada elide a incidência do adicional de insalubridade, pois, de qualquer modo, o trabalhador sofrerá os efeitos desses agentes. Em razão disso, a realização de atividades em condições insalubres é considerada como trabalho infantil sempre que envolver criança ou adolescente.

A restrição ao exercício de atividades insalubres é justificada pela condição do trabalhador: considerando que seu organismo está em crescimento e não reage como o do adulto, pois ainda não possui o sistema de defesa maduro (BARROS, 2012).

Nesse sentido, as limitações e as vedações encontram justificativas:

O aparelho respiratório é importante porta de entrada de tóxicos no organismo de crianças e de adolescentes, que, por possuírem grande demanda de oxigênio, precisam ventilar muito mais por unidade de peso corporal do que os adultos. Em consequência, os tóxicos inalados penetram, também, muito mais no organismo de crianças e ado-

lescentes do que em adultos, respirando a mesma concentração do agente tóxico. (BARROS, 2012, p. 443)

Da mesma forma, o aparelho gastrointestinal das crianças e adolescentes é suscetível de ingresso de agentes químicos e biológicos, com isso o crescimento é afetado por um número elevado de produtos químicos. Barros (2012) exemplifica que, no caso do chumbo, 50% do que é ingerido por crianças é absorvido, enquanto os adultos absorvem apenas 15%.

No organismo dos adultos, os produtos químicos sofrem o processo de biotransformação e com isso são eliminados mais facilmente. Esses processos são enzimáticos e como as crianças e adolescentes ainda não têm esse sistema amadurecido, o processo de modificação desses produtos é mais lento, e assim permanecem por mais tempo no organismo, causando mais danos (BARROS, 2012).

Atividades perigosas, conforme o artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), são aquelas que, por sua natureza ou método de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador à inflamáveis, explosivos, energia elétrica (inciso I), roubo ou outras espécies de violência física, nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial (inciso II). Incluem-se nos inflamáveis também os líquidos combustíveis e os gasosos rarefeitos.

Também são consideradas atividades perigosas: exposição à radiação ionizante ou radioatividade, conforme determina a Portaria 518 do Ministério do Trabalho e Emprego.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, estabelece o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres e perigosas. Entretanto, o trabalho penoso ainda não foi regulamentado. Somente naqueles casos em que a norma coletiva (Acordo ou Convenção Coletiva) estabelecer um percentual compensatório o trabalhador, mesmo desenvolvendo as suas atividades laborais em condição penosa, fará jus ao recebimento do referido adicional.

Contudo, a Lei 8.069, de 1990, que criou o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 67, inciso II, veda, expressamente, o trabalho penoso às crianças e adolescentes sem, porém, definir o que é o trabalho penoso.

A construção doutrinária sobre a penosidade tem evoluído. Souto Maior (2005, p. 1) entende que “penoso é um trabalho que não apresenta

riscos à saúde física, mas que, pelas suas condições adversas ao psíquico, acaba minando as forças e a alta estima do trabalhador, mais ou menos na linha do assédio moral”. Já para Magano (1998, p. 54), as “atividades penosas são as geradoras de desconforto físico ou psicológico, superior ao decorrente do trabalho normal”.

No âmbito da saúde pública, o trabalho penoso diz respeito “aos contextos de trabalho geradores de incômodo, esforço físico e mental, sentido como demasiados, sobre os quais o trabalhador não tem controle” (SATO, 1993, p. 197-198).

De modo resumido, pode-se concordar com a definição de Barros (2012), segundo a qual o trabalho penoso é sempre prejudicial ao desenvolvimento das crianças e adolescentes a ele expostos.

O Brasil ainda conta com outras normativas protetivas que vedam expressamente o trabalho precoce. O Decreto 6.481, de 12 de junho de 2008, regulamentou os artigos 3º, alínea “d”, e 4º, da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e as ações imediatas a serem tomadas para a sua eliminação. O Decreto 3.597, de 12 de setembro de 2000, aprovou a lista de atividades consideradas como as piores (lista TIP).

A elaboração da lista adotou o critério do risco à saúde, à segurança e a moralidade da criança e adolescente. As áreas em que é vedada a realização de trabalho são: agricultura, pecuária, silvicultura e exploração florestal; pesca; indústria extrativista; indústria de transformação; produção e distribuição de eletricidade, gás e água; construção; comércio (reparação de veículos automotores, objetos pessoais e domésticos); transporte e armazenagem; saúde e serviços sociais; serviços coletivos, sociais e pessoais; serviço doméstico, além de qualquer outra atividade que possa ser considerada como prejudicial à moralidade.

O decreto ainda estabelece que estão incluídas nas piores formas de trabalho infantil todas as formas de escravidão ou práticas análogas (venda, tráfico, cativeiro ou sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou obrigatório; utilização, demanda, oferta, tráfico ou aliciamento para fins de exploração sexual comercial, produção de pornografia ou atuações pornográficas; utilização, recrutamento e oferta de adolescentes para outras atividades ilícitas, especialmente produção e tráfico de drogas; e o recrutamento compulsório ou forçado de adolescentes para utilização em conflitos armados.

A lista contendo as piores formas de exploração do trabalho infantil deverá ser atualizada periodicamente, mediante consulta pública coordenada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) em conjunto com a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI).

### 3 IMPACTOS DO TRABALHO INFANTIL NA SAÚDE

A legislação trabalhista assegura uma série de mecanismos e de vedações ao trabalho em condições insalubres, perigosas ou que coloquem em risco a integridade física ou a saúde do trabalhador, exigindo do empregador a adoção de planos de prevenção e de controle desses riscos. Se a preocupação é tamanha com o trabalhador adulto, que já completou seu desenvolvimento físico e mental, muito maior devem ser as preocupações quando se trata de trabalhadores que ainda não alcançaram dezoito anos.

Nessas situações, não basta discutir medidas e mecanismos de prevenção ou indenização. É necessária a vedação, como tem feito a legislação constitucional e infraconstitucional. No entanto, percebe-se, ainda, que constantemente crianças e adolescentes são expostos às mais degradantes e perigosas formas de trabalho.

Lima (2002, p. 07) refere que é “necessário deslocar a discussão da relação do trabalho com o desenvolvimento do homem. Não se trata de uma mera adaptação das características e condições de trabalho às características das crianças e adolescentes, mas de como trabalhar pode afetar a construção de um indivíduo que se quer saudável e produtivo”.

Os prejuízos decorrentes do trabalho infantil são inúmeros. No âmbito da saúde, quase sempre as sequelas são irreversíveis e causam danos ao desenvolvimento integral da criança e do adolescente, em verdadeira afronta aos dispositivos constitucionais e normativas internacionais de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Na esfera da sexualidade, por exemplo, Lima (2002) refere que o desenvolvimento psicossocial resulta de processos que envolvem a organização afetiva. Para tanto, é necessário que haja um equilíbrio entre o atendimento dos desejos e das necessidades infantis e a castração à realização desses desejos quando eles representarem riscos à sobrevivência, bem-estar ou às regras e valores de convivência social.

A convivência familiar, apesar das suas oscilações que são costumeiras, tende a auxiliar nesse processo de equilíbrio, o que não ocorre quando

a criança é exposta precocemente ao mundo do trabalho, com “suas regras e hierarquias extremamente rígidas; com sua pobreza afetiva e relações que se estabelecem entre o impessoal e o desumano; onde imperam os valores da produtividade e da submissão, há o predomínio, quase a personificação da esfera da castração” (LIMA, 2002, p. 8).

Com isso,

Obrigado a atender às exigências do trabalho, exposto precocemente a um ambiente extremamente castrador, o indivíduo em desenvolvimento pode construir uma auto-imagem onde predomina seu desvalor. Passa a se ver como errado, incapaz ou indigno. E suas vivências na família, escola e outras esferas podem confirmar essa imagem negativa. (LIMA, 2002, p. 8)

A privação da infância, com a impossibilidade de brincar e de vivenciar os processos de desenvolvimento de modo saudável e completo, compromete a qualidade de vida do adulto. E nem sempre os problemas de saúde decorrentes da exposição precoce ao trabalho serão de ordem física.

A exposição precoce ao trabalho faz com que crianças e adolescentes tenham que agir e se comportar como os adultos. Com isso, a única oportunidade de crescimento e de desenvolvimento é comprometida.

Em termos físicos, o trabalho infantil traz sequelas gravíssimas. De modo geral, se observam o retardo no desenvolvimento físico e mental, a desnutrição proteico-calórica, a fadiga precoce, maior incidência de doenças infecciosas e parasitárias. As condições de trabalho são determinantes para que isso ocorra.

Esses trabalhadores, quando adultos, sofrerão em decorrência da menor capacidade de trabalho. Com isso, ocorre o aumento do contingente de trabalhadores parcial ou totalmente incapazes para o trabalho, o que vem a comprometer o sistema de seguridade social.

Os riscos à saúde dos trabalhadores infantis são imensos:

Além do mais, geralmente, as empresas que empregam mão de obra infantojuvenil têm uma pequena capacidade econômica e, em consequência, uma reduzida capacidade de investimento em máquinas e equipamentos modernos, fazendo com que utilizem máquinas e equipamentos obsoletos e sem as proteções e manutenções necessárias para a execução de um trabalho seguro e saudável, além de disporem de uma reduzida capacidade de investimento na melhoria



das condições de segurança e saúde. (NOTA TÉCNICA À PORTARIA MTE/SIT/DSST 06, DE 18/02/2000, p. 21)

Ademais, as empresas que empregam crianças e adolescentes “os colocam à disposição desses equipamentos e produtos perigosos, condições insalubres de trabalho com grande quantidade de agentes físicos, químicos, biológicos, além de não disporem de condições de organização do trabalho adequadas à execução de tarefas de forma segura e saudável” (NOTA TÉCNICA À PORTARIA MTE/SIT/DSST 06, DE 18/02/2000, p. 21). Em consequência, tem-se uma “excessiva carga física e psíquica, expondo-os a doenças, acidentes de trabalho, deformidades físicas, envelhecimento precoce, retardo no crescimento e desenvolvimento psicológico, abandono da escola e baixa qualificação profissional” (NOTA TÉCNICA À PORTARIA MTE/SIT/DSST 06, DE 18/02/2000, p. 21).

A presença de agentes agressivos à saúde em crianças e adolescentes, dentre eles o ruído, a poeira, as substâncias químicas, a iluminação deficiente e as temperaturas extremas, transformam o trabalho em uma atividade árdua. Somado a isso, tem-se a elevada “carga de trabalho, as posturas inadequadas, a carga mental, a monotonia, ritmo de trabalho, trabalho repetitivo, trabalho sob pressão de tempo, sendo delegados aos trabalhadores” (NOTA TÉCNICA À PORTARIA MTE/SIT/DSST 06, DE 18/02/2000, p. 22).

Os aspectos fisiológicos das crianças e adolescentes, que estão em formação, sofrem com a exposição precoce ao trabalho. A formação completa do sistema osteo-músculo-articular completa aos 21 anos no sexo masculino e aos 18 anos no sexo feminino. Assim, o trabalho precoce pode produzir deformações ósseas (NOTA TÉCNICA À PORTARIA MTE/SIT/DSST 06, DE 18/02/2000).

A literatura médica relata algumas patologias observadas em jovens que trabalham (NOTA TÉCNICA À PORTARIA MTE/SIT/DSST 06, DE 18/02/2000, p. 22-26):

- Cifose Juvenil de Scheüermann, observada entre jovens agricultores submetidos a atividades com exigência de força superior à sua capacidade e a permanência, por longas horas, na posição em pé ou sentado inadequadamente. Isso pode acarretar a deformação na face anterior de três até cinco vértebras dorsais por distrofia osteocartilaginosa. Como consequência, as crianças e adolescentes acabam se curvando para frente, o que provoca desequilíbrio e os sujeita a sofrer acidentes do trabalho. Em 20% a 40% dos

casos ocorre associação com um desvio lateral da coluna vertebral. Quando adultos apresentarão dores na coluna vertebral e deformidades antiestéticas, o que pode dificultar ou impedir o seu ingresso e manutenção no mercado de trabalho;

- Coxa Vara do Adolescente: é uma deformação na extremidade superior do fêmur, levando à alteração e deslocamento da cabeça deste osso, podendo a possível concomitância de artrose da articulação coxofemural e decorre do carregamento de pesos acima da capacidade. Como o trabalho muscular depende da presença de oxigênio nos músculos e das fontes de energia disponíveis e que são dependentes de metabolismo mediado por enzimas específicas, as crianças e adolescentes sofrem mais do que os adultos, pois a sua capacidade enzimática pode chegar a um terço da capacidade do adulto;
- Sistema respiratório: crianças e adolescentes tem a ventilação pulmonar reduzida, por isso possuem uma frequência respiratório maior para compensar. A exigência de esforços gera um maior desgaste. A hemoglobina, que transporta o oxigênio aos órgãos e músculos, aumenta regularmente até à idade de 20 anos no sexo feminino e 22 anos no masculino. Crianças e adolescentes têm a concentração de hemoglobina proporcionalmente menor em relação à sua massa corporal, exigindo maior esforço de sua parte. Também em razão da necessidade de maior demanda, as substâncias tóxicas penetram com maior intensidade no seu organismo;
- Sistema cardiovascular: as crianças e adolescentes desgastam-se mais precocemente do que os adultos, em razão do maior esforço cardíaco exercido, pois o seu sistema cardiovascular ainda não está completo;
- Sistema nervoso: crianças e adolescentes ainda não alcançaram a maturidade do revestimento das fibras nervosas, tornando-as mais sensíveis a solventes existentes em tintas, colas, vernizes e thinners. A exposição crônica a estas substâncias provoca alterações do sistema nervoso central, ocasionando tonteiras, cefaleias, insônia, irritabilidade, dificuldades de concentração e memorização e baixo rendimento escolar. Também o sistema nervoso periférico é afetado.

Além desses comprometimentos, as crianças e adolescentes em situação de trabalho precoce estão sujeitas a doenças que atingem a visão, audição, o sistema gastrointestinal, doenças de pele, ocasionadas pelo contato com substâncias químicas e a agentes físicos e biológicos.

As crianças e adolescentes que trabalham estão, ainda, sujeitos aos acidentes de trabalho. Em razão da imaturidade física e mental, crianças e adolescentes são mais suscetíveis aos acidentes do que os adultos, sendo

que muitos deles são fatais ou deixam sequelas permanentes, como a incapacidade laboral.

Os números acerca do trabalho infantil e dos acidentes do trabalho não retratam exatamente a realidade, pois muitas vezes tanto um quanto outro ocorrem de forma oculta, longe dos olhos da fiscalização e com a proteção da família e de parte da sociedade. No entanto, os dados divulgados assustam e demandam a adoção urgente de medidas fiscalizatórias.

Para se ter uma ideia, os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mostraram que no ano de 2012, entre crianças e adolescentes com idade entre 5 e 17, cerca 3,5 milhões são trabalhadores. Desse número, 81 mil tinham idade entre 5 e 9 anos.

