

Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes

State responsibility and right to health in Brazil:
a balance of the Branches' actions

Tatiana Wargas de Faria Baptista¹
Cristiani Vieira Machado¹
Luciana Dias de Lima¹

Abstract *The 1988 Federal Constitution set forth a new political-institutional moment in Brazil reasserting the Democratic State and defining a broad social protection policy including health as a social citizenship right. Since its promulgation, a great number of laws, ministerial decrees and administrative actions have attempted to make feasible the political project outlined in the Constitution. On the other hand, in the same period, the number of legal orders regarding health related demands has increased. Such a movement has revealed inconsistencies and contradictions in the legal and normative scope of SUS (Unified Health System), as well as problems not calculated by health policies, questioning the Executive Branch's actions and creating a new demand for legislation. This article discusses the role of the State in health as of 1990, considering the action of the Branches. The perspectives on the right to health in the construction of a democratic State oriented to social wellbeing facing the challenges related to coordination mechanisms and balance among Branches in the health issue, are discussed.*

Key words *Health Policy, Right to health, Executive branch, Legislative branch, Judicial branch*

Resumo *A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo momento político-institucional no Brasil ao reafirmar o Estado Democrático e definir uma política de proteção social abrangente, incluindo a saúde como direito social de cidadania. Desde sua promulgação, um conjunto expressivo de leis, portarias ministeriais e ações de âmbito administrativo buscaram viabilizar o projeto político desenhado na Constituição. Por outro lado, no mesmo período, cresce o número de mandatos judiciais com demandas relativas ao direito à saúde. Tal movimento tem revelado inconsistências e contradições no âmbito legal e normativo do SUS, bem como problemas não equacionados pela política de saúde, questionando a atuação do Executivo e criando novas demandas por legislação. O artigo discute o papel do Estado na saúde a partir de 1990, considerando a atuação dos Poderes. Discutem-se as perspectivas da garantia do direito à saúde frente ao projeto de construção de um Estado democrático e orientado para o bem-estar social, em face dos desafios relativos aos mecanismos de coordenação e de equilíbrio entre Poderes na saúde.*

Palavras-chave *Política de saúde, Direito à saúde, Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário*

¹ Departamento de
Administração e
Planejamento em Saúde,
ENSP, Fiocruz. Rua
Leopoldo Bulhões 1480/
715, Manguinhos.
21045-210 Rio de Janeiro
RJ. twargas@ensp.fiocruz.br

Introdução

A Constituição Federal de 1988 (CF88) inaugurou um novo momento político-institucional no Brasil ao reafirmar o Estado democrático e definir uma política de proteção social abrangente. Reconheceu a saúde como direito social de cidadania e com isso a inscreveu no rol de um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade voltados para assegurar a nova ordem social, cujos objetivos precípuos são o bem-estar e a justiça sociais¹. A partir da CF88, o Estado encontra-se juridicamente obrigado a exercer as ações e serviços de saúde visando à construção da nova ordem social². Desde a CF88, um conjunto expressivo de leis, portarias ministeriais e ações de âmbito administrativo objetivaram viabilizar o projeto desenhado. Durante os anos 1990 e 2000, cresceu progressivamente o número de mandatos judiciais com reivindicações relativas ao direito à saúde. As atuações do Judiciário e do Ministério Público têm revelado inconsistências e contradições no âmbito legal e normativo do SUS, bem como problemas não equacionados pela política de saúde, questionando a atuação do Executivo e criando novas demandas por legislação, o que recoloca a questão do direito à saúde na pauta de discussão.

Este artigo explora alguns dos desafios relacionados ao exercício das responsabilidades do Estado na garantia do direito à saúde a partir de 1990, com foco na atuação dos Poderes.

O texto parte da discussão sobre a CF88 e o contexto de implantação do SUS, com destaque para as agendas de reforma do Estado que influenciaram os rumos da política nacional de saúde desde 1990. No tópico subsequente, faz-se um balanço da atuação do Legislativo e do Executivo nacionais na política de saúde na perspectiva do seu dever na consolidação dos princípios constitucionais do SUS. O terceiro item busca problematizar a atuação do Executivo e Legislativo frente ao fenômeno de judicialização da saúde.

Por fim, discutem-se as perspectivas da garantia do direito à saúde frente ao projeto de construção de um Estado democrático e orientado para o bem-estar social, considerando os desafios relativos aos mecanismos de coordenação e de equilíbrio entre Poderes na saúde.

A Constituição de 1988 e o contexto de implantação do SUS

A CF88 é considerada uma das cartas mais progressistas do mundo, porque compreende um le-

que generoso de direitos civis, políticos e sociais^{2,3}. Na história brasileira, constitui-se como um marco político-institucional importante, tendo sido elaborada num contexto de transformações do Estado e da sociedade, num momento em que vigorava a esperança de construção de um novo desenvolvimentismo, designado como “popular”⁴ ou “democratizado”⁵, no qual se buscava aliar esforços de crescimento econômico, fortalecimento dos valores democráticos e avanços sociais.

Se, por um lado, a CF88 refletiu o avanço do processo político-social no país, por outro, manteve um texto permeado de contradições, guardando características das constituições anteriores⁶. Ao lado de inovações políticas e sociais, permaneceram proposições conservadoras na área econômica⁵, tributária⁷ e administrativa⁵ do Estado e resquícios de conservadorismo na organização do sistema político^{8,9}.

Apesar disso, é unânime a importância e o caráter inovador da CF88. Desde sua edição até dezembro de 2007, a carta sofreu 56 emendas e as regras institucionais têm sido constantemente aperfeiçoadas, especialmente aquelas que organizam as instituições políticas, de forma a atender as necessidades da nova ordem democrática. Por esse e outros motivos, ainda que tenha multiplicado as instâncias de negociação e tornado as decisões de governo mais complexas, a CF88 está longe de se constituir num impasse para a governabilidade do país¹⁰.

Entretanto, para além da CF88, problemas estruturais do Estado e do modelo de desenvolvimento capitalista brasileiro, com destaque para as marcantes desigualdades econômicas e sociais observadas no país¹¹⁻¹³, precisam ser considerados quando se busca compreender os desafios da proteção social e, em específico, da implementação da política de saúde nos anos noventa. Os estudos sobre a trajetória das políticas sociais no Brasil revelam suas limitações, particularmente, seu caráter fragmentado, estratificado, inequitativo e pouco efetivo do ponto de vista dos resultados sociais^{14,15}.

Nesse sentido, a implantação do ousado projeto de reforma sanitária, concebido no contexto de democratização dos anos oitenta e consubstanciado pelo reconhecimento da saúde como direito de cidadania, exigia o enfrentamento de distorções estruturais do sistema de saúde e tinha como principal desafio a superação do grave quadro de desigualdades em saúde observado no país. Isso só seria viável no bojo de um projeto mais amplo de transformação do modelo de desenvolvimento e da sociedade brasileira.

No entanto, grande parte das conquistas constitucionais foi obstaculizada pelas consequências

da inflexão conservadora que culminou na eleição de Fernando Collor de Mello para a Presidência da República em 1989. A década de noventa no Brasil foi marcada pela convivência entre democratização e liberalização econômica⁵, com a hegemonia de uma agenda de reforma do Estado marcada pela ênfase na estabilização monetária e no controle da inflação; por medidas de enxugamento da estrutura e do funcionalismo públicos; por restrições à lógica abrangente de proteção social, com contenção de gastos e expansão da prestação privada de serviços sociais.

Portanto, o modelo político e de proteção social desenhado encontrou um contexto de implantação adverso à consolidação dos preceitos constitucionais nos anos noventa. Na saúde, ainda que tenha havido avanços importantes – como mudanças político-institucionais relacionadas à construção de um arcabouço decisório para o SUS e a expansão das ações e serviços públicos de saúde no território nacional – o percurso da política expressou com vigor as tensões entre o projeto da reforma sanitária e a agenda hegemônica de reforma do Estado. Tal agenda, de inspiração neoliberal, se mostrou adversa à expansão da atuação do Estado e impôs restrições ao exercício de suas responsabilidades na garantia da saúde como direito de cidadania.

Tais restrições se manifestaram de forma acentuada, principalmente em cinco âmbitos: os obstáculos à consolidação da Seguridade Social; o instável aporte de recursos financeiros; a insuficiente provisão de insumos relevantes para a saúde, como medicamentos; a fragilidade das políticas de recursos humanos em saúde e a persistência de distorções nas relações entre público e privado na saúde. Em última instância, as limitações se traduziram em violações ao direito e na manutenção de graves desigualdades em saúde, suscitando questionamentos em relação à possibilidade de concretização de um sistema de saúde orientado pelas diretrizes de universalidade e integralidade no Brasil.

A atuação do Executivo e do Legislativo na garantia do direito à saúde

O projeto reformista inscrito na CF88 pressupunha um novo modelo de intervenção do Estado na saúde e a reconfiguração do papel das três esferas de governo. No âmbito do Legislativo federal, tal projeto implicava de imediato a definição da base legal para a organização desse sistema (leis reguladoras). No contexto do Executivo federal, o projeto pressupunha: a integração institucional com a

conformação de uma política nacional de saúde única; uma nova inserção da política de saúde no bojo das políticas públicas; novas relações entre o gestor federal da política e outros atores governamentais e não governamentais, setoriais e extra-setoriais; mudanças no papel e nas funções federais na saúde.

No entanto, não é somente o projeto reformista da saúde que influencia a atuação do Legislativo e do Executivo na saúde nos anos noventa. Deve-se considerar um conjunto amplo de fatores, forças e projetos políticos que repercutiram sobre o padrão de intervenção do Estado a partir dessa década.

Nesse sentido, vale explicitar os momentos de consolidação da política de saúde a partir de 1990 e como eles expressam as contradições entre as diferentes agendas de reforma do Estado.

O período de 1990 a 1994 foi de definição da base institucional da Seguridade Social e do SUS (Quadro 1), mas sem um consenso na construção de uma lei reguladora da Seguridade Social, que agregasse a previdência, a saúde e a assistência social. Cada área estabeleceu sua legislação própria, num cenário de disputa de recursos, refletindo as contradições do modelo de Seguridade Social desenhado em 1988 e os conflitos de interesse das três áreas envolvidas¹⁶.

Nos primeiros anos da década, evidenciava-se o cenário adverso à consolidação da política de proteção, com a revinculação da Previdência ao Ministério do Trabalho no ano de 1990; com o não cumprimento das disposições transitórias da CF88 para destino de recursos para a saúde; com a vinculação à Previdência das contribuições dos trabalhadores sobre a folha de salários, a partir de 1992, e com a inclusão dos Encargos Previdenciários da União (EPU) no Orçamento da Seguridade Social (OSS)^{16,17}.

Para a saúde, significou o início de um período de fragilidade financeira, devido à não concretização do OSS^{17,18}, instabilidade de fontes e montantes de recursos¹⁹, conflitos com a área econômica, baixos investimentos federais²⁰ e restrições relacionadas à descentralização e aos critérios de distribuição dos recursos federais⁷. Mesmo a aprovação de uma fonte de financiamento específica para saúde em um momento subsequente (a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) em 1996) não assegurou o aumento substancial e a estabilidade de recursos para o setor.