Dados do Ministério da Saúde informam cinco acidentes de trabalho envolvendo crianças e adolescentes por dia no Brasil. A cada mês, pelo menos uma morte é registrada em decorrência de acidente do trabalho. As notificações das unidades de saúde, enviadas ao Ministério da Saúde, mostram que entre 2007 até outubro de 2013 foram registrados cerca de 13.370 acidentes de trabalho envolvendo crianças e adolescentes de até 17 anos de idade. Foram constatadas, ainda, 504 intoxicações, a maioria com agrotóxicos, e 119 mortes. No ano de 2007 foram notificados 551 acidentes. Já no ano de 2012, o número chegou a 3.565. Em relação ao número de mortes, também se observa um aumento: em 2007 foram 5 e em 2012 foram 34 mortes registradas.

Apesar da obrigação de notificar o acidente do trabalho ser do ano de 2004, nem sempre essa exigência é cumprida, o que dificulta a realização de um diagnóstico mais seguro a respeito do tema. Muitos empregadores, por terem contratado irregularmente os trabalhadores infantis, não fazem o registro do acidente, o que agrava ainda mais a situação. Sem o amparo econômico do empregador e sem o reconhecimento da condição de segurado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, a criança e o adolescente ficam à mercê da própria sorte. Em regra, as famílias também não dispõem de recursos financeiros, tendo sido essa, muitas vezes, a causa que levou ao trabalho infantil.

Com o intuito de alertar e sensibilizar quanto aos prejuízos à saúde física e mental das crianças e adolescentes em situação de trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego lançou uma cartilha intitulada “Saiba Tudo sobre o Trabalho Infantil” (p. 8-11), na qual lista dez razões pelas quais as crianças e adolescentes não devem trabalhar:

1. Crianças ainda não têm seus ossos e músculos completamente desenvolvidos. Correm maior risco de sofrer deformações dos ossos, cansaço muscular e prejuízos ao crescimento e ao desenvolvimento, dependendo do ambiente e condições de trabalho a que forem submetidas.
2. A ventilação pulmonar (entrada e saída de ar dos pulmões) é reduzida; por isso, crianças têm maior frequência respiratória, o que provoca maior absorção de substâncias tóxicas e maior desgaste do que nos adultos, podendo, inclusive, levar à morte.
3. Crianças têm maior frequência cardíaca que os adultos para o mesmo esforço (o coração bate mais rápido para bombear o sangue para o corpo) e, por isso, ficam mais cansadas do que eles, ainda que exercendo a mesma atividade.
4. A exposição das crianças às pressões do mundo do trabalho pode provocar diversos sintomas, como por exemplo, dores de cabeça, insônias, tonteadas, irritabilidade, dificuldade de concentração e memorização, taquicardia e, conseqüentemente, baixo rendimento escolar. Isso ocorre mais facilmente nas crianças porque o seu sistema nervoso não está totalmente desenvolvido. Além disso, essas pressões podem causar diversos problemas psicológicos, tais como medo, tristeza e insegurança.
5. Crianças têm fígado, baço, rins, estômago e intestinos em desenvolvimento, o que provoca maior contaminação pela absorção de substâncias tóxicas.
6. O corpo das crianças produz mais calor que o dos adultos quando submetidos a trabalhos pesados, o que pode causar, dentre outras coisas, desidratação e maior cansaço.
7. Crianças têm a pele menos desenvolvida, sendo mais vulneráveis que os adultos aos efeitos dos agentes físicos, mecânicos, químicos e biológicos.
8. Crianças possuem visão periférica menor que a do adulto, tendo menos percepção do que acontece ao seu redor. Além disso, os instrumentos de trabalho e os equipamentos de proteção não foram feitos para o tamanho de uma criança. Por tudo isso, ficam mais sujeitas a sofrer acidentes de trabalho.
9. Crianças têm maior sensibilidade aos ruídos que os adultos, o que pode provocar perdas auditivas mais intensas e rápidas.
10. O trabalho infantil provoca uma tríplice exclusão: na infância, quando perde a oportunidade de brincar, estudar e aprender; na idade adulta, quando perde oportunidades de trabalho por falta de qualificação profissional; na velhice, pela conseqüente falta de condições dignas de sobrevivência.

A incidência de crianças e adolescentes em situação de trabalho requer que sejam observadas as normativas de proteção, tanto na seara nacional quanto internacional, assim como a vedação total, de qualquer trabalho, para aqueles que têm idade inferior aos quatorze anos.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo com uma legislação protetiva que estabelece expressamente os limites etários e as atividades nas quais as pessoas com idade inferior aos dezoito anos podem trabalhar, ainda persiste a incidência do trabalho infantil e da exposição de crianças e adolescentes às piores formas de trabalho infantil.

Inúmeros são os prejuízos decorrentes da exposição precoce ao trabalho. Porém, aqueles que dizem respeito à saúde de crianças e adolescentes em situação de trabalho são graves e, na grande maioria das vezes, irreversíveis. Além dos riscos inerentes à exposição a atividades insalubres, perigosas ou penosas para a saúde das crianças e adolescentes, ainda há o risco dos acidentes do trabalho e as sequelas que dele decorrem.

Os números comprovam que ainda se está distante da erradicação do trabalho infantil, em qualquer das suas formas. Contudo, um primeiro passo é identificar as consequências do trabalho precoce e buscar estratégias de sensibilização da sociedade e das autoridades competentes para a importância da intensificação na fiscalização.

O comprometimento da saúde das crianças e adolescentes trabalhadores coloca em risco a sua vida laboral futura, em razão das sequelas que lhes acompanharão pela vida adulta e que, muitas vezes, os impedem de inserir e se manter no mercado de trabalho. Com isso, persiste o ciclo intergeracional de pobreza, com o envio precoce dos seus filhos para o mercado de trabalho.

## REFERÊNCIAS

BARKER, Suyanna Linhales; RAYMUDO, Carmem Maria; PEPE, Carla Cristina Augusto. *Atenção Integral à Saúde de Crianças e Adolescentes Economicamente Ativos*: uma proposta para Rede Nacional de Saúde do Trabalhador. Disponível em: <<http://dch.unne.edu.ar/trabajoInfantil/atencionSaludBarker.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

LIMA, Consuelo Generoso Coelho de. *Trabalho precoce, saúde e desenvolvimento mental*. Publicado em 05.09.2002. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812B35FA90012B3FA97F055E0E/52FB2749d01.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2014.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago; MARQUES, Rafael Dias. *Manual de Atuação do Ministério Público na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil*. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2013. Disponível em: <[http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/manual\\_erradicacao\\_trab\\_infantil.pdf](http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/manual_erradicacao_trab_infantil.pdf)>. Acesso em: 09 set. 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em: <<http://www.ms.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2014.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2014.

NOBRE, Letícia Coelho da Costa. *Trabalho de crianças e adolescentes: os desafios da intersectorialidade e o papel do Sistema Único de Saúde*. *Ciênc. Saúde Coletiva*, v. 8 n. 4 São Paulo, 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232003000400018&lng=pt&nrm=iso&userID=-2](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232003000400018&lng=pt&nrm=iso&userID=-2)>. Acesso em: 07 set. 2014.

NOTA TÉCNICA À PORTARIA MTE/SIT/DSST Nº 06 DE 18/02/2000. Alterada pela Portaria nº. nº 20, de 13 de setembro de 2001. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812B35FA90012B3FA97F055E0E/52FB2749d01.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2014.

OIT. *Boas práticas do setor saúde para a erradicação do trabalho infantil*. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2009. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/ipec/pub/boas\\_praticas\\_saude\\_324.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/ipec/pub/boas_praticas_saude_324.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Módulos de auto-aprendizagem sobre saúde e segurança no trabalho infantil e juvenil*. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006. 152 p. il. – (Série F. Comunicação e Educação em Saúde). Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/ipec/pub/modulo\\_auto\\_aprendizagem\\_344.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/ipec/pub/modulo_auto_aprendizagem_344.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2014.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad. *Consolidação das leis do trabalho: comentada*. São Paulo: LTr, 2012.

SATO, Leny. A representação social do trabalho penoso. In: SPINK, M. J. P. (Org.). *O Conhecimento no Cotidiano: As Representações Sociais na Perspectiva da Psicologia Social*. São Paulo: Brasiliense, 1993.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Competência Ampliada. *Consultor Jurídico*. 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/35906,1>>. Acesso em: 09 set. 2014.

SOUZA, Ismael Francisco de; SCHMINSKI, R.; VIEIRA, Reginaldo de Souza; Ivanir Prá Silva Thomé. A atuação dos enfermeiros nas notificações compulsórias de trabalho precoce, nas unidades de estratégia de Saúde da Família do município de Criciúma/SC. *Revista de Direito Sanitário*, v. 13, p. 1-17, 2012.

## Capítulo II

# O ASPECTO SOCIOECONÔMICO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL: UMA ABORDAGEM DE SEUS DANOS PARA A SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE<sup>1</sup>

### Juliana Paganini

Mestranda em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS/UNESC). Bacharel em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Estado, Política em Direito (NUPED/UNESC). Bolsista da CAPES. (julianaapaganini@hotmail.com)

### Ismael Francisco de Souza

Doutorando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestre em Serviço Social pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Professor de Direito da Criança e do Adolescente e Sociologia do Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC); Pesquisador do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC) e do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC). (ismael@unesc.net)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. O trabalho infantil no âmbito jurídico; 3. O aspecto socioeconômico do trabalho infantil no Brasil; 4. Os reflexos do trabalho infantil para a saúde da criança e do adolescente 5. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa se propõe a um diálogo sobre o trabalho infantil e seus reflexos para a criança e para o adolescente, em especial no que diz respeito à saúde, tanto física quanto psicológica.

---

<sup>1</sup> Este artigo é resultado da ampliação do trabalho intitulado: Apontamentos teóricos sobre o trabalho infantil no Brasil e seus reflexos para a saúde da criança e do adolescente, publicado nos anais do II Seminário Sul Brasileiro de Direito Sanitário e Saúde Coletiva, realizado nos dias 27 e 28 de maio de 2014 na Unesc.

Primeiramente é preciso deixar claro que o trabalho infantil é proibido no Brasil, conforme artigo 7º, XXXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, e artigo 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, ambos os dispositivos estabelecem que é proibido o trabalho a menores de 16 anos, salvo, na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos de idade.

Além disso, o Brasil ratificou duas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, um marco na defesa dos direitos da criança e do adolescente, sendo elas a Convenção 182, que define a lista das piores formas de trabalho infantil, e a 138, a qual determina o limite de idade mínima para o trabalho em 16 anos, sendo que cada país-membro deve comprometer-se a elevar essa idade progressivamente, adequando-a de acordo com o pleno desenvolvimento físico e mental do adolescente.

Entretanto, apesar desses instrumentos de proteção à criança e ao adolescente, é preciso reconhecer que o fenômeno do trabalho infantil ainda se encontra presente na sociedade, e é constituído por diversos fatores, resultando em consequências devastadoras, em especial para a saúde de meninas e meninos.

Assim, a presente pesquisa se desenvolverá tendo como fundo exatamente tal problematização, qual seja, se existe no Brasil um aparato jurídico de proteção à criança e ao adolescente em decorrência da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, e por que há a inserção desses no mercado de trabalho tão cedo.

Para a reflexão desta questão, o artigo foi estruturado em três partes, sendo que a primeira aborda a percepção do trabalho infantil numa perspectiva jurídica, em que o direito prevê um conjunto de ações articuladas e integradas para a proteção e garantia dos direitos de meninas e meninos, incluindo normas de proteção contra a exploração do trabalho infantil.

A segunda parte trata do trabalho infantil numa dimensão socioeconômica, sendo que no decorrer do texto se destacará os elementos culturais, sociais e econômicos dessa violação de direitos.

Por fim, a terceira parte analisa as consequências que o trabalho infantil pode trazer para a saúde da criança e do adolescente, desmistificando o discurso de que “o trabalho não faz mal a ninguém”.



## 2 O TRABALHO INFANTIL NO ÂMBITO JURÍDICO

O trabalho em sua definição etimológica, expressa a crueldade e o sofrimento, diferentemente do que se acredita e propaga na sociedade contemporânea, pois, para que se possa conduzir grande parte da população brasileira ao trabalho, faz-se necessário ocultar de forma imediata seu significado opressor.

Segundo Barretto (2006, p. 829), o termo trabalho

[...] vem do latim *tripalium*, uma armação de três estacas utilizada nas fazendas para ajudar nos partos e na ferragem dos animais [...]. Pode-se, então, dizer que, em sua forma mais antiga, o trabalho designa as duras penas e a miséria da vida. É bem mais tarde que a ideia de canalização de esforços para a superação das dificuldades passará a designar o conteúdo da palavra, evidenciando uma transformação de sentido que emprestará ao trabalho uma utilidade, que irá forjar, por sua vez, o alcance quase anódino que atualmente se empresta ao termo.

Assim sendo, o trabalho encontrava-se encharcado de uma concepção ligada à brutalidade, à selvageria, mas no decorrer dos anos sua designação foi sendo modificada, assumindo um caráter eficiente como forma de atrair e legitimar sua exploração, o que acaba por aumentar a desigualdade social.

No âmbito do direito da criança e do adolescente, o trabalho infantil pode ser entendido como sendo

[...] aquelas atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes em idade inferior a 16 (dezesesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 (quatorze) anos, independentemente da sua condição ocupacional (PLANO NACIONAL DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E PROTEÇÃO AO TRABALHADOR ADOLESCENTE, 2014).

Eis, portanto, o que caracteriza o trabalho infantil, ou seja, toda atividade realizada por pessoas com idade inferior a 16 anos, seja ela com finalidade lucrativa ou não, independentemente do trabalho, ou condição em que este é praticado.

A Política Nacional de Saúde para a Erradicação do Trabalho Infantil considera trabalho infantil todas as atividades realizadas por crianças ou

adolescentes que contribuem para a produção de bens ou serviços, incluindo atividades remuneradas, trabalho familiar e tarefas domésticas exclusivas realizadas no próprio domicílio (OIT, 2014, p. 17).

Assim, não existe uma única definição de trabalho infantil. A maioria dos estudos considera o trabalho de crianças por uma hora ou mais na semana. Entretanto, pesquisas mais específicas em que são utilizadas informações sobre o trabalho infantil, considera-se a realização de tal atividade tanto as que estão trabalhando quanto as que procurando emprego (KASSOUF, 2014).

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, estabeleceu a proteção aos direitos fundamentais da criança e do adolescente em seu artigo 227, e ainda a proteção contra a exploração do trabalho infantil no artigo 7º, XXXIII, que determina os limites de idade mínima para o trabalho.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, disciplina as normas de proteção contra a exploração do trabalho infantil entre os artigos 60 e 69 possibilitando a definição precisa do conceito de trabalho infantil a partir dos limites de idade mínima para o trabalho (BRASIL, 1990).

Desse modo, tanto a Constituição da República Federativa do Brasil quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente pretendiam inaugurar uma nova prática em relação aos direitos de meninas e meninos, entretanto, a legislação por si só é ineficaz se não estiver legitimada socialmente (PASSETI, 1999, p. 371).

Além disso, as normas de direito internacional do trabalho estabelecem requisitos mais detalhados para a proteção contra a exploração do trabalho infantil. Deste modo, a Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil em 15 de fevereiro de 2002, estabelece que o país deve adotar um limite de idade mínima básico para o trabalho ou em qualquer caso adotar a idade de 15 anos. O Brasil neste caso adotou uma condição superior ao adotar a idade mínima para o trabalho em 16 anos de acordo com o seu ordenamento jurídico interno. Ainda assim, a referida convenção obriga os países a adotar uma política nacional de combate ao trabalho infantil, que no Brasil se dá através do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, compreendido como um programa do Estado brasileiro com ações intersetoriais específicas em cada uma das áreas de políticas públicas básicas.

A Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho vem acompanhada da Recomendação 146, que por sua característica jurídica não implica a obrigação do país em cumprir seus procedimentos, mas indica e sugere estratégias para que os parâmetros propostos pela convenção sejam devidamente implantados.

Em análise mais específica, pode-se verificar que muitas das medidas previstas na Recomendação 146 são amparadas no Brasil no âmbito das políticas socioassistenciais e organizadas segundo a lógica do Sistema Único de Assistência Social.

Além da proteção geral contra toda forma de exploração do trabalho infantil, a Organização Internacional do Trabalho previu medidas especiais para o enfrentamento daquelas consideradas como piores formas de trabalho infantil mediante a Convenção 182, ratificada pelo Brasil em 12 de setembro de 2000. Essa convenção internacional tem caráter complementar em relação à Convenção 138 e estabelece medidas que os países devem tomar de modo urgente e imediato para assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil.

Para que as ações sejam efetivas, a Organização Internacional do Trabalho editou a Recomendação 190, que sugere ações necessárias para garantir das políticas públicas de enfrentamento ao trabalho infantil. Destaca-se neste contexto a necessidade do estabelecimento de programas de ação, que no Brasil estão articulados no contexto do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, que devem estabelecer ações estratégicas mediante consulta às organizações governamentais, de empregadores e trabalhadores, que no Brasil se realiza através da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI), mas também levando em consideração crianças e adolescentes diretamente afetados pelas piores formas de trabalho infantil e suas famílias.

Além das estratégias de ação, a Recomendação 190, prevê ações específicas para o enfrentamento do trabalho perigoso e medidas de aplicação da Convenção 182, tais como a integração e sistematização de dados sobre trabalho infantil e ações correspondentes das políticas públicas, bem como estabelecer mecanismos nacionais apropriados para monitorar a aplicação das normas jurídicas nacionais sobre a proibição e a eliminação das piores formas de trabalho infantil.

Portanto, a incorporação de tais instrumentos de proteção contra a exploração do trabalho infantil pode oferecer mudanças importantes no Brasil,

produzindo uma nova cultura de eliminação do trabalho precoce e, conseqüentemente, de proteção aos direitos fundamentais. Entretanto, faz-se necessário, antes de mais nada, o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, bem como o respeito ao seu desenvolvimento.

### 3 O ASPECTO SOCIOECONÔMICO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

A perspectiva socioeconômica do trabalho infantil no Brasil objetiva compreender tal violação de direitos com base em três aspectos, sendo eles o cultural, social e econômico.

Sendo assim, os aspectos culturais representam limites concretos para a erradicação do trabalho infantil e estão dispostos em forma de mitos culturais reproduzidos por gerações, e ainda reforçados por práticas jurídicas e políticas ao longo da história brasileira.

Esses mitos culturais são variados e acabam legitimando o trabalho infantil através de obstáculos para sua erradicação no Brasil. Dentre tais discursos, tem-se que “é melhor trabalhar do que roubar”, “o trabalho da criança ajuda a família”, “é melhor trabalhar do que ficar nas ruas”, “lugar de criança é na escola”, “trabalhar desde cedo acumula experiência para trabalhos futuros”, “é melhor trabalhar do que usar drogas”, “trabalhar não faz mal a ninguém” (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 82).

Denominam-se mitos devido à comprovação de que na verdade não condizem com a realidade brasileira e, conseqüentemente, caem em profundas contradições no próprio cotidiano das pessoas.

No que tange ao primeiro mito, o certo é que a ausência de trabalho não é condição absoluta para a prática do roubo. Ora, se assim o fosse, os filhos das elites estariam trabalhando ou

[...] será que estão roubando? É claro que estão cuidando de suas melhores condições de desenvolvimento. É óbvio que o trabalho nunca evitou e nem evita a criminalidade, pois esta é construída pelo sistema de controle penal ao gosto dos interesses capitalistas [...]. (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 86)

Pois bem, seguindo nessa esteira de mitos, o trabalho da criança não ajuda nem nunca ajudou a família, já que viola o próprio desenvolvimento, retira as chances dessa menina e desse menino de permanecerem na escola,

de possuírem uma boa profissão, enfim, retira primeiramente o direito de serem crianças, e depois, quando adultos, de reverter a situação de pobreza.

Ademais, é de responsabilidade dos adultos oferecer subsídios para manter sua família, e caso não consigam, tal responsabilidade é transferida ao poder público, que deve atuar de forma ativa, caso contrário acarretar-se-á sérias consequências a essa família, como o abandono. Porém, “não se trata de crianças e adolescentes abandonados por seus pais, mas de famílias e populações abandonadas pelas políticas públicas e pela sociedade” (BECKER, 2002, p. 63).

Desse modo, o Estado assume a posição de se abster de suas responsabilidades, transferindo-as à família, que por sua vez transfere tal encargo à criança ou adolescente, quando acabam assumindo compromissos que não condizem com seu desenvolvimento.

É preciso ainda, antes de mais nada, romper-se com as ideias retrógradas higienistas do século 19, ao se afirmar que “é melhor trabalhar do que ficar nas ruas”. Ora, esse discurso tem origem na Proclamação da República em 1889, quando, em decorrência da abolição da escravidão, meninas e meninos circulavam pelas ruas na total miséria, “perturbando” a burguesia da cidade, sendo necessária a intervenção do Estado na “limpeza” dessa epidemia (RIZZINI, 2000, p. 379).

“Lugar de criança é na escola” trata-se de outro mito muito empregado na sociedade contemporânea. Obviamente que a escola pode representar um espaço em que a criança possa se desenvolver; entretanto, tem-se que ter o cuidado de não se atribuir a escola, o caráter salvacionista, considerando que a educação é tudo, já que esta trata-se tão somente de uma parte importante para o processo de desenvolvimento da criança e do adolescente (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 93).

Esse mito de que é somente na escola que a criança desenvolve suas potencialidades já está mais que ultrapassado. Tendo em vista que essa instituição será responsável por parte do aprendizado de meninas e meninos, porém, é junto de sua família, em sua comunidade, que esses terão o tempo ideal para o lazer. Logo, se faz primordial compreender que tais direitos da criança e do adolescente devem ser efetivadas com a participação da família, sociedade e Estado, perante a escola.

Sob o reflexo de uma sociedade burguesa, a propagação do discurso de que “trabalhar desde cedo, acumula experiência para o futuro”, não é totalmente inverídica, pois as crianças e os adolescentes adquirirão tão somente a experiência de exploração, opressão, miséria e humilhação.

É impressionante a “preocupação” da sociedade com o aspecto de que “é melhor trabalhar do que usar drogas”. O incrível é que esta acaba esquecendo, ou fingindo não ver, que a maior parte de crianças e adolescentes trabalham em atividades perigosas e insalubres e muitas vezes até mesmo em permanente contato com substâncias químicas (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 94).

Na medida em que “trabalhar não faz mal a ninguém”, por que as meninas e meninos das elites não estão trabalhando? É surpreendente o modo pelo qual o capitalismo manipula as pessoas e faz com que o trabalho precoce seja visto como algo dignificante, onde tal assertiva é abordada com orgulho pelos adultos que tiveram suas brincadeiras substituídas por horários rígidos, muitas responsabilidades para a idade e exploração da própria cidadania.

Nesse sentido, Silva (2001) assinala que

O trabalho é *tolerado* por uma parcela significativa da sociedade, pelos mitos que ele enseja: é ‘formativo’, é ‘melhor a criança trabalhar que fazer nada’, ele ‘prepara a criança para o futuro’. Fatores como a estrutura do mercado de trabalho, na qual o que se busca é o lucro desenfreado, mesmo à custa da exploração dessa mão de obra dócil e frágil, a pouca densidade da educação escolar obrigatória de qualidade ofertada pelos poderes públicos, além da inexistência de uma rede de políticas públicas sociais fundamentais ao desenvolvimento da infância, são algumas outras razões apontadas como incentivo à família para a incorporação de seus filhos nas estratégias de trabalho e/ou sobrevivência.

A disseminação desses discursos justificadores diante da proibição do trabalho infantil é algo recorrente, principalmente com a presença de crianças e de adolescentes no mercado de trabalho como situação culturalmente, socialmente e historicamente aceita. Diante desse fato, a conscientização da sociedade a respeito do entendimento do trabalho infantil como algo prejudicial ao desenvolvimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes, ou ainda, a sua compreensão de que a utilização de mão de obra infantil representa uma violação de direitos humanos, torna-se algo desafiador, mesmo que diante de um novo momento legislativo referente à proteção de crianças e adolescentes.

O trabalho infantil na sociedade está intrinsecamente associado à condição de pobreza e também a fatores culturais que justificam e norma-

lizam o fato de que algumas crianças vivem sua infância enquanto outras não. Esta realidade é afetada ainda por um longo período de ausência de políticas públicas de enfrentamento ao trabalho infantil, ou, mesmo que essas tenham existido, demonstravam-se insuficientes. O resultado desses fatores é facilmente percebido no senso comum exteriorizado pelos mitos que justificam o trabalho infantil (CUSTÓDIO; VERONESE, 2006).

Diante da cultura de concordância com o uso do trabalho infantil, reforça-se o ciclo intergeracional de pobreza e negando-se oportunidades para que crianças e adolescentes superem a condição de seus pais, perpetuando assim uma realidade já vivenciada de ausência de perspectivas e negando-se a proteção integral determinada constitucionalmente (CUSTÓDIO; VERONESE, 2006).

Limitando-se à história brasileira, o trabalho infantil sempre foi realidade para as crianças de famílias pobres, vítimas da desigualdade social, da concentração de renda nas mãos de uma pequena elite e da negativa de direitos humanos e sociais básicos para a maioria da população, ocorrida e agravada durante o século 20.

Cabe salientar que o enfrentamento ao trabalho infantil deve constituir-se como política prioritária de Estado, pois, além das consequências nefastas às crianças e aos adolescentes, apresenta riscos à própria democracia, tendo em vista que a inserção precoce ao trabalho dificulta o acesso à informação necessária para o exercício pleno de direitos.

Como argumento pobreza é o principal motivo que leva a família a recorrer da mão de obra infantil, dentre as estratégias por ela utilizada para enfrentar sua difícil situação socioeconômica, a estrutura do mercado de trabalho também é considerada na ordem dos fatores em combinação com a pobreza, pois oferece condições para a incorporação da mão de obra infantil. O trabalho infantil, portanto, está inserido em uma questão maior, a exploração da força de trabalho de um modo geral, que caracteriza as relações de trabalho no Brasil, tanto no campo como na cidade (VIEIRA, 2009, p. 20).

Essa realidade é intrínseca à precarização das relações de trabalho agravada pelo processo da globalização. A globalização, nesse sentido, seria fator determinante e, seus efeitos, são sentidos no trabalho informal e no trabalho infantil, principalmente naqueles países subdesenvolvidos, os quais possuem grande massa de trabalhadores fora da cadeia produtiva, sem proteção e nos quais há a necessidade de envolvimento de toda a família na busca de meios de sobrevivência. Há que se considerar também

que as consequências da globalização estão relacionadas à estruturação da sociedade e, quanto maior for a desigualdade na distribuição de renda, pior serão os malefícios. Esses, portanto, são os elementos constitutivos da dimensão socioeconômica necessários para a compreensão da dinâmica do trabalho infantil no País.

#### 4 OS REFLEXOS DO TRABALHO INFANTIL PARA A SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O trabalho infantil acarreta consequências profundas na vida das crianças e adolescentes. Porém, a percepção dos reflexos dessa prática é, a longo prazo, o que dificulta a compreensão das pessoas diante desse problema.

Além dos abalos causados à saúde da criança e do adolescente, tema no qual se tratará mais adiante, o labor realizado antes dos limites de idade mínima permitido afeta também a educação adequada, já que a escola, quando existe, é formal e ineficaz, acarretando com isso a percepção da criança e do adolescente de que a escola não contribuirá em nada para seu futuro, incentivando os pais a introduzi-los no trabalho em busca de algo mais “confiável” economicamente (GRUNSPUN, 2000, p. 22).

Logo, meninos e meninas na maioria das vezes não frequentam a escola, e quando frequentam estão cansados devido ao trabalho e acabam não conseguindo se concentrar, dificultando o aprendizado. Assim, crianças e adolescentes

[...] que passam anos dentro da escola e que mal conseguem escrever o próprio nome são comuns em todo o País, só restando a eles uma vida de miséria, dependente do trabalho desqualificado e explorador. Fome e aproveitamento escolar são incompatíveis. A criança que precisa trabalhar para comer deixa a escola ou não consegue aprender. (RIZZINI, 2000, p. 404)

A própria proposta da série Educação e Trabalho Infantil apresentada no programa Salto para o Futuro da TV Escola, em novembro de 2008, aduziu as consequências negativas do trabalho infantil para a criança e adolescente no que se refere à sua vida escolar, sendo elas a baixa frequência, baixo desempenho, distorção idade-série, evasão e repetência escolar (SALTO PARA O FUTURO: EDUCAÇÃO E TRABALHO INFANTIL, 2014, p. 8).



São inegáveis os prejuízos acarretados em decorrência do trabalho explorado precocemente. Entretanto, a fonte que mais reproduz tal prática encontra-se na total ausência de educação, e, quando se fala em educação, quer se mencionar aquela de qualidade, sensível e correspondente à realidade social, para que a criança e o adolescente não sejam vencidos pelo rompimento de uma etapa de sua vida.

Dessa maneira, além de tudo isso, “o currículo escolar é inadequado ao universo real das crianças, pois o conteúdo proposto está completamente alheio ao seu mundo, fazendo com que se sintam deslocadas e incompetentes” (ARAÚJO; DABAT; DOURADO, 2000, p. 415).

Portanto, existe a necessidade de as pessoas que fazem parte da escola compreenderem que esta deve caminhar e se transformar conforme as mudanças da sociedade, e, além de tudo, tal instituição deve visualizar na criança e no adolescente o anseio pela descoberta, pelo saber, para que meninas e meninos sintam a importância do não rompimento do desenvolvimento.

Outra consequência devastadora do trabalho infantil diz respeito à saúde, já que crianças e adolescentes ingressam na atividade em idade muito precoce, em torno de 4 a 5 anos de idade, com jornada abusiva (muitas horas seguidas) e remuneração muito baixa ou inexistente, em condições de risco elevado e sob situações de semiescravidão (VEIGA, 1998, p. 34).

Evidentemente que meninas e meninos assumindo o lugar do adulto, acabam reproduzindo mais uma vez a pobreza, pois os salários a eles destinados são muito inferiores àqueles que seus pais viriam a receber se estivessem trabalhando.

Além disso, resta registrar as condições em que o trabalho infantil é realizado. Há frequentes acidentes de trabalho e doenças que direta ou indiretamente afetam e podem provocar sequelas irreversíveis na vida de crianças e adolescentes.

Isso comprova que o trabalho realizado precocemente prejudica o desenvolvimento das potencialidades da criança, seja afetando sua saúde física e psicológica, seja tomando dela tempo e recursos que poderiam ser melhores dedicados à acumulação do seu capital humano (SOUZA; FERNANDES, 2014, p. 01).