Após a definição da base institucional, há um momento de maior estabilidade política e econômica. O sucesso do Plano Real (1994) no controle da moeda possibilitou um rearranjo político-ins-

Quadro 1. Produção Legislativa em Saúde, por ano e autoria.

Base institucional do SUS – 1990-1994		
Documentos	Ano	Autoria
Lei 8.080 – Lei Orgânica da Saúde	1990	Executivo
Lei 8.142 – Lei complementar	1990	Executivo
Lei 8.212 – Lei da Seguridade Social	1991	Executivo
Lei 8.246 – Instituição da Associação Pioneiras Sociais	1991	Executivo
Lei 8.689 – Extinção INAMPS	1993	Executivo
Políticas técnicas e políticas específicas de saúde – 1995-1997		
Documentos		
Lei 9.005 – Obriga a iodação do sal	1995	Comissão Mista
Lei 9.055 – Disciplina uso do asbeto/amianto	1995	Legislativo
Lei 9.313 – Define a distribuição de medicamentos para AIDS	1996	Legislativo
Lei 9.263 – Define o planejamento familiar	1996	Legislativo
Lei 9.294 – Regula uso e propaganda de produtos fumíferos, álcool, medicamentos e outros	1996	Legislativo
Lei 9.311 – Institui a CPMF	1996	Executivo
Lei 9.431 – Dispõe sobre o Programa de controle das infecções hospitalares	1997	Legislativo
Lei 9.434 – Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano	1997	Legislativo
Lei 9.436 – Dispõe sobre a jornada de trabalho médico	1997	Executivo
Regulação do mercado em saúde e definição de ações específicas – 1998-2002		
Documentos		
Lei 9.656 – Regula os planos e seguros privados de saúde	1998	Legislativo
Lei 9.836 – Regula o subsistema de saúde indígena	1999	Legislativo
Lei 9.797 – Obriga a cirurgia plástica reparadora de mama no SUS	1999	Legislativo
Lei 9.787 – Estabelece os medicamentos genéricos	1999	Legislativo
EMC 29 – Assegura recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços de saúde	2000	Legislativo
Lei 9.782 – Define o Sistema de Vigilância Sanitária e cria a ANVISA	1999	Executivo
Lei 9.961 – Cria a ANS	2000	Executivo
Lei 10.289 – Estabelece o Programa de Controle do Próstata	2001	Legislativo
Lei 10.216 – Redireciona o modelo em saúde mental	2001	Legislativo
Lei 10.223 – Obriga a cirurgia reparadora de mama nos planos de saúde	2001	Legislativo
Lei 10.273 – Define inserção da mensagem “sexo seguro” nas fitas de vídeo	2001	Legislativo
Lei 10.424 – Regulamenta a assistência domiciliar no SUS	2002	Legislativo
Lei 10.439 – Define o dia do combate a Hipertensão arterial	2002	Legislativo
Lei 10.449 – Dispõe sobre o comércio de preservativos	2002	Legislativo
Lei 10.456 – Define o dia do combate ao Glaucoma	2002	Legislativo
Lei 10.465 – Define o dia da Saúde Bucal	2002	Legislativo
Lei 10.507 – Cria a profissão de agentes comunitários de saúde	2002	Executivo
Lei 10.516 – Institui a carteira nacional de saúde da mulher	2002	Legislativo

Quadro 1. continuação

Projeto de Governo e política de saúde – 2003-2007		
Documentos	Ano	Author
Lei 10.651 – Estabelece o controle do uso da talidomida	2003	Legislativo
Lei 10.708 – Define o auxílio reabilitação psicossocial	2003	Executivo
Lei 10.741 – Estatuto do idoso	2003	Legislativo
Lei 10.778 – Define a notificação compulsória violência contra a mulher	2003	Legislativo
Lei 10.835 – Dispõe sobre a renda básica de cidadania	2004	Legislativo
Lei 10.972 – Autoriza Executivo a criar a empresa pública de Hemoderivados e Biotecnologia	2004	Executivo
Lei 11.123 - Cria, na carreira da Seguridade Social e do Trabalho, para lotação no Ministério da Saúde, os cargos que menciona	2005	Executivo
Lei 11.129 - Institui o Programa Nacional de inclusão de jovens - Projovem	2005	Executivo
Lei 11.104 - Dispõe sobre a obrigatoriedade de instalação de brinquedotecas	2005	Legislativo
Lei 11.255 - Define as diretrizes da política de preservação e atenção a saúde de pessoa portadora de hepatite	2005	Legislativo
Lei 11.350 - Regulamenta art.198 da CF88 e dispõe sobre o aproveitamento de pessoal - EC51 - Agentes	2006	Executivo
Lei 11.346 - Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN	2006	Executivo
Lei 11.344 - Dispõe sobre a reestruturação de carreiras	2006	Executivo
Lei 11355 - Dispõe sobre a criação da carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho	2006	Executivo
Lei 11.387 - Autoriza a União a efetuar contribuição a OMS, destinada a viabilização da Central Internacional para a compra de medicamentos contra a AIDS, malária e tuberculose	2006	Executivo
Lei 11.303 - Institui o Dia Nacional de conscientização sobre a Esclerose Múltipla	2006	Legislativo
Lei 11.347 - Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos e materiais necessários a sua aplicação e a monitoração da glicemia capilar aos portadores de diabetes inscritos	2006	Legislativo
Lei 11.373 - Institui o Dia Nacional de Combate a Psoríase	2006	Legislativo
Lei 11.265 - Regulamenta a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância e também a de produtos de puericultura correlatos	2006	Legislativo
Lei 11.445 - Lei do Saneamento	2007	Legislativo
Lei 11.506 - Institui o Dia Nacional dos Ostromizados	2007	Legislativo
Lei 11.520 - Dispõe sobre a concessão de pensão a pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios	2007	Legislativo
Lei 11.585 - Institui o Dia Nacional do Agente Comunitário de Saúde	2007	Legislativo
Lei 11.584 - Institui o Dia Nacional de Doação de Órgãos	2007	Legislativo
Lei 11.605 - Institui o Dia Nacional do teste do pezinho	2007	Legislativo