O tempo em que crianças e adolescentes realizam o trabalho antes da idade mínima permitida notadamente é o tempo que lhes seria reservado para brincadeiras, estudos, que é usurpado por responsabilidades, afazeres, preocupações, enfim, substituído pela vida de adulto.

Logo, os piores males recaem sobre as crianças e adolescentes, pois na sua maioria, antes de atingirem a idade escolar,

[...] eles desfrutam quantidades ínfimas de sol e ar, e sua alimentação é provida por mães pobres, ignorantes e atarefadas, sem condições de preparar refeições diferenciadas para os adultos e as crianças [...] não têm liberdade, espaço, nem ambientes onde suas atividades naturais sejam inofensivas. Essa combinação de circunstâncias tende a torná-los instáveis, neuróticos e ensimesmados. (RUSSELL, 2002, p. 52)

Isso explica algumas atitudes presentes na sociedade brasileira, onde crianças e adolescentes trabalhadores acabam deixando em segundo plano a saúde, o lazer, a boa alimentação, e o convívio familiar, para preocupar-se tão somente com as responsabilidades de adulto que a eles foi destinada.

Assim sendo, a prática do trabalho infantil, além de afastar meninas e meninos da escola, impede ainda o convívio familiar e afeta sua saúde física e mental (CORRÊA; VIDOTTI; OLIVEIRA, 2005, p. 174).

Levando-se em consideração que tanto a criança quanto o adolescente encontram-se em fase peculiar, de pessoa em desenvolvimento, todos os abalos nocivos acarretados no ambiente de trabalho repercutem sobre eles em dobro, causando sérias consequências psicológicas e abalos para sua saúde, que na maioria das vezes irão se manifestar na idade adulta.

Na maioria das vezes, tais prejuízos somente são percebidos após algum tempo. Entretanto, a infância, que deveria ter sido ocupada por brincadeiras, leituras, passeios, não volta mais; é exatamente aí o ponto mais fraco do ser humano, isto é, perceber que parte de sua vida não foi vivida de maneira plena, mas apenas em partes.

Por isso, a importância de salientar que os indivíduos que trabalharam na infância apresentam mais problemas de saúde após cinco anos em relação àqueles que não trabalharam, ou seja, o trabalho infantil é danoso para a saúde da criança a longo prazo (NICOLELLA; KASSOUF; BARROS, 2014, p. 676).

O trabalho realizado precocemente não traz nenhuma contribuição para a criança ou adolescente, pois, pelo contrário, enquanto estes trabalham, seus estudos decaem, sua saúde é aniquilada, formando assim um círculo vicioso, onde a pobreza e a miséria aumentam a cada dia.

Dessa forma, ao se discursar pela manutenção do trabalho infantil, conseqüentemente, está se defendendo o desrespeito em relação à

criança e ao adolescente, à sua condição de ser humano, de sujeito de direitos; enfim, está se apoiando e reproduzindo as ideias retrógradas da Doutrina da Situação Irregular, na qual a criança e o adolescente não eram considerados pessoas, mas tidos como inferiores perante a sociedade (CUSTÓDIO, 2009, p.11).

Portanto, o trabalho infantil pode trazer muitas consequências para a criança e para o adolescente, sendo destacados em especial os prejuízos e abalos para sua saúde. Assim sendo, para que haja o combate a tais violações, se faz necessário maior envolvimento das instituições públicas e das organizações da sociedade civil, bem como uma participação mais ativa da comunidade na proposição de alternativas que produzam maior eficácia e eficiência nas políticas públicas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as Convenções 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho, trouxeram a oportunidade do reconhecimento da criança e do adolescente como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, como também estabeleceram os limites de idade mínima para o trabalho em 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos.

Esse ingresso precoce da criança e do adolescente para o trabalho perpassa o desafio de se compreender tal violação de direitos com base em uma análise cultural, social e econômica, por ora apresentadas. E a ruptura dos fundamentos da cultura do trabalho avança pela desconstrução da mitificação historicamente mantida pelos valores culturais. Também não se pode deixar de registrar as desigualdades sociais como perpetuadora das condições de pobreza contribuindo para a manutenção do trabalho de crianças e adolescentes.

Nesse contexto, o trabalho precoce acarreta consequências profundas na vida das crianças e adolescentes, porém a percepção dos reflexos dessa prática é a longo prazo, o que dificulta a compreensão das pessoas diante desse problema.

Para que essa realidade seja transformada faz-se necessário que haja um trabalho conjunto entre a União, estado, município, Distrito Federal, com a participação de toda sociedade, na fiscalização, execução e controle das políticas públicas direcionadas à erradicação do trabalho infantil no Brasil.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO Teresa Corrêa de; DABAT Christine; DOURADO Ana. Crianças e adolescentes nos canaviais de Pernambuco. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2000.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BECKER, Maria Josefina. A ruptura dos vínculos: quando a tragédia acontece. In: KALOUSTIAN, Silvio Manoug (Org.). *Família brasileira a base de tudo*. São Paulo: Cortez, 2002.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro 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: 06 abr. 2014.
- \_\_\_\_\_. *Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 de jul. 1990.
- \_\_\_\_\_. *Lei 10.097, de 19 de dezembro de 2000*. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial [da] União, Poder Legislativo, Brasília, DF, dez, 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L10097.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10097.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2014.
- CORRÊA, Lelio Bentes; VIDOTTI, Tarcio José; OLIVEIRA, Oris de. *Trabalho infantil e direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2005.
- CUSTÓDIO, André Viana. *Direito da criança e do adolescente*. Criciúma: UNESC, 2009.
- \_\_\_\_\_; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Crianças Esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil*. Curitiba: Multidéia, 2009.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Trabalho Infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB, 2006.
- GRUNSPUN, Haim. *O trabalho das crianças e dos adolescentes*. São Paulo: LTr, 2000.
- KASSOUF, Ana Lúcia. *O que conhecemos sobre o trabalho infantil?* Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-63512007000200005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-63512007000200005)>. Acesso em: 06 abr. 2014.
- NICOLELLA, Alexandre Chibebe; KASSOUF, Ana Lúcia; BARROS, Alexandre Lahóz Mendonça de. O impacto do trabalho infantil no setor agrícola sobre a saúde. *Rev. Econ. Sociol. Rural*, Brasília, v. 46, n. 3, July/Sept.2008. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-20032008000300005>>. Acesso em: 06 abril. 2014.
- OIT. *Boas práticas do setor saúde para a erradicação do trabalho infantil*. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/info/publ\\_result.php](http://www.oitbrasil.org.br/info/publ_result.php)>. Acesso em: 06 abr. 2014.

OIT. *Convenção nº 138*. Sobre idade mínima para admissão ao emprego. Preâmbulo. Brasília: OIT, 2001.

\_\_\_\_\_. *Convenção nº 182*. Sobre piores formas de trabalho infantil e ações imediatas para sua eliminação. Brasília: OIT, 1999.

\_\_\_\_\_. *Recomendação nº 146*. Sobre Idade Mínima para Admissão a Emprego. Brasília: OIT, 1976.

\_\_\_\_\_. *Recomendação nº 190*. Sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação imediata para sua Eliminação. Brasília: OIT, 1999-A.

PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2000.

PLANO NACIONAL DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E PROTEÇÃO AO TRABALHADOR ADOLESCENTE. Disponível em: <<http://www.fnpeti.org.br/publicacoes/parceiros/plano-nacional-de-prevencao-e-erradicao-do-trabalho-infantil-e-protecao-ao-trabalhador-adolescente/>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

RIZZINI, Irma. Pequenos trabalhadores no Brasil. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Emílio ou da educação*. 2 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1973.

RUSSELL, Bertrand. *O elogio ao ócio*. Rio de Janeiro: Sextante, 2002.

SALTO PARA O FUTURO: EDUCAÇÃO E TRABALHO INFANTIL. Disponível em <<http://www.tvbrasil.org.br/saltoparaofuturo/boletins.asp?ano=2008>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

SILVA, Maria Izabel da. Trabalho Infantil: um problema de todos. *Cadernos Abong*: Subsídios à IV Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Abong, São Paulo, n. 29, nov. 2001.

SOUZA, André Portela; FERNANDES, Reinaldo. *A Redução do Trabalho Infantil e o Aumento da Frequência à Escola*: Uma Análise de Decomposição para o Brasil dos Anos 90. Disponível em: <<http://www.econ.fea.usp.br/seminarios/>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

VEIGA, João Paulo Cândia. *A questão do trabalho infantil*. São Paulo: ABET, 1998.

VIEIRA, Márcia Guedes. *Trabalho infantil no Brasil*: questões culturais e políticas. Dissertação (Mestrado), Universidade de Brasília, Brasília, 2009.



## Capítulo III

# RELAÇÕES DE TRABALHO, MORADIA E SUAS IMPLICAÇÕES NA SAÚDE DOS OPERÁRIOS DA CERÂMICA VERMELHA EM MORRO DA FUMAÇA-SC

**João Henrique Zanelatto**

Doutor em História. Professor do PPGDS/UNESC. Pesquisador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC). (jhz@unesc.net)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Trabalho, Moradia e Saúde; 3. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O final da década de 1960 foi marcado pelo grande crescimento de setor da cerâmica vermelha em Morro da Fumaça. Em 1977 eram 100 olarias (Correio do Sudeste, 1977). Conforme o IBGE em 1980 eram 74 olarias. O Sindicato das Indústrias de Olarias de Morro da Fumaça (SIOMF) em 1992 registrava 62 cerâmicas no município. No sul catarinense em 1997 somavam cerca de 200 empresas e 75 em Morro da Fumaça. O município contava com mais de 10% da produção estadual, era conhecido como a “capital do tijolo” no sul catarinense. Esse grande crescimento do setor levou à necessidade da ampliação da mão de obra que era proveniente de vários municípios do sul catarinense como Imaruí, Jaguaruna, Laguna, (trabalhadores empobrecidos das áreas de pesca), Jacinto Machado, São João do Sul, Orleans (agricultores sem-terra que trabalhavam, em sua maioria, na condição de agregados).

Foram esses trabalhadores migrantes, despossuídos, sem qualificação, que vieram a se constituir na mão de obra das cerâmicas/olarias de Morro da Fumaça e eram atraídos pela possibilidade de encontrar traba-

lho para todos os membros da família, casa para morar, lenha para fogão. Entretanto, diante das olarias esses trabalhadores foram submetidos às péssimas condições de trabalho (baixos salários, pagamento dos salários em sua maioria com “vale”, exploração do trabalho feminino e infantil, exposição em alta temperatura...) e moradias precárias com banheiros coletivos, sem forro, saneamento básico... Nessas condições, os trabalhadores adoeciam constantemente.

## 2 TRABALHO, MORADIA E SAÚDE

O controle social numa sociedade capitalista procura abarcar todas as esferas da vida e todas as situações possíveis do cotidiano. Esse controle se exerce desde a tentativa do estabelecimento da disciplina rígida, do espaço, do tempo de trabalho até a tentativa de normatizar ou regular as relações estabelecidas pelos trabalhadores fora dos locais de trabalho. O empreendimento do controle social no mundo capitalista diz respeito à totalidade das relações sociais. Em todas as esferas da vida, o que se tem é a explicitação de um mesmo tipo de controle, ou seja, aquele necessário à reprodução e perpetuação de relações capitalistas de produção, expressas de diversas formas.

Investigar, [...], o todo social para compreender a necessidade de organizar, regular e controlar o mercado de trabalho para o capital sobretudo industrial e urbano não pode se restringir a estudos que visem apenas aos aspectos técnicos dos componentes deste mercado, pensando em termos econômicos de agregado de dados, ou exclusivamente determinações estruturais, mais deve passar necessariamente pela investigação da crescente necessidade de reorganizar, para controlar todos os aspectos da existência do trabalhador, principalmente aqueles que dizem respeito às condições de vida fora da fábrica: a família, a alimentação, a saúde, a educação, o transporte, a habitação, o lazer etc... Absorver o controle nessas condições significa o reorganizar dos próprios saberes sobre essas condições em que se realizam concretamente essas experiências de vida para racionalizá-las e submetê-las ao domínio do capital. (FENELON, p. 30, 1985)

As reflexões a seguir pretendem perceber, através das experiências desses homens e mulheres, os mecanismos e estratégias utilizados pelos proprietários de olarias para submetê-los ao seu domínio. Este domínio permeava todos os poros da sociedade, partindo da coerção física e mo-



ral e avançando até as relações familiares, a relações de trabalho, a esfera pública e as manifestações políticas e culturais. Como já foi exposto, grande parte da mão de obra que veio constituir-se na força de trabalho das olarias era constituída por migrantes provenientes de outros municípios e até de outros estados – agricultores, pescadores, mineiros que chegavam a Morro da Fumaça em condição socioeconômica extremamente precarizada.

Frequentemente, os estudos e produções sobre a questão da migração trazem em seu bojo uma série de dificuldades encontradas pelos migrantes, quando da sua chegada. É preciso encontrar trabalho para comer e alimentar os mais velhos e os menores, é preciso encontrar abrigo para a família. É na partida e na chegada que as famílias de migrantes experimentam o processo de ruptura com o mundo onde viviam e tinham suas raízes. Conforme Silvia Leser de Mello: “em maior ou menos grau, a partida e a chegada são, sempre, uma violência, e o mundo urbano, onde são atirados, vem só confirmar a violência com o seu modo original de viver” (MELLO, p. 60, 1988).

Para os trabalhadores em olarias, a maior violência é o trabalho. O senhor José Madeira comenta as dificuldades de trabalhar na olaria:

*Que tu pega sem experiência, nunca trabalhou com esse tipo de coisa, com tijolo, pegava aqueles fornos quentes das olarias ali. Aquela época, olha, o forno era quente, me lembro que na primeira semana, ia acontecer um jogo da Copa do Mundo, bem, o pessoal todo queria ver esse jogo né, daí o forno tava acabando de queimar, fui lá então...”você não vão ver o jogo, que depois vocês voltam a trabalhar. Trabalham até mais tarde”. Parece que nós não tínhamos ido ver o jogo, chegamos lá, pegamos o forno quente. No outro dia o Beto, o pessoal, eu não porque eu trabalhava mais na questão da máquina, mais o pessoal aqui assim na mão, era só bolha de... de, d’água, do tijolo quente. Foram um dos primeiros, o primeiro mês é um mês praticamente pra gente, só pra gente ter uma ideia do que a gente tava pegando. Foi um dos meses, o mês mais difícil que a gente passou na nossa vida, eu acho que foi aquele mês ali. Trabalhava naqueles fornos quentes, naquelas coisas ali, coisa que a gente não conhecia, não tinha nem noção do que era. Olha, foi... Virava carrinho. A gente era obrigado a fazer aquilo, né cara, tinha que sustentar família. (MADEIRA, 1997)*

Podemos aqui afirmar que grande parte dos trabalhadores que foram para Morro da Fumaça para trabalhar em olarias já acertavam com

os proprietários das olarias o trabalho e o local para morar, sendo que os pertences de muitas dessas famílias já eram trazidos pelo patrão.

A maioria das famílias que foram trabalhar nas olarias de Morro da Fumaça moravam em casas fornecidas pelas empresas. Isso acontecia porque os proprietários construía casas para seus funcionários. Segundo o Sindicato dos Trabalhadores, cerca de 90% dos operários das olarias mora em casas da empresa.

Quanto ao número de casas construídas, variavam de no mínimo quatro e no máximo vinte casas, de acordo com o tamanho da olaria, não se tratando aqui de um modelo de fábrica-vila-operária.

Nesse sentido, achamos importante fazer uma reflexão sobre a questão da habitação e a moradia operária. O fenômeno da industrialização, com o conseqüente aumento da população urbana e o crescimento das cidades, levou à configuração de um quadro de vida urbana, no qual ganhou especial atenção a situação da moradia, tornando-se objeto de denúncias políticas e de debates, sempre associados às condições de existência das classes trabalhadoras desde o século 19. Portanto, a literatura especializada sobre o tema da habitação já não é recente<sup>1</sup>.

Ao considerar a possibilidade de o problema da moradia vir a se tornar um entrave ao pleno desenvolvimento de seus negócios é que a burguesia se interessou pela questão. Nesse sentido, a moradia passou a ser vista como um investimento complementar, necessário às condições de produção, ainda que seja parte das condições de reprodução da força de trabalho.

Percebemos isso em Morro da Fumaça, quando os proprietários de olarias decidem pela construção de casas para os operários, que são feitas junto às olarias tendo por objetivo garantir a disponibilidade de mão de obra necessária, o que representou mais uma forma de exploração e domínio sobre os trabalhadores. Berenice Martins Guimarães, citando Engels, coloca:

---

<sup>1</sup> Engels foi um dos primeiros autores a realizar um estudo mais sistemático da questão da habitação. Em sua obra, "A Situação da Classe Operária na Inglaterra – 1845" (ENGELS, 1985), há o capítulo "As Grandes Cidades", em que descreve as condições de moradia dos trabalhadores em Londres e Manchester. Porém, é na Questão da Habitação (ENGELS, 1979) que o assunto é tratado com maior profundidade. Embora Engels tenha feito um estudo sobre a questão da habitação, é necessário dizer que seu interesse, ao desenvolver a temática, foi, em primeiro lugar, fazer uma crítica às condições de vida dos trabalhadores gerados pela sociedade industrial, no caso, a da Inglaterra e, em segundo, expor seu pensamento e o de Marx sobre a questão do alojamento.

De um lado, há uma tentativa de fixar os trabalhadores em um lugar, impedindo-lhes a liberdade por eles adquirida de ofertarem a sua mão de obra onde melhor lhes convier. De outro, quando a solução da moradia está vinculada ao contrato de trabalho, significa o rebaixamento de seus salários, ao mesmo tempo em que tornam-se mais vulneráveis ao domínio dos patrões. (GUIMARÃES, 1986, p. 9)

Assim, o patrão descontava a parte correspondente ao pagamento do aluguel no seu custo de reprodução, o que equivaleria a rebaixar seus salários.

Tratando-se da literatura brasileira sobre a análise desse tipo de habitação proletária, consideramos aqui os estudos de Blay (1985) e Lopes (1976). Várias são as interpretações que partem de uma visão idealizada, apresentando, de um lado, as vilas operárias, harmoniosamente integradas e sem contradições, e, de outro, os moradores, tidos como companheiros, sem rivalidades ou submissão, e os patrões como capitalistas-empresendedores, benemerentes e humanistas.

Na perspectiva da análise de Blay (1981, p. 143), as vilas operárias são estudadas como “uma das primeiras soluções coletivas, encontradas pelos patrões para resolver o problema da moradia da força de trabalho assalariado urbana, empregada pela emergente indústria capitalista”. Inserida no quadro geral dos estudos da moradia, a vila operária evidencia que “a habitação foi um meio na relação patrões-empregados que permitiu uma atuação em dois níveis: serviu para pressionar o comportamento social do emergente operariado urbano e atuou no processo de acumulação de capital a ser investido na indústria e na reprodução ampliada do capital [...]” (BLAY, 1981, p. 143). A fala do senhor Zeferino João de Borba explicita a perspectiva de Blay, evidenciando o comportamento submisso por morar em uma casa fornecida pelo patrão, ao mesmo tempo que acumulam mais capital, pois pagam salários mais baixos aos operários.

*O salário aqui ele paga mais de um salário. Paga cento e cinquenta pra mim. Pra negocio de mulher e guri, ele paga cento e trinta. E pra alguns ele paga duzentos pila. Aqui o patrão dá a casa, não cobra a energia, não cobra a água, não cobra nada. Ele paga pouco, mais no final, ele paga bastante. Porque se o cara for pagar o aluguel da casa, ia o salário né. Por isso, que já eu digo assim pra ocê, eu nem peço muito aumento pra ele. Porque a gente mais ou menos pensa na cabeça da gente, se for pagar aluguel de uma casa, água, energia no final, sai mais caro. O que eu ganhava não dava pra pagar. (BORBA, 1996)*

O entrevistado percebe claramente que ganha menos que outros trabalhadores, porém soma a essa perda o preço do aluguel e conclui que, na verdade, está ganhando um pouco mais do que de fato ganha. Esse cálculo é equivalente ao feito pela empresa, que por sua vez também reduz o salário dos trabalhadores que moram em suas casas. O raciocínio é puramente econômico.

Dissemos inicialmente, ao falar da questão da habitação, que a moradia dos trabalhadores em olarias não se tratava de um modelo fábrica-vila-operária. Isso porque o número de casas construídas pelos proprietários de olarias é muito pequeno. São raros os casos de olarias em que o número de casas ultrapasse a dez. Por esse motivo, evitamos chamá-las de vilas-operárias, mas podemos estabelecer algumas relações entre o modelo fábrica-vila-operária e a moradia dos operários das olarias.

No modelo fábrica-vila-operária, a exploração da mão de obra acontece pela proletarização da família inteira, direta ou indiretamente. Essa situação acontece também com os trabalhadores das olarias que recebem a casa para morar. Esse modelo fábrica-vila-operária em que ocorre a proletarização da família inteira impõe a redefinição dos papéis familiares.

A prática das fábricas que se implantaram em pontos pouco urbanizados do país e que proletarizaram seus trabalhadores pela mediação da família, isto é, aliciando a mão de obra do campo pela contratação da família inteira, fazendo esta submeter-se ao ritmo do trabalho industrial e tendo para isto que redefinir os papéis familiares. (PAOLI, 1987, p. 79)

Essa redefinição de papéis familiares se fez necessária também para os operários de olarias, pois, ao se transferirem para o Morro da Fumaça, esses migrantes que chegam sem posses materiais sofrem aquilo que Lúcio Kowarik (1980, p. 179) chamou de “perdas de propriedades cognitivas”, no sentido de que o estoque de conhecimentos que tinham os trabalhadores rurais e pescadores não lhes serve mais, dadas as características do trabalho nas olarias. Assim, podemos dizer que essa redefinição dos papéis familiares vai indicar que a integração dos trabalhadores ao assalariamento ocorreu por meio de um processo social com lutas, resistências e estratégias de sobrevivência, nem sempre facilmente perceptíveis, pois encontram-se fragmentadas nas diferentes práticas dos trabalhadores rurais, pescadores, mineiros e outros, agora operários das olarias. Esse processo

levou à configuração de novas relações sociais e de poder no espaço a que nos referimos (ZANELATTO, 2011).

Ainda no que tange à questão da moradia dos operários das olarias, levantamos a seguinte questão: como são as casas em que moram esses homens e mulheres? Essas casas são construídas ao lado das olarias em lugares baixos e com muita umidade, constituídas de quatro a cinco cômodos. Não são forradas e dificilmente encontramos casas com assoalho de madeira, sendo que a maioria está só no contrapiso. Nas décadas de 1970 e 1980, grande parte das casas não possuía banheiro no seu interior. Eram constituídos de dois a três banheiros ao lado das casas, para uso coletivo de todas as famílias que trabalhavam na olaria, e apenas para tomar banho, pois as necessidades fisiológicas eram feitas em privadas construídas atrás das casas. Somente nos últimos anos é que banheiros foram construídos no interior das casas. Alguns por pressão dos operários, outros por consciência do patrão. Nessas casas havia água encanada, no entanto, saneamento básico não existia. Era a céu aberto.

*Aqui na casa não tem porta, não tem janela, é só encostadinho. Pedi um forro pra ele, nessa casa, pra forrar a casa porque entra uma poeirada, nunca deu forro. Até uma horinha que tive um dinheirinho eu quero comprar um plástico e forrar com plástico. Todo ano nós varremos a parede. Agora nós nem varremos porque entra uma poeirada. Não adianta. Passa um caminhão aqui, entra uma poeirada. Nós comemos a metade. (BORBA, 1996)*

O senhor Henrique conta que, das quatro olarias em que trabalhou, a casa que mais gostou é a que vive atualmente:

*As casinhas eram muito ruins, mais apertadas, né. Às vezes muito perto de barreira, né. Já aquele mau cheiro tudo. Às vezes a água apodrece uma barreira que leva tempo pra esgotar, né. Seca, né. E a única que eu mais gostei foi essa. (LUZ, 1997)*

Em sua narrativa, o senhor Gilberto Madeira aponta as dificuldades de se viver em uma casa de olaria:

*E eles vêm pra cá e acabam caindo na armadilha, né. É tipo um 'mundel'. Sai de lá... tu vem pra cá... na verdade não é casa, é barraco. Não tem condições é... a gente não vive bem numa casa daquela, as crianças*

*tão direto chupadas pelos mosquitos. Tu pode ver qualquer criança, qualquer criança de olaria. Tu pode ir numa olaria hoje e pede pra ver uma criança daquelas, se elas não tão toda picadinha de mosquito né. Por isso as causas de doença, né. Tudo mais, micróbios direto, a falta de higiene. Dá uma chuva aquilo transborda de água, tudo quanto é canto. Lamera na frente de casa, a dificuldade de andar, passar, aquela água podre. (MADEIRA, 1997)*

As narrativas de Borges (a poeira entrando na casa, a falta de forro), de Luz (casas próximas das barreiras, o mau cheiro da água que apodrece) e Madeira (os mosquitos, a água podre em torno das casas) demonstram as péssimas condições de moradia em que viviam os trabalhadores de olarias e suas famílias, e ao mesmo tempo evidenciam que esse ambiente era propício para proliferação de doenças, em especial nas crianças.

O senhor Nilton Goularti, também ao se referir à casa de olaria em que morou, nos diz: *“Era muito ruim. Dava uma tormenta molhava tudo dentro. Chuva né. Passava muito trabalho, as casas muito ruins. Depois eles não forram uma casa. Já morava na olaria, poeira do forno tudo. Não são capazes de fazer uma casa um pouco alta da terra. Quando dava chuva com vento molhava tudo dentro”* (GOULARTI, 1997).

Essa relação na produção mediatizada pela casa passa a representar um fator que pesa no poder de dominação dos proprietários das olarias e no instrumental de reivindicação dos operários. Além da casa, os proprietários das olarias asseguram o abastecimento de água e energia elétrica, a lenha para os fogões, numa forma de dominação que controla diretamente as condições materiais de reprodução da força de trabalho desses operários (ZANELATTO, 2011). Lopes (1976, p. 179), em seus estudos sobre vilas operárias no Nordeste do País, diz que “os operários estão necessariamente a depender de toda uma teia de ‘favores’ por parte dos empregadores para se verem atendidos nos detalhes mínimos de sua vida cotidiana doméstica [...]”.

Além disso, as concessões extramonetárias recebidas pelos operários, que giram em torno da casa da olaria, trazem importantes repercussões sobre a mobilidade dos operários no mercado de trabalho que não seja o de olarias. Qualquer ameaça de demissão ou qualquer projeto de procurar um novo emprego esbarram em dois obstáculos que se completam e que, no dizer de Lopes (1976, p. 182), “praticamente imobilizam o operário”. Além de estar desempregado por demitir-se ou ser demitido, o operário vê-se na condição de despejado.

O lugar de moradia, que constitui a base onde se realiza a reprodução da força de trabalho, apresenta-se, em nosso entender, sob dois aspectos: da lógica do capital, pois o lugar de moradia é base para um tempo de recomposição, necessário em função da produção capitalista, e na perspectiva do trabalhador, na qual seu trabalho foi apenas um sacrifício necessário para a obtenção de um salário com o qual pudesse viver. Por isso, o tempo fora da esfera de produção é que constitui o tempo de vida. No dizer de Sader (1988, p. 100):

Esse lugar de moradia, suporte da sua reprodução para o capital como da sua vida para si mesmo, constitui um espaço coletivo, onde habita uma unidade doméstica, quase sempre uma família. E, de resto, é no seio desta unidade doméstica, que se efetuam as decisões mais importantes tanto a respeito do engajamento de cada um no mercado de trabalho quanto sobre o uso a ser feito dos rendimentos aí obtidos.

A exploração dos operários das olarias não se restringe apenas à questão da habitação. Mas é visível que a dependência da moradia proporcionou um aumento ainda maior da exploração, seja nas duras condições de trabalho ou nos salários aviltantes. Os relatos dos operários explicitam muito bem a situação em que se encontravam:

*É um serviço muito pesado, a olaria é um serviço pesado. É assim ó, hoje tu bota em média 120 a 130 tijolo num carrinho, esse tijolo, ele seco, ele tá pesando na média de um quilo e meio. Ele verde, tu coloca ele na base de dois quilos, vamos colocar dois quilos ele verde. 130, 120, 130 tijolo, a dois quilo, vai dar quanto? 260, 260 quilos. Um corpo pra aguentar das 4 horas da manhã como nós pegávamos até às vezes 8, 9 horas da noite pra dar conta de um forno carregado. Olha, não é fácil. Tinha que ralar muito. (MADEIRA, 1997)*

Em sua narrativa, o senhor Nilton, que há trinta e cinco anos trabalha em olaria, lembra das dificuldades do trabalho, principalmente nos primeiros tempos, quando ainda não eram utilizados caminhões e retroescavadeiras para a extração e o transporte da argila: “Naquele tempo era brabo né. Puxando barro a braço, arrancando a braço. Tudo na pá né. Botava no trole, puxava pra dentro do barraco. Depois era assim: tinha que às vezes queimar de noite e de dia ia pra barreira cavar barro” (GOULARTI, 1997). Seu Nilton ainda ressalta que o trabalho insalubre prejudicava sua saúde e de seus com-

panheiros. “Aqui tem muita poluição, muita poeira. Lá não. Aqui, depois que vim pra cá mudou muito a saúde. Muita gripe, lá não. Essas olarias aí rapaz... pega forno quente, aí sai neste frio, como nós trabalhava, Deus o livre. Forno, de largar água, pra esfriar, pra nós tirar o tijolo. A poeira que esses coitados pegaram, e eu peguei... poeirada calor” (GOULARTI, 1997).

Mais uma vez a narrativa do senhor Nilton Goularti, ao evidenciar as péssimas condições de trabalho que ele e seus colegas enfrentavam adiante das olarias, denunciava como esta condição afetava a saúde dos trabalhadores.