Fonte: SICON. Senado Federal. Elaboração a partir da legislação aprovada.

OBS: Não foram incluídas as leis orçamentárias, as leis administrativas sobre criação de cargos e carreiras e as que alteram leis.

titucional no Estado brasileiro, reafirmando a perspectiva liberal. A partir de 1995, os governantes eleitos buscaram eliminar os resíduos do Estado varguista e construir novas formas de regular o mercado, tendo como norte o liberalismo econômico moderado⁵. As reformas constitucionais tornaram-se o ponto central da estratégia de gover-

no, tendo sido em quase sua totalidade aprovadas pelo Congresso.

Para a consolidação da proteção social e do direito à saúde, o período de 1995 a 2002 expressou uma reconfiguração dos interesses, com demandas específicas e novos problemas a serem enfrentados. O período compreende os dois man-

dados do presidente Fernando Henrique Cardoso e revela uma determinada forma de condução das políticas sociais e de saúde, em um contexto de reforma administrativa orientada para redução do tamanho do Estado e mudanças no seu papel.

Na análise da produção legal em saúde no período de 1995 a 2002, é possível identificar pelo menos dois subperíodos (Quadro 1), que coincidem com os momentos de inflexão da política de saúde governamental: um primeiro de expansão de políticas específicas de saúde (1995-1997), quando a orientação era de enfrentamento dos dilemas na operacionalização do SUS, visando ao desenvolvimento de políticas tecnicamente fundadas e em atenção às reivindicações de grupos ou movimentos sociais organizados; e um segundo de ênfase na regulação do mercado em saúde (1998-2002), seguindo a tônica do governo de “intervencionismo regulatório” do Executivo por meio das agências reguladoras²¹.

A análise das políticas ministeriais e da produção legal do período²² permitem visualizar inflexões no debate sobre o direito à saúde que deixaram marcas no processo decisório em saúde e permaneceram constantes no momento seguinte. Em linhas gerais, três tendências de abordagem do direito à saúde no âmbito das leis se firmaram desde o início dos anos noventa, principalmente a partir de 1995, expressando as contradições e dilemas na garantia do direito à saúde:

- Leis que reafirmam o direito à saúde compreendido na sua abrangência, como previsto na CF88. É o caso das leis que avançam no controle sanitário e na produção de ambientes saudáveis (todação do sal, controle do asbesto/amianto, uso e propagação de fumíferos, sistema de vigilância sanitária); promovem a regulamentação de áreas estratégicas da atenção à saúde (controle das infecções hospitalares, remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano); atendem a demandas de áreas específicas da atenção (planejamento familiar, subsistema indígena, modelo de atenção psiquiátrico), na maior parte das vezes fruto do debate com o movimento social e em atenção às demandas deste;

- Leis que segmentam o direito à saúde, discriminando direitos para alguns grupos, como no caso da lei que garante o medicamento para a aids;

- Leis que introduzem mudanças na concepção do direito, abarcando outras visões como a lógica do direito do consumidor. É o caso da lei de regulamentação dos planos de saúde, a lei de criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e a lei de medicamentos genéricos.

Todas as leis avançaram na constituição do direito à saúde, mas se verifica uma mudança de ên-

fase naquilo que se passa a legislar, o que também reflete o movimento do Ministério da Saúde na definição de políticas nesse período. Do primeiro subperíodo (1995-1997), no qual efervesciam as demandas técnicas e sociais, visando ao aprimoramento do direito previsto constitucionalmente, passa-se a se enfatizar a regulação na lógica do consumidor (1998 em diante)²². A aprovação da lei da aids em 1996, noutra perspectiva, denota uma fragilidade do Estado de responder a uma necessidade de saúde – a provisão de medicamentos – e representa um caminho de atuação dos grupos específicos na busca de garantia dos seus direitos constitucionais.

Numa análise mais específica do papel do Ministério da Saúde na condução da política nacional no período de 1990 a 2002, Machado²³ mostra que ficam evidentes os limites em dois campos de atuação importantes para o desenvolvimento e consolidação do direito à saúde: o de recursos humanos (formação profissional e gestão do trabalho em saúde) e o de insumos relevantes para a saúde.

Na condução da política de recursos humanos em saúde, pelo menos dois grandes aspectos precisam ser considerados. Primeiro, a dificuldade de equacionar politicamente os conflitos de interesse dos profissionais de saúde que advinham dos múltiplos regimes contratuais, tanto da fusão entre INAMPS e Ministério da Saúde, quanto da descentralização/municipalização. A Lei Orgânica da Saúde de 1990 (Lei 8.080) sofreu vetos importantes na regulamentação da política de recursos humanos e não encontrou respaldo político para retomar tais aspectos na Lei 8.142, deixando indefinida toda a política relativa ao plano de carreiras, cargos e salários no SUS, sendo esta uma questão ainda em aberto na atualidade.

Segundo, o contexto mais geral de reforma do Estado no plano federal, adversa à expansão do funcionalismo e aos gastos com pessoal, que levou a um enxugamento sem precedentes dos quadros da Administração Pública Federal²⁴. Tal agenda gerou intensas pressões sobre estados e municípios para que operassem medidas contencionistas, prejudicando a contratação e adequadas condições de trabalho e remuneração dos profissionais de saúde no setor público nas demais esferas de governo, que muitas vezes recorreram às terceirizações e outras formas precárias ou legalmente duvidosas de vinculação de profissionais no SUS. O contexto também foi desfavorável para a busca de maior integração entre as políticas sociais, não se observando na década de noventa uma articulação significativa entre os Ministérios da Saúde e da Educação para discussão da formação dos profissionais de saúde.

No campo de desenvolvimento e provisão de insumos para a saúde, houve lacunas importantes na atuação do Ministério da Saúde, em parte decorrentes das deficiências da política industrial nacional nos anos noventa, da limitada articulação entre políticas públicas no âmbito federal²⁵ e dos fortes interesses privados na área. Isso prejudicou a expansão do acesso da população aos insumos necessários ao cuidado à saúde, o que é evidente na assistência farmacêutica. Assim, ainda que o gasto federal com medicamentos excepcionais e com os voltados para o tratamento da aids tenha aumentado nos anos noventa, fruto da priorização federal das estratégias voltadas para grupos específicos, persistiram problemas de acesso a esses e outros medicamentos, incluindo os de controle de doenças sob vigilância e os necessários ao cuidado das pessoas no primeiro nível de atenção. Ressalte-se também o destaque na agenda federal da política de genéricos.

Nesse cenário, destaca-se a criação da Agência Nacional da Vigilância Sanitária (ANVISA) em 1999, que ao mesmo tempo em que inaugurou no país o modelo de agência reguladora na área das políticas sociais, atendendo a agenda de reforma do Estado, veio desempenhar papel fundamental no controle da produção, comercialização e consumo de produtos e insumos que afetam a saúde humana.

Uma síntese do período 1995-2002 permite observar mudanças substantivas na condução da política de saúde, no âmbito do Legislativo e do Executivo, frente ao projeto de reforma desenhado em 1988. Sobressalta-se a conformidade das políticas desenhadas pelos dois Poderes. O Executivo foi autor de 89% das matérias legislativas aprovadas e as principais leis de autoria do Legislativo expressaram interesses da política conduzida pelo Ministério, como no caso da política de medicamentos para a aids, da política de iodação do sal, de controle da propaganda de fumíferos ou do programa de controle das infecções hospitalares, entre outras²². A análise da produção legal e das políticas ministeriais do período revelou a forte presença da agenda do Executivo no âmbito Legislativo, reunindo elementos para a reflexão acerca da relação entre os Poderes na saúde.

Um terceiro momento de consolidação da política de saúde localiza-se a partir de 2003, com o início do governo Lula e o projeto político de mudança do papel do Estado, com ênfase na retomada de políticas de longo prazo e na redução das desigualdades. Assiste-se, a partir de 2003, à manutenção da preocupação com a estabilização econômica e à definição paulatina de viabilidade para

a construção de uma estratégia desenvolvimentista, especialmente a partir do segundo mandato, com a apresentação do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC). No âmbito social, prevaleceu a orientação para políticas voltadas aos grupos marginalizados e penalizados pela situação de desigualdade social, interferindo em alguma medida na agenda propositiva da saúde.

Na condução da política de saúde, verificam-se algumas inflexões importantes, como o início da construção de uma política de recursos humanos para o SUS; os primórdios de uma política para orientar a produção de insumos conforme as necessidades de saúde e a busca de maior integração com outras políticas públicas.

Noutra perspectiva, o Ministério da Saúde implantou a partir de 2004 o programa Farmácia Popular, voltado para a oferta de medicamentos básicos e essenciais subsidiados pelo Governo Federal a preços baixos, em farmácias estatais ou privadas conveniadas. Tal política abre precedentes para a utilização dos recursos do SUS para programas e ações que não necessariamente estejam atrelados ao desenvolvimento da garantia do direito universal e integral à saúde e, em certa medida, pode vir a competir com a provisão de medicamentos na rede pública de saúde.

Na produção legal da saúde, verifica-se, assim como no período anterior, a forte presença da agenda do Executivo. Desde 2003, foram aprovadas leis relacionadas a políticas de inclusão social e atendimento de grupos marginalizados ou minorias (estatuto do idoso, auxílio reabilitação social, renda básica de cidadania, bolsa-família) e leis que reforçaram a política de C&T em saúde (empresa pública de hemoderivados e biotecnologia).

No que tange ao papel da saúde no contexto do projeto de governo, percebe-se que persistem antigas fragilidades. Os esforços setoriais empreendidos, desde o início do governo, em localizar a saúde como um setor produtivo importante do Estado (complexo produtivo da saúde), não foram suficientes para garantir uma mudança no padrão de financiamento setorial.

Como já foi apontado, o financiamento do setor saúde mostrou-se fragilizado desde o início da implementação do SUS. No ano 2000, conseguiu-se avançar na definição de uma emenda constitucional (EC29), prevendo regras de aplicação mínima de recursos na saúde pelas três esferas de governo, mas a emenda ainda carece de regulamentação. Em 2008, a questão permanece em pauta e a falta de regulamentação permite margem de manobra ao Executivo na aplicação do previsto em lei e uma baixa capacidade do Judiciário no controle

de sua execução. O Legislativo transformou-se em palco desta negociação entre o governo e o setor saúde, que reflete de certa forma a posição que o financiamento ocupa nos projetos de governo.