O senhor Antônio Dias da Costa também comenta as dificuldades enfrentadas por sua família ao trabalhar nas bocas dos fornos das olarias:

*Esse meu rapaz que tem aqui entrava no forno, pegando tijolo assim lá com pauzinho. Pegando aqui e entregando pro velho “Dino” (Patrão), pra ele jogar o tijolo lá fora. Não era empilhando. Era jogado lá no chão pra esfriar. O tijolo tava... tava... o senhor guspia nele assim envermelha tudo. Tava vermelho ainda de fogo. Ai eu peguei, falei, ah não dá. O menino saía de lá com a roupa molhada. Pega um tijolo pra sair... dia de frio, o tijolo quente. Entrar dentro do forno é a mesma coisa que tá dentro do fogo. Saí... saía com a roupa colada dentro do corpo. Eu falei não, isso não é vida pra ganhar um prato de comida, não precisa se matar. (COSTA, 1997)*

O senhor Ivo narra as dificuldades de trabalhar como empreiteiro e do excesso de trabalho para conseguir aumentar um pouco o seu salário:

*É uma micharia o que ele paga pra carregar um caminhão do forno. Forno quente, que rapaz... tem muito que até precisa, tem muito que não tem o que comer em casa, são obrigado. Eu não faço isso. Eu preciso trabalhar. Jogar a minha saúde fora assim... aí pára né. Eu não preciso trabalhar só hoje. Eu já tirei tijolo de pauzinho do forno (Por quê?) porque tá quente tá quente não dá pra botar a mão que queima. Aqui não muda nada. [...] O que ganha mais um pouquinho é o empreiteiro e o queimador. O queimador ele tá pagando quatrocentos real, pra queimar, sem feriado, sem domingo, sem nada é direto não tem folga nenhuma. E pra descarregar o forno ele paga duzentos e cinquenta real. Eu tiro mais. Às vezes eu vou até duzentos e oitenta, trezentos quando dá boa. Dá um mês bom. Mas eu tenho que tu sabe... não pode perder um minuto. Tem dia que eu levanto da cama torto e quando deito na cama, tô torto de novo [risos] obrigado né. (CAMPOS, 1996)*



As narrativas do senhor Antônio e do senhor Ivo, além de denunciarem as duras condições de trabalho a que estão submetidos, mostram também as microrresistências desses trabalhadores. O senhor Henrique fala das dificuldades de trabalhar na olaria, principalmente quando são obrigados a descarregar o forno quente: “às vezes pega um forno quente descarrega. É difícil a olaria que não descarrega forno quente. Tem fornalha que eles usam até luva pra tirar os primeiros tijolos de cima” (LUZ, 1997). Ele ainda ressalta uma das estratégias utilizadas por algumas empresas, em que a mão de obra é explorada ao máximo e diz:

[...] uma cerâmica pra tirar umas três, quatro fornada que seja, tem que ser em média dez, onze pessoa. Só trabalha em sete, em seis. O trabalho já dobra né. Se torna mais correria né. Mais trabalhoso. Assim se esforça mais. É onde muitos às vezes... têm muitos que aguentam um tempinho, tem muitos que já não aguentam, já pulam pra outra. (LUZ, 1997)

As narrativas de Campos e Luz denunciam o cotidiano de trabalho em uma olaria – as duras condições de trabalho. É possível perceber nestas narrativas o quanto a saúde desses trabalhadores era afetada. Levantamos ainda a questão: quantas doenças estavam suscetíveis de contrair esses trabalhadores ao desenvolverem a atividade de descarregar forno quente?

Podemos perceber nas narrativas as duras condições de trabalho impostas a esses homens e mulheres, contudo, a exploração desses operários vai se aprofundando ainda mais. Segundo o Sindicato dos Trabalhadores, cerca de 50% não são registrados e nem possuem qualquer contrato de trabalho. Além disso, o trabalho infantil vem agravar a exploração desses sujeitos. Conforme a Comissão da Criança e do Adolescente da Delegacia Regional do Trabalho, 12% dos trabalhadores das olarias têm menos de 18 anos. Desses, apenas 48% possuem registro em carteira e 65% tem uma jornada de trabalho superior a 8 horas. Em relação à educação, a Delegacia Regional do Trabalho revela que 74% dos filhos dos trabalhadores das olarias estão fora dos bancos escolares.

A exploração do trabalho infantil e das mulheres é ainda muito maior, na medida em que estão expostas às mesmas condições de trabalho dos homens, mas com salários reduzidos. O *Jornal da Manhã*, em matéria editada sobre a questão do trabalho infantil e feminino nas olarias, diz: “Mesmo trabalhando as mesmas oito horas diárias e seis dias por semana, as mu-

lheres recebem em média R\$ 20,00 a menos que os homens, enquanto os salários dos jovens e crianças têm um decréscimo de R\$ 50,00” (JORNAL DA MANHÃ, 1997, p. 3).

Podemos perceber nas narrativas dos trabalhadores, nas informações colhidas na Delegacia Regional do Trabalho e no *Jornal da Manhã* que o trabalho nas olarias vem causando, ao longo dos anos, sérios danos à saúde desses homens e mulheres. O trabalho é insalubre, principalmente o de retirar os tijolos do forno quente e transferi-los para a rua. Dona Dilma Souza Medeiros, 24 anos, casada e mãe de um filho de 12 anos, que também já trabalha na olaria, ao ser entrevistada pelo *Jornal da Manhã*, fala do seu problema de saúde: “Desde que eu me entendo por gente trabalho em olaria. Sinto muito reumatismo nos braços e nas pernas, por causa do forno” (JORNAL DA MANHÃ, 1997, p. 3).

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas entrevistas, observamos certa naturalidade dos trabalhadores ao falarem da morte e de como tratavam da saúde antes de vir para Morro da Fumaça. A ausência de recursos econômicos para obter tratamento médico, além das longas distâncias que tinham de percorrer para chegar a uma farmácia, conjugavam-se para aquele modo de pensar. Em todas as narrativas, os entrevistados relatam que tinham uma saúde muito melhor antes de vir trabalhar nas olarias. Seu Ivo conta que “a saúde lá na colônia era muito melhor que aqui. Para as crianças e nós mesmo que trabalhamos no pesado” (CAMPOS, 1996). Ao falar da saúde lá, lembram das dificuldades de ter acesso a ela ou da forma natural de tratá-la. O senhor Edir conta que usavam ervas e raízes nos cuidados com a saúde: “nós cozinhava raiz de assa peixe, carqueja, dessa carqueja miudinha, cipó milão, cipó sungo. Nós fazia aquelas garrafada e tomava né” (BORGES, 1997). Entretanto, eles contam que em Morro da Fumaça ficou mais “fácil” cuidar da saúde, na medida em que o hospital, a farmácia e o posto de saúde estão mais próximos. Os trabalhadores em olarias, ao falarem de sua saúde, explicitam as duras condições de trabalho e de vida a que estão submetidos. O trabalho insalubre e pesado e as péssimas condições de moradia contribuem para agravar a saúde desses trabalhadores e de suas famílias. Conforme o Dr. Rudy Jonny Rosenstengel Júnior, médico do hospital São Roque de Morro da Fumaça, e também o bioquímico Dr. César Prevê, as doenças mais comuns nos trabalhadores de olarias eram “verminose, problemas respiratórios, muita

chia, pneumonia, desidratação, resfriados, gripes, infecção renal, infecção intestinal” (ROSENSTENGEL JÚNIOR, PRÉVE *apud* ZANELATTO, 1993, p. 21). Para eles, as causas dessas doenças estão no “excesso de trabalho, nas péssimas condições de saneamento básico, poder aquisitivo baixo, subnutrição e poluição” (ROSENSTENGEL JÚNIOR, PRÉVE *apud* ZANELATTO, 1993, p. 21-22).

## REFERÊNCIAS

AMADO, Janaina; FERREIRA, Marieta Moraes. *Usos e Abusos da História Oral*. Rio de Janeiro: FGV, 1996.

BLAY, Eva Alterman. Dormitórios e vilas operárias. In: VALLADARES, Lúcia de Prado. *Habitação em Questão*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

\_\_\_\_\_. *Eu não Tenho Onde Morar: vilas operárias na cidade de São Paulo*. São Paulo: Nobel, 1985.

ENGELS, Friederich. *A Situação da Classe Operária na Inglaterra*. Tradução de Rosa Camargo Artigas e Reginaldo Frota. São Paulo: Global, 1985.

\_\_\_\_\_. *A Questão da Habitação*. Belo Horizonte: Aldeia Global, 1979. (Coleção Fundamentos, n. 10)

FENELON, Déa Ribeiro. Trabalho, Cultura e História Social: perspectivas de investigação. *PUC*, São Paulo, n. 4, jun. 1985.

GUIMARÃES, Berenice Martins. *A Questão da Habitação: Algumas perspectivas de análise do problema na Inglaterra, Estados Unidos e França*. Textos: Sociologia e Antropologia. Universidade Federal de Minas Gerais, [s.d.].

KOWARIK, Lúcio. As Metamorfoses do Trabalho. In: \_\_\_\_\_. *A Espoliação Urbana*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

LOPES, José Sérgio Leite. *A Tecelagem dos Conflitos de Classe: na cidade das chaminés*. São Paulo: Marco Zero, 1988.

\_\_\_\_\_. *Cultura e Identidade Operária: aspectos da cultura da classe trabalhadora*. Rio de Janeiro: UFRJ/Marco Zero/PROED, 1987.

\_\_\_\_\_. *O Vapor do Diabo: o trabalho dos operários do açúcar*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

MELLO, Silvia Leser D. *Trabalho e Sobrevivência: mulheres do campo e da periferia de São Paulo*. São Paulo: Ática, 1988.

SADER, Eder. *Quando novos personagens entram em cena: experiências, falas dos trabalhadores da Grande São Paulo. 1970-1980*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

PAOLI, Maria Célia. Os Trabalhadores Urbanos na Fala dos Outros. In: LOPES, José Sérgio Leite (Org.). *Cultura e Identidade Operária: aspectos da cultura da classe trabalhadora*. Rio de Janeiro: UFRJ/Marco Zero/PROED, 1987.

THOMPSON, E. P. *A Formação da Classe Operária Inglesa*. A árvore da liberdade. Tradução Renato Busatto Neto e Cláudia Rocha de Almeida. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. v. 1, 2 e 3.

\_\_\_\_\_. *A Miséria da Teoria*. Tradução Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

ZANELATTO, João Henrique. *As Condições de Vida dos Trabalhadores de Olarias de Morro da Fumaça*. Criciúma: Unesc, 1993. Monografia.

ZANELATTO, João Henrique. *Homens do barro: trabalho e sobrevivência na cerâmica vermelha*. São Paulo: Baraúna, 2011.

### **Entrevistas Individuais:**

Antônio Dias da Costa, setenta e cinco anos, aposentado, entrevistado no dia 02 de março de 1997 em Morro da Fumaça.

Carlos Henrique Luz, quarenta e quatro anos, entrevistado no dia 20 de fevereiro de 1997 em Morro da Fumaça.

Edir Rodrigues Borges, sessenta e seis anos, entrevistado no dia 07 de março de 1997 em Morro da Fumaça.

Gilberto Madeira, trinta e três anos, entrevistado no dia 10 de janeiro de 1997 em Morro da Fumaça.

José Fernandes Madeira, trinta e dois anos, entrevistado no dia 12 de fevereiro de 1997 em Morro da Fumaça.

Nilton Goularti, sessenta e cinco anos, entrevistado em 18 de março de 1997 em Morro da Fumaça.

### **Entrevista Coletiva:**

Realizada com o senhor Zeferino João de Borba, sessenta anos, e Ivo Campos, trinta e oito anos, no dia 22 de agosto de 1996 em Morro da Fumaça.

### **Jornais:**

A pesquisa no jornal *O Correio do Sudeste* foi realizada sistematicamente entre os anos de 1977 e 1983, quando o jornal parou de circular. Já a pesquisa no *Jornal da Manhã* iniciou em agosto de 1983 e seguiu até 1997.

*Jornal O Correio do Sudeste*, Criciúma, 21/05/1977.

*Jornal da Manhã*, Criciúma, 04/07/1997.

*Jornal da Manhã*, Criciúma, 07/07/1997.

*Jornal da Manhã*, Criciúma, 08/07/1997.

*Jornal da Manhã*, Criciúma, 03/11/1997.

### **Outras fontes Consultadas:**

DRT – Delegacia Regional do Trabalho.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

SIOMF – Sindicato da Indústria de Olarias de Morro da Fumaça.

## Capítulo IV

# O PISO PROFISSIONAL SALARIAL NACIONAL DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DOS AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS

### Fabrizio Guinzani

Mestrando no PPGDS/UNESC. Professor do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina. Pesquisador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC). (fgz@unesc.net)

### Raquel de Souza Felício

Mestre em Desenvolvimento Socioeconômico pelo PPGDS/UNESC. Professora do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC). (raquelfeliciop@unesc.net)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Trajetória do SUS; 3. Dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias; 4. A regularização enquanto profissão das carreiras dos agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias – Lei 12.994/14; 5. Considerações finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar as recentes alterações legislativas que criou o piso profissional salarial nacional e estabeleceu outras garantias para as carreiras dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e dos Agentes de Combate a Endemias (ACE), buscando fortalecer e profissionalizar tais carreiras.

Com a criação do Programa de Saúde da Família (PSF) – atualmente Estratégia de Saúde da Família (ESF) – houve uma mudança do paradigma de modelo de saúde pública no Brasil, como o objetivo de dar mais efetivida-

de aos princípios constitucionais elencados nos artigos 196 e seguintes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 2014-A).

A abordagem neste estudo se limita à política pública designada de Estratégia em Saúde da Família (ESF), especificamente à contratação dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e dos Agentes de Combate a Endemias (ACE), no que se refere às alterações legislativas recentes e às conquistas desse grupo de trabalhadores.

No que se refere à estrutura do texto, além da introdução, é apresentada uma base conceitual quanto à trajetória do SUS, seguida da análise propriamente dita da Lei 12.994/14 que institui as carreiras dos ACS e ACE, sendo o percurso metodológico fundamentado na pesquisa bibliográfica e legislativa. Ao final, busca-se sintetizar os argumentos construídos, bem como subsidiar estudos futuros acerca da temática, a medida em que ainda são incipientes os estudos da lei, em face da sua recente incorporação no sistema legislativo.

## 2 TRAJETÓRIA DO SUS

O direito à saúde é uma garantia inculpada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 196, que define que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Trata-se, portanto, de um direito fundamental do cidadão, sendo que o Estado deve providenciar as condições necessárias e indispensáveis ao seu pleno atendimento (BRASIL, 2014-A).

Vieira (2013, p. 322) afirma que:

Assim, em razão de sua essência, o direito à saúde enquadra-se como direito público subjetivo, o que permite ao usuário/cidadão do sistema de saúde interpor perante o Poder Judiciário uma ação judicial contra o Estado (inclusive contra qualquer dos entes federativos de sua esfera de domicílio) ou contra terceiros que tenham assumido a responsabilidade por delegação do poder público – para que cumpram o estabelecido na CRFB/1998 de garantia em sua integralidade à prestação de saúde requerida, não se caracterizando apenas como norma programática ou que somente poderá ser conferida por ser razoavelmente possível dentro do orçamento público. Se existe algum limite para o exercício do direito à saúde, este somente poderá ser

determinado pela Sociedade e não pelo Estado, por ser este um bem coletivo que se encontra sob a proteção daquela, que foi a sua criadora e lhe conferiu a qualidade de que é possuidor na CRFB/1988.