A análise da atuação do Executivo e Legislativo nos vinte anos após a CF88 leva a uma conclusão dura acerca do papel que ocupa a política de saúde na agenda de Estado brasileiro. O projeto constituinte de garantia do direito universal e integral à saúde encontra-se num cenário muito distinto daquele que o definiu. Os anos noventa deixaram como herança um Estado esfacelado, privatizado e com baixa capacidade de resposta. No âmbito social, acentuaram-se as desigualdades. Na saúde, concorrem dois sistemas de saúde fortes, o SUS e o sistema privado. Embora tenham ocorrido mudanças importantes na atuação federal, durante todo o período não se configurou um projeto positivo abrangente para o Ministério da Saúde, orientado por finalidades coerentes com as diretrizes da Reforma Sanitária, que seriam, no mínimo, a inserção da saúde num novo modelo de desenvolvimento e numa lógica de proteção social abrangente; a busca da consolidação dos princípios e diretrizes do SUS no território nacional e a redução das desigualdades em saúde.

No Legislativo, preponderam no debate atual os interesses privados das corporações profissionais, das representações dos prestadores de serviço, do setor produtivo da saúde e dos múltiplos movimentos sociais, em detrimento dos interesses públicos. Discute-se o direito à saúde como direito à livre escolha, como possibilidade de acesso aos serviços e insumos da saúde, seja pela via pública ou privada, não importando necessariamente que exista um Sistema Único de Saúde de qualidade, equânime, universal e integral. Para esses grupos de interesse, basta que o Estado seja o provedor de boa parte dessa atenção e que financie o setor produtivo a ele vinculado. Não à toa a questão do financiamento da saúde é uma pauta que agrega vários grupos, sejam representantes dos interesses públicos ou privados.

Enquanto o Executivo e o Legislativo tardam em dar respostas efetivas às demandas sociais, cresce o número de ações judiciais, recolocando em pauta o debate acerca do direito.

A garantia do direito e a judicialização da saúde

Desde o final da segunda metade dos anos noventa, cresce de forma exponencial o número de mandatos judiciais na saúde que, em sua maioria, bus-

cam garantir o acesso das pessoas a medicamentos, procedimentos diagnósticos e terapêuticos.

Alguns estudos mostram²⁶⁻³⁰ que a atuação dos tribunais têm se dado em áreas não equacionadas pela política nacional de saúde, como é o caso da provisão de medicamentos. Aponta-se também que o objeto da ação judicial muitas vezes inclui medicamentos de eficácia não comprovada e não registrados no país, mas que grande parte dos mandados judiciais têm sido utilizados como recurso para o acesso a medicamentos de competência obrigatória do Estado e indicados pelo Ministério da Saúde, como os medicamentos do Programa de Assistência Farmacêutica Básica, aqueles considerados estratégicos para o controle de determinadas doenças e agravos ou mesmo de uso raro e indicação excepcional^{27,30}.

Com isso, evidencia-se que a ampliação da atividade jurídica seja ao menos em parte decorrência das deficiências da própria administração pública, podendo ter um efeito benéfico na responsabilização do Estado em desenvolver procedimentos adequados de incorporação, compra e distribuição de procedimentos terapêuticos pela rede pública. Mas com essa prática corre-se o risco de se desenvolver a via judicial como principal meio para se garantir o acesso ao medicamento, o que é no mínimo contraditório quando se pensa a saúde como direito social de cidadania.

O uso do mandato judicial remete também a uma discussão mais abrangente da origem das ações e da diversidade de interesses em jogo que, na grande maioria das vezes, extrapolam a situação individual que ali se apresenta. Assim, a justiça foi a via preferencial utilizada pelo movimento dos portadores do vírus HIV/aids no Brasil, ainda na década de oitenta, tendo sido um canal importante para a garantia de medicamentos e exames para o tratamento e controle da doença nos programas conduzidos nacionalmente pelo Executivo federal no período de implantação do SUS²⁸. Entretanto, há que se considerar o marketing e as pressões da indústria farmacêutica sobre os médicos, as ONGs, as instituições e as pessoas portadoras de HIV/aids para a incorporação de novos medicamentos e exames, na origem de muitos desses processos, independentemente das questões relacionadas ao uso racional de procedimentos médicos e dos possíveis danos associados à indicação inapropriada e ao mau uso. Essa mesma situação se aplica nos mandatos da atualidade em outras condições como neoplasias e doenças raras com tratamentos experimentais e/ou de alto custo.

Fato é que num contexto de restrições e baixa capacidade do Estado (nos três níveis de governo)

em responder aos problemas de saúde, ganhou destaque a ação do Judiciário e a do Ministério Público. Assim, as ações judiciais são movidas muitas vezes contra gestores estaduais, municipais e de serviços públicos de saúde, particularmente nas áreas em que a política nacional expressa maiores lacunas e contradições. Por exemplo, gestores são pressionados pela Justiça e pelo MP para a realização imediata de concursos públicos, após terem sido submetidos por anos a políticas restritivas à contratação de pessoal e estarem subordinados aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Outro exemplo são as exigências de compra de determinados medicamentos em situações dúbias ou contraditórias com as políticas em vigor, como para pessoas atendidas no setor privado; quando não existe clareza sobre a efetividade da droga; ou no caso de medicamentos essenciais em falta na rede básica de serviços, eventualmente disponíveis como genéricos em farmácias comuns ou nas conveniadas ao programa Farmácia Popular.

E a própria atuação e as determinações do Judiciário e do MP acabam por levar a questionamentos de outra natureza. Que critérios têm sido utilizados por esses poderes nas suas orientações? E o que se percebe é que a ação do Judiciário e do MP é fragmentada entre milhares de autoridades que, face à carência de parâmetros objetivos do Poder Executivo e mesmo da lei, muitas vezes passam a definir critérios próprios para decidir e julgar.

Revelam-se, desta forma, a fragilidade e as deficiências no relacionamento entre os poderes do Estado no que se refere à concretização do direito à saúde. Pelo lado do Executivo e do Legislativo, cresce a idéia de que, frente às despesas impostas aos cofres públicos, faz-se necessário estabelecer um novo marco legal que regule, por exemplo, a dispensação de medicamentos e realização de outros procedimentos médicos.

Um exemplo disso é o Projeto de Lei 219, de 2007, que vem atender aos apelos dos gestores do SUS, na tentativa de cercear a atuação do Judiciário e do MP visando restringir a garantia de acesso somente aos procedimentos terapêuticos ambulatoriais e hospitalares constantes de tabelas elaboradas pelo Ministério da Saúde. Além de limitar o próprio conceito de integralidade do SUS, o projeto desconsidera a importância das conquistas da sociedade civil organizada pela via da justiça na expansão do acesso a novas tecnologias relevantes para o tratamento e controle de determinadas doenças. Em contrapartida, cresce pelo lado do Judiciário um movimento de autonomização e insulamento, que se não mediado pelas informações e

conhecimento das regras que condicionam a ação do Executivo e Legislativo no setor da saúde, pode gerar um desordenamento ainda maior das ações e serviços de saúde prestados à população.

Perspectivas da garantia do direito à saúde no Brasil

A CF88 estabeleceu, no plano da proteção social, a expansão de uma série de direitos, com destaque para a proposta de Seguridade Social e o reconhecimento da saúde como direito social de cidadania e dever do Estado. No que concerne ao sistema político, foram definidas diretrizes voltadas para o alcance de maior equilíbrio entre os Poderes e o restabelecimento do processo democrático no âmbito político e institucional.

O conteúdo da Lei Orgânica da Saúde, fruto de debates entre o Legislativo e o Executivo, é bastante abrangente e positivo no que diz respeito à garantia do direito, com destaque para a reafirmação das diretrizes de universalidade e integralidade e a definição de responsabilidades do Executivo nas três esferas de governo. Mesmo com a diretriz de descentralização político-administrativa, afirma-se uma série de competências para a direção nacional do SUS, representada pelo Ministério da Saúde. Caberia ao Executivo Nacional a regulamentação necessária à condução da política de acordo com os princípios do SUS e uma série de atribuições em áreas estratégicas. O que se observa nos anos subsequentes, no entanto, é que a fragmentação na condução das políticas e o excesso de normatização federal em alguns âmbitos prejudicam a compreensão da direcionalidade da política nacional. Além disso, registram-se importantes lacunas de atuação do Ministério da Saúde nos campos de recursos humanos e de insumos, que se manifestam nas esferas estadual e municipal e prejudicam o cuidado à saúde na perspectiva da universalidade e integralidade.

A ação do Legislativo no período de implantação do SUS expressa, por um lado, uma agenda em total conformidade com as demandas do Executivo. O Legislativo nesses últimos vinte anos tem sido o principal vocalizador das políticas definidas pelo Ministério da Saúde, mesmo naquelas que, de alguma forma, se contrapõem aos princípios e garantias do direito à saúde. Noutra perspectiva, o Legislativo também expressa uma fragmentação acentuada, com um movimento predominante de atendimento a demandas legítimas, porém específicas de determinados grupos. Tais demandas ganham espaço e se transformam em leis pontuais à

medida que as diretrizes da Constituição e da LOS não se concretizam completamente. Por outro lado, geram contradições em relação a uma concepção mais abrangente e universal do direito.

Já a atuação do Poder Judiciário e também a do Ministério Público, orientadas a partir de 1988 por novas regras constitucionais que modificaram e expandiram suas atribuições, trazem à tona as contradições e dilemas na garantia do direito à saúde no Brasil, colocando em xeque não apenas o Executivo, mas o contrabalanço exercido pelo Legislativo. Ao atuar como árbitro e defensor dos direitos e exercer sua autonomia e insulamento, o próprio Judiciário passa a ser questionado, pois

encaminha decisões que às vezes colidem com a garantia do direito à saúde.

A desarticulação entre os Poderes revela a importância do aprimoramento dos mecanismos de “pesos e contrapesos” na saúde e dos canais de diálogo entre as instituições públicas que operam na garantia dos princípios do SUS. Ainda que tenham ocorrido avanços, permanece como grande desafio do Estado, entendido de forma ampla, garantir a democracia e exercer o papel mediador de interesses e demandas, estabelecendo prioridades e atuando de forma equilibrada, visando ao bem-estar coletivo e não simplesmente atendendo aos interesses de grupos específicos.

Colaboradores

TWF Baptista foi responsável pela análise dos dados relativos ao Legislativo Federal. CV Machado foi responsável pela discussão das políticas definidas pelo Ministério da Saúde. LD Lima foi responsável pelo levantamento e análise dos dados relativos ao processo de judicialização. A concepção, o desenvolvimento e a revisão do artigo foram feitos em conjunto pelas autoras.