Assim, após o advento da CRFB/88, foi implementado um sistema organizado de saúde objetivando atender aos ditames constitucionais, bem como foram criadas as legislações básicas que fundamentam todo esse sistema, quais sejam:

- A Lei Complementar 141, de 13 de janeiro de 2012, é a que regulamenta o § 3º do artigo 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 três esferas de governo; revoga dispositivos das Leis 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências (BRASIL, 2014-C).
- A Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, é a Lei Orgânica da Saúde (LOS), que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências (BRASIL, 2014-D).
- A Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990 dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências (BRASIL, 2014-F).
- A Lei 8.689, de 27 de julho de 1993, dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) e dá outras providências (BRASIL, 2014-H).
- O Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011, que regulamenta a Lei 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 e a articulação interfederativa, e dá outras providências (BRASIL, 2014-B).
- Por sua vez, a Lei 11.350, de 05 de outubro de 2006, regulamenta as atividades do Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias e dá outras providências (BRASIL, 2014-I).

Assim, têm-se que quanto ao “acesso universal e igualitário às ações e serviços” o cidadão tem direito a ser atendido pelo SUS pelo simples fato de ser cidadão. A expressão encerra o entendimento que a saúde é um direito de qualquer cidadão. Esse sistema, ao visar à “promoção, proteção e recuperação” da saúde, traz a ideia de, além da atuação preventiva e posterior (quando a doença se manifesta), de um processo ligado à qualidade de vida e também a um processo que se constrói e se modifica mediante influência social (SCHWARTZ, 2001, p. 61).

O SUS possui seus objetivos listados na Lei Orgânica da Saúde, que segundo Vieira:

No que tange aos objetivos do SUS, estes estão listados no artigo 5º da LOS: a) realizar a identificação e fazer a divulgação dos elementos determinantes e condicionantes da saúde; b) elaborar políticas de saúde que possam promover tanto no âmbito econômico quanto social, de ações que tenham por escopo a redução de patologias e outros agravos, bem como possibilitem aos usuários do sistema o acesso universal e igualitário às ações do SUS; c) a realização da assistência aos usuários do SUS, por meio de ações de promoção, prevenção e recuperação da saúde, mediante a utilização de ações que integrem tanto a prevenção quanto a assistência (BRASIL. Lei 8.080, de 1990). Além disso, no artigo 6º da LOS foram detalhadas as atribuições na área da saúde, que devem ser planejadas e executadas na esfera do SUS, o que demonstra a abrangência e a complexidade do sistema como um todo. (VIEIRA, 2013, p. 328)

Do Sistema Único de Saúde fazem parte os centros e unidades básicas de saúde, hospitais – incluindo os universitários, laboratórios, hemocentros (bancos de sangue), além de fundações e institutos de pesquisa, como a Fiocruz – Fundação Oswaldo Cruz e o Instituto Vital Brazil. Por intermédio do Sistema Único de Saúde, todos os cidadãos têm direito a consultas, exames, internações e tratamentos nas Unidades de Saúde vinculadas ao SUS, sejam públicas (da esfera municipal, estadual e federal), ou privadas, contratadas pelo gestor público de saúde (BRASIL, 2014-B).

O SUS é destinado a todos os cidadãos e é financiado com recursos arrecadados por meio de impostos e contribuições sociais pagos pela população e compõem os recursos do governo federal, estadual e municipal (BRASIL, 2014-B).

O Sistema Único de Saúde tem como meta tornar-se um importante mecanismo de promoção da equidade no atendimento das necessidades



de saúde da população, ofertando serviços com qualidade adequados às necessidades, independentemente do poder aquisitivo do cidadão. O SUS se propõe a promover a saúde, priorizando as ações preventivas, democratizando as informações relevantes para que a população conheça seus direitos e os riscos à sua saúde. O controle da ocorrência de doenças, seu aumento e propagação (Vigilância Epidemiológica) são algumas das responsabilidades de atenção do SUS, assim como o controle da qualidade de remédios, de exames, de alimentos, higiene e adequação de instalações que atendem ao público, onde atua a Vigilância Sanitária (BRASIL, 2014-B).

O setor privado participa do SUS de forma complementar, por meio de contratos e convênios de prestação de serviço ao Estado – quando as unidades públicas de assistência à saúde não são suficientes para garantir o atendimento a toda a população de uma determinada região (BRASIL, 2014-B).

O Sistema Único de Saúde é um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das Fundações mantidas pelo Poder Público (BRASIL, 2014-B).

Conforme o disposto no artigo 198 da CRFB/88, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes da descentralização, com direção única em cada esfera de governo. Do atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais. Da participação da comunidade. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do artigo 195 da CRFB/88, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, além de outras fontes.

Desta feita, Saleh (2014, p. 4) relata que:

O Sistema Único de Saúde; uma Autarquia Federal colocada a serviço do cidadão, para concretizar o direito à saúde no Brasil, não é competente o suficiente para suprir a demanda necessária que a saúde dispensa; pois a precariedade que o cidadão encontra junto a esse órgão demonstra que a demanda é maior do que o SUS é capaz de suportar. No entanto, o SUS fornece uma base, mesmo que mínima, para a concretização do acesso à saúde no país. Contudo, a criação do SUS foi um grande salto para a efetivação do acesso imediato à saúde; embora deficitário e limitado. Nessa atual conjuntura estatal obriga

a se manifestar o Poder Judiciário, com sua intervenção na tentativa de sanar certas falhas e omissões apresentadas pelo Sistema Único de Saúde; quando administrativamente o cidadão busca o seu direito, mas não recebe.

Ainda, o legislador, ao definir no artigo 197 da CRFB/88 que as ações e os serviços de saúde são de relevância pública, quis enunciar a saúde como um estado de bem-estar prioritário, sem o qual o indivíduo não tem condições de gozar de outras oportunidades proporcionadas pelo Estado (SCHWARTZ, 2001, p. 63).

Tendo o direito à saúde como caráter de direito fundamental subjetivo, a saúde poderá ser alvo de tutela judicial ou administrativa, quando o Estado não desempenhar seu mister, sendo legitimado para tal defesa o próprio indivíduo ou as demais instituições existentes que possuem competência para isso, principalmente o Ministério Público. Frisa-se que o Poder Público não pode argumentar a carência de recursos financeiros para prestação de tal direito, visto que a tutela judicial busca a prestação sanitária em si, e não por algum benefício pecuniário. Pondera-se, diante da complexidade de efetivação do direito à saúde, que sempre que ele estiver em perigo, pondo em risco a preservação da vida e a dignidade da pessoa humana, o Estado há de garantir o direito à saúde, destacando-se que não se pretende um alargamento da tarefa estatal, mas, sim, justiça social, de forma que o abastado que possui recursos para cuidar de sua saúde deve fazê-lo sem recorrer ao Estado (SCHWARTZ, 2001, p. 64).

De acordo com a lei do SUS, Lei 8.080/90, a prestação do serviço de saúde é hierarquizada, competindo a cada ente federativo uma atribuição, ou seja, segundo a NOAS-SUS 01/02, publicada sob o título Regionalização da Assistência à Saúde: Aprofundando a Descentralização com Equidade no Acesso, os municípios têm a possibilidade de dois níveis de gestão: plena e de atenção básica ampliada, e de gestão simples municipal (BRASIL, 2014, D).

A diversidade entre níveis mencionados diz respeito às diferenças existentes quanto às capacidades de prestação de serviços, de recursos humanos, técnicos, financeiros e de equipamentos disponíveis de forma integrada à política de saúde do Estado respectivo, no caso dos municípios, e da União, quanto aos estados. É assim que está montado o sistema, em linhas gerais.

### 3 DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS

O direito à saúde, insculpido na CRFB/88, pondera, entre muitos fatores, a ação na atenção básica que, segundo Figueiredo (2014, p. 03), representa:

A ação na Atenção Básica, principal porta de entrada do sistema de saúde, inicia-se com o ato de acolher, escutar e oferecer resposta resolutiva para a maioria dos problemas de saúde da população, mino- rando danos e sofrimentos e responsabilizando-se pela efetividade do cuidado, ainda que este seja ofertado em outros pontos de aten- ção da rede, garantindo sua integralidade. Para isso, é necessário que o trabalho seja realizado em equipe, de forma que os saberes se somem e possam se concretizar em cuidados efetivos dirigidos a populações de territórios definidos, pelos quais essa equipe assume a responsabilidade sanitária.

O governo federal, no decorrer dos anos, tem feito tentativas de ade- quar às normas nacionais da Atenção Básica, definindo parâmetros que estejam adaptados à atual realidade vivida pelo SUS. Com essa finalidade, o Ministério da Saúde, respeitando diversas leis, portarias e decretos presi- denciais anteriormente deliberados – bem como o processo de integração das ações de vigilância em saúde e Atenção Básica, e a ESF como forma prio- ritária para reorganização da Atenção Básica no Brasil, pactuou na reunião da Comissão Intergestores Tripartite, realizada em setembro de 2011, o lançamento da Portaria MS/GM 488, de 21 de outubro de 2011, que revisa- va as diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica para a ESF e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) (BRASIL, 2014-K).

Quanto às diretrizes e normas, Figueiredo (2014, p. 4) salienta:

As normas e resoluções das portarias anteriores permanecem em vi- gor desde que não conflitem com a atual. Além disso, a ESF e outras estratégias organizativas da Atenção Básica devem seguir as diretri- zes da Atenção Básica e do SUS, considerando e incluindo as espe- cificidades locais. Dentre as competências do SUS, quanto à política de execução do ESF, cabe aos municípios como contra- partida a contratação dos profissionais para atuarem no programa. Por muitos anos (décadas, aliás) a contratação destes profissionais se deu pelo artigo 37, IX, da CF/88 que permite a contratação tempo- rária para excepcional interesse público.

Assim, observando o disposto na norma constitucional, no artigo 37, à Administração Pública é permitida a contratação de servidores públicos somente de três formas: por concurso público (art. 37, II, da CF), nomeados por cargo em comissão (art. 37, V, da CF) e temporários para excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF).

Por sua vez, em decorrência da autonomia administrativa determinada pela Constituição Federal<sup>1</sup>, é possível o regramento sobre a temática por meio de norma municipal.

Para qualquer tipo de contratação, seja por concurso público, cargo em comissão ou processo seletivo para ocupar cargos temporários, é necessária a expressa previsão legal em atenção ao princípio da legalidade ao qual está sujeita a Administração Pública.

*In casu*, cabe analisar somente o terceiro tipo de vínculo, ou seja, os servidores públicos contratados de forma temporária, é regido por leis municipais, editadas especificamente para este fim, com finalidade específica de atender a excepcional interesse público, sendo tais contratos de natureza jurídico-administrativa, conforme tem decidido de forma reiterada tanto a justiça especializada (Justiça do Trabalho), bem como a Justiça Comum, conforme entendimento do STF.

Tais contratações, portanto, são constitucionalmente amparadas pelo artigo 37, inciso IX, da CF, ou seja, não há de se falar em afronta aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, eis que todas as contratações devem ter respaldo legal na legislação municipal, atendendo ao princípio da legalidade (BRASIL, 2014-A).

Assim, por anos, as contratações temporárias para atender excepcional ao interesse público na área da saúde, que eram decorrentes do Programa Saúde da Família (PSA) e posteriormente pela Estratégia da Saúde da Família (ESF), foram realizadas em caráter temporário, tendo em vista a insegurança de contratar de outro modo, haja vista a precariedade do programa.

São indiscutíveis a importância e a abrangência do programa federal de prevenção e atenção à saúde. Entretanto, devido ao seu caráter transitório, pois se tratava de uma política governamental de atenção especializada à saúde, havia o receio de que a qualquer momento o programa poderia ser extinto, o que acarretaria aos municípios um excedente de servidores públicos vinculados de modo permanente.

---

<sup>1</sup> “Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local”.

Salienta Figueiredo que:

Na ESF o trabalho em equipe é considerado um dos pilares para a mudança do atual modelo hegemônico em saúde, com interação constante e intensa de trabalhadores de diferentes categorias e com diversidade de conhecimentos e habilidades que interajam entre si para que o cuidado do usuário seja o imperativo ético-político que organiza a intervenção técnico-científica. (FIGUEIREDO, 2014, p. 6)

Ocorre, no entanto, que o tempo demonstrou não ser apenas um programa governamental de caráter transitório, mas sim uma política de Estado, devendo ter um quadro próprio e qualificado para a execução de tais políticas públicas.

Assim, em 2006, por meio da Emenda Constitucional 51/06 (de constitucionalidade duvidosa), foram acrescentados os parágrafos 4º ao 6º no artigo 198 do texto constitucional<sup>2</sup>, criando uma quarta possibilidade de vínculo com a Administração Pública (além das outras três acima descritas no artigo 37 da CF/88), qual seja, a contratação por processo seletivo com possibilidade de perda de cargo somente em caso “de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em leis”.

Em decorrência disso, foi criada a Lei 11.350/06, que regulamentou o § 5º do artigo 198 da Constituição Federal, dispondo sobre o aproveitamento de pessoal.

---

<sup>2</sup> **Art. 198.** As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III – participação da comunidade. **Art. 198.** As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] **§ 4º** Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. **§ 5º** Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias. **§ 5º** Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. **§ 6º** Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

Por sua vez, a Lei 12.994/14 instituiu o piso salarial profissional nacional e dispôs sobre diretrizes para o plano de carreira dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias.

O Agente Comunitário de Saúde (ACS) exerce o papel de “elo” entre a equipe e a comunidade, devendo residir na área de atuação da equipe, vivenciando o cotidiano das famílias/indivíduo/comunidade com mais intensidade em relação aos outros profissionais (FORTES; SPINETTI, 2004, *apud* FIGUEIREDO, 2014, p. 8). É capacitado para reunir informações de saúde sobre a comunidade e deve ter condição de dedicar oito horas por dia ao trabalho. Realiza visitas domiciliares na área adstrita, produzindo dados capazes de dimensionar os principais problemas de saúde de sua comunidade. Estudos identificam que o ACS, no seu dia a dia, apresenta dificuldade de lidar com o tempo, o excesso de trabalho, a preservação do espaço familiar, o tempo de descanso, a desqualificação do seu trabalho e o cansaço físico (MARTINES; CHAVES, 2007, *apud* FIGUEIREDO, 2014, p. 9).

A esses profissionais cabe cadastrar todas as pessoas do território, mantendo esses cadastros sempre atualizados, orientando as famílias quanto à utilização dos serviços de saúde disponíveis. Devem acompanhá-las, por meio de visitas domiciliares e ações educativas individuais e coletivas, buscando sempre a integração entre a equipe de saúde e a população adstrita à UBS.

Devem desenvolver atividades de promoção da saúde, de prevenção das doenças e agravos e de vigilância à saúde, mantendo como referência a média de uma visita/família/mês ou, considerando os critérios de risco e vulnerabilidade, em número maior. A eles cabe “o acompanhamento das condicionalidades do Programa Bolsa Família ou de qualquer outro programa similar de transferência de renda e enfrentamento de vulnerabilidades implantado pelo governo federal, estadual e municipal de acordo com o planejamento da equipe” (BRASIL, 2014-K).