Agradecimentos

Os projetos de pesquisa que embasaram a elaboração do artigo foram financiados com recursos do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ). Além disso, contaram com uma bolsista técnico-tecnologista financiada pela Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ).

Referências

1. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. 2003. [acessado 2000 out 15]. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/index.htm>
2. Tojal SBB. A Constituição dirigente e o direito regulatório do Estado social: o direito sanitário. In: Aranha MI, Tojal SBB, organizadores. **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília: Ministério da Saúde; 2003. p.21-37.
3. Cittadino G. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: Vianna LW, organizadora. **A Democracia e os três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ; 2002. p.17-42.
4. Fiori JL. Para ler a vitória de Lula. **Rev Princípios** 2003; 67:16-18.
5. Sallum Júnior B. Crise, democratização e liberalização no Brasil. In: Sallum Junior B. **Brasil e Argentina hoje: política e economia**. São Paulo: Edusc; 2004. p.47-77.
6. Souza C. Federalismo e descentralização na Constituição de 1988: processo decisório, conflitos e alianças. **Rev Ciências Sociais** 2001; 44(3):513-560.
7. Lima LD. **Federalismo, relações fiscais e financiamento do Sistema Único de Saúde: a distribuição de receitas vinculadas à saúde nos orçamentos municipais e estaduais**. Rio de Janeiro: Ed. Museu da República; 2007.
8. Figueiredo AC, Limongi F. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas; 1999.
9. Amorim Neto O. O poder Executivo, centro de gravidade do sistema político brasileiro. In: Avelar L, Cintra AO, organizadores. **Sistema Político Brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação UNESP; 2004. p.123-133.
10. Almeida MHT. A democracia brasileira nos anos 90. Instituto Internacional de Gobernabilidad, Biblioteca de Ideas. Desarrollo Humano e Institucional en América Latina DHIAL, 21 enero 2003. [acessado 2003 fev 28]. Disponível em: <http://www.iigov.org>.
11. Fiori JL. Em busca do dissenso perdido. **Ensaio crítico sobre a festjada crise do Estado**. Rio de Janeiro: Insight; 1995.
12. Oliveira F. **Crítica à razão dualista. O ornitorrinco**. São Paulo: Boitempo; 2003.
13. Carvalho JM. Fundamentos da política e da sociedade brasileiras. In: Avelar LA, Cintra AO, organizadores. **Sistema Político Brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação UNESP; 2004.
14. Aureliano L, Draibe SM. A especificidade do "Welfare State" brasileiro. In: MPAS/CEPAL. **Economia e Desenvolvimento**. Brasília: CEPAL; 1989. p.120-150.
15. Fagnani E. **Política social do Brasil (1964-2002): entre a cidadania e a caridade** [tese]. Campinas (SP): Instituto de Economia, Unicamp; 2005.
16. Baptista TWF. Seguridade Social no Brasil. **Rev. Serviço Público** 1998; 49(3):99-118.
17. Dain S. O financiamento público na perspectiva da política social. **Economia e Sociedade** 2001; 17:113-140.
18. Faveret ACSC. **Federalismo fiscal e descentralização no Brasil: o financiamento da política de saúde na década de 90 e início dos anos 2000** [tese]. Rio de Janeiro (RJ): Instituto de Medicina Social, UERJ; 2002.
19. Ugá MA, Piola SF, Porto S M, Vianna S M. Descentralização e alocação de recursos no âmbito do Sistema Único de Saúde. **Cien Saude Colet** 2003; 8(2):417-437.
20. Gadelha CAG, Machado CV, Lima LD, Baptista TWF. Saúde. Nota Técnica Final. Estudo da Dimensão Territorial do PPA- Estudos prospectivos setoriais e temáticos. Brasília; 2006. [Mimeo]
21. Boschi R, Lima MRS. O Executivo e a construção do Estado no Brasil: do desmonte da era Vargas ao novo intervencionismo regulatório. In: Vianna LW, organizador. **A Democracia e os três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ; 2002.
22. Baptista TWF. **Políticas de saúde no pós-constituinte: um estudo da política implementada a partir da produção normativa dos poderes executivo e legislativo no Brasil** [tese]. Rio de Janeiro (RJ): Instituto de Medicina Social, UERJ; 2003.
23. Machado CV. **Direito universal, política nacional: o papel do Ministério da Saúde na política de saúde brasileira de 1990 a 2002**. Rio de Janeiro: Editora do Museu da República; 2007.
24. Santos WG. **O ex-leviatã brasileiro**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 2006.
25. Gadelha CAG. Desenvolvimento, complexo industrial da saúde e política industrial. **Rev. Saúde Pública** 2006; 40 (especial):11-23.
26. Sartório MJ. **Política de Medicamentos Excepcionais no Espírito Santo: a questão da judicialização da demanda** [dissertação]. Porto Alegre (RS): Faculdade de Farmácia, Universidade Federal de Porto Alegre; 2004.
27. Messeder AM, Osorio-de-Castro CGS, Luiza V L. Mandados judiciais como ferramenta para garantia de acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cad Saude Publica** 2005; 21(2):525-534.
28. Brasil. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e AIDS. **O Remédio Via Justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/AIDS no Brasil por meio de ações judiciais**. Brasília: Ministério da Saúde; 2005.
29. Borges D. **Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005** [dissertação]. Rio de Janeiro (RJ): ENSP/Fiocruz; 2007.
30. Romero LC. Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal; 2008. [texto para discussão nº 41] [acessado 2008 dez 14]. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/conteg/textos-discussao.htm>

Artigo apresentado em 17/10/2008

Aprovado em 22/12/2008

Versão final apresentada em 27/01/2009