Já os Agentes de Combate a Endemias (ACE) têm suas atribuições previstas na Lei 11.350, de 05 de outubro de 2006, que estabelece como suas atribuições o exercício de atividades de vigilância, prevenção e controle de doenças e promoção da saúde, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob a supervisão do gestor de cada ente federado. Na organização do trabalho de saúde na comunidade, o Agente Comunitário de Saúde (ACS) e o ACE desempenham papéis fundamentais, pois têm contato direto e contínuo com a comunidade e são na maioria das

vezes os principais articuladores entre a comunidade e a unidade/serviços de saúde (BRASIL, 2014-K).

O exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, nos termos da lei, dá-se exclusivamente no âmbito do SUS, na execução das atividades de responsabilidade dos entes federados, mediante vínculo direto entre os referidos agentes e órgão ou entidade da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional.

O Ministério da Saúde disciplina as atividades de prevenção de doenças, de promoção da saúde, de controle e de vigilância dos Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, além de estabelecer os parâmetros dos cursos introdutórios de formação inicial e continuada, observando-se as diretrizes curriculares nacionais definidas pelo Conselho Nacional de Educação (BRASIL, 2014-H).

O ACS também é responsável por cobrir toda a população cadastrada, com um máximo de 750 pessoas por profissional e de 12 profissionais por equipe de Saúde da Família (BRASIL, 2014-K).

Assim, a partir da constitucionalização da profissão, passou-se a dispensar outro tratamento a esses trabalhadores, não sendo mais possível a contratação (e, por conseguinte, a demissão) por meio de contrato por tempo determinado.

#### **4 A REGULARIZAÇÃO ENQUANTO PROFISSÃO DAS CARREIRAS DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DE AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS – LEI 12.994/14**

Segundo o disposto no artigo 198 da CRFB/88 (decorrente da EC 51/06), os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias não podem ser demitidos, salvo descumprimento de requisitos específicos, sendo que ficou para o legislador infraconstitucional a regulamentação do que seria “descumprimento de requisitos específicos” (BRASIL, 2014-A).

O ingresso desse profissional no serviço público deve se dar por processo seletivo, ou seja, não pode ser por indicação ou somente análise curricular, esse profissional deve ser submetido a algum tipo de certame público.

Assim, a situação funcional desse profissional não é de estabilidade no serviço público, pois a estabilidade somente é garantida ao servidor pú-

blico provido por concurso público (que é diferente de processo seletivo) e após três anos de efetivo exercício, conforme dispõe o artigo 41 da CF (BRASIL, 2014-A).

Por sua vez, efetividade é um atributo do cargo público, seja ele efetivo, temporário ou em comissão (GASPARINI, 2012, p. 218).

Portanto, os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias possuem efetividade, mas não possuem estabilidade.

Quanto à natureza do vínculo, este pode ser tanto estatutário como celetista, isso em virtude da modulação dos efeitos da ADI 2.135-4 do STF (*ex nunc*), e como a Lei 11.350/06 foi publicada antes da ADI 2.135-4 do STF, é possível a aplicação dos dois regimes<sup>3</sup>.

Desde o dia 17 de junho de 2014, os gestores públicos municipais estão obrigados a pagar aos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias, um piso salarial profissional de R\$ 1.014,00 (um mil e quatorze reais), valor esse referente aos trabalhadores com jornada de trabalho de 40 horas semanais, com futuros reajustes anuais, por cargo do governo federal (muito semelhante ao que já ocorre com o piso nacional do magistério).

Este valor é de aplicação imediata, sendo que o valor é referente ao vencimento (no singular, que se refere a salário-base e não no plural que se refere à remuneração<sup>4</sup>).

Em que pese a assistência financeira de 95% (noventa e cinco por cento) pela União, cabe aos municípios o aporte financeiro imediato de 5% (cinco por cento) sem qualquer previsão orçamentária prévia, ferindo preceitos constitucionais como a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e obrigando os entes municipais de modo imediato a disporem dos 5% (cinco por cento) restantes para custeio da nova despesa.

Outra flagrante inconstitucionalidade da norma é a obrigatoriedade de o Agente Comunitário de Saúde (o de Endemia não tem tal regra) residir no local de atuação. Em que pese a importância de esse profissional conhecer o *locus* da sua atuação, o acesso a qualquer cargo público (a

---

<sup>3</sup> “O Plenário do STF deferiu medida cautelar na ADI 2.135-MC, para suspender a eficácia do caput do art. 39 da CF, na redação dada pela EC 19/1998, com efeitos *ex nunc*, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. [...]”

<sup>4</sup> Segundo a Lei 8.112/90, no artigo 40: “Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei” e vencimentos (plural), segundo a Lei 8.852/94, no artigo 1º, inc. II, entende-se “como vencimentos a soma do vencimento básico com as vantagens permanentes relativas ao cargo, emprego, posto ou graduação”.



exceção do cargo em comissão) deve observar os princípios basilares da Administração Pública, dentre eles, especificamente, o princípio da impessoalidade (BRASIL, 2014-A).

Por fim, quanto à carreira dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias, observa-se que a norma legal (Lei 12.994/14) em seu texto original trazia a determinação de, em 12 meses da vigência da norma, elaboração do plano de carreira<sup>5</sup> (BRASIL, 2014, I).

Portanto, sem um prazo específico, dificilmente será criado o regulamento ao direito, pois não existe mais prazo para a elaboração do plano de carreira desses profissionais. Bem como, conhecendo a realidade dos municípios, no que se refere à questão orçamentária, sem um aporte financeiro da União no sentido de custear também tais direitos, dificilmente esses trabalhadores conseguirão instituir suas carreiras.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CRFB/88 é guardiã e garantidora maior de direitos e garantias fundamentais. Dentre os inúmeros direitos ali estabelecidos, elenca-se o acesso à saúde, como elemento fundamental e imprescindível da cidadania. A garantia ao acesso pleno ao direito à saúde foi instrumentalizada por meio de legislações infraconstitucionais, que criaram a estrutura denominada Sistema Único de Saúde (SUS), que direciona e conduz as políticas públicas para a sua efetivação e atendimento ao cidadão, sendo tal sistema composto pelos entes federados e diversas outras entidades públicas e até privadas.

Para a garantia da efetividade pelo cidadão dos serviços e procedimentos do SUS, além das legislações e das estruturas criadas, foram desenvolvidas políticas públicas e gestões sociais objetivando a maximização de todos sistema e também a criação de cargos e definições de competências, sejam elas nas esferas administrativas como também humanas.

Houve a regulamentação das atividades dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e de Agentes de Combate às Endemias (ACE), estabelecendo direito a uma carreira e a um piso salarial profissional.

<sup>5</sup> Artigo vetado: “**Art. 4º** Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão, no prazo de 12 (doze) meses, contado da entrada em vigor desta Lei, elaborar os planos de carreira dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias ou ajustá-los ao disposto nesta Lei e na Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006”. **Razão do veto:** “obrigar outros entes federativos a elaborarem planos de carreiras, inclusive com estipulação de prazo, viola o princípio da Separação dos Poderes previsto no art. 2º da Constituição”.

Os ACS e ACE são fundamentais na implementação, manutenção e execução das atividades voltadas à saúde pública como um todo, principalmente no sentido que tais funções atendem diretamente às normativas e determinações concernentes às políticas públicas dos entes federados. Agem e buscam os ACS e ACES atender e garantir plenamente a saúde da coletividade, pois estão vinculadas à efetivação de atividades voltadas à prevenção de doenças e acompanhamento de atendimentos aos pacientes, bem como no combate de endemias.

Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate a Endemias surgiram em decorrência de uma necessidade provisória e imediata no serviço público, no entanto, à medida que os anos foram passando, o programa de saúde implantado pelo governo federal deixou de ter caráter transitório e passou a ser definido como política de Estado, independentemente da agremiação político-partidário que estava no governo.

Assim, surgiu a necessidade permanente desses profissionais e, conseqüentemente, a necessidade de regulamentação da carreira, de modo a manter no quadro os profissionais já qualificados e evitar-se também a rotatividade.

Porém, a realização de concurso público não era satisfatória e nem adequada para a vinculação desses profissionais e assim, além das três formas de acesso a cargo público (concurso público, comissionados, temporários para excepcional interesse público), surgiu numa quarta forma, híbrida, elencada no artigo 198 da CRFB/88, por meio de processo seletivo público e somente para os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias.

Assim, após a EC 51/06, foi publicado o regulamento por meio da Lei 11.350/06 e recentemente foi alterada pela Lei 12.994/14 que dispôs sobre o piso salarial profissional nacional, garantindo uma remuneração digna a esses profissionais.

Contudo, deve ser observado que a responsabilidade de contratação desses profissionais sempre coube aos municípios, e por muitos anos (décadas, aliás) foi feita com base no artigo 37, IX, da CRFB/88, ou seja, a contratação temporária para excepcional interesse público (BRASIL, 2014-A).

Assim, a regra de ingresso no serviço público é o concurso público. No entanto, desde a EC 51/06, passou a ter três exceções (cargos em co-

missão, temporários para excepcional interesse público e processo seletivo público para cargos de ACS e ACE).

Ainda faltam regramentos e regulamentos que tragam efetivamente garantias às atividades dos ACS e ACE, mas muitos avanços já são sentidos, pois de temporários passaram a ter efetividade no serviço público não podendo ser dispensados sem o devido procedimento adequado. Também lhes foi garantido um piso salarial nacional, e hoje resta apenas pendente a regulamentação da carreira, que ficará a critério de cada ente público municipal ao qual os ACS e ACE estão vinculados, a ser realizada de acordo com a necessidade e realidade local.

## REFERÊNCIAS

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 set. 2014-A.

\_\_\_\_\_. *Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011*. Regulamenta a Lei 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 e 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: 05 set. 2014-B.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar 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; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. 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: 05 set. 2014-C.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde – LOS*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em: 05 ser. 2014-D.

\_\_\_\_\_. *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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm#art40](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm#art40)>. Acesso em: 08 set. 2014-E.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências

intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm)>. Acesso em: 05 set. 2014-F.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.852, de 04 de fevereiro de 1994*. Dispõe sobre a aplicação dos arts. 37, incisos XI e XII, e 39, § 1º, da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8852.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8852.htm)>. Acesso em: 08 set. 2014-G.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.689, de 27 de julho de 1993*. Dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8689.htm)>. Acesso em: 05 set. 2014-H.

\_\_\_\_\_. *Lei 11.530, de 05 de outubro de 2006*. Dispõe sobre o regulamento do § 5º do art. 198 da Constituição, dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional n. 51, de 14 de fevereiro de 2006, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11350.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11350.htm)>. Acesso em: 05 set 2014-I.

\_\_\_\_\_. *Lei 12.994, de 17 de junho de 2014*. Altera a Lei 11.350, de 5 de outubro de 2006, para instituir piso salarial profissional nacional e diretrizes para o plano de carreira dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12994.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12994.htm)>. Acesso em: 05 set. 2014-J.

\_\_\_\_\_. CONASS. *Nota Técnica 08/2011*. Estabelece diretrizes para o Programa de Qualificação do Agente de Combate às Endemias. Disponível em: <[http://www.conass.org.br/notas%20tecnicas/nt\\_08\\_2011\\_qualificacao\\_ace.pdf](http://www.conass.org.br/notas%20tecnicas/nt_08_2011_qualificacao_ace.pdf)>. Acesso em: 05 set. 2014-K.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 05 set. 2014-L.

FORTES, P. A. C.; SPINETTI, S. O agente comunitário de saúde e a privacidade das informações dos usuários *Cad. Saúde Pública*, v. 20, n. 5, p. 1.328-1.333, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LIVRAMENTO, Fernando Augusto; SALEH, Sheila Martignago. O fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado: um estudo do direito fundamental à saúde, pela análise da ação civil pública que pleiteia análogos de insulina x ações individuais. *Revista Amicus Curiae*, v. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/amicus/article/view/549>>. Acesso em: 11 set. 2014.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. *Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias*: Tentativa ainda não finalizada de solução de seus problemas pela Emenda Constitucional 63. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/099B101122.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2014.

MARTINES, W. R.; CHAVES, E. C. Vulnerabilidade e sofrimento no trabalho do Agente Comunitário de Saúde no Programa Saúde da Família. *Rev. Esc. Enferm., USP*, v. 41, n. 3, p. 426-433, 2007.

SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

FIGUEIREDO, Elisabeth Niglio. *A Estratégia Saúde da Família na Atenção Básica do SUS*. Disponível em: <[http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca\\_virtual/esf/2/unidades\\_conteudos/unidade05/unidade05.pdf](http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/2/unidades_conteudos/unidade05/unidade05.pdf)> Acesso em: 11 set. 2014.

VIEIRA, Reginaldo Souza. *A Cidadania na República Participativa: Pressupostos para a Articulação de um novo Paradigma Jurídico e Político para os Conselhos de Saúde*. 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/107508/319593.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 set. 2014.



# DIREITO SANITÁRIO

## Organizadores

### Luciane Bisognin Ceretta



Graduação em Enfermagem. Mestrado em Enfermagem pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999). Doutorado em Ciências da Saúde pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, local em que atua como docente. Tem experiência na área de Saúde Coletiva, com ênfase em Saúde Pública e Educação na Saúde, atuando principalmente nos seguintes temas: Planejamento e Gerência de Serviços de Saúde, Epidemiologia, Atenção às Doenças Crônicas Não Transmissíveis (Diabetes e Hipertensão Arterial) e Docência na Saúde. Coordena o Programa de Residência Multiprofissional em Saúde Coletiva. É articuladora do CIES (Comissão de Integração Ensino e Serviço da Região Carbonífera de SC). Líder do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). Na pesquisa, dedica-se aos estudos com Doenças Crônicas, especialmente Diabetes. Estudos Epidemiológicos e Processos de Gestão e de Educação Permanente em Saúde. Pró-Reitora de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Universidade do Extremo Sul Catarinense. Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva – Mestrado Profissional da UNESC.

### Reginaldo de Souza Vieira



Possui graduação em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (1995) e mestrado em Direito pelo PPGD da Universidade Federal de Santa Catarina (2002). É Doutor em Direito pelo PPGD da Universidade Federal de Santa Catarina (2013). Atualmente é professor titular da Universidade do Extremo Sul Catarinense, atuando nos cursos de Direito e Odontologia. Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS/UNESC). É coordenador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC) e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). Assessor Acadêmico de Extensão da Pró-Reitoria de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Unesc. Membro do Conselho Gestor do Programa de Extensão Território Paulo Freire – Unesc. Membro titular da rede Ibero-americana de Direito Sanitário. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Teoria do Estado, Direito Constitucional, Direito Eleitoral, Direito Partidário e Direito Sanitário, atuando principalmente nos seguintes temas: democracia, cidadania, saúde pública e coletiva, democracia em saúde, controle social, políticas públicas e partidos políticos.

### Sheila Martignago Saleh



Graduada em Ciências Jurídicas pela Universidade Braz Cubas (1992), Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2004), Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (1994), aperfeiçoamento em Conciliação e Mediação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (2001). Atualmente é coordenadora do Programa de Extensão “Território Paulo Freire” da Pró-Reitoria de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da UNESC. É pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC) desde 2005, e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC). Professora tempo integral da Universidade do Extremo Sul Catarinense desde 2000, atuando principalmente nos seguintes temas: função social dos contratos, dignidade da pessoa humana, direitos humanos, cidadania, bioética e direito à saúde.